وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستير في الحقوق

تخصص قانون عام معمق

تحت عنوان:

الحماية الجنائية للمسكن

من إعـــداد الطالب:

*- بخدة أمين

تحت إشراف الأستاذ:

*- زواتين خالد

أعضاء لجنة المناقشة:

1- بن عبو عفيف	رئيسا
2- زواتين خالد	مشرفا
3- بوسجة جيلالي	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: **"وقل رب زدني علما"**

صدق الله العظيم

سورة طه الآية: 114

شكر

بحمد الله وعونه تم إنجاز هذه الرسالة وعليه، أتقدم بأسمى معاني الشكر وأخلص التقدير والاحترام إلى كل من ساهم في تكويننا وقدم لنا يد العون والمساعدة طوال مشوار الدراسي

والى كل من السادة:
السيد الاستاذ المشرف خالد زواتين.

وإلى عائلتي زوجتي و أولادي محمد ريان ويونس
وابي وامي وزميلي بوظراف علي

المقدمة

المقدمة

للإنسان الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير و بمنأى عن العلانية ، فالحق في الحياة الخاصة من الحقوق التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان و الدساتير والتشريعات المختلفة.

و لاشك أن كفالة الحياة الخاصة للإنسان توفر له نوعا من الاستقرار و الأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعي، فهو بحكم طبيعته له أسراره الشخصية و خصائصها المتميزة التي لا يمكن التمتع بها إلا في إطار مغلق يحفظها و يهيئ لها سبيل البقاء.

ومن هنا كان الحق في حرمة الحياة الخاصة وجها لازما لحماية حقوق الإنسان لا ينفصل عنها ، بحيث أن لكل شخص الحق في ممارسة حياته بالكيفية التي يرغب فيها ، و ذلك ضمن مجالات متعددة و أهم هذه المجالات المسكن الذي يحظى بحرمة خاصة باعتباره مستودع سر الأفراد. وهذه الحرمة عرفتها المجتمعات منذ القدم والتي تعتبر قيدا يحمي الشخص من اعتداءات الآخرين بحيث لا يجوز دخول مسكن الغير دون إذن صاحبه و في غير الحالات المقررة قانونا. لذلك ارتأينا اختيار موضوع «**الحماية الجنائية للمسكن**» كمحور لدراسة البحث.

فقد عمدت أغلب التشريعات و الدساتير الدولية إلى تقرير **حماية جنائية** خاصة **للمسكن** وهذه الحماية هي أحد أنواع الحماية القانونية بل وأهمها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحرياته، ووسيلتها هي القانون الجنائي الذي قد ينفرد بوضع قواعد حمائية أو قد تشترك معه نصوص قانونية أخرى في أي فرع من فروع القانون لوضع تلك القواعد (1) .

فوظيفة القانون الجنائي هي حماية مصالح و حقوق بلغت حدا معينا من الأهمية و ذلك بسن جزاءات نتيجة مخالفة أوامره و نواهيه.

و تتفق أغلب التشريعات سواء السماوية منها أو الوضعية على مبدأ حرمة المسكن، فقد جاءت الشريعة الإسلامية بحماية مميزة للمسكن إذ جعلت له خصوصياته بحيث لا يجوز دخوله ولا تفتيشه ولا العدوان على أصحابه ولا حتى الدخول إليه بغرض زيارة أصحابه إلا بموافقتهم، لأن الله تعالى جعل البيوت سكنا يفيء إليها الناس فتسكن أرواحهم وتطمئن نفوسهم ويأتمنون على عوراتهم وحرماتهم. ولكن لا يتحقق ذلك إلا كانت حرما لا يستبيحها أحد إلا بعلم أهلها وإذنهم وفي الوقت الذي يريدونه وعلى الحالة التي

---

(1)- د.خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعيين، طبعة 2002.

يحبون أن يلقوا الناس عليها(1).

وحق الفرد في حرمة مسكنه جاءت بشأنه سور قرآنية وأحاديث نبوية شريفة أكدت هذا الحق لأن البيت هو حصن حياته الخاصة، أين جاء قوله تعالى في سورة النور« يا أيها اللذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذالكم خير لكم لعلكم تذكرون۝ فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم »(2).

فالشريعة كفلت حرمة المسكن ليس فقط للغير الغريب عنه ولكن حتى لمن هو من أهله كالصغار والخدم، إذ جاء قوله تعالى في سورة النور «يا أيها الذين امنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم »(3).

وتأمر الشريعة الإسلامية في هذه الآية بالاستئذان في الأوقات المذكورة لأنها أوقات خلوة وحرية شخصية، الشيء الذي يتشابه بالتوقيت المنصوص عليه في التشريعات المعاصرة.

كما نجد أن الشريعة الإسلامية قد عملت على تحديد سلوك الناس من حيث الوقوف أمام أبواب مساكن الغير بحيث يجب أن يكون الباب عن يمينهم أو يسارهم.

فعن عبد الله بن بشر قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى باب قوم، لم يتقبل الباب من تلقاء وجهه ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسر، ويقول السلام عليكم.

والعلة من ذلك هي الرغبة ألا يقع البصر على ما هو محرم، لأن حماية المسكن قررت لمواجهة كل أجنبي، بصرف النظر عن هويته ويستوي أن يكون حاكما أو شخصا عاديا.

أما الشرائع الديمقراطية الكبرى فإنها جاءت بنصوص تقضي بحماية الحياة الخاصة للفرد ضمن حماية حقوقه الأساسية ومنها حرمة المسكن.

فالقانون الانجليزي قرر حماية للمسكن لم تقررها له تشريعات العالم. وقد كانت كلمة اللوردChatham

---

(1)- السيد قطب، في ظلال القران، دار الشروق، الجزء الثامن عشر، ص256 وما بعدها.

(2)- سورة النور الآيتان 27 و28

(3)- سورة النور الآية 58.

أمام البرلمان البريطاني منذ أكثر من قرنين أكبر دليل على مدى تمتع المسكن بحماية حقيقية، حيث قال « إن مسكن كل مواطن هو قلعته، يتصدى لأية قوة خارجية تسعى إلى اقتحامه مهما بلغت شدتها، حيث أكثر الناس فقرا وأكثرهم تواضعا يمكنه أن يتحدى جميع سلطات التاج مهما كان بيته هزيلا وسقفه هشا. فقد تعصف الرياح بسقفه وتغرقه الأمطار، لكن ملك بريطانيا نفسه لا يملك دخوله وانتهاك حرمته»(1).

أما في القانون الفرنسي، فلم يظهر مفهوم حماية المسكن إلا بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 أين نشر رجال الثورة لائحة مختصرة بحقوق الإنسان، وجاءت فكرة مبدأ عدم انتهاك حرمة مسكن الغير في القانون الفرنسي القديم اقتباسا وتأثيرا بالقانون الانجليزي، وكانت ضمن انتهاك حرمة الحياة الخاصة لاعتبار دخول بيت الغير دون موافقته أو بالإكراه عملا من أعمال الاعتداء على أموال الغير. إلا أن هذا التجريم كان خاصا بالاعتداءات المرتكبة من طرف الأشخاص العاديين دون رجال السلطة الخاضعين لأوامر معينة في مناصبهم.

إلا أن الوضع لم يبق على هذا الحال، حيث صدر الدستور الفرنسي سنة1791 الذي يقضي في المادة 09 منه بالمحافظة على حرمة المسكن حيث تنص على أنه« **يمنع على أحد أعوان القوة العمومية دخول مسكن أحد المواطنين إلا تنفيذا لأوامر بوليسية أو قضائية أو في الحالات المحددة بنص قانوني خاص».**

وتوالت النصوص إلى غاية صدور قانون العقوبات المؤرخ في28 أفريل1832 الذي عدل المادة184 منه والتي تجرم انتهاك حرمة المنزل من طرف الموظف.

ونظرا لأهمية مبدأ حرمة المسكن باعتباره من الحقوق الأساسية للإنسان، فقد عرف اهتماما كبيرا من قبل الدول وذلك بالمناداة به في العديد من المؤتمرات و الصكوك الدولية بشكل لا يستهان به. و التي تكللت بصدور العديد من المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهدين الدوليين و الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية و الاتفاقيات الأوروبية.

فبالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان (2)، فقد جاء بعد أن استقر الوضع في العالم و نالت معظم الدول استقلالها السياسي و أصبحت منظمة الأمم المتحدة الإطار الجامعة لدول العالم ، فأصبح من الضروري توجيه العناية للإنسان و تسليط الضوء على حقوقه الأساسية و تقرير حد أدنى منها و التي لا يجوز الانحدار دونها .

---

(1)-حورية لومي، الحماية الجنائية للمسكن، رسالة ماجستير، ص16.

(2)- والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر من عام 1948.

و قد تضمن الإعلان نصا يقضي بحماية المسكن في المادة 12 منه و التي تنص على أنه«**لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو في شؤون أسرته، أو مسكنه،أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه و سمعته، و لكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات**»(1)، ومنه فقد نال المسكن نصيبه من الاهتمام في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلا أن نصوصه تميزت بالافتقار لعنصر الإلزام لتطبيقها.

لتتجه بعدها الأمم المتحدة إلى صياغة عهدين، الأول يعالج الحقوق المدنية و السياسية، والثاني يعالج الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .

وفي 16 ديسمبر 1966 أعلنت الجمعية العامة العهدين الدوليين، و البروتوكول الاختياري الثاني المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية و الهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام في 15 ديسمبر 1989 الذي بدأ العمل به في 11 جويلية 1991.

وقد جاء في المادة 17 من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية مايلي :

« **لا يمكن لأحد أن يكون موضوع تدخلات اعتباطية أو غير مشروعة في حياته الخاصة عائلته، منزله أو رسائله، و لا موضوع مساس غير مشروع بشرفه و بشهرته. كل شخص له الحق بحماية القانون ضد مثل هذه التدخلات و مثل هذا المساس**»

و قد بدأ العمل بهذا العهد في 23 مارس 1976. كما وضعت التدابير اللازمة لتحقيق الإشراف الدولي الفعال و كيفية بحث الشكاوي التي تقدم في هذا المجال عند انتهاك هذه النصوص. و بالتالي أصبحت ملزمة للدول التي وقعت عليها(2).

وهكذا كان من الواجب على الدول التي وقعت على هذين العهدين احترامهما خاصة أنهما يتمتعان بالصيغة الإلزامية، وتم النص على أن الدول الممضية عليهما قد تخضع لعقوبات دولية إذا لم تحترم ولم تعمل بما جاء فيهما(3).

---

(1)- article 12 de la déclaration universelle des droits de l'homme: "nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile, ou sa correspondance ni d'atteinte a son honneur, et sa réputation .toute personne a droit à la protection de telles immixtions ou de telles atteintes".

(2)- حورية لومي ، الحماية الجنائية للمسكن ، رسالة ماجستير، ص 28.

(3)- حورية لومي ، المرجع السابق، ص 29.

ولتأكيد ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، عقدت الأمم المتحدة مجموعة من الاتفاقات للتأكيد على حماية حقوق الإنسان، ومن ضمنها حق الفرد في حماية مسكنه، فعلى الصعيد الأوروبي، تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما سنة 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ في 1953، فتم إنشاء المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان. و قد جاء في المادة الثامنة منها أنه «**لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و عائلته و مسكنه ومراسلاته**».

بالإضافة إلى العديد من المؤتمرات التي عقدت على المستوى العالمي و التي جاءت مؤكدة لحق الفرد في حرمة الحياة الخاصة و حمايتها، ومن ضمنها حقه في أن لا تنتهك حرمة مسكنه و أن للقانون أن يحميه من أي تعد كان و مهما كان مصدره، سواء كان الاعتداء من السلطة أو من الشخص العادي. و أهم هذه المؤتمرات التي عقدت على المستوى العالمي نذكر:

- المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953.
- مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد خلال العام الدولي لحقوق الإنسان Montréal 1968.
- المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي انعقد في ألمانيا الغربية في الفترة ما بين 16و22 سبتمبر 1979 و الخاص بحماية حقوق الإنسان و الإجراءات الجنائية.
- مؤتمر حقوق الإنسان في طهران من 22 أفريل إلى 13 ماي 1963.
- المؤتمر الإسلامي للدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية المنعقد في النيجر في جوان 1979.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ،اعتمد في 26 جويلية 1981.

ومن خلال ذلك تتبين لنا مدى الأهمية القانونية و الاجتماعية لحرمة المسكن خاصة في ظل تطورها التاريخي و التي أكدت عليها التشريعات منذ قرون عديدة، لذلك حاولنا تناول موضوع الحماية الجنائية للمسكن معتمدين في هذه الدراسة المنهج التركيبي، و الذي يقوم أساسا على تحليل النصوص القانونية في التشريع الجزائري و مقارنتها بالتشريعات المقارنة، حيث نصت القوانين الوضعية الحديثة على كيفية ممارسة الأفراد لحقهم في حماية مساكنهم مع تقرير العقوبات الواجبة في حالة المساس بهذا الحق دون تجاهل الإجراءات الواجبة التطبيق إذا كان لابد من الدخول إلى مسكن الفرد لتفتيشه أثناء التحقيق في الجرائم أو للبحث عن المجرمين. ونظرا لما يطرحه الموضوع من مشاكل تطبيقية و عملية، فسنحاول تحديد موقف المشرع الجزائري و بعض القوانين المقارنة من حماية حرمة المسكن، و هذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول كيفية تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع خاصة أنه جعل منه حقا دستوريا و على الدولة ضمان عدم انتهاكه وذلك في المادة 40 من دستور 1996.

و بالرجوع لقانون العقوبات، نجد أنه جاء بنص خاص جرم فيه انتهاك حرمة مسكن، إلا أنه ميز بين الجريمة التي يرتكبها الشخص العادي و هي التي جاء بها في المادة 295ق ع و بين الجريمة التي يرتكبها الموظف والمنصوص عليها في المادة 135 ق ع تحت عنوان استغلال السلطة، كما جاء المشرع ببعض النصوص المتعلقة بجرائم مختلفة يكون المسكن محلا لها، فجعل بعضها جرائم مستقلة و جعل البعض الآخر ظرفا مشددا.

فكيف تمت حماية المسكن من طرف المشرع في القانون الجزائري من الانتهاكات التي قد يواجهها؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا دراسة هذا الموضوع في فصلين، أين سنتناول في الفصل الأول حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي، متعرضين في المبحث الأول إلى جريمة انتهاك حرمة منزل الواردة في المادة 295ق ع أين سنتعرض من خلاله إلى تحديد مفهوم المسكن، ثم إلى أركان الجريمة والجزاء المقرر لها.

أما في المبحث الثاني فسنتناول الجرائم و الاعتداءات الأخرى التي قد تقع على المسكن .

أما الفصل الثاني فسنتناول فيه حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة متناولين في المبحث الأول جريمة الإساءة في استعمال السلطة الواردة في المادة 135ق ع.

وفي مبحث ثان سنتناول الحالات التي يجوز فيها للموظف الدخول إلى مساكن الغير وهذا بنص القانون وذلك لما يتعلق الأمر بحالة التفتيش المنصوص عليه في قواعد ق اج حيث سنقوم بإبراز مفهومه ثم نبين شروطه وحالاته والجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامه.

ومنه تكون الخطة كالتالي:

الفصل الأول: حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي

المبحث الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل

المطلب الأول: مفهوم المسكن

المطلب الثاني: أركان الجريمة

المطلب الثالث: الجزاء المقرر للجريمة

المبحث الثاني: الجرائم والاعتداءات الأخرى الواقعة على المسكن

المطلب الأول: جريمة وضع النار في المحلات السكنية

المطلب الثاني: جريمة التخريب

المطلب الثالث: السرقة من داخل المساكن

الفصل الثاني: حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة

المبحث الأول: جريمة الإساءة في استعمال السلطة

المطلب الأول: أركان الجريمة

المطلب الثاني: الجزاء المقرر للجريمة والظروف المشددة لها

المطلب الثالث: الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه

المبحث الثاني: الحماية المقررة للمسكن في حالة التفتيش

المطلب الأول: التفتيش وشروطه

المطلب الثاني: إجراءات التفتيش

المطلب الثالث: الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكام التفتيش

الخاتمة

الفصل الأول

حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي

الفصل الأول: **حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي**

سعى المشرع الجزائري من خلال الدساتير والقوانين التي سنها إلى حماية الحياة الخاصة للإنسان وذلك بحماية مسكنه و مراعاة حرمة هذا المسكن، وذلك ما يستشف من نص المادة 40 من الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28نوفمبر1996 والتي تنص على أنه « **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا** أي **تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة**».

وعليه فان دخول مسكن الغير يشكل جريمة سواء حصل الفعل من شخص عادي أومن شخص آخر مهما كانت صفته. لذا يتعين علينا دراسة الجرائم الماسة بحرمة المسكن، والتي سوف نتناولها في هذا الفصل من خلال مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى جريمة انتهاك حرمة منزل المنصوص عليها في المادة 295 ق ع أين سنبين أركانها والجزاء المقرر لها كما سنتناول أيضا الجرائم الأخرى الواقعة على المسكن والمنصوص عليها في قانون العقوبات في نصوص متفرقة.

المبحث الأول:

جريمة انتهاك حرمة منزل

تنصب جريمة انتهاك حرمة منزل الغير أساسا على مكان معين فهو محورها الأساسي، فالمسكن هو مستودع أسرار قاطنه وأساس تسمية المسكن بذلك أن الإنسان يجد فيه السكينة رفقة أسرته بعيدا عن أعين وأسماع الآخرين،ويعيش متحررا من قيود الحياة، ولا يمكن للغير الدلوف إليه إلا بعد موافقة صاحبه وذلك حفاظا على خصوصيته وحرمته.

والمسكن الذي يحميه المشرع الجزائري في المادة 295 ق ع يختلف عن مكان الإقامة، لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف المسكن وتحديد أنواعه ثم سنتطرق في المطلب الثاني إلى أركان الجريمة ثم إلى الجزاء المقرر لها في مطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم المسكن

المسكن كما عرفه البعض بأنه المقر القانوني للشخص والمكان الذي يجعله القانون مرتبطا إليه، فهو مقره القانوني و لو لم يكن موجودا فيه فعلا. فهذا مفهوم قانوني يتميز بخصائص هي الديمومة والاستقرار (1).

وبالرجوع للمادة 355 ق ع جزائري نجد أنها تعرف المسكن بأنه « **كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي**».

ويختلف مفهوم المسكن عليه في القانون المدني عنه في القانون الجنائي.لذلك سنحاول إعطاء مفهومه حسب القانونين كالآتي:

1) المسكن فى القانون المدنى:

هو المكان الذي يمارس الشخص فيه حقوقه كالانتخاب، ودفع الضرائب، أو مكان تواجد مصالحه الخاصة، وقد يكون أيضا محل إقامته أو موطنه، وتنص المادة 36 من القانون المدني أن «**موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي** ».وهكذا وحسب هذه المادة يكون للشخص الواحد عدة محلات لإقامته، يمارس فيها مختلف احتياجاته.

وقد اعتبرت المادة 102 ق ع فرنسي المسكن وسيلة للتعريف عن الشخص ووسيلة لمعرفة مركزة اتجاه عدة اعتبارات قانونية أو شخصية (2).

2) المسكن فى القانون الجنائى:

المشرع الجزائري لم يعرف المسكن في النص الذي يجرم انتهاك حرمة المنزل، لذا نرجع إلى المادة 355ق ع والتي سبق وأن أشرنا إليها. وانطلاقا منها فالمسكن هو:

أ-المسكن المسكون فعلا: وهو المكان الذي يعيش فيه الفرد حياته الخاصة، وهو مأواه الذي يرتاح فيه، ويكون فيه بعيدا عن نظرات الآخرين، وهو المكان الذي تكون فيه أغراضه الخاصة، والمكان الذي ينام ويأكل فيه، ويخفي فيه أسراره عن الغير، وفيه يتحرر من القيود التي يفرضها عليه المجتمع عندما يكون

---

(1)-حورية لومي، الحماية الجنائية للمسكن، رسالة ماجستير، ص 44.

(2)- article 102 du code civil français :"le domicile de tous français est au lieu ou il a son principale établissement, quand à l'exercice de ces droits"

خارجه. ولا أهمية لشكل المسكن، ولا لمكان تواجده في المدن أو الأحياء، فحتى خيم الرحل تعتبر مسكنا، وان كان المسكن خاليا من كل ساكن، أو خالي من المفروشات، كالمكان المعد للسكن ولم يؤجر بعد، أو المكان الذي تم بناؤه ولم يسكن بعد، أو المكان الذي نزعت ملكيته ولا يزال مهجورا. ففي كل هذه الحالات أغلبية الفقه متفق على عدم اعتبار هذه الأماكن مسكنا حسب مفهوم القانون الجنائي، لأن الحماية المقررة في القانون الجنائي قد قررت حماية للحياة الخاصة بالشخص. وليس حماية لحق الملكية العقارية للشخص.

والقضاء الفرنسي وفقا للتعريف الذي يشمل عبارة Domicile فانه لا يعني فقط المكان الذي يختاره الفرد للإقامة ولكنه يعني المكان الذي يسكن أولا يسكن فيه، والذي يحق له أن يقول عنه أنه مسكنه مهما كان السند القانوني الذي يحوز به هذا المكان وكذا الاختصاص المعطى له (1).

ب- المكان المعد للسكن: وهو بيت يحوي المستلزمات والحاجيات الضرورية للحياة والعيش فيه ، بتوفير الراحة والأمان والاطمئنان للفرد، إلا أنه يتميز عن المكان المسكون فعلا بعدم تواجد أصحابه فيه بشكل دائم ومستمر، كالمنازل المخصصة للعطل الشتوية أو الصيفية. فهم يغيبون عنها فترات قصيرة أو طويلة. فالقانون يحمي هذه المساكن وأن غياب أصحابها عنها لا يرفع عنها الحماية، ويبقى المسكن في هذه الحالة بحاجة ماسة للحماية أكثر من المسكن المسكون فعلا. وهذه هي المساكن التي قصدها المشرع في المادة 355 ق.ع.ج. بقوله«...**وان لم يكن مسكونا وقتذاك**...» وأنه يكفي أن يكون العقار الذي يحوزه المجني عليه معدا للسكن بأي طريقة من طرق الحيازة المشروعة (2).

ج- المنقولات المعدة للسكن :يثور حولها التساؤل إن كانت تحظى بالحماية المقررة للمسكن فتجيب المادة 355 ق ع ج بقولها«...**و لو متنقل متى كان معدا للسكن**...» إلا أن المشرع لم يعرف لنا هذه المنقولات، وأن الفقه الفرنسي اعتبر كل العربات و المساكن المتنقلة، و خيم التصييف في حكم المسكن منذ 1959،

---

(1)- le terme domicile, ne désigne pas seulement le lieu ou une personne a principale établissement, mais encore le lieu qu'elle y habite ou non, ou elle a le droit de se dire chez elle , quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donné aux locaux.

Le domicile est la maison, la demeure du particulier, c'est toute habitation occupée par une personne, le chez soi de tous individu, que cette demeure soi permanente ou temporaire, occupée par celui qui y a droit, ou seulement de consentement.

Définition de garçon, citée par chavanne, op.cit, p16.

(2)-قرار صادر عن غرفة الجنح و المخالفات ،رقم 78566 .المحكمة العليا ،26-01-1991،المجلة القضائية،العدد الأول لعام 1996،ص 205.

و اعتبر أن هذه المنقولات تحتوي على كل ما يحتويه المنزل من مستلزمات الحياة، التي توفر الراحة و الاطمئنان، و لا يهم أن تكون متنقلة أو متواجدة في مكان عام أو خاص.

د- ملحقات المسكن: أشارت المادة 355ق ع ج دوما إلى امتداد مفهوم المسكن ليشمل كل الأماكن التابعة واللاحقة بالبيت. وذكر البعض منها على سبيل المثال كالأحواش وحظائر الدواجن، ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها،و اشترط أن تكون هذه الملحقات متصلة اتصالا مباشرا بالمنزل أو تكون امتدادا له و أن يجمع بينها وبين المنزل سور واحد.

فالبيت وهو le demeure يحتوي على كل الأماكن، وقد اعتبر القضاء الفرنسي شرفة البيت balcon في حكم المسكن، بالرغم من أنه مكان مفتوح يمكن الوصول إليه من الخارج دون المرور عن المنزل . كما اعتبرت الغرف الأرضية les caves في حكم المسكن، وكذا غرف غسيل الملابس buanderies، و إن لم تكن مخصصة للسكن بالمعنى الحقيقي للكلمة، إلا أنه اشترط أن تكون كل هذه الأماكن متصلة بالبيت و محاطة بسور واحد أو حائط (1). ليذهب الفقه في فرنسا للقول بأن المكان المسيج، لو عمل صاحبه على تسييجه فهو يدل على رغبته في أن يشعر وكأنه في بيته. لذا من الواجب تقرير الحماية له، خاصة لو كان صاحبه يمارس مهنته فيها مثلا. و قد ذهب القضاء الهولندي إلى أبعد من ذلك و اعتبر عتبة المسكن le seuil امتدادا له.

ه- حرمة السيارات: هل يمكن اعتبار السيارة مسكنا أم لا؟

لقد كانت هذه المسألة محل نقاش حاد بين الفقه و القضاء في فرنسا، خاصة لو تعلق الأمر بالتفتيش الذي تقوم به الشرطة.

و قد ذهب رأي إلى تمتع السيارة الخاصة بالحرمة مثل المسكن، فلا يستطيع مأمور الضبط القضائي تفتيشها قضائيا إلا بعد استصدار إذن من سلطة التحقيق المختصة. ليذهب أحد الفقهاء لبسط حماية أكبر للسيارة لتشمل السيارة العامة لجانب السيارة الخاصة، و أن لكل منهما حرمة مطابقة لحرمة المسكن.

و يرى فقيه أخر أن أساس تمتع السيارة بالحرمة هو مكان تواجدها، فلو كانت داخل المسكن أو ملحقاته فلها حرمة المسكن.

---

(1)-المكان المسيج هو المكان الذي تحيط به أسوار مبنية بالحجارة أو من أخشبة خضراء و يابسة مهما كان علوها أو عمقها...عندما لا يكون به باب تغلق بالمفتاح. المادة 391 ق ع فرنسي.

أما لو وجدت خارجه فلا تتمتع عندها بالحرمة(1)، وأن السيارات العامة تعد محلات عامة.

أما الوضع في القضاء، فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن السيارة تتمتع بحرمة المسكن، و حكمت بعدم جواز تفتيشها بدون إذن من سلطة التحقيق، إلا إذا كانت في الطريق العام.

وأما السيارة العامة فقد اعتبرها كالمحل العام، و لا حرمة لها. و هذا بخلاف سيارة الأجرة التي تكون في حيازة سائقها و راكبها معا. فلا يجوز تفتيشها كالمسكن إلا في حالة التلبس، فإذا توفرت حالة التلبس قبل أي منهما، جاز تفتيش الأشخاص و السيارة (2) .

أما فتح ضباط الشرطة القضائية لسيارة الأجرة و هي واقفة في نقطة المرور للبحث عن مرتكبي الجرائم و جمع الاستدلالات الموصلة إليهم فيما هو منوط بهم في دوائر اختصاصهم لا ينطوي على تعرض لحرمة الركاب الشخصية (3).

هذا ما يمكن قوله فيما يخص المسكن و أنواعه. يبقى لنا أن نشير إلى مصطلح "المواطن" الذي جاءت به المادة 295 ق ع ج فانه يمكن القول بأنه كان من المفروض على المشرع الجزائري أن يستعمل مصطلح "**الشخص**" بدلا من كلمة "**مواطن**"، لكي لا يفهم أن المشرع الجزائري لا يهدف إلى حماية حقوق الأجانب المقيمين بالجزائر، خاصة وأن الحماية قررت للمسكن لما لصاحبه من حق في السرية في ظل ممارسة حياته الخاصة .

أما بالنسبة للمنقولات الموجودة داخل المنزل، والتي اعتبرها بعض الفقهاء في حكم المسكن، يرد على هذا القول بأنه من غير المنطق اعتبارها مسكنا، لأن التعديات الواقعة عليها بمثابة مخالفة من نوع آخر (4) لا يمكن إدراجها ضمن جريمة انتهاك حرمة منزل.

كما يرى جانب آخر من الفقه في فرنسا أنه لا يجب إعطاء المسكن مفهوما أوسع من مفهومه الحقيقي، بإدخال المحلات و الأماكن العامة المفتوحة للجمهور للهو، و العلم، و العمل ضمنه فهي تظل محتفظة

---

(1)- فقد صدر حكم عن محكمة ليون (Lyon) بفرنسا برأ فيه الشرطي الذي التقط صورة لشخص و هو داخل سيارته في الطريق العمومي، و عللت ذلك بأن السيارة الموجودة في المكان العمومي لا تعتبر متوقفة في مكان خاص بصاحبها.

JOURNAL OFFICIEL FRANÇAIS.DEB.ASS.NAT.25NOVEMBRE1976, P86-97

(2)و(3)- د محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية 2005 ص 172-173.

(4)- أصدرت محكمة باريس في 22 جوان 1840 حكما في قضية ملخصها أن أشخاصا دخلوا إلى منزل شخص و كسروا خزينته فاعتبرته انتهاكا للمسكن، نقذ حكمها بالإجماع، إلا أنها ردت مبررة حكمها بقولها أن المادة 184من ق ع ف تحمي أيضا أسرار الحياة الخاصة .

راجع المرجع chavane، المرجع السابق، ص7.

بصفتها العمومية إلى أن تغلق لتصبح مكانا خاصا.

و في العصر الحديث مع ظهور الإعلام الآلي و الإنترنت internet أصبح"**موقع الانترنت**" le site الخاص بشخص ما بمثابة المسكن، وقد ظهر هذا المفهوم مع قضية Raymond quineo التي تتخلص في أن شخصا كتب مجموعة شعرية، و تمكن شخص أخر من الدخول إلى السيت الخاص به فنقل هذه الأشعار و قام بنشرها، فرفع ورثته دعوى عليه، و أصدرت محكمة باريس في 1997/05/5 حكما اعتبرت فيه فعل المدعى عليه جريمة انتهاك حرمة مسكن، وسرقة شيء مملوك للغير و نسبته إليه(1) فطبقت عليه العقوبة المقررة في المادة 184ق ع فرنسي.

وفي رأينا نعتقد أنه من غير الصائب إضفاء صفة المسكن على الموقع الالكتروني، لأن هذا الأخير هو ابتكار الشخص وليس المأوى الذي يعيش فيه أو ينام فيه و الذي يخفي فيه أسراره. فهو يدخل في مفهوم الملكية الفكرية.

المطلب الثاني :أركان الجريمة

جاء في المادة 295 ق ع أنه« **كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب عليه بالحبس من(1) سنة إلى (5) خمس سنوات، وبغرامة 1000دج إلى 10000 دج**

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من(5)خمس سنوات على الأقل إلى (10) سنوات على الأكثر وبغرامة 5000 الى20000 دج»

فماذا يقصد بانتهاك حرمة منزل وما هي أركان الجريمة و عقوبتها و عناصر التشديد؟

قبل التطرق إلى أركان الجريمة وللظروف المشددة و العقوبة المقررة لها. سنرى المقصود من انتهاك حرمة منزل.

***المقصود بانتهاك حرمة منزل:**

ويقصد بانتهاك حرمة منزل كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير، وقد عرفت المحكمة العليا في قراراتها جريمة انتهاك حرمة منزل على أنها الاقتحام بصفة غير شرعية أو الدخول إلى مسكن الغير بالعنف أو التهديد أو الغش (2).

ويستفاد من نص المادة 295 ق ع أن أركان الجريمة ثلاثة وهي:

---

(1) internet, www.nomade.fr violation domicile pénale.

(2)- قرار رقم 9988 مؤرخ في 18-03-1975.جيلا لي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية (ج2)، طبعة 2001، ص 104.

1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.

2- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل.

3- أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل.

بالإضافة إلى القصد الجنائي الذي يعتبر الركن المعنوي لهذه الجريمة.

1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن:

قبل التطرق لهذا الركن، فقد عرف البعض الدخول بحسب مفهومه الواسع بالتعدي على نقطة تفصل بين محلين وهو الشرط أو الحد الفاصل بينهما. ويعرفه البعض الآخر بأنه الانتقال الفعلي من خارج المسكن إلى داخله، باجتياز الحدود الفاصلة بين هاتين النقطتين، و يستوي أن يكون هذا الدخول من الباب أو من النافذة. ومنه فيجب أن يتم الدخول بعامل الجسم ولا يكفي وضع قدم على عتبة البيت وبقاء المعتدي خارجا. مع العلم أنه يمكن اعتبار هذا الفعل شروعا لارتكاب جريمة انتهاك حرمة مسكن، إلا أن المشرع لم ينص على المحاولة في هذه الجريمة (1)، بخلاف القانون الألماني الذي جرم اقتحام عتبة مسكن الغير وكذا حق البقاء في مكان يكون شخص ما متواجد فيه دون وجه حق بعد أن طلب منه مغادرته (2).

إن المشرع الجزائري لا يعتبر وضع المفتاح في الباب جريمة دخول إلى مسكن الغير، ولا فعل وضع شخص مسجل لسماع ما يدور من أحاديث بين الأشخاص في مساكنهم، لأن في هذه الحالات جميعا نكون أمام جريمة من نوع آخر، وهي المساس بالحياة الخاصة للأفراد.

و إن كان الجاني قد اقتحم المسكن بطريقة غير شرعية، فالمشرع قد جرم فعل الدخول لمسكن الغير دون النص على فعل البقاء فيه، مع عدم مغادرته. ربما كان ذلك اعتقادا منه أن البقاء في المسكن لا يشكل جريمة انتهاك حرمة منزل خاصة لو كان الدخول قد تم بموافقة صاحبه، إلا أنه في الواقع يعتبر اعتداء على راحة وهدوء الشخص داخل مسكنه، لذا كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يعتبر بقاء هذا الشخص في داخل هذا المسكن كالدخول تماما إلى مسكن الغير دون رضاء صاحبه. لأن فعل الدخول هو المجرم والمعاقب عليه.

لذلك فانه يشترط لتوفر هذا الركن أن يقوم الجاني بالدخول فعلا إلى مسكن مواطن فجأة أو بطريق الخديعة

---

(1)- قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات.للمحكمة العليا في23-01-1990،المجلة القضائية،العدد الثاني،1991ص238 "لايعاقب القانون على المحاولة في جنحة انتهاك حرمة منزل ومن ثم فان قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق على باب سكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون."

(2)- Albert chavane .jean montreuil,violation de domicile,juris – classeur/art184,1984.p15

أو بغير رضاء من يسكنه. ويستوي أن يكون الفاعل قد دخل المسكن أو الحديقة أو السطوح أو غيرها من لواحق المنزل. كما يستوي أن يقع الاعتداء على سكن جزائري أو أجنبي مقيم بالجزائر. ولا يشترط أن يكون المواطن مالكا للسكن، بل يكفي أن يكون شاغلا بسند أو بغير سند ويكفي أن يكون الدخول قد وقع على سكن الغير. ولا يشترط أن يكون هذا المسكن مسكونا فعلا. بل يكفي أن يكون معدا للسكن (1)، بينما لا يشكل طرق الباب(كما سبق بيانه) أو التواجد بمحاذاة المسكن اعتداءا على حرمة المسكن.

2- أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل :

تعاقب المادة 295 ق ع الشخص الذي يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن وذلك صيانة من المشرع لحرمة المساكن التي كفلها الدستور.

ويستفاد من ذلك أن الدخول العادي لا يشكل اعتداء. بل أن الدخول الذي يقترن بعدم الرضا كاستعمال العنف أو التهديد أو الخدعة أو المفاجأة هو الدخول الذي جرمه القانون. وقد جاء في قرار المحكمة العليا «أن الدخول إلى مسكن الشاكية بدون رضاها وبعدما أخبرها بكونه مرسلا من قبل أمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه. هما الدخول إلى المنزل والعنف الناجم عن كون المتهم دخل المنزل رغما عن الشاكية وعن احتجاجها»

قرار رقم 409 مؤرخ في 24/ 06/ 1986(2).

وجاء في قرار آخر أنه «تقتضي جنحة اقتحام حرمة منزل توافر عنصرين أساسيين وهما الدخول إلى المنزل واستعمال إحدى الوسائل الآتية: المفاجأة، الخدعة أو العنف، وهذان العنصران غير متوفران في قضية الحال مادام المتهم لم يدخل بيت الضحية وإنما اكتفى بالدق على نافذة غرفتها» قرار رقم117/647 مؤرخ في 21/ 05/ 1995 (3).

3- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل:

وهذا أمر بديهي، ذلك أن شاغل المنزل أو المقيم فيه مع غيره يعد دخوله أمرا عاديا، ولا تتحقق فيه الشروط السالفة الذكر.

4- القصد الجنائي:

اكتفى المشرع الجزائري باشتراط توفر قصد جنائي عام، فحواه العلم والإرادة عند الدخول إلى مسكن الغير

---

(1)- قرار رقم 78566 مؤرخ في 1991/01/26 المجلة القضائية –العدد الأول لسنة 1996 ص205.

(2)- د.احسن بوسقيعة : المرجع السابق ص104.

(3) د.احسن بوسقيعة المرجع السابق: ص 104

بدون رضاه، دون البحث عن الدوافع، لأنها قد تكون متعددة حتى لو كانت مشروعة، ففعله يعتبر انتهاكا لحرمة مسكن الغير.

المطلب الثالث : الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة منزل

أولا- العقوبة المقررة للجريمة: تشدد المشرع في عقاب المعتدي على حرمة المساكن وذلك بإفراده لهذه الجنحة عقوبتين، واحدة في حالة الجريمة البسيطة وأخرى في حالة الجريمة المشددة.خلافا للمشرع الفرنسي الذي جمع في الفقرة الأولى من المادة184من ق ع بين عقوبة الشخص العادي والموظف،وأضاف فقرة أخرى لحالة ارتكاب الجريمة عن طريق الجماعة.

***حالة الجريمة البسيطة** : يعاقب المشرع كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000الى 10.000 دج، وهذا حماية لحرية الأفراد وممتلكاتهم وحرمة مساكنهم المكرسة دستوريا. بينما كانت العقوبة سابقا تتمثل في الحبس من ستة 6 أيام إلى ثلاثة 3 أشهر و غرامة من 500 إلى 1800 دج .

في حين العقوبة في القانون الفرنسي هي الحبس لمدة سنة و غرامة 15000 أورو. تطبق على الشخص العادي و الموظف الذي يقتحم مسكن الغير بصفته شخصا عاديا. وهذا ما جاءت به المادة 226-4 من ق ع الفرنسي.

والمشرع الجزائري لا يعاقب على المحاولة في هذه الجريمة. ولعل السبب في ذلك هو صعوبة إيجاد الفاصل بين المحاولة و الدخول بحد ذاته. كما أنه قد لا تكون محاولة الدخول لبيت الغير من أجل انتهاك حرمة مسكن الغير في حد ذاته بل لارتكاب جريمة من أي نوع آخر.

***حالة الجريمة المشددة** : يكون عند الدخول إلى منزل مواطن فجأة أو خدعة و اقترن ذلك بالتهديد أو العنف، فان العقوبة تضاعف لتصبح الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من 5000إلى 20000 دج. ونلاحظ أن الجنحة تظل محتفظة بوصفها الجزائي و لا تتحول إلى جناية رغم العقوبة المشددة.

ثانيا- الظروف المشددة: نصت المادة 295 فقرة 2 ق ع على ظرفين من ظروف التشديد وهما التهديد والعنف اللذان من شأنهما تغليظ العقوبة المقررة في جريمة انتهاك حرمة منزل. وكذلك الشأن بالنسبة لظروف التشديد الواردة في المادة 184 فقرة 2 ق ع فرنسي.

1-**الدخول عن طريق التهديد:** و قد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه بث الذعر و القلق لدى المجني عليه لإرغام إرادته لتلبية الطلب خلافا للحالة التي يستعمل فيها الجاني التهديد على صاحب البيت بعد

دخوله إليه فهنا لا تقوم الجريمة. لأنه لكي يتحقق عنصر التهديد يجب أن يتزامن مع الدخول إلى المسكن، خلافا للفقه والقضاء الفرنسي اللذان لا يميزان بين التهديد المعنوي و التهديد المادي.

فالتهديد الكتابي هو الذي يحرر كتابة و يتضمن دلالة التهديد، ولا تهم اللغة المحرر بها. ولا إن كانت ألفاظه صريحة أم لا المهم أن تفيد التهديد و التهديد الغامض قد يكون أكثر وقعا على النفس من التهديد الصريح، والمهم أن يكون جديا لا من قبيل المزاح، كما يقع التهديد أيضا بالرسم و الرمز أو الشعارات...(1).

أما التهديد الشفهي والذي يتم بواسطة الأقوال و يعد أقل خطرا من التهديد الكتابي، و يحصل عادة باندفاع اثر غضب أو نقاش، ولا يعاقب عليه القانون الجزائري.

2-**<u>الدخول عن طريق العنف</u>:** اعتبره المشرع الجزائري ظرفا مشددا و لكنه لم يعرفه مثلما لم يعرف التهديد، و مع هذا يمكن تعريف العنف بأنه استعمال وسيلة غير مشروعة للحصول على شئ ما أو القيام بعمل ما، والشئ المراد الحصول عليه عند استعمال العنف على صاحب المسكن هو الدخول إلى بيته.

و قد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل وسيلة قسريه تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم. وعرفه الفقه الفرنسي بأنه استعمال للقوة حتى يتغلب الشخص عما قد يجده في طريقه من حواجز ليتمكن من الدخول إلى المسكن، حتى لو كانت الحواجز التي تعترض طريقه صغيرة وتافهة (2).

نلاحظ أن التعريف الأول هو ذو مفهوم ضيق لأنّه خاص بالعنف الواقع على الأشخاص دون الأشياء، أما الثاني فهو مفهوم واسع يشمل العنف الواقع على الأشخاص والأشياء.

•**<u>العنف الواقع على الأشخاص</u>**(3): وهو كل حركة أو فعل كالدفع أو حتى الضرب أو الجرح يقع على الشخص قبل دخول الجاني إلى المسكن أوفي وقت معاصر له، ولا يشترط في الدفع أن يكون جسديا لكي يكون عنفا (4).

لو دخل الجاني للمسكن بنفس الوسائل المنصوص عليها في المادة 295 ق ع بهدف ارتكاب جريمة من نوع آخر، هنا نكون أمام تعدد الجرائم حسب المادة 33 ق ع جزائري. ويوصف الفعل بالوصف الأشد طبقا للمادة 32ق.ع.ج.

---

(1) – الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه الطبعة الأولى، 2006، ص 34.

(2)- حورية لومي، الحماية الجنائية للمسكن، المرجع السابق ، ص40.

(3)- حورية لومي، المرجع السابق، ص41.

(4)- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص34.

أما بالنسبة لمسكن الزوجية في القانون المدني الفرنسي، فللزوجة منزل الزوج سواء اختارا المنزل باتفاق مشترك أو اختاره الزوج لوحده، فللزوجة أن تدخل بحرية إلى منزل زوجها، حتى لو كان يقيم في منزل آخر (عند عشيقته مثلا).

وبالمقابل للزوج الدخول لمنزله حتى باستعمال العنف، لكن القانون المدني الفرنسي يجعل من دخول الزوج بيت الزوجية باستعمال العنف سببا مبررا لطلب الطلاق.

أما لو كان للزوجة منزل مستقل وإقامة مستقلة، كأن تؤجر غرفة في فندق، في هذه الحالة يعتبر الزوج غريبا، ولا يحق له اقتحام منزل زوجته. حتى في حالة رفع دعوى الطلاق بينهما، لا يحق للزوج الدخول باستعمال العنف، إلا أن منزل الزوجية يبقى مفتوحا للزوج، بشرط ألا يكون قد أعطى للزوجة الإقامة المستقلة فيه. كما لا يجوز للمؤجر دخول منزل أجره، رغم معارضة المستأجر حتى وان وجد ما يبرره. كالدخول لإجراء بعض الترميمات، أو الإصلاحات (أنابيب غاز- تصليح سقف –الماء)، فيعد فعله انتهاك لحرمة مسكن الغير.

وطبقا لحكم صادر عن القضاء الفرنسي فان من يمنح لشخص آخر منزلا دون مقابل ثم يدخل إليه في غيابه باستعمال العنف لإخراج أغراضه وأمتعته منها، يعد مرتكبا للجريمة (1).

•**<u>العنف الواقع على الأشياء</u>**: ويعرف على أنه كل تحطيم أو كسر أو قطع للأسلاك أو نزع للسقف أو كسر للزجاج أو نزع أو كسر قفل الباب.....إلى غير ذلك.و السلطة التقديرية للقاضي لتكييف الفعل إن كان عنفا أم لا.

والقضاء الفرنسي في العديد من أحكامه اعتبر عنفا القفز على سياج مهما كان علوه، وطبيعة المواد المبني بها، سواء كان هشا أم قويا. كما اعتبر عنفا استعمال سلم للصعود، أو حالة تسلق باب حديقة حتى لو تم بدون كسر، فهو عنف على الأشياء.

كما تعرض القضاء الفرنسي إلى بعض الحالات التي اعتبرها عنفا كاستعمال مفاتيح مصطنعة أو حقيقية. فاستعمال مفتاح غير حقيقي أو مصطنع يعتبر عنفا.

و يرى أن مجرد استعمال مفتاح لفتح باب بغير مفتاحه يعتبر جريمة حتى وان كان القفل أصلا ذو نوعية سيئة (2) وكذلك الاحتفاظ بمفتاح سكن كان قد أجره لشخص آخر، ويدخل إليه لاحقا من أجل أغراض لم يسمح بها القانون.

---

(1)- Anger, 24 octobre 1856: d, p, 57, 2,48.

(2) cassation criminelle 20, octobre 1954, juris, classeur, pénal, p5.

والمادة 358 ق ع جزائري تعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذي احتجزه الجاني دون وجه حق. ففي كل هذه الحالات المفاتيح حقيقية، إلا أنها استعملت بطريقة غير مشروعة للدخول إلى مسكن الغير.

هناك حالة اختلف فيها القضاء الفرنسي وهي حالة حيازة مفتاح حقيقي بطريقة شرعية، مع إساءة استعماله، مثل استعمال عامل بالفندق مفتاح يحوزه لفتح غرف النزلاء المؤجرة، فهل دخول هذا العامل يعد جريمة أم لا؟

كان القضاء الفرنسي يقضي بعدم توفر أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير في قضايا طرحت أمامه، تتعلق باستعمال عامل الفندق مفتاحا لفتح غرف الزبائن، وإخراج أغراض النزيل الذي لم يدفع أجرة الإقامة لإرغامه على مغادرة الفندق، واعتبر القضاء استعمال المفتاح مشروعا لمشروعية السبب.

ومع هذا، للنزيل أن يرفع دعوى مدنية، إن كان الشخص الذي أخرج أغراضه ارتكب خطأ ليطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك.

ومنه نستخلص أن القضاء الفرنسي يفترض توفر عنصر العنف في حالة عدم شرعية حيازة المفتاح من قبل الجاني، أما في حالة شرعية حيازته وعدم شرعية استعماله، فلا يعتبر عنصر العنف قائما، و يشترط أن تشير الأحكام الصادرة بموضوع جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير إلى عنصر العنف، كما اشترط وجوب تسبيب الأحكام.

لكن نعتقد أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري لو اعتبر الاقتحام نوعا من أنواع العنف نظرا لما يحدثه من دهشة وخوف في نفس صاحب المسكن. و لو كان مجرد دفعه عن الطريق أو إيقاعه أرضا أو مجرد نزع يده من الباب إذا كان يمنعه من الدخول.

وأكثر الطرق شيوعا للدخول لبيت الغير هي انتحال صفة من الصفات، كانتحال صفة عمال المرافق العامة، كعمال شركة الغاز والكهرباء أو شركة توزيع المياه التي تسمح لعمالها بالدخول للمساكن للاطلاع على العداد. و لأن الصفة تولد الثقة في نفوس الأشخاص خاصة لو كانت لديهم علامات خارجية تدل على وظيفتهم مثل ارتداء ملابس وحمل كشوف وأدوات تستعمل عادة من طرف هؤلاء الموظفين(1).

---

(1)- قضية (jaque l'éléphant) الذي ألقي عليه القبض في فرنسا لكونه كان يرتكب جرائم عديدة باستعمال طرق احتيالية للدخول إلى مساكن الأفراد، مدعيا أنه موظف في شركات الهاتف (télécom) نشرته جريدة (le soir d'Algérie)الصادر في 2001/03/04.

المبحث الثاني:

الجرائم والاعتداءات الأخرى الواقعة على المسكن.

قد تستهدف الاعتداءات العقار بغض النظر عن مالكه، ودون أن تكون للفاعل نية سلب الملكية، فهناك جرائم واقعة على المباني وأخرى واقعة على العقارات الغير مبنية ولكن سنوجه دراستنا للجرائم الواقعة على العقارات المبنية المسكونة والمعدة للسكن.

وتتفاوت درجة هذه الجرائم بين الجنايات و الجنح وقد وردت في نصوص متفرقة من ق ع أين اعتبرت في بعض الحالات جرائم مستقلة وفي حالات أخرى اعتبرها ظرف تشديد. وعليه سنتناولها كالآتي:

المطلب الأول: جريمة وضع النار في المحلات السكنية:

نصت المادة 395 -1 من ق ع على أنه « **كل من وضع النار عمدا في مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك (1) ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش، وذلك إذا كانت مسكونة أو تستعمل للسكن وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية يعاقب بالإعدام**». نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع وضع الاعتبار الأول لأرواح الناس. لذلك جرم هذا الفعل والذي لا يتحقق إلا بتوفر أركانه كما وضع له جزاءات محددة. وهو ما سنتناوله ضمن الفروع الآتية :

الفرع الأول : أركان الجريمة

نستخلص من نص المادة 395 ق ع أن هذه الجريمة تقوم على ثلاث أركان هي:

- فعل وضع النار (الحرق).
- نوع الشيء المحروق.
- القصد الجنائي.

أولا : فعل وضع النار

ويتحقق فعل الحرق بوضع النار، ولا تهم الوسيلة التي استخدمت للإحراق، فقد يكون وضع النار بإلقاء عود كبريت أو صب نوع من الزيوت أو الغازات أو المواد السريعة الالتهاب أو غيرها من الوسائل التي يتحقق بها اشتعال النار. لذلك فلا ضرورة للنص على تلك الوسائل، بل الضروري هو فعل وضع النار.

---

(1)- و تعد الخيم و الأكشاك المتنقلة و البواخر و السفن من العقارات حسب مفهوم المادة 683 من القانون المدني.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1975/01/07 تحت رقم 12027 (1).

ثانيا : نوع الشيء المحروق

يكون محلا لفعل الإحراق أو وضع النار المباني أو المساكن أو الغرف أو الخيم أو الأكشاك سواء كانت ثابتة أو متنقلة أو البواخر أو السفن أو المخازن والورش.

لكن تعداد المشرع لمحل الحرق ليس على سبيل الحصر وذلك ما يفهم من عبارة **على العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى**. فالمهم في نوع الشيء محل الإحراق أو وضع النار هو أن يكون مسكونا أو معدا للسكن، ولا يهم إن كان مملوكا أو غير مملوك لمرتكب الجريمة (2).

ويكفي لاعتبار المحل مسكونا أن يبيت فيه شخص واحد على الأقل كالحارس مثلا.

ولا يعد المحل معدا للسكن إذا كان مخصصا لاجتماع الناس في أوقات معينة فقط كالمدارس والمكاتب والمساجد والكنائس ودور السينما والمقاهي...الخ. كما تعد مسكونة إذا كان يبيت فيها ولو شخص واحد لحراستها.

ويثور التساؤل ما إذا كانت ملحقات المساكن تدخل ضمن المحل المسكون أم لا؟

أشار الأستاذ **جندي عبد المالك** إلى أن محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام انتهت إلى أن عبارة **محل مسكون أو معد للسكن** تشمل المباني الملحقة بالسكن والتي تعد جزء مكونا ومتمما له (3). ذلك فان إحراق هذه اللواحق من شأنها تهديد حياة الناس الذين يسكنون هذا المنزل كإحراق المنزل نفسه، إلا أنه بالمقابل لا يعد ضمن ملحقات المسكن الملحق غير المسكون والذي يبعد عن المنزل ولا يخشى من وصول النار منه إلى المحل السكني.

ثالثا : القصد الجنائي

يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة بمجرد وضع النار عمدا في المكان المسكون أو المعد للسكن أو أحد ملحقاته. ومنه يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة متى كان الفاعل قد وضع النار عمدا وعن علم وإرادة، ولا يهم إن كان يقصد بوضع النار إتلاف المحل أو المزاح السيئ، أو كان يقصد إشعال النار ثم

---

(1)- " إن مجرد إشعال النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكنى بصرف النظر عما تلتهمه النار،و بصرف النظر عن وجود أصحاب المسكن أو عدم وجودهم فيه،يكون جريمة الإحراق العمد، لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم النار البناء أو محتوياته فعلا و إنما نص على إضرامها فيه". جيلا لي بغدادي، المرجع السابق، ص359.

(2)- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/12/07 رقم الملف 29819، جيلا لي بغدادي المرجع السابق ص359.

(3)- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الإتلاف و الحريق، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1989 ص 171.

إطفائها بعد ذلك منعا للضرر أو ليلقي التهمة على شخص آخر(1).

الفرع الثاني : الجزاء المقرر للجريمة

تأخذ هذه الجريمة وصف الجناية ويعاقب مرتكبها بالإعدام، بالإضافة إلى الجرائم المنصوص عليها في المادة 397 ق ع التي تعاقب المالك الذي يحرق أحد أملاكه أو يحمل الغير على وضع النار فيها بحيث يسبب ضررا للغير، والمادة 398 ق ع التي تعاقب من يضع النار في أشياء مملوكة له أو لا بطريقة تؤدي إلى امتدادها إلى إشعال النار في أملاك مملوكة للغير و التي عددتها المادة 396 بالسجن من05 الى10 سنوات.

المطلب الثاني : جريمة التخريب

نصت المادة 400 من قانون العقوبات على أنهَ« **تطبق العقوبات المقررة في المواد من 395 إلى 399 حسب التقسيم المنصوص عليه فيها على كل من يخرب عمدا مبان أو مساكن أو غرفا أو خيما، أكشاكا أو بواخر أو سفنا أو مركبات من أي نوع كانت أو عربات سكة حديد أو طائرات أو مخازن أو أماكن أشغال أو توابعها وعلى العموم أية أشياء منقولة أو ثابتة من أي نوع كان كليا أو جزئيا أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى**». ومنه يمكن أن نستخلص من نص هذه المادة أركان الجريمة والجزاء المقرر لها وهذا ما سنتناوله ضمن الفرعين المواليين كالآتي:

الفرع الأول : أركان الجريمة

تتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي:

- فعل التخريب.
- نوع الشيء محل التخريب.
- القصد الجنائي.

أولا : فعل التخريب

أشار الأستاذ الدكتور **رمسيس بهنام** أن التخريب هو الإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئا معينا بذاته. و أشار الدكتور **مأمون سلامة** إلى أن التخريب من شأنه إفساد المال أو الشيء كليا أو جزئيا بحيث يؤثر على فعاليته لتحقيق الغرض منه.

وبوجه عام فان التخريب هو كل ما من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء (2) .إلا أن الجديد في هذه الجريمة

---

(1)- معوض عبد التواب، المرجع السابق،ص 225، 226 .

(2)- معوض عبد التواب،المرجع السابق ص83.

هو أداة التخريب المستعملة، و هي الألغام و المتفجرات بمختلف أنواعها(1).

و يشكل استخدام الألغام و المتفجرات خطرا حقيقيا، فهي أداة إذا ما استخدمت تؤدي إلى التخريب والإتلاف والقتل و الحرق بشكل عشوائي.

ثانيا : **محل التخريب**

ذكرت المادة 400 من قانون العقوبات محل التخريب على سبيل المثال، وهو يشمل العقارات والمنقولات و الذي يهمنا في دراستنا هو التخريب العمدي للمباني أو المساكن و الغرف و الخيم و الأكشاك و توابعها تخريبا كليا أو جزئيا.

ثالثا : القصد الجنائي

تتطلب هذه الجريمة توفر قصد جنائي عام والمتمثل في العلم والإرادة والذي يتحقق بإلقاء المتفجرات أو زرع اللغم عمدا على محل التخريب سواء أدى ذلك إلى التخريب أم لا، و سواء كان التخريب كليا أو جزئيا، كما يتحقق القصد الجنائي بمجرد الشروع في الفعل المجرم.

الفرع الثاني : الجزاء المقرر للجريمة

تتفاوت درجة العقوبة من الإعدام إلى السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إلى السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر(10)سنوات، حسب الأحوال الواردة بالمواد من 395 الى399 ق.ع .

المطلب الثالث: السرقة من داخل المسكن

عرفت المادة 350 ق ع السرقة بقولها:« **كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا و يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج** » واعتبرت المادة 353 فقرة 4 و 6 و7 ق ع ارتكاب السرقة من داخل المسكن ظرفا مشددا تتحول بموجبه الجريمة من جنحة السرقة البسيطة إلى جناية السرقة الموصوفة والتي تتفق معها في أركانها وتختلف عنها من حيث أن الجريمة تقع داخل مسكن أو محل معد للسكن أو ملحقاته بالإضافة إلى اختلاف العقوبة. لذلك سنتناول كل هذه العناصر بالتفصيل كما يلي:

---

(1)- الألغام والمتفجرات هي من الوسائل القتالية التي تستخدم للهدم و التخريب و القتل، و تشمل القنابل و الألغام و قارورات الغاز...و غيرها.كما تشمل القنابل المقذوفة بواسطة آلة حربية و تلك التي تعد يدوية.

الفرع الأول : أركان الجريمة

تتمثل أركان الجريمة فيما يلي :

1- فعل الاختلاس.

2-أن يكون محل الاختلاس شيئا مالا منقولا مملوكا للغير.

3-القصد الجنائي.

أولا : فعل الاختلاس

الاختلاس هو كل فعل يقوم به الجاني و يؤدي إلى أخذ أو الاستيلاء على مال الغير أو على أي شيء منقول مملوك للغير بدون علم أو رضا صاحب أو حائز هذا الشيء.

و قد أجمع الفقه و القضاء على أن السرقة تعني أخذ المال أو انتزاعه أو نقله أو إخراجه من حيازة مالكه أو حائزه أو من له سلطة عليه بدون رضاه.فلا تقوم جريمة السرقة ما لم تقم على عنصرين:

الاستيلاء على الحيازة وعدم رضاء مالك الشيء أو حائزه بالفعل الذي وقع.

ثانيا : محل الاختلاس

طبقا للمادة 350 ق ع، قد يكون محل السرقة مالا منقولا أو أي شيء مملوك للغير.

•المال المنقول: المال هو كل شيء قابل للتملك الخاص وتكون له قيمة.

* فالاختلاس لا يكون إلا على شيء، والإنسان لا يمكن أن يكون محلا للاختلاس بالسرقة بل يكون محلا للاختطاف أو الحبس أو القبض.

* و يجب أن يكون للشئ المختلس قيمة مادية أو أدبية مهما كانت ضآلة هذه القيمة.

* أن يكون الشيء أو المال منقول، لاستحالة سرقة العقارات لعدم نقلها و هي في مكانها.

* ولا أهمية لشكل و نوع و طبيعة المال أو الشيء محل السرقة بحيث يمكن أن يكون تيار كهربائي، غاز...حسب المادة 350 فقرة أخيرة.

• المال المسروق مملوك للغير وقت السرقة : فمن اختلس شيئا من ممتلكاته لا يعد سارقا، ولو كان يظن أنها ملك للغير.

ثالثا : القصد الجنائي

السرقة هي من الجرائم العمدية التي تستلزم ابتداء توفر القصد الجنائي العام الذي يتمثل في علم الجاني وقت الفعل و اتجاه إرادته الحرة و إدراكه السليم بجميع أركان الجريمة مع اشتراط القصد الخاص المعروف بسوء النية أو نية الإضرار بالغير عن طريق اختلاس ممتلكاته المنقولة.

و القصد الخاص هو نية تملك الشيء المسروق و حرمان مالكه منه نهائيا.

الفرع الثاني : الجزاء المقرر للجريمة

العقوبة المقررة للسرقة هي الحبس من سنة (1)إلى خمس(5) سنوات وغرامة من500دج إلى 20.000دج. إلا أنها تشدد إذا تمت من داخل المساكن أو الأماكن المستعملة للسكنى، وهو أحد الظروف المشددة للعقوبة التي قد تصل بها إلى الإعدام أو السجن المؤقت. وهذا ما تنص عليه المادة 353 فقرة 4 ق ع.

و من صور الأماكن المستعملة للسكن الأماكن المخصصة بطبيعتها للسكنى و الإقامة فيها ليلا و نهارا مهما قصرت أو طالت المدة، كالمنازل والفنادق والسجون والمستشفيات.

و يدخل في المكان المسكون lieu habité و إن لم يخصص في الأصل للسكن إلا أنها مسكونة فعلا المحال التجارية و المسارح و المدارس و المصانع (1).

ومن دلائل السكن التصرف الذي يقوم به الإنسان مما يدل على أنه يعيش في هذا المكان كما يعيش في منزله، فينام و يأكل و يستريح فيه. و يكفي توفر بعض هذه المظاهر دون جميعها. كما لا يشترط القانون في المكان المسكون شكلا معينا. فقد يكون مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك متنقل وما إلى ذلك. فالحجرة في فندق تعد مسكنا.

أما المكان المعد للسكن destiné a l'habitation، فهو كل مكان يجهز للسكن فيه إلا أن ذلك يكون بصفة مؤقتة مثل المصيف أو المشتى أو منزل الريف.

و نص المادة مقصور على توابع وملحقات المكان المسكون أو المعد للسكن فلا تسري على ملحقات المكان الغير معد للسكن، كالمقاهي والملاهي ومحطات نقل المسافرين.

و اشترطت المادة 353 ق ع جزائري أن تكون الملحقات تابعة و متصلة بالمسكن وأن يضمها مع المنزل سور واحد وإلا اعتبرت منفصلة عنه. ولا أهمية لسبب دخول الجاني إلى المكان فيتحقق الظرف المشدد و لو وقعت السرقة من خادم أو عامل أو ضيف مقيم فيه.

وحدد المشرع عقوبة هذا الفعل في المادة 353 ق ع بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة بتوافر ظرفين عل الأقل من الظروف الواردة بالمادة السالفة الذكر.

---

(1)-د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ،ص 13.

الفصل الثاني

حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة

الفصل الثاني: حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة

إن كان الغرض من دخول الشخص العادي مسكن الغير في أغلب الأحيان هو ارتكاب جريمة ما، فان دخول الموظف إلى مسكن المواطن له ما يبرره، وهو وظيفته التي تسمح له بالدخول إلى مساكن الأشخاص.

والقانون يقرر هذا الدخول لرجال الشرطة القضائية كإجراء استثنائي تقتضيه إقامة العدالة، كالقبض على المتهم الهارب، أو على المجرمين الفارين، أو لمعاينة أدوات أو مكان الجريمة، كذلك المحضرين القضائيين عند توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين لصالح الدائن الحاجز، كما يسمح به لأعوان الجمارك، و موظفي الضرائب، وللأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، وكذا موظفي بعض المرافق العامة.

إن حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة، هي منع تمادي وتجاوز الموظف للسلطة المخولة له عند دخوله مساكن الأشخاص كاقتحامها، أو تفتيشها دون إذن من صاحبها، وبدون احترام الإجراءات التي وضعها القانون كضمان لحرمة المساكن وحريات الأشخاص من الانتهاكات الصادرة عنه.

المبحث الأول :

جريمة الإساءة في استعمال السلطة

إن الموظف يعتبر مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة مسكن الغير باستغلال وظيفته إذا دخل مسكن الغير بطريقة غير قانونية وسمح لنفسه بتجاوز سلطته، خاصة وأن بعض الأفراد يجهلون حقوقهم في مواجهة رجال السلطة بصفة عامة،فإذا كان الشخص يجهل أو يتجاهل حقه تحت تأثير الخوف مثلا،و الرغبة في الامتثال لأوامر السلطة ،فمن المفروض على الموظف أن لا يجهل القانون الذي يعمل في إطاره .لذلك جاء القانون الجزائري بنصوص قانونية تبين كيفيات و مبررات دخول الموظف مساكن الأشخاص في المادة 135 ق ع ج ، والتي تنص على أنه ّ« **كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه ، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من ق ع ج».**

المطلب الأول : أركان الجريمة

يستفاد من نص المادة 135 ق ع أعلاه أن هذه الجريمة تقوم على أربعة أركان (1) و هي:

1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن .

2- أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه .

3- أن يقع الدخول بغير رضا .

4- أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه.

أولا : دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن

و تتحقق هذه الجريمة عندما يدخل أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين أو من في حكمهم إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا. إلا أن الدخول هنا يكون بغرض البحث و التحري و التفتيش عن المجرمين أو عن الأدلة.فإذا دخل موظف مسكن الغير بهدف غير التفتيش،فيجب أن يقتصر دخوله على الهدف الذي دخل من أجله والمادة 40 من الدستور الجزائري الصادر عام 1996 تنص في فقرتها الأولى على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن أي عدم الدخول إليه بغير وجه حق من أي شخص .أما الفقرتان الثانية و الثالثة تتعلقان بالتفتيش الذي يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق (2). و مهما يكن الأمر، ففي كليهما مساس و تعرض لحريات و حقوق الأفراد و فيهما انتهاك لحرمة المسكن.

ثانيا : أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه

يشترط في المادة 135 ق ع جزائري، أن يكون الجاني موظفا تكون له سلطة معينة مهما كانت درجته، وتبدأ المسؤولية في هذه الحالة من الموظف السامي الذي يحتل أعلى منصب في التدرج السلمي إلى أبسطهم، و بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به ،فقد يكون في التدرج السلمي إلى أبسطهم، و بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به ،فقد يكون موظفا في الجمارك ،أو في الضرائب،أو شرطي أو قاض...الخ.

و يرى الفقه الفرنسي أن المادة 184 ق ع فرنسي تخاطب كل موظفي المرافق العامة الذين يمنحهم القانون بعض صلاحيات الشرطة القضائية، كموظفي الجمارك، موظفي قمع الغش FRAUDE، موظفي المديرية العامة للتجارة الداخلية والأسعار، مفتشي العمل و غيرهم.

---

(1)-جيلا لي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2 ص15 و 16، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 2001.

(2)-د.عبد الله أوهايبية، ضمانات المشتبه به أثناء مرحلة البحث التمهيدي، ص165 .

لذا فلو دخل الموظف مسكن الغير بصفته كعامل في مرفق عام، يكون قد استغل وظيفته للدخول. إلا أنه من الصعب تحديد الصفة التي تصرف بها الموظف عند وصف الفعل الواحد بوصفين، أي متى يعتبر تصرفه فعل شخص عادي، أو فعل موظف المديرية العامة للتجارة الداخلية و الأسعار ومفتشي العمل و غيرهم. لذا فلو دخل الموظف مسكن الغير بصفته كعامل في مرفق عام، يكون قد استغل وظيفته للدخول. إلا أنه من الصعب تحديد الصفة التي تصرف بها الموظف عند وصف الفعل الواحد بوصفين، أي متى يعتبر تصرفه فعل شخص عادي، أو فعل موظف؟ فإذا دخل شخص عادي مسكن الغير مدعيا انه موظف و استعمل العنف ،فانه يعاقب وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 ق ع فرنسي (1). أما لو دخل الموظف إلى مسكن الغير بصفته شخصا عاديا، فانه يعاقب كأي شخص من عامة الناس.

وفي كل الأحوال يجب التمييز بين استعمال الصفة واستغلالها. فاستعمال الصفة هو التصرف بشكل قانوني في إطارها، أما استغلال الصفة يعني القيام بتصرف قد يكون غير مشروع. ولكن قد يسمح الأشخاص للموظف القيام به بسبب وظيفته واحتراما له.

ثالثا : <u>أن يقع الدخول بدون رضا صاحب المسكن</u>

إن دخول الموظف إلى منزل احد المواطنين يجب أن يكون برضا صاحبه أو في الحالات التي يقررها القانون، فتقوم الجريمة إذا انعدم الرضا، أو انعدمت حالة من الحالات التي يقررها القانون.

و تنعدم الجريمة إذا توافر الرضا، وإذا كان دخول الموظف إلى منزل المواطن لغرض يقرره القانون.

<u>رابعا :</u> <u>أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة قانونا ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه

إن دخول المساكن بغير رضاء أصحابها يشكل مساسا خطيرا بحرية الأشخاص، لذلك تدخل المشرع بوضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ الهام والتي سنتناولها في المبحث الموالي والتي أوردها المشرع في المواد من 44 إلى 47 ق اج والمادة 64 وكذا المواد 82 و83 منه.

<u>القصد الجنائي:</u>

وتشترط هذه الجريمة توافر الركن المعنوي لتحققها، لذلك إذا دافع المتهم بأنه ما دخل منزل الغير إلا تنفيذا للتعليمات التي تلقاها من رئيسه تعين التأكد من توافر القصد الجنائي، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/16 (2) .إلا أنها اعتبرت في قرار صادر عنها بتاريخ 1987/06/30 بأن فتح المسكن من طرف عامل بناء على أمر يكون قد تلقاه من رئيسه لا يكون عذرا

---

(1)-حورية لومي، الحماية الجنائية للمسكن، المرجع السابق ص60 .

(2) قرار رقم 59 304 مؤرخ في 16-10-1984، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990 ص 290.

معفيا من العقاب المنصوص عليه بالمادة 52 من قانون العقوبات، واعتبرت في قرار آخر بان تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤوليه لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون(1).

المطلب الثاني: العقوبة المقررة للجريمة والظروف المشددة لها

لم ينص المشرع الجزائري على ظروف مشددة، بل اكتفى بصورة واحدة هي الجريمة العادية التي يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 3000 دج. إلا أنه أشار إلى المادة 107 من قانون العقوبات، والتي تنص على تشديد العقوبة لتصبح السجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات إذا مس الموظف بحرية الأفراد وحقوقهم الوطنية.

حيث تنص هذه المادة على أنه « **يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات اذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ».**

ونلاحظ هنا أن الجنحة تصبح جناية نظرا لأهمية الحريات الفردية وخطورتها .

المطلب الثالث : الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه

رأينا مدى اهتمام الدساتير الحديثة بحماية الحقوق والحريات الفردية وخاصة المتعلقة بحماية المسكن، وذلك لما يتمتع به هذا الأخير من حرمة باعتباره المكان الذي يخلد إليه الإنسان وهو مطمئن على نفسه وحياته الخاصة من أن تنتهك أو يطلع عليها غيره. لذلك فقد دأبت الكثير من الأنظمة القانونية على إضفاء طابع دستوري على الحماية المقررة للمسكن. ومن بين هذه الأنظمة الدستور الجزائري (2)، بالإضافة إلى ما تضمنه قانون العقوبات من نصوص تجريمية للأفعال التي تشكل انتهاكا لحرمة المسكن، وخاصة إذا قام به موظف أو ضابط شرطة قضائية، بحيث يعاقب القانون- كما رأيناه سابقا- الموظف الذي يدخل مسكن الغير دون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا بنص مستقل وهو المادة135ق ع.

إلا أن هناك حالات يسمح فيها بدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه، وهي الحالات المقررة بنص القانون، وذلك عند إجراء التفتيش الذي وضع له القانون شروطا وإجراءات خاصة للقيام به سنتعرض لها لاحقا. وهناك حالات لا علاقة لها بالتفتيش، ولكن يجوز من خلالها للموظف الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه، وذلك في بعض الحالات مثل تنفيذ الأمر بالقبض أو تنفيذ الأمر بالحجز على منقولات من داخل المسكن...

---

(1) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص56 .

(2) وهذا ما جاءت به المواد 14 من دستور 1963 و50 من دستور 1976 و38 من دستور 1989 و40 من دستور 1996.

الفرع الأول : حالة التفتيش

إن أول ما يتبادر إلى ذهن المجرم بعد ارتكاب الجريمة هو طمس معالمها وأداة ارتكابها.

وأول مكان يمكنه إخفاؤها فيه هو مسكنه. لذلك خول ق اج لقاضي التحقيق أساسا ولضابط الشرطة القضائية استثناء في حالات خاصة الانتقال فورا إلى مكان وقوع الجريمة والى مسكن المتهم أومن يشتبه في حوزته أشياء أو أوراق تفيد في الكشف عن الحقيقة وذلك قصد إجراء التفتيش. و يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق،حيث تنص المادة 79ق اج على أنه « **يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أوللقيام بتفتيشها...** »

كما تنص المادة 81 ق اج على أنه « **يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة** » . فالتفتيش هو الاطلاع على ما بداخل محل منحه القانون حرمة خاصة، قصد ضبط ماعسى أن يفيد في كشف الحقيقة بالنسبة للجريمة المرتكبة.

الفرع الثاني : حالات لاعلاقة لها بالتفتيش

وهي بعض الحالات التي سمح من خلالها المشرع للموظف الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه وفي غير حالة التفتيش، وهذه الحالات تتعلق أساسا بحالة الضرورة كحالة الحريق أو الغرق أو الكوارث الطبيعية أو ما شابه ذلك، أولتنفيذ أمر القبض، وهي حالات لا يعدو فيها دخول المسكن أن يكون عملا ماديا اقتضته حالة الضرورة ولا يعتبر تفتيشا قانونيا، رغم أن الآراء الفقهية اختلفت في تحديد طبيعة الدخول إلى المسكن لتنفيذ أمر القبض الذي كيفه البعض بأنه جائز تطبيقا لنظرية الضرورة، وقد واجهت هذه الفكرة انتقادا على اعتبار أن القانون يهدف إلى الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق الأفراد في الحرية الفردية، ولا يهمه تحقيق الغاية من الإجراء بقدر ما يهمه توفير الضمانات التي شرعها من أجل اقامة خصومة عادلة، ولا يجوز الوصول للحقيقة بإجراءات باطلة .

ومن ناحية أخرى، فان نظرية الضرورة تفترض أن يكون الفعل هوا لوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، وهو شرط لايتوفر عند انتهاك حرمة المنزل من أجل القبض على من يختفون داخله، إذ يمكن تحقيق ذلك بغيره من الوسائل أو بعد مراعاة الضمانات التي أوجبها القانون لدخول المنزل (1) .

ويكيفه آخرون بأنه مجرد دخول مادي، وان بدت فيه مظاهر انتهاك الحياة الخاصة، فيظل الدخول مشروعا بالنسبة لتعقب فار من العدالة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد كان واضحا، حيث وقف إلى جانب تغليب المصلحة الفردية

---

(1) عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى 1997 ص 350وما يليها.

المتمثلة في حماية حرمة المسكن، بحيث منع دخول المساكن أو تفتيشه ليلا(1) حتى لو كان بغرض القبض على متهم صدر بشأنه أمر بالقبض من السلطة القضائية. وبالتالي فعليه الانتظار لحلول الميقات القانوني، حيث تنص المادة 122ق اج على أنه: «**لايجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة.**

وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لايتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون،وتؤخذ هذه القوة من أقرب محل للمكان الذي يتعين فيه تنفيذ أمر القبض،ويتعين على هذه القوة الامتثال لما تضمنه أمر القبض من طلبات ».

---

(1) باستثناء الحالات التي نص فيها المشرع على جواز التفتيش ليلا طبقا للمادة 47-3 ق اج.

المبحث الثاني

الحماية المقررة للمسكن في حالة التفتيش

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق أصلا حسب المادة 79 ق اج . إلا أنه وحرصا منه على عدم ضياع الحقيقة يسمح به لضباط الشرطة القضائية في حالات معينة وبشروط محددة سنتعرض لها لاحقا.

وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية عملية التفتيش التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في المواد من 44 إلى 48 ق اج والمادة 64 ق اج. أما التي يقوم بها قاضي التحقيق ففي المواد 79 إلى 85ق اج.

وقد تناول المشرع أحكام دخول المساكن وتفتيشها في المواد 44 إلى 48 ق اج ووحد أحكامها بحيث أخضعها لنفس القواعد والأحكام، رغم أن دخول المساكن يختلف عن مفهوم تفتيشها كما قد يختلفان في الغرض منهما.

فدخول المساكن هو تخطي حدود المسكن الخارجي والولوج فيه بالظهور فيه دون أن يمتد إلى معاينة ما يوجد بداخله وفحصه (1) إذ أنه يقتصر على الغرض الذي تم من أجله، كأن يكون الدخول بغرض إغاثة مستغيث من الداخل أو بناء على طلب صاحب المسكن، فلا يعدو الدخول في هذه الحالات عن كونه عملا ماديا بحتا.

أما تفتيش المساكن فهو البحث والتنقيب عن دليل الجريمة في مستودع سر الأفراد وهو المسكن.

وتتم عملية التفتيش في ثلاث حالات، وهي حالة التلبس وحالة رضاء صاحب المسكن وحالة الإنابة القضائية، ويخضع التفتيش في جميع هذه الحالات إلى شروط وإجراءات سنتناولها كالآتي :

المطلب الأول : التفتيش وشروطه

يخضع إجراء التفتيش في المساكن إلى عدة شروط نظمها قانون الإجراءات الجزائية ويمكن تصنيفها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

الفرع الأول : الشروط الشكلية للتفتيش

أولا : أن يقوم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية: وضباط الشرطة القضائية هم الذين حددتهم المادة 15ق اج، وعليه فيجب أن يتم التفتيش ممن يملك صفة ضابط الشرطة القضائية أو بحضوره وتحت إشرافه، فلا يمكن تكليف عون لإجرائه بصفة مستقلة، وإنما يجوز مساعدته من طرف العون بإجرائه تحت إشرافه أو بحضوره.

---

(1) د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، طبعة 2004 ص255

ثانيا : حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن من الجهة القضائية المختصة:حيث لا يجوز إجراء التفتيش دون إذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة، وهذا ما تنص عليه المادة 40 من الدستور الجزائري لسنة1996 والتي تنص على أنه « **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ».**

والسلطة القضائية المختصة بمنح الإذن هي وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وذلك ماجاءت به المادة 44 ق اج (1).

ولكي يمنح وكيل الجمهورية الإذن بالتفتيش يجب أن تكون الجريمة متلبسا بها، لأنه إذا كانت غير متلبس بها فلا يجوز له منح الإذن بتفتيش مسكن من يشتبه في ارتكابه الجريمة أو في حيازته ما يفيد في إظهار الحقيقة، لان القانون لم يقرر سلطة التفتيش إلا بناء على تحقيق وفي الجرائم المتلبس بها .

ومنه فإذا رأى وكيل الجمهورية ضرورة إجراء التفتيش في غير الجرائم المتلبس بها فعليه أن يقدم طلبا افتتاحيا لقاضي التحقيق لإجراء تحقيق، ويطلب تفتيش المسكن المراد تفتيشه، وقاضي التحقيق هوالمختص في اتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا طبقا لنص المادة 68 ق اج.

وقد كان قانون الإجراءات الجزائية إلى حين تعديله بالقانون 82-03 يسمح لضابط الشرطة القضائية في حالات التلبس القيام بالتفتيش دون حاجة لإذن سابق بذلك من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، حيث كانت المادة 44 ق اج تنص على أنه « **يجوز لمأمور الضبط القضائي الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يكونون قد ساهموا في الجناية ويحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة** بالأفعال **الجنائية ويجري تفتيشا ويحرر عنه محضرا**».

ثم جاء قانون82-03 الذي عدل المادة 44 ق اج إذ قيد سلطة ضابط الشرطة القضائية بوجوب الحصول على إذن كتابي مسبق من السلطة المختصة.

أما القانون الفرنسي فقد خول لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص المعنيين في الجرائم المتلبس بها بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس والقيام بتفتيش مساكنهم د ون حاجة لاستصدار إذن من السلطة القضائية المختصة. وهذا ما تقرره المادة 56-1 ق اج فرنسي، إذ يكفي توفر صورة من صور التلبس للانتقال للمساكن وتفتيشها وفق القيود المقررة لذلك، لأن في منظور القانون الفرنسي فان

---

(1) د.عبد الله أوهايبية،ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي-الاستدلال- الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004 الطبعة الأولى ص 226 .

التلبس وحده يبرر عملية التفتيش(1).

وبالرجوع إلى القانون المصري، نجد أن قانون الإجراءات الجنائية كان يبيح لمأمور الضبط القضائي القيام بإجراء تفتيش منزل المتهم في جميع حالات التلبس بالجريمة. فقد نصت المادة 47ق ا جنائية أنه « **لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء و الأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه**».

إلا أن هذه المادة قد قضي بعدم دستوريتها (2) لأن هذا النص جاء متعارضا مع أحكام الدستور، الذي كفل حرمة المساكن ومنع دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ،فقد نصت المادة 44 دستور سنة 1971على أنه « **للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون**».

ونظرا لعدم تدخل المشرع الجنائي لتعديل المادة 47 إجراءات جنائية، قامت المحكمة الدستورية العليا بتعليق العمل بها في 02 يونيو1984. ومنه فإذا قام مأمور الضبط القضائي في جريمة متلبس بها بتفتيش مسكن المتهم تطبيقا لهذا النص كان التفتيش باطلا، ويبطل معه كل دليل استمد منه، لافتقاره إلى نص قانوني قائم ، وبذلك أضحت حالات التلبس لا تبيح لمأمور الضبط القضائي سوى ضبط وتفتيش المتهم دون مسكنه، وإذا أراد مأمور الضبط أن يفتش المسكن فما عليه إلا الحصول على أمر مسبب بذلك من سلطة التحقيق وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق.

ولم يحدد القانون شروط الإذن القضائي ما عدا أنه يجب أن يكون مكتوبا وصادرا عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ويجب استظهاره قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش. إلا أنه من المستقر عليه فقها وقضاء في مصر وفرنسا أنه يجب أن يتضمن تاريخ إصداره والجهة المصدرة له، مع ذكر صفتها وختمها وتوقيعها، وأن يكون دالا صراحة على الإذن بعملية التفتيش مع تحديد المسكن المراد تفتيشه، وتحديد ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجرائه، سواء بصفته الشخصية أو بصفته الوظيفية.

ومنه فالشروط التي استقر عليها العمل في كل من مصر وفرنسا يمكن اعتمادها في هذا الشأن، فهي نفس الشروط المتعلقة بالإذن في الإنابة القضائية والتي تضمنتها المادة 138 ق اج، حيث يمكن تطبيقها على الإذن بالتفتيش في الجرائم المتلبس بها.

لكن المشرع الجزائري تدارك ذلك النقص في التعديل الأخير للمادة 44 من ق اج بموجب القانون رقم

---

(1) د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 225

(2) د عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص347 .

06 /02 المؤرخ في 20/ 12/ 2006، أين اشترط أن يتضمن الإذن بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان.

ونلاحظ أن المشرع المصري يشترط أن يكون الأمر القضائي بتفتيش المسكن مسببا - وهذا ما لا نجده في القانون الجزائري - لأن تسبيبه يضمن جدية اتخاذ هذا الإجراء، ويحول دون الاعتداء على حرية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء، ولا يشترط أن تكون الأسباب مفصلة مسهبة، بل يكفي أن تكشف عن جدية الأمر وأنه صدر بناء على تمحيص الوقائع التي تبرر إصداره، وهو أمر يقدره قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع (1).

ثالثا : حصول التفتيش في حضور المتهم أو من ينوبه: تنص المادة 45 ق اج (2) على أنه:

« **تتم عمليات التفتيش التي تجرى طبقا للمادة 44على الوجه الأتي :**

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

2- و إذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فانه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش وان تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة ».

ومنه فان قانون الإجراءات الجزائية ينص على وجوب حضور صاحب المسكن المراد تفتيشه، سواء كان مشتبها في ارتكابه الجريمة أو اشترك فيها أو مشتبها في أنه يحوز في مسكنه أوراقا أو أشياء تتعلق بالجريمة. والحكمة من تقرير هذه الضمانة للحرية الفردية، أنها تحقق مصلحة عامة، حيث أنه قد يدفع صاحب المسكن بأن الأشياء المضبوطة قد دست عليه من القائم بالتفتيش، رغم أنها قد تكون من أقوى الأدلة ضده. لذلك وحرصا من المشرع على هذه المصلحة، فان حضور المشتبه فيه أمر ضروري إلا إذا قام مانع يمنعه من الحضور، فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يكلفه بتعيين من ينوبه في حضور التفتيش، فإذا لم يعين من ينوبه أو امتنع عن ذلك، يعين ضابط الشرطة القضائية شاهدين يختارهما من الأشخاص الذين لا يخضعون لسلطته.

---

(1) د عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص350 .

(2) والتي تقابلها المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

إلا أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، جاء بنص جديد وهو نص المادة 47 مكرر التي تنص على أنه«**إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 فقرة 3 من هذا القانون أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر وأن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره، أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجرى التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين مسخرين طبقا لأحكام المادة 45 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش**».

ونلاحظ أن القانون الجزائري والفرنسي اكتفيا بأن يكون الشاهدان من الأشخاص غير الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية، أما المشرع المصري في المادة 51 ق ا جنائية، فانه يشترط أن يكون الشاهدان بالغان يختاران بقدر الإمكان من أقارب المراد تفتيش مسكنه أو من القاطنين معه أو من الجيران.

ومنه فان موقف المشرع الجزائري والفرنسي أفضل من موقف المشرع المصري في اختيار الشاهدين من حيث أنهما يضمنان بدرجة أكبر المصلحتين معا، وفي وقت واحد مصلحة الفرد في حريته وحقوقه، ومصلحة الجماعة في حياد الشاهدين، لأن اختيارهما من الأقارب أو الأصهار قد تضيع معه الحقيقة لما قد يصدر من الشاهدين من مواقف أو تصرفات، كامتناعهما عن التوقيع على المحضر أو حتى الإدلاء بشهادتهما.

وبالرجوع إلى قواعد الحضور خلال التفتيش، نلاحظ أن نص المادتين 45 ق اج و57 ق اج فرنسي تتفقان في توحيد قواعد الحضور على تفتيش مساكن المشتبه فيهم ومساكن الأشخاص الذين يشتبه في حيازتهم لأوراق وأشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث.

في حين أن المادة 51 ق ا جنائية مصري تنص على أنه « **يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ويكون الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر**». فنستخلص من هذه المادة أنها تنص على تفتيش مسكن المتهم. فهل هذا يعني أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الغير ممن يشتبه في أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ؟ أم أنه يجوز له تفتيش مسكن المتهم كما يجوز له تفتيش مسكن غير المتهم ؟

ويرى الفقهاء أنه يجب التوسع في الصلاحيات المخولة لضابط الشرطة القضائية، وذلك بعدم حصر سلطته في التفتيش على مسكن المتهم، فيجب أن تتعدى لتفتيش مسكن الغير الذي لم توجه له أي تهمة

بذلك، وإنما يحوز في مسكنه أشياء تتعلق بالجريمة.

وقد استقر قضاء النقض أن عدم دعوة المتهم أو صاحب المنزل لحضور التفتيش لا يترتب عليه بطلان التفتيش، على أساس أن هذا الحضور لا يعد شرطا جوهريا لصحة التفتيش (1).

وإذا كان ق اج جزائري قد وضع قاعدة عامة في المادة 45 منه، وهي وجوب أن يحضر عملية التفتيش صاحب المسكن متهما كان أو من يحوز في مسكنه أشياء أو أوراقا لها علاقة بالأفعال الإجرامية، والتي قد تفيد في إظهار الحقيقة أو من ينوب عنهما أو بحضور شاهدين. فانه قرر في المادة 83 منه بالنسبة للتفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق، فيما يتعلق بتفتيش مساكن من يحوزون في مساكنهم أشياء أو أوراقا تفيد في إظهار الحقيقة، أن يكون الشاهدان من أقارب أو أصهار صاحب المسكن الحاضرين بمكان التفتيش، ولا يلجأ للشاهدين من الغير إلا في حالة عدم وجودهما بعين المكان، وهي قاعدة لم يقررها في المادة 45 منه بالنسبة لضابط الشرطة القضائية الذي أطلق يده في اختيار الشاهدين متى كان محلا لذلك.

رابعا : التفتيش في الميقات المقرر قانونا

أضفى المشرع على المسكن حماية خاصة، بحيث منع دخوله أو تفتيشه ليلا(2)، وذلك لما يتمتع به من حصانة خاصة في الليل (3)، باعتباره ملجأ حصينا للأفراد، فلا يجوز إزعاجهم أو انتهاك حرمة مساكنهم.

لذلك نص المشرع على وجوب أن يتم تفتيش المساكن في ميقات قانوني محدد، إذ تنص المادة47 ق اج على أنه «**لايجوز البدء في تفتيش المساكن أومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء...» .**

وقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع الفرنسي (4)، والذي نص على تحديد ميقات التفتيش في المادة 59ف1ق اج فرنسي (5).

أما القانون المصري، فلم يتضمن في نصوصه أي قيد يتعلق بموعد إجراء التفتيش، بحيث يجوز اجراؤه

---

(1) د. عدلي خليل، الدفوع الجوهرية... المرجع السابق ص 350 ا يليها.

(2) إلا في حالات خاصة حددها المشرع:انظر المواد 47 و82 ق اج.

(3) والليل طبقا للقانون الجزائري هو الفترة الممتدة من الساعة الثامنة مساء الى الساعة الخامسة صباحا.

(4) وكذلك فعل المشرع التونسي في المادة 85 ق اج والمشرع المغربي في المادة 64 منه.

(5) والتي تنص على أنه: «sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exception prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21heures »

في الليل أو النهار على حد سواء، إذ يكفي أن ترى السلطة القضائية المصدرة لإذن التفتيش ضرورة إجرائه ليلا، فتأذن بذلك وتحدد ميعادا له، فلا يكون أمام ضابط الشرطة القضائية غير الالتزام بهذا الموعد واختيار الوقت المناسب لتنفيذه خلاله، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية. و هو ما يجعل من المسكن بالنسبة لميقات التفتيش أقل ضمانا فيه من القانونين الجزائري والفرنسي.

وعليه، فان الدخول للمساكن أو تفتيشها يجب أن يتم خلال الميقات الذي حدده القانون، ويكون باطلا كل تفتيش لا يحترم فيه ضابط الشرطة القضائية الميقات القانوني (1).

إلا أنه قد يكون لازما إجراء دخول المساكن وتفتيشها ليلا، كالخوف من هرب المشتبه فيه أو عبثه بأدلة الجريمة، فرغم ذلك لا يملك الضابط إلا سلطة اتخاذ التدابير والإجراءات الأمنية، كمحاصرة المسكن المراد تفتيشه ومراقبة منافذه، لحين دخول الميقات الذي يسمح فيه بالدخول والتفتيش.

لكن قد تستدعي ظروف التفتيش استمراره إلى ما بعد الساعة المقررة قانونا. فقد يبدأ الضابط التفتيش في الوقت المحدد، ويستمر إلى ما بعد انقضائه ليلا لعدم انتهائه خلال الفترة المسموح بها. فهل يعد هذا خرقا لشرط الميقات ؟

لم ينص ق اج على مثل هذه الحالة، ومع ذلك فإنها لاتعد خرقا لحكم المادة 47ق اج، وما يؤكد ذلك هو المادة 47 من قانون الجمارك التي تجيز لعون الجمارك تفتيش المساكن وفقا لقواعد ق اج بحضور ضابط الشرطة القضائية وبإذن من السلطة القضائية المختصة. حيث تنص في فقرتها 04« **تمنع إجراءات التفتيش المنصوص عليها في المقاطع السابقة ليلا، غير أن إجراءات التفتيش التي شرع فيها نهارا يمكن مواصلتها ليلا**» (2) .

خامسا : ضمان احترام السر المهني

إذا تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، فيجب على القائم بالتفتيش أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، وهذا ما نصت عليه المادة 45- 3ق اج بقولها« **غير أنه يجب أن يراعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر**» (3).

ومنه فإذا أجرى التفتيش في أحد المكاتب التي يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني مثل

---

(1) د.عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، المرجع السابق ص239 .

(2) د.عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية ...المرجع السابق ص226.

(3) د.أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2006 ص91

المحامي أو الموثق أو الطبيب، فيجب إتباع القواعد النظامية والعرفية المقررة في هذا الشأن، كإخبار نقيب المحامين أورئيس الغرفة الوطنية للموثقين أوالمحضرين أوالأطباء أومن يمثلهم، أو استئذان أحد مسؤولي المصلحة الإدارية التي يجري فيها التفتيش.

وهذه الإجراءات منصوص عليها في القوانين المنظمة لهذه المهن. فمثلا تنص المادة 07 من قانون 06- 03 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي « **يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أوالمحضر الذي يمثله أوبعد إخطاره قانونا. يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف هذه المادة** » .

كما تنص المادة 04 من قانون 06-02 المؤرخ في 20/ 02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق « **يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية،فلا يجوز تفتيشه أوحجزالوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أوالموثق الذي يمثله أوبعد إخطاره قانونا . يقع باطلا كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة».**

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية للتفتيش

أولا : أن يكون التفتيش متعلقا بجريمة هي جناية أو جنحة (1) قد وقعت فعلا. ومنه فلا يجوز التفتيش في الجنح التي يعاقب عليها القانون بالغرامة فقط (2) وفي المخالفات (3). كما يجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، فلا يجوز التفتيش في جريمة ستقع مستقبلا ولو كان من المحقق أنها ستقع.

والعبرة في تحديد وصف الجريمة، هي بما يجري التحقيق بشأنه، دون ما يسفر عنه في النهاية. فإذا اتضح بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة، فان ذلك لا يبطل التفتيش الذي تم صحيحا.

ثانيا : أن يكون هناك اتهام موجه للشخص المراد تفتيش مسكنه، أو وجدت قرائن على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة. لأن الغرض من التفتيش هو البحث عن دليل جريمة وقعت فعلا، ومنه فيجب أن يكون المنزل المراد تفتيشه هو منزل الشخص الموجه إليه تهمة ارتكاب الجناية أو الجنحة، أو باشتراكه فيها بوصفه فاعلا أو شريكا، أوهناك أدلة أو قرائن تسمح بتوجيه هذا الاتهام، مثل وجود أمارات قوية على أن بمنزل المتهم أشياء كمتحصلات السرقة أو أدوات ارتكاب الجريمة.

---

(1) وهي الجنحة المعاقب عليها بالحبس إذ تنص المادة 55 ق اج « تطبق نصوص المواد 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص القانون على عقوبة الحبس ».

(2) فالقانون قيد التلبس بالجنح بوجوب أن تكون معاقبا عليها بالحبس أكثر من شهرين.

(3) القانون المصري أطلق يد الضابط في تفتيش المساكن بعدم اشتراطه عقوبة معينة للجنحة.

وتقدير هذه الأمارات موكول لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة قاضي الموضوع الذي له أن يلتفت عن أي دليل قد يكون مستمدا من تفتيش انتفت مبرراته (1).

ثالثا : أن يكون التفتيش بقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أوتفيد في كشفها.

فالتفتيش بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق له غاية معينة، هي الكشف عن الأشياء التي تتعلق بالجريمة أوتفيد في إظهار الحقيقة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 44 ق اج التي تنص على أنه« **لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أوأشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن...» .**

رابعا : يجب أن ينصب التفتيش على مكان محدد أوقابل للتحديد على الأقل وإلا كان باطلا. ومكان التفتيش ينحصر في المسكن والمكان الخاص بوجه عام. ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه، فان مدلول السكن -كما سبق تناوله- يتحدد في ضوء ارتباطه بحياة صاحبه الخاصة، وتتوقف حرمته على استمرار خصوصيتها، فإذا أزال صاحب المسكن هذه الخصوصية، وسمح للجمهور بغير تمييز بالتردد على هذا المكان ارتفعت عنه الحرمة التي أضفاها القانون، وزال عنه وصف المكان الخاص.

ويشترط أن يكون الشخص حائزا للمكان المراد تفتيشه سواء كان مالكا أو منتفعا به أو مستأجرا له، وعلى ذلك يجوز تفتيش الحجرة التي ينزل بها المتهم في فندق ولو لليلة واحدة طالما كانت في حيازته عند التفتيش.

والقواعد السالفة الذكر بصدد المسكن والمكان الخاص تصدق أيضا على تفتيش مسكن غير المتهم، إلا أن المشرع منع إمكان تفتيش أماكن غير المتهمين لضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة إذا كانت تتعلق بالمدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري، غير أن هذا مقصور فقط على حالة ما إذا كان المحقق يريد بالتفتيش ضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد بها إليهما (2).

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على شروط التفتيش

نظم ق اج أحكام التفتيش وشروطه، بحيث سعى بقدر الإمكان إلى ضمان الحقوق والحريات الفردية من خلال وضع ضوابط تحكم تفتيش المساكن لا يجوز الخروج عنها. إلا أنه رغم ذلك، فقد وضع استثناءات على هذه الشروط، بحيث سمح بمخالفتها والخروج عنها في حالات محددة يمكن أن نجملها فيما يلي :

---

(1) د.مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية1993 ، ص212 .

(2) د. عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص350 وما يليها.

أولا : حالات الخروج على الميقات القانوني

إذا كان القانون قد حدد ميقاتا قانونيا للتفتيش لا يجوز الخروج عنه، فانه لم يجعل ذلك أمرا مطلقا، إذ أن المادة 47 ق اج نفسها والمادة82 ق اج تضع استثناء عليه بتقريرها أن الدخول إلى المساكن أوتفتيشها يمكن إجراؤه في غير الميقات المحدد له، ومنه جواز الدخول والتفتيش في أي وقت من اليوم دون التقيد بالميقات القانوني، وذلك في الحالات الآتية:

01 - حالة طلب صاحب المسكن : وضع المشرع ضمانات لتفتيش المنازل محافظة منه على حرمة المساكن، فإذا تنازل الشخص عن تلك الضمانات وقبل تفتيش منزله، كان هذا التفتيش صحيحا هو وكل ما يترتب عنه، حيث تنص المادة 47ق اج « **لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أومعاينتها ... إلا إذا طلب صاحب المنزل...**».

ومنه فإذا رضي صاحب المسكن أوطلب دخول مسكنه وتفتيشه من ضابط الشرطة القضائية، فان لهذا الأخير حق الدخول دون التقيد بضمانة الميقات. وبالتالي فان الطلب يعفيه من وجوب الحصول على إذن أوأمر بالتفتيش بناء على إنابة قضائية أو استصدار إذن من السلطة القضائية المختصة، لأن هذه الضمانات جميعها مقررة حماية لحق الفرد في حماية مسكنه. إلا أن المادة 64 ق اج المتعلقة بالتفتيش في مرحلة التحقيق الابتدائي لا تعفي القائم بالتفتيش من ضرورة استصدار إذن من السلطة القضائية المختصة رغم وجود طلب مكتوب من صاحب المنزل يبين رضاءه بدخول المكلف بالتفتيش مسكنه.

ويجب أن يصدر الرضاء من صاحب المسكن أوحائزه أو وكيله (1) أو أي شخص آخر يقيم معه، ويعتبر في حكم الحائز للمسكن نيابة عن صاحبه. أما الخدم فلا يجوز صدور الرضاء بالتفتيش منهم باعتبار أن يدهم عارضة على المكان.

ويجب أن يكون الرضاء بالتفتيش كتابة، وهذا ما تنص عليه المادة 64ق اج. أما القانون المصري فلا يشترط أن يكون مكتوبا وإنما قد يكون شفاهة. كما يشترط أن يكون صادرا عن إرادة واعية وحرة، وأن يكون صريحا لايشوبه غموض، فلا يكفي مجرد عدم الاعتراض عليه (2).

ويجب أن يكون الرضاء سابقا على التفتيش، وأن يكون صاحب المنزل عالما بسبب التفتيش وبأنه غير

---

(1) « الزوجة تعتبر قانونا وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلا له في غيبة صاحبه فلها أن تأذن في دخوله ويكون التفتيش الذي يجريه رجل البوليس بإذن منها في غيبة صاحب المنزل تفتيشا صحيحا في القانون »، نقض مصري رقم 150 جلسة 09/ 04 /1956، د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية،دار الفكر العربي1980،ص127.

(2) د.عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، المرجع السابق ،ص350 وما يليها.

جائز إلا برضائه (1).

فإذا كان يجهل الظروف التي يتم التفتيش بأن اعتقد أن الضابط مأذون من السلطة المختصة، كان رضاؤه معيبا ويترتب عليه بطلان التفتيش وما نتج عنه من آثار. كما يجب الاستظهار بأمر التفتيش قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش. وهذا ما جاءت به أحكام المادة 44 من ق اج.

02- حالة الضرورة : وهي التي عبر عنها المشرع الجزائري بتوجيه نداءات من الداخل أوفي الحالات الاستثنائية المقررة قانونا. حيث تنص المادة 47ق اج على أنه:« **... إلا إذا طلب صاحب المنزل أووجهت نداءات من الداخل أوفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا...** ». و الحالات الاستثنائية لم ترد على سبيل الحصر، فيقاس عليها كل حالة مشابهة كالحريق والغرق... .

ودخول المساكن في هذه الحالات لايعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يعد تفتيشا بالمعنى الحقيقي، وإنما هو إجراء يعد مشروعا وفقا لنظرية الضرورة التي تبيح التضحية بأحد المصالح في سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية يهددها خطر جسيم. ويترتب على ذلك أنه لايجوز لضابط الشرطة القضائية إذا ما دخل المنزل في إحدى تلك الحالات أن يقوم بإجراء التفتيش، ومع ذلك إذا صادفه في الدخول جريمة متلبس بها وكان ذلك عرضا، فله أن يضبطها ويترتب عليها كل ما يترتب على حالة التلبس من آثار(2)، رغم أن البعض يرى عدم مشروعية التلبس المكتشف عند الدخول في حالة الضرورة.

03- الحالات المقررة قانونا : وهي الحالات التي جاءت بها المادة 47-2 ق اج، والتي تجيز الدخول في أي ساعة من ساعات الليل والنهار إلى الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات وغيرها من الأماكن المفتوحة للعامة وتفتيشها وضبط الأشياء، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجرائم المعاقب عليها بالمواد من342 إلى384 ق ع .

04- بناء على أمر قضائي : وهذا ما جاءت به المادة 47-3 ق اج التي منحت سلطة لقاضي التحقيق في إجراء عملية التفتيش ليلا أو نهارا، وله سلطة تكليف ضابط الشرطة القضائية للقيام بذلك، وهذا بمناسبة الجرائم الموصوفة بالإرهابية والتخريبية، وهي الجرائم المضافة لقانون العقوبات بالأمر 95- 11المؤرخ في 11فيفري 1995الذي أضيفت بموجبه المواد من 87 مكررالى 87 مكرر9.

إلا أن المشرع عدل هذه الفقرة في تعديل ق اج بموجب القانون رقم 06- 22 أين أضاف جرائم أخرى

---

(1) د. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق ص212 وما يليها.

(2) د.عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، المرجع السابق ص350 وما يليها.

يمكن بمناسبتها للقائم بالتفتيش إجراء التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، وذلك لما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

كما ينص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على وجوب احترام سلطة التحقيق للميقات المقرر لضباط الشرطة القضائية في المادتين 82 و83 ق اج (1)، اللتان تنصان على وجوب التزام قاضي التحقيق في تفتيش مساكن المتهمين أو غير المتهمين حدود الضمانات المقررة في المواد 45 و47 ق اج ولا مجال للخروج عنها إلا في حالتين :

• **في الجرائم الموصوفة بالجناية :** وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 5 و27 ق ع ولا يجوز في غيرها من الجرائم، شرط أن يجريه بنفسه، فلا يجوز له أن ينيب عنه ضابط الشرطة القضائية للقيام بمثل هذا التفتيش، كما يجب أن يحضر معه وكيل الجمهورية، وأن يتعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم. وهذا ما جاءت به المادة 82 ق اج .

وهذه القاعدة هي استثناء من الأصل، فلا يجوز التوسع فيها لتشمل مسكن غير المتهم، لأن تفتيش مسكن هذا الأخير خصص له ق اج مادة مستقلة هي المادة 83 منه. ففي هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق الالتزام بالميقات القانوني المقرر قانونا (2) .

• **في الجرائم الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية :** والتي سبق لنا ذكرها، وهي المنصوص عليها في المادة 47 -3 ق اج والتي يجيز فيها القانون لقاضي التحقيق القيام بعملية التفتيش في أي ساعة من ساعات اليوم على امتداد التراب الوطني، كما يجوز له أن يأمر ضابط الشرطة القضائية للقيام بذلك .

ثانيا : حالات الخروج عن قاعدة الحضور

إذا كان ق اج يضع قاعدة عامة في المادة 45 منه وهي وجوب أن يحضر عملية التفتيش صاحب المسكن، سواء كان متهما أويحوز في مسكنه أشياء أوأوراقا لها علاقة بالأفعال الإجرامية وتفيد في إظهار الحقيقة، أومن ينوب عنهما أو بحضور شاهدين، فانه وضع استثناء على هذه القاعدة في حالة التحري عن الجريمة الإرهابية ، وعليه يجوز الدخول إلى المسكن وتفتيشه ومعاينته، سواء كان مسكن المشتبه في ارتكابه الجريمة الإرهابية أو التخريبية، أومسكن من يحوز أوراقا أوأشياء تتعلق بنفس

---

(1) تقابلها المادتان 95 و96 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(2) إلا إذا تعلق الأمر بالأفعال الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية.

الجرائم، فيقوم بذلك بغير حضور صاحب المسكن ولامن ينوبه ولا شاهدين. فتنص المادة 45 -6 ق اج (1) على أنه « **لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني المذكور أعلاه** » .

إلا أن المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20/ 12/ 2006، وسع من مجال هذا الاستثناء، حيث أصبحت المادة 45 ف 6 تنص على أنه« **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 باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه**»

المطلب الثاني : إجراءات التفتيش

يعتبر تفتيش المساكن أحد الإجراءات المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد، والذي أجازه القانون لضباط الشرطة القضائية استثناء من الأصل العام الذي يقرر أن إجراءات التحقيق تختص بها السلطة القضائية .

وبما أن هدف التفتيش ينصب حول البحث عن أدلة الجريمة، وعما يدل على وقوعها وعن كل ما يفيد في إظهار الحقيقة، فقد نظمه القانون وفق شروط خاصة، وحدد له إجراءات معينة للقيام به، والتي تختلف بين ما إذا كان التفتيش منصبا على المساكن طبقا للأحكام العامة في التفتيش، وبين القيام به وفقا لأحكام خاصة، كتفتيش مكاتب الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني كالمحامي، وتفتيش المساكن طبقا لأحكام قانون الجمارك وقانون الضرائب. وعلى ذلك سنتناول إجراءات التفتيش كالأتي :

الفرع الأول : الأحكام العامة

إن الهدف الرئيسي من التفتيش هو ضبط أو حجز الأشياء المتعلقة بالجريمة. وقد نصت المادة 81 ق اج على أن التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء تفيد في إظهار الحقيقة. لذلك خول المشرع للقائم بالتفتيش صلاحية إجرائه، وترك له سلطة القيام بذلك، وله أن يستمر فيه رغم عثوره على جسم الجريمة أو بعض أدلتها للبحث عن أدلة أخرى متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق (2)، أو أن يكتفي بمجرد عثوره على جسم الجريمة.

وقد يظهر عرضا أثناء إجراء التفتيش، وجود أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في

---

(1) وهي الفقرة المضافة بالأمر التشريعي 95 /10 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

(2) د.عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص353 .

جريمة أخرى.

ولم يكن المشرع الجزائري ينص على هذه الحالة، إلا أنه أشار إليها في تعديله ق اج بموجب القانون رقم 06- 22، حيث تمم المادة 44 ق اج بالنص على أنه« **إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فان ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة**».

كما تناول المشرع المصري هذه الحالة في المادة 50 -2 ق ا جنائية، بحيث أجاز لمأمور الضبط القضائي ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة، طالما تم ظهورها عرضا أثناء التفتيش، مما يجعل ذلك حالة تلبس (1). ومنه يقع صحيحا ضبط المخدر عرضا أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ونتيجة لما يقتضيه البحث عن الذخيرة.

وتتوقف صحة هذا الضبط، على ثبوت أن الأشياء المضبوطة قد ظهرت عرضا أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة موضوع التحقيق، ودون سعي يستهدف البحث عنها، وأن العثور عليها لم يكن نتيجة التعسف في تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها. ومثال ذلك أن يفتح ضابط الشرطة القضائية علبة صغيرة، فيجد بها مخدرا أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص. ففي هذه الحالة يكون الضبط باطلا.

ويقصد بضبط الأشياء، وضع اليد عليها والمحافظة على محتوياتها لمصلحة التحقيق. فإذا وجد قاضي التحقيق عند إجراء التفتيش أشياء يراها ضرورية لإظهار الحقيقة فانه يأمر بضبطها ووضعها في أحراز مختومة (2).

وقد خول القانون للقائم بالتفتيش سلطة ضبط وحجز الأشياء والمستندات التي تفيد في كشف الحقيقة والتي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق(3)، سواء كانت لدى المتهم أو لدى الغير، ولا يقتصر حق الحجز على الأشياء التي ساعدت أو استعملت في ارتكاب الجريمة، بل تشمل أيضا تلك المخصصة لارتكابها والتي تحصلت منها، وكذلك التي استعملت لمكافأة مرتكبها(4)، شريطة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة والضرورية لضمان احترام سر المهنة وحقوق الدفاع، وهذا ما جاءت به المواد 45 و83 ق اج.

---

(1) د.عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، المرجع السابق ص353 .

(2) أ.جيلا لي بغدادي، التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 1999 ص152.

(3) حيث تنص المادة 45ق اج على أنه« ولضابط الشرطة القضائية...الحق في الاطلاع على الأوراق أو المستندات قبل حجزها» كما تنص المادة 84 « إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فان لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها...»

(4) د.أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق ص92 .

وقد أورد المشرع في تعديل ق اج الأخير بموجب القانون رقم 06- 22 تعديلا للمادة 44 التي تضمنت أن هذه العمليات تتم تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها، والذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون.

وإذا كان للقائم بالتفتيش كل السلطة في حجز ما يراه مفيدا للتحقيق، فعليه أيضا واجبات يتحتم عليه احترامها عند إجراء الضبط والحجز وهي:

- الاطلاع بنفسه على الوثائق المراد حجزها قبل حجزها، فإذا كان الحجز ينصب على وثائق تعين على قاضي التحقيق الاطلاع عليها بنفسه قبل حجزها، وإذا ندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعملية الحجز، يجوز لهذا الأخير أن يطلع على الوثائق موضوع الحجز.
- وجوب إحصاء الأشياء أو الوثائق المحجوزة ووضعها في أحراز مختومة. وإذا كان الشيء المضبوط من الحجم المتوسط أو الكبير، ربطت به ورقة تحمل البيانات المتعلقة بنوعه واسم صاحبه ورقم ملف القضية (1).

وإذا كان الحجز يتعلق بالنقود أو سبائك من ذهب أو أوراق تجارية أوذات قيمة مالية، يجوز لقاضي التحقيق أن يأذن لكاتبه بإيداعها الخزينة العامة ما لم يكن هناك داع للاحتفاظ بها عينا، وهذا ماجاءت به المادة 84 -4 ق اج.

- تحرير محضر الحجز، إذ يجب على القائم بالتفتيش عند الانتهاء من مهمته أن يحرر محضرا يبين سنده وسببه وإجراءاته وما يترتب عليه، وعرض الأشياء المضبوطة على المتهم، وملاحظاته عليها وتوقيعه، وإجراءات التحريز ووضع الأختام، ويوقع على المحضر بنفسه وكذلك المتهم (2). وإذا قام به قاضي التحقيق يوقعه رفقة أمين الضبط. والغرض من تحرير المحضر، هو تدوين ما عسى أن يبديه المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة.
- يجب أن يتم فتح الأحراز المختومة بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا، وكذلك حضور كل من ضبطت لديه تلك الأشياء والأوراق أو المستندات.

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة

نتطرق في هذا الفرع إلى أحكام التفتيش الخاصة بمكاتب الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني، وأخذنا مثالا عن ذلك مكتب المحامي. كما سنتناول أحكام التفتيش طبقا لقانون الجمارك وقانون الضرائب

---

(1) أ. جيلا لي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص176.

(2) د.مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق ص220 .

والأحكام الخاصة التي جاءت بها هذه القوانين وأحكام تفتيش الأماكن المحصنة ضد التفتيش.

* **تفتيش مكاتب المحامين:** خول المشرع للقائم بالتفتيش صلاحية إجرائه وترك له السلطة التقديرية في إجرائه، إلا أنه قيده بوجوب اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع. فالمشرع عند تحديده لإجراءات التفتيش، لم يحم المحلات المعدة للسكن وحدها، وإنما أيضا كل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن مثل مكاتب المحامين (1)، حيث تنص المادة 80 من القانون رقم 91- 04 المؤرخ في 08جانفي 1991

المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على أنه « **يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء أي تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية . إن كل الإجراءات والتصرفات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تقع تحت طائلة البطلان المطلق** ».

وتبعا لذلك، فبالإضافة إلى وجوب حصول التفتيش بحضور نقيب المحامين أو من يمثله، فلا يمكن للقائم بالتفتيش أن يضبط المذكرات أو الوثائق المرسلة من المتهم إلى محاميه، كما لايجوز له حجز أشياء من داخل مكتب المحامي إلا بحضور النقيب أو من يمثله، لأنه يفترض أن المستندات الموجودة في مكتب المحامي تتعلق بأسرار الدفاع.

وفي هذا الصدد تعاقب المواد 46 و85ق اج بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20000دج لكل من أفشى أو أذاع بغير إذن المتهم أو ذوي حقوقه أو أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه.

* **تفتيش الأماكن المحصنة ضد التفتيش:** لا يوجد من الأمكنة المحصنة ضد التفتيش إلا ما جرى به العرف الدولي، كالسفارات والقنصليات ومساكن السفراء والمبعوثين السياسيين.

فإذا ارتكب جرم عادي داخل السفارة مثلا، يطبق القانون الداخلي ما لم يكن الفاعل متمتعا بالحصانة الدبلوماسية (2). إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيش إلا بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية. فبموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا، فان دار البعثة الدبلوماسية مصونة ولا يمكن الدخول إليها للتفتيش ما لم يأذن السفير أو من يقوم مقامه بالدخول إليها ومباشرة الإجراءات داخلها. كما يتمتع

---

(1) فهذه المحلات مفتوحة في أوقات معينة ولنوع من الناس ولغرض معين، وفيما عدا ذلك فهي تعتبر محلات خاصة لها حرمة المسكن.

(2) أ. جيلا لي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص151.

المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بنفس الحرمة التي تتمتع بها السفارة. وهذا ما جاءت به المادة 20من اتفاقية فيينا.

*** التفتيش طبقا لقانون الجمارك:**

نظرا لما للتهريب من ضرر بمصالح الخزينة العامة ومواردها، ومدى وجوب احترام القوانين المنظمة بالاستيراد والتصدير. فان المشرع أجاز لموظفي الجمارك مباشرة التفتيش طبقا لقوانين الإجراءات الخاصة بها، حرصا على تنظيم الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وذلك بإعطاء الحق لمفتشي وأعوان الجمارك الحق في الدخول إلى المنازل وكل الأماكن التي يرى ضرورة تفتيشها ومعاينتها.إذ ينص قانون الجمارك في المادة 47منه على:

1- للبحث عن البضائع التي تمت حيازتها غشا داخل النطاق الجمركي، وقصد البحث في كل مكان عن البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 أدناه، يمكن لأعوان الجمارك المؤهلين من قبل المدير العام للجمارك القيام بتفتيش المنازل، بعد الموافقة الكتابية من الجهة القضائية المختصة، على أن يرافقهم أحد مأموري الضبط القضائي.

يجب أن يتضمن الطلب كل عناصر المعلومات الموجودة بحوزة إدارة الجمارك والتي تسمح بتبرير التفتيش المنزلي.

2- غير انه قصد البحث عن البضائع التي تمت متابعتها على مرأى العين دون انقطاع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 250 أدناه، والتي أدخلت في منزل أو في أية بناية أخرى توجد خارج النطاق الجمركي، يؤهل أعوان الجمارك لمعاينة ذلك وإبلاغ النيابة العامة فورا .

عند الامتناع عن فتح الأبواب، يمكن أعوان الجمارك العمل على فتحها بحضور أحد مأموري الضبط القضائي.

3- يمنع التفتيش المنصوص عليه في الفقرات السابقة ليلا، غير أن التفتيش الذي شرع فيه نهارا يمكن مواصلته ليلا». نلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: التفتيش داخل النطاق الجمركي

إن هذا التفتيش خاص بالبحث عن البضائع التي حازها الشخص غشا داخل النطاق الجمركي(1)، ويتم تفتيش المنازل في هذه الحالة للبحث عن الغش في أي جريمة كانت سواء كانت متلبسا بها أم لا.

---

(1) انظر في تحديد النطاق الجمركي المادة 29 من قانون الجمارك الصادر بمقتضى الأمر 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979المعدل والمتمم

وفي نفس الإطار ومن أجل البحث عن البضائع الحساسة للغش وهي البضائع الخاضعة للمادة 226 من قانون الجمارك فيمكن لأعوان الجمارك المؤهلين من قبل المدير العام للجمارك القيام بتفتيش المنازل بعد الموافقة الكتابية من الجهة القضائية المختصة على أن يرافقهم أحد مأموري الضبط القضائي. مع وجوب تضمين الطلب كل المعلومات التي تسمح بتبرير التفتيش المنزلي.

الحالة الثانية : التفتيش خارج النطاق الجمركي

لقد حصرت المادة 47 فقرة 1 و2 تفتيش المنازل لما تكون المعاينة خارج النطاق الجمركي في حالة البحث عن البضائع الحساسة القابلة للتهريب الخاضعة لأحكام المادة 226 ق ج، وكذلك حالة متابعة بضائع على مرأى العينPOURSUIVIE à VUE إذا كان الأمر يتعلق بالبضائع الخاضعة لرخصة التنقل، على أن تبدأ المتابعة داخل النطاق الجمركي وتستمر بدون انقطاع إلى أن تدخل إلى منزل أو أية بناية أخرى توجد خارج النطاق الجمركي، بمعنى أن يراقب حامل هذه البضائع من طرف موظف الجمارك و يظل يراقبه منذ خروجه من النطاق الجمركي إلى أن يصل إلى المكان الذي يتم إخفاء البضائع به، وهذا المكان قد يكون منزلا أو إحدى ملحقاته أو في أي بناية أخرى خارج النطاق الجمركي. و حتى يتمكن العون الجمركي من البحث عن البضائع في المنازل و المحلات يجب أن يثبت أنه بدأ مراقبة حاملها منذ خروجه من النطاق الجمركي إلى أن وصل إلى المنزل الذي اخفي فيه السلعة .

ومنه نستنتج من أحكام المادة 47 ق ج أن المشرع أخضع تفتيش المنازل لشروط هي :

- أن يكون أعوان الجمارك الذين يباشرون التفتيش مؤهلين من قبل المدير العام للجمارك.
- أن يحصلوا على الموافقة الكتابية من الهيئة القضائية المختصة وهي حسب المادة 44 ق اج إما وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.
- أن يرافقهم أحد ضباط الشرطة القضائية .
- أن يتم التفتيش نهارا غير أن التفتيش الذي شرع فيه نهارا يمكن مواصلته ليلا.

وباستثناء الشرط الأخير فلا تنطبق القيود الأخرى على التفتيش الذي يتم اثر متابعة على مرأى العين، ذلك أنه يجوز لأعوان الجمارك في هذه الحالة أيا كانت صفتهم ورتبهم تفتيش المنازل التي أدخلت فيها تلك البضائع دون حاجة إلى رخصة السلطة القضائية وبدون مرافقة ضابط الشرطة القضائية، وكل ما عليهم هو إبلاغ النيابة العامة فورا(1).

و في حالة ما إذا رفض صاحب البيت فتح الأبواب، يمكن لأعوان الجمارك القيام بفتحها بشرط حضور

---

(1) د.أحسن بوسقيعة :المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية 2005 دار هومة ص165 .

ضابط الشرطة القضائية معهم وذلك دون الحاجة لموافقة صاحب المسكن.

نفس الموقف نجده عند المشرع الفرنسي بالنسبة للجرائم المرتكبة داخل النطاق الجمركي RAYON FRONTALIER والذي يقضي بفتح الأبواب جبرا عند رفض صاحب المنزل فتحها. أما المشرع المصري فقد نص على أن التفتيش في مجال قانون الجمارك هو من قبيل التفتيش الإداري الذي يستمد شرعيته من إقرار المشرع مباشرته استنادا إلى النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن في القوانين الجمركية، و لا يتطلب لإجرائه أن تكون الجريمة في حالة التلبس، و لا أن يتقيد بالأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، كما لا يستلزم ذلك إذنا مسبقا، ولا رضاء صاحب المنزل (1).

وبما أن تفتيش موظفي الجمارك صحيح قانونا فإنهم إذا عثروا أثناء التفتيش الذي يجرونه في حدود سلطتهم على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها بمقتضى القانون العام ،فانه يصح الاستدلال بها كدليل أمام المحاكم في تلك الجريمة باعتباره ثمرة إجراء مشروع.

***التفتيش طبقا لقانون الضرائب:**

يجيز قانون الضرائب مباشرة إجراءات التحقيق،الذي خول قانون الإجراءات الجنائية لمأموري الضبط القضائي دون الاختصاص العام سلطة مباشرتها من تلقاء أنفسهم على سبيل الاستثناء. و طبقا لذلك يجوز لهم التفتيش بالقيود المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية ،في حدود اختصاصهم بالنسبة للجرائم الضريبية، المخول لهم سلطة ضبطها في حدود اختصاصهم المحلية.

و لتنفيذ هذه الاختصاصات في مجال تحصيل الضرائب، والتنقيب على نوع النشاط التجاري الذي يمارسه الفرد، يجب الدخول إلى بعض المنازل و المصانع، لذا وضع المشرع قواعد عامة مشتركة لمختلف المنتجات يتم بواسطتها هذا البحث و التنقيب.

فجاءت المادة 22 من قانون الإجراءات الجبائية لعام 2005 بالأحكام الخاصة و المتعلقة بالمعاينات في الضرائب الغير المباشرة و نصت على أنه:« **يجوز لأعوان الإدارة الجبائية القيام بكل التحقيقات و المعاينات التي تبدو لهم ضرورية في المحلات المهنية للمكلفين بالضريبة** ».

لتأتي المادة 23 من نفس القانون للقول بأنه «**لا يمكن للأعوان الدخول إلى محلات الصناع و الصناعيين و التجار المكلفين بالضريبة الآخرين للقيام بكل أعمال المعاينة و التحقيق الضرورية لضمان حق الضريبة إلا خلال النهار و في الساعات التالية:**

---

(1)- حورية لومي، الحماية الجنائية للمسكن، المرجع السابق، ص88.

*** من 1 أكتوبر إلى 31 مارس ،من الساعة 6 صباحا إلى غاية الساعة السادسة مساء .**

*** من 1 افريل إلى غاية 30 سبتمبر، من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة السادسة مساء** ».

كما يحق لأعوان إدارة الضرائب إجراء معاينة في حالة وجود قرائن تدل على ممارسات تدليسية دون الإعلان المسبق، بهدف الحصول و حجز كل المستندات والوثائق و الدعائم أو العناصر المادية التي قد تؤكد وجود الغش الضريبي (1). لكن يشترط الحصول على ترخيص مسبق من طرف الإدارة المركزية (أي من المدير الولائي للضرائب)، ويجب إجراء المعاينة بحضور الشخص المعني بالأمر أو ممثله أو أي شاغل للأماكن التي ستعاين.

كما لا يجوز إجراء حق المعاينة إلا بترخيص من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا أو الواقعة بدائرة اختصاصه الأماكن أو الأملاك التي من المقرر معاينتها. أو من طرف قاض يفوضه رئيس المحكمة المختصة و يأتي في شكل أمر (ordonnance).

فيقوم وكيل الجمهورية حينها بتعيين ضابط الشرطة القضائية، و يعطي جميع التعليمات إلى الأعوان المشاركون في هذه العملية. و عند نهاية العملية يتم تحرير محضر يسرد فيه شروط و مجريات هذه العملية، ويجب أن يتضمن:

- تعريف الأشخاص المنجزين للعملية.
- تعريف الأشخاص الحاضرين للعملية و صفتهم.
- تاريخ و ساعة التدخل.
- جرد المستندات و الأغراض و الوثائق المحجوزة و ترسل نسخة للقاضي مصدر الأمر، و نسخة للمعني بالأمر أو لممثله القانوني أو لشاغل الأماكن في حالة غيابه.

أما في فرنسا فان أعوان الضرائب الذين يرافقون الشرطة لإجراء التفتيش، لا يجوز لهم الحضور لغير هذه الإجراءات طالما أنها خارجة عن اختصاصهم. و بذلك يمكننا القول أن قانون الضرائب يضمن حماية للأماكن التي يتم تفتيشها في إطاره بوجوب إتباع الإجراءات الخاصة بالدخول إلى المساكن، خاصة منها التوقيت .

أما بالنسبة للحجز الذي يقوم به أعوان الضرائب، إذا رفض صاحب المحل فتح الأبواب، فان للعون أن يطلب فتحها، فإذا رفض صاحبه ذلك ترك حارسا أمام الباب لمنع تهريب أي شيء من المحل، ويلجأ إلى القاضي، أو رئيس البلدية، أو ضابط الشرطة، وتفتح الأبواب بحضورهم، ويتخذ نفس الإجراء لفتح

---

(1)- أنظر المادة 35 من قانون الإجراءات الجبائية لعام 2005.

أبواب المحلات، أو المخازن، أو أبواب البنايات. ويجب أن يحصل على إذن الشخص المتواجد به.
أما بالنسبة لصاحب العمارة الحائز على مفاتيح الشقق التي يؤجرها لا يجوز له فتح الأبواب لأعوان الضرائب في غياب صاحبها. وتتم هذه الإجراءات طبقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية في موضوع الحجز، ولكن موظف الضرائب الذي يشارك ضابط الشرطة القضائية في تفتيش متعلق بالفواتير facturation، لا يجوز له مواصلة مساهمة التفتيش كلما تعلق الأمر بموضوع خارج نطاق اختصاصه (1).

ويرى الدكتور **أحمد فهمي سرور** أن تخويل مأموري الضبط القضائي من الإدارة الضريبية حق تفتيش المنازل وما في حكمها لا يعني سلب هذا الإجراء صفته كعمل من أعمال التحقيق، ولو سكت المشرع عن الإفصاح عن ضرورة توافر الدلائل الكافية على توجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشه، أو مسكنه أو محلا خاصا به، لان هذا الشرط من مقومات التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق ولا حاجة بالمشرع إلى الإفصاح عن ضرورة توافره لأنه وسيلة من وسائل الضريبة التي يقصد بها الكشف عن الجرائم أو التحقيق من صحة تطبيق القانون (2).

المطلب الثالث : الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكام التفتيش

إن القواعد التي وضعها المشرع للتفتيش، إنما راعى فيها التوفيق بين حماية الحرية الفردية للأشخاص وحرمة مساكنهم، وبين المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة والوصول بالتحقيق إلى غايته المنشودة.
ومن أجل ذلك يتعين دائما على سلطة التحقيق أن تراعي القواعد الموضوعية والشكلية لهذا الإجراء حتى يتحقق التوفيق الذي حرص عليه المشرع.

ويترتب على عدم مراعاة هذه القواعد جزاء إجرائي هو بطلان التفتيش وكل ما ينتج عنه من آثار بحيث يصير كأن لم يكن، وتسقط الأدلة المستمدة منه، ولا تعول عليه المحكمة في إثبات التهمة. ويمكن تعريف البطلان بأنه إزالة الآثار التي نتجت عن مخالفة العمل الإجرائي لقواعد ق اج الواجبة الإتباع واعتباره كأن لم يكن.

وقد نصت على بطلان التفتيش المادة 48 ق اج بقولها « **يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان** » .

ومنه فطبقا لهذه المادة، فان أي تفتيش يتم مخالفة لأحكام المواد 44، 45، 47 ق اج يقع باطلا.

---

(1) حورية لومي، الحماية الجنائية للمسكن، المرجع السابق ص 90.

(2) cassation criminelle, 17 octobre 1994 : bulletin criminel n 333.

أي أن مخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان، فتقع عديمة الأثر ولا يمكن الاستناد إليها في الإدانة.

وتثير مسألة البطلان إشكالات عديدة. فقد ثارت عدة مناقشات حولها خاصة فيما يتعلق بطبيعة البطلان فيما إذا كان يتعلق بالنظام العام أم بمصلحة جوهرية للخصوم. وكذلك الشأن فيما يخص حالات البطلان، إذ أن المشرع جاء بنص المادة 48 ق اج في الفصل الخاص بالجنايات والجنح المتلبس بها، ومنه فهل يقتصر تطبيقه على التفتيش الذي يتم إجراؤه في الجرائم المتلبس؟ خاصة في ظل إحالة المادة 64 ق اج إلى المواد 44 إلى 47 وعدم إحالتها على المادة 48 ق اج، فهل هذا يعني أن احترام تلك الضمانات واجب في التفتيش طبقا لنص المادة 64 ق اج ويترتب على مخالفتها البطلان؟ أم أن الرضاء بالدخول إلى المساكن ومعاينتها وتفتيشها يغني عن وجوب التقيد بها ؟

ونظرا لأهمية هذه التساؤلات وتشعبها، يمكن أن نتناولها عن طريق تحديد حالات البطلان وطبيعته، ثم التطرق إلى آثاره خاصة على الحكم الصادر في الموضوع كالآتي:

الفرع الأول : حالات البطلان

وضع قانون الإجراءات الجزائية قواعد إجرائية لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، بحيث نظم المشرع إجراءات التحقيق عن طريق التفتيش ووضع له حالات وشروط وجب إتباعها .

ولكي تكون إجراءات التحقيق صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، لابد أن تتوفر فيها جميع الشروط المقررة قانونا. وقد نص المشرع في المادة 48 ق اج على أنه « **يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان** » .

وهو ما يعني أن أي تفتيش يقع بخرق الضمانات المقررة في المادتين 45 و47 ق اج وهي الضمانات المتعلقة بشكليات الحضور والميقات القانوني للتفتيش يقع باطلا بطلانا مطلقا.

بالإضافة إلى ذلك يقع التفتيش الذي يتم بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة طبقا لنص المادة 44 ق اج.

كما يقع باطلا كل تفتيش يجريه عضو الضبطية القضائية الذي لايحمل صفة ضابط شرطة قضائية، لأن هذه الصفة تعتبر من أهم الضمانات المقررة حماية للحرية الشخصية، أو يبادر به خارج حدود اختصاصه الإقليمي. وأن يتعلق التفتيش بجريمة وقعت فعلا لا بجريمة محتملة الوقوع.

أما بالنسبة للتفتيش برضاء صاحب المسكن المنصوص عليه في المادة 64 ق اج والذي أحال المشرع بخصوصه إلى الضمانات المقررة في المواد من 44 الى47 ق اج ولم يحل إلى المادة 48 منه. فهل يعني

هذا أن البطلان لا ينطبق على مخالفة أحكام المادة 64 ق اج رغم الإحالة للمادتين 45 و47 ق اج ؟ أم أن البطلان يلحق أي مخالفة لتلك الأحكام ؟

ومن خلال تفحصنا لهذه المواد، نلاحظ أن إحالة المشرع الجزائري إلى المادة 45 ق اج في التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن ليست دقيقة، لأن هذه المادة متعلقة بوجوب حضور المعني بالتفتيش أو من ينيبه أو شاهدين. لكن القانون يشترط لإجراء التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن أن يكون الرضاء صريحا ومكتوبا. ومنه فان طبيعة الأمور تقتضي حضوره، وهو ما يغني عن اشتراط الحضور (1).

إلا أنه يمكن القول أن المشرع أراد بهذه الإحالة تدعيم ضمانة الحضور تحسبا لإمكان تخلف صاحب المسكن عن الحضور لوجود مانع بعد رضائه كتابة بدخول ضابط الشرطة القضائية أو الغير بوجه عام مسكنه.

أما بالنسبة للميقات المقرر قانونا، فرغم إحالة المشرع في المادة 64 ق اج إلى المادة 47ق اج، فانه يجوز إجراؤه بناء على رضاء صاحب المسكن في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار(2)، طالما أن هناك رضاء صريح. ومنه فلا حرج على الفرد إذا فتح مسكنه لضباط الشرطة القضائية أو لغيرهم فسمح لهم بدخوله ومعاينته وتفتيشه ليلا أو نهارا، أو أطلعهم على أسراره، لأن المستقر أن رضاء صاحب المصلحة يغني عن التقيد بالشرط.

وعليه فما يمكننا القول حول إحالة المشرع الجزائري إلى المادة 47 ق اج قد يكون أراد بها تدعيم ضمانات الحرية الشخصية. إذ يمكن أن يرضى الشخص بدخول مسكنه وتفتيشه، ولكن في حدود الميقات المحدد قانونا. وما يزيد في تأكيد ذلك، أن الفقه الجنائي يكاد يجمع على أن الرضاء إذا حصل طبقا للشروط المقررة قانونا، ينتج أثره القانوني في إباحة الدخول للمسكن وتفتيشه، وبالتالي مشروعيته (3).

---

(1) خاصة أن القانون الفرنسي نفسه-وهو المصدر التاريخي للقانون الجزائري-لم يحل بهذا الشأن إلى المادة 57 المقررة لضمانة الحضور والتي تنص:« les opérations prescrites par ledit art 56 sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter a designer un représentant de son choix, a défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis a cet effet par lui en dehors des personnes de son autorité administrative»

(2) تنص المادة 47 ق اج « لايجوز البدء في تفتيش...إلا إذا طلب صاحب المنزل...».

(3) د. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق ص300 .

وللإشارة فان الرضاء المقصود هنا هو الذي يأتي سابقا للإجراء لا لاحقا له، لأن التفتيش الذي يقع مخالفة للشروط المقررة قانونا يقع باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 48 ق اج، ولا يصححه الرضاء اللاحق عليه، ويعتبر الدخول في مثل هذه الحالة عملا غير مشروع ويكيف جريمة انتهاك حرمة منزل المعاقب عليها بالمادة 135 ق ع .

وقد ينشأ البطلان عن تخلف سبب التفتيش، بحيث يجب أن يلتزم القائم بالتفتيش باحترام مبرراته وهو الكشف عن الحقيقة. فصحته تتوقف على الالتزام بالغاية من إجرائه، ويترتب على ذلك تقرير بطلان هذا التفتيش متى تجاوز القائم به الغاية منه.

والعلة في ذلك هي احترام حقوق المتهم وحرياته بوصفها الأصل الذي لا يجوز الانتقاص منه إلا بالقدر الذي تبرره ضرورات الكشف عن الحقيقة في جرم معين، فيجب أن يظل دائرا في فلك الجريمة ولا يتجاوزه للبحث عن جريمة أخرى (1).

الفرع الثاني : طبيعة البطلان

إذا كان المشرع الجزائري على غرار التشريعات الجنائية الأخرى، أحاط أعمال الشرطة القضائية بعناية خاصة من حيث تنظيمها، ووضع قيودا عل مباشرتها واختصاصات أعضائها، ووجوب احترام كل تلك القيود باعتبارها من الضمانات المقررة حماية للحقوق والحريات فانه يقرر جزاءات على مخالفة أعضاء الشرطة القضائية لهذه القواعد سواء كانت تلك الجزاءات شخصية (2) أو موضوعية.

ويعبر عن الجزاء الموضوعي بالجزاء الإجرائي، وهو جزاء يتعلق بالإجراء في حد ذاته ويحول بينه وبين إحداث آثاره القانونية إذا لم تراع فيه الشروط القانونية لمباشرته، فيكون عديم الأثر وهذا الجزاء هو البطلان.

والملاحظ أن البطلان قد يقع وفقا لنص قانوني يقرره، كما يمكن أن يقع دون وجود هذا النص. و نتيجة لذلك، ظهرت عدة مذاهب في البطلان، فهناك المذهب الشكلي والمذهب القانوني والمذهب الذاتي.

بحيث يقوم المذهب الشكلي على توقيع الجزاء لكل مخالفة لقاعدة إجرائية، ويعاب على هذا المذهب إسرافه في الشكلية، ومغالاته في تحديد حالات البطلان نتيجة التقيد بالأشكال (3).

أما المذهب القانوني فيقوم على أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، فلا بطلان إلا

---

(1) د.سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية1999 ص206 .

(2) انظر ص 27 وما يليها من هذه المذكرة.

(3) نبيل صقر، البطلان في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 41.

بنص بحيث لا يجوز للقاضي تقرير البطلان في غير الحالات المنصوص عليها قانونا والمحددة على سبيل الحصر مهما كان الإجراء مخالفا لشروط إجرائه.

وتظهر أهمية هذا المذهب في أنه حصر جميع حالات البطلان، وذلك ليستقر القضاء على مبادئ واضحة وثابتة لا تكون محلا للتأويل أو التحكم أو التضارب في الأحكام (1).

ويعاب على هذا المذهب، أنه يقيد سلطة القاضي الذي يرى العيب في الإجراء ولا يستطيع إبطاله لأن المشرع لم ينص صراحة عليه.

وقد عرف هذا المذهب نوعا من المرونة حاليا، إذ اتجه نحو أسلوب مغاير، وذلك بالنص على حالة أو حالتين للبطلان القانوني كأمثلة، ويتم ترك الحرية في تقرير البطلان للقاضي كلما تعلق الأمر بمخالفة للنظام العام.

أما النوع الثالث من البطلان وهو البطلان الذاتي، فمقتضاه أن المشرع لا يقوم بتحديد حالات البطلان مسبقا وإنما يمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد حالاته، فيقضي به كلما وقع الإجراء معيبا.

ويتميز هذا المذهب بالمرونة، فهو يقر بعدم إمكان حصر جميع حالات البطلان مقدما في قواعد تشريعية محددة. إلا أنه يعاب عليه بخلقه مصاعب عملية للقاضي في تحديد ما يعد من القواعد الجوهرية وما لا يعد كذلك.

و بالرجوع إلى التشريعات الجنائية، نلاحظ أن أغلبيتها تأخذ بالمذهب القانوني والمذهب الذاتي. فإلى جانب النص القانوني على حالات معينة للبطلان، فإنها تترك للقاضي فرصة ترتيب هذا الجزاء على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية، ومن بين هذه القوانين، القانون الجزائري.

فبالرجوع للنصوص القانونية التي تضمنت البطلان والتي جاءت في القسم العاشر من الفصل الأول للباب الثالث والمعنون ب « **بطلان إجراءات التحقيق** » والمتضمن المواد من 157 الى161 ق اج بالإضافة للمادة 48 منه، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بنظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي، بحيث حدد صراحة حالات البطلان بنص صريح في المادة 48 ق اج عند مخالفة المواد 45 و47 منه والمادة 157 -1 ق اج عند مخالفة المواد 100و105 ق اج. إلا أنه أخذ بنظرية البطلان الذاتي في المادة 157 -2 و159 ق اج هذه الأخيرة التي نصت على أحكام جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان.

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة هذا البطلان. فمنهم من يرى أن البطلان الذي يلحق التفتيش هو في

---

(1) نبيل صقر، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص42.

جميع الحالات بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، في حين يرى فريق أخر أنه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم.

وإذا تفحصنا موقف المشرع الجزائري، نلاحظ أنه رغم ترتيبه صراحة البطلان القانوني على عدم مراعاة قواعد وإجراءات التفتيش وشروطه المنصوص عليها في المواد 45 و47 ق اج من خلال المادة 48 ق اج. ورغم أن مخالفة شروط التفتيش يترتب عليها بطلان إجراءاته دونما حاجة لنص يقررها، لأن حرمة المسكن محمية بنص دستوري، والذي تعتبر أحكامه متعلقة بالنظام العام، حيث تنص المادة 40 من دستور 1996 على أنه « **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه**».

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام البطلان في قانون الإجراءات الجزائية لا سيما المواد 157 -2 و159 -3 ق اج، يتبين لنا أن المشرع الجزائري رتب على إغفال وعدم مراعاة أحكام وشروط التفتيش البطلان النسبي - أي المتعلق بمصلحة الخصوم - وذلك لاعتباره إجراءات التفتيش من الإجراءات الجوهرية المقررة لمصلحة الخصوم، بحيث يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه هذه الإجراءات التنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء الفاسد. ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا. كما أن هذا الحق مقرر لمن وضعت القاعدة لمصلحته وليس لغيره التمسك به. كما يجب عليه الدفع به أمام قضاة الموضوع، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا متى كان يستلزم تحقيقا موضوعيا، لأنه ليس من اختصاص المحكمة العليا البحث في الوقائع.

<u>الفرع الثالث</u> : الدفع بالبطلان وآثار الحكم به

لم يخول المشرع لكل الأطراف حق التمسك بالبطلان أثناء الحقيق وفي كل الحالات تفاديا لتعطيل سير الدعوى. فإذا كان للمتهم والمدعي المدني طلب بطلان إجراء من إجراءات التحقيق التي تخصهما، فان المشرع الجزائري لا يجيز لهما التمسك أمام قاضي التحقيق ببطلان الإجراءات ما دامت القضية بين يديه، بل خول هذا الحق لقاضي التحقيق ولوكيل الجمهورية وحدهما حسب المادة 158 ق اج التي تنص على أنه « **إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.**

فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فانه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.

وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191 ».

أما إذا كانت القضية مطروحة أمام غرفة الاتهام، فانه يجوز لكل منهما طبقا لأحكام المادة 183 ق اج أن يدفع بالبطلان بواسطة مذكرة كتابية يودعها لدى قلم كتاب هذه الغرفة. ومنه فان القانون الجزائري منح غرفة الاتهام وحدها صلاحية مراقبة مدى صحة إجراءات التحقيق والفصل في طلبات البطلان في مرحلة التحقيق. إذ أنه لايجيز للمتهم والمدعي المدني رفع طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام، بل عليه الالتماس من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية لرفع الأمر لغرفة الاتهام. لكنهما لا يملكان أي وسيلة للطعن في جمود قاضي التحقيق أو في الأمر القاضي برفض الطلب (1).

أما بالنسبة لقاضي التحقيق، فله بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني أن يطلب من غرفة الاتهام إبطال إجراء التحقيق الذي يتبين له أنه مشوب بالبطلان.

وإذا طلب منه أحد الخصوم القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه، وجب عليه رفض الطلب لكونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز سلطته (2). غير أنه يسوغ له أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الاتهام بذلك.

كما يسمح القانون لوكيل الجمهورية أن يلتمس من قاضي التحقيق تصحيح الإجراءات التي يراها باطلة. فيطلب منه الملف قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام، وللغرفة وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الاقتضاء.

ولغرفة الاتهام أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها إذا اكتشفت أن إجراء مشوب بالبطلان، ولكن علينا أن نميز بين حالتين:

* عند إخطار غرفة الاتهام بكامل ملف التحقيق وذلك عند صدور أمر إرسال مستندات للنائب العام أو الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو طلب إبطال إجراء والمقدم من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية. فلغرفة الاتهام أن تنظر في صحة الإجراءات طبقا لنص المادة 191 ق اج. وإذا اكتشفت سببا من أسباب البطلان، قضت به ولو تلقائيا، وعند الاقتضاء بإبطال الإجراءات الموالية له كليا أو جزئيا.

وقد تكون هذه مناسبة لغرفة الاتهام للاطلاع على طلب المتهم أو المدعي المدني ببطلان إجراء التحقيق في حالة عدم الرد عليه أو الرد بالرفض من طرف قاضي التحقيق.

* عند إخطار غرفة الاتهام بواسطة استئناف محدد ومحصور في موضوع معين، وذلك في الاستئنافات المرفوعة طبقا لأحكام المواد 172 و173 ق اج، فلا يجوز لغرفة الاتهام في هذه الحالات البت في بطلان الإجراءات غير الصحيحة، ذلك أن بطلان إجراءات التحقيق لم يرد ذكره ضمن الحالات التي

---

(1) و(2) د. احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 195و 196.

يجوز فيها للمتهم أو المدعي المدني رفع الاستئناف أمام غرفة الاتهام (1).

ولكن إذا كان باب غرفة الاتهام موصدا أمام المتهم والمدعي المدني لطلب بطلان الإجراءات أثناء التحقيق، فان المادة 161 ق اج تجيز لهما بصفة استثنائية وكذا لوكيل الجمهورية تقديم طلب البطلان أمام جهات الحكم عدا محكمة الجنايات وفق الشروط الآتي بيانها :

• أن يثار البطلان أمام محكمة أو مجلس قضائي لدى النظر في مخالفة أو جنحة ولا يجوز إثارته أمام محكمة الجنايات.

•أن لا يكون الملف قد أحيل من غرفة الاتهام باعتبار أن قرار غرفة الاتهام يصحح الإجراءات.

• أن يقدم طلب البطلان قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كان غير مقبول.

كما يجوز للطرف الذي قرر البطلان لمصلحته التنازل عن التمسك به أمام جهات الحكم (المادة161-3).

ويفسر عدم جواز تقديم طلب البطلان إلى محكمة الجنايات بسببين :

أولهما كون المادة 201 ق اج تنص على أن قرار الإحالة يغطي العيوب التي تشوب التحقيق .

وثانيهما كون المشرع أجاز للمتهم وللنائب العام وكذا المدعي المدني في حالة طعن النائب العام الطعن بالنقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات.

وقد رتب المشرع على الحكم بالبطلان آثارا تختلف باختلاف مدى البطلان.

فإذا كان البطلان مقصورا على الإجراء المطعون فيه، يسحب هذا الإجراء من ملف التحقيق ويودع لدى كتابة ضبط المجلس (المادة 160 ق اج). وفي هذه الحالة يحظر على جميع الأطراف وكذا على القضاة والمحامين تحت طائلة المتابعات التأديبية الرجوع إلى الإجراء محل البطلان لاستنباط عناصر أو أدلة الاتهام ضد الأطراف في المرافعات (المادة 160 -2 ق اج).أي بمعنى آخر يعد الإجراء الباطل كأنه لم يكن بالنسبة للجميع بما في ذلك القضاة والمحامين. أما في حالة ما إذا امتد البطلان للإجراءات التي تلي الإجراء الباطل سواء كان امتدادا كليا أو جزئيا، وذلك عندما تقرره غرفة الاتهام حسب المادة 159 -2 ق اج، تكون أمام غرفة الاتهام ثلاثة خيارات: فإما أن تكلف نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق، وإما أن تعين قاضي تحقيق أخر لمواصلته، وإما أن تتصدى وتقوم بالتحقيق بنفسها (المادة 191 ق اج). وفي هذه الحالة الأخيرة يمكنها تعيين أحد أعضائها للقيام بإجراء التحقيقات التكميلية أو ندب أحد قضاة التحقيق لهذا الغرض حسب المادة 190 ق اج (2).

---

(1) د. أحسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي، المرجع السابق ص 196 .

(2) د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق ص203.

في حين يترتب على الحكم ببطلان التفتيش من طرف المحكمة، بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه وعلى الأدلة المستقاة منه ولا يصح الاستناد إليه في الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على أدلة أخرى لاترتبط بالتفتيش الباطل متى اطمأنت إلى أنها لم تكن ناتجة عن التفتيش الباطل، وهو أمر تقدره محكمة الموضوع حسبما يتبين لها من ظروف الدعوى وملابساتها.

وبطلان التفتيش لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من إجراءات تمت صحيحة.

الخاتمة

الخاتمة

ما يمكن استخلاصه من دراستنا لموضوع الحماية الجنائية للمسكن، هو أن القانون الجزائري، قد منح للمسكن أهمية كبيرة، حيث قرر عقوبة لكل شخص أو موظف يتعدى عليه وذلك بموجب نصوص مستقلة، وهذا لما للمسكن من حرمة مكرسة في أغلب دساتير العالم والمواثيق الدولية.

و قد شدد المشرع عقوبة جريمة انتهاك حرمة منزل، إذا تم الدخول باستعمال العنف أو التهديد. إلا أننا لا نجد مثل هذا التشدد في الجريمة المرتكبة من قبل الموظف، وهي حالة جريمة الإساءة في استعمال السلطة. و بذلك تكون العقوبة المقررة للشخص العادي أشد من تلك المقررة للموظف، مع أن هذا الأخير يمكن أن يستعمل أساليب الشخص العادي للدخول إلى مسكن الغير باستغلال وظيفته مما قد يشكل انتهاكا خطيرا لحق حرمة المسكن. ويمكننا القول أن هذا ما هو إلا نتيجة لاقتباس قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصوصه من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

إن حماية القانون للمسكن تكمن في عدم السماح بالتعدي عليه أو الدخول اليه بدون وجه حق أو الولوج إليه إلا بإذن من صاحبه. و لكن هذه الحماية مقررة أصلا للأفراد الذين يسهرون على صيانة حرمة مساكنهم، ويمارسون فيها حياتهم بصفة عادية. أما من يجعل مسكنه ملجأ لكل مجرم أو للتستر على الجرائم المرتكبة، فان القانون يرفع عنه الحماية بالسماح للأشخاص المخولين قانونا بالدخول اليه للقيام بالتفتيش وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا. حيث قرر المشرع إمكانية تفتيش المسكن شرط أن يتم بناء على تصريح مكتوب صادر عن الجهة القضائية المختصة، مع وجود بعض الاستثناءات الواردة بنص القانون وفي جرائم محددة. مع ضرورة إتباع الإجراءات القانونية المقررة لذلك.

ومهما اختلفت الحماية المقررة للمسكن في تشريعات الدول، تبقى للمسكن حرمته القانونية المصونة. فيجب أولا و قبل كل شيء على صاحبه صيانته والإبقاء على حرمته، بعدم القيام بداخله بأعمال قد تدفع السلطة القضائية إلى دخوله و رفع الحرمة عنه و الاطلاع على أسرار أصحابه ومكنونات حياتهم الشخصية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية

أ- الكتب

- **السيد قطب،** في ظلال القران ، دار الشروق ، الجزء الثامن عشر.
- **احسن بوسقيعة،** التحقيق القضائي، طبعة جديدة منقحة و متممة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومه، الجزائر 2006.
- **احسن بوسقيعة،** المنازعات الجمركية، دار هومه، الجزائر 2005.
- **جيلالي بغدادي،** التحقيق، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999.
- **خيري أحمد الكباش،** الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، دار الجامعيين، طبعة 2002.
- **عبد الله أوهايبية،** شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق، دار هومه، الجزائر 2004.
- **عبد الله أوهايبية،** ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي- الاستدلال- الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004.
- **عبد العزيز سعد،** مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- **عدلي خليل،** الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى،1997.
- **سليمان عبد المنعم،** بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- **محمد الشهاوي،** الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية.
- **محمد صبحي نجم،** شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) .
- **معوض عبد التواب،** الوسيط في شرح جرائم التخريب و الإتلاف و الحريق، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1989.
- **مدحت محمد الحسيني،** البطلان في المواد الجنائية، المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1993.
- **رؤوف عبيد،** المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي، طبعة 1980.
- **نبيل صقر،** البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الاجتماعية.
- **الفاضل خمار،** الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، الطبعة الأولى 2006.

ب- / *القوانين:*

- الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- الأمر 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك.
- قانون رقم 91- 04 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- قانون الإجراءات الجبائية الجزائري المؤسس بموجب قانون المالية لسنة2002 المعدل و المتمم بقانون المالية لسنة 2003 و قانون المالية لسنة 2005.

ج- ***المجلات القضائية***:

- المجلة القضائية لعام 1991، العدد الثاني.
- المجلة القضائية لعام 1996، العدد الأول.

ثانيا - باللغة الفرنسية

- chavanne (Albert) et Montreuil (jean), violation du domicile, juris classeur penal. 1984 numero 1.

-chavanne (Albert) juris classeur pénal, violation du domicile, 1968.

الفهرس

المقدمة

الفصل الأول: حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي.....08

المبحث الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل.....08

المطلب الأول: مفهوم المسكن..... 09

المطلب الثاني: أركان الجريمة..... 13

المطلب الثالث: الجزاء المقرر لها.....16

المبحث الثاني: الجرائم والاعتداءات الأخرى الواقعة على المسكن.....20

المطلب الأول: جريمة وضع النار في المحلات السكنية.....20

الفرع الأول: أركان الجريمة.....20

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لها.....22

المطلب الثاني: جريمة التخريب.....22

الفرع الأول: أركان الجريمة.....22

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لها.....23

المطلب الثالث: جريمة السرقة من داخل المساكن.....23

الفرع الأول: أركان الجريمة.....24

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لها.....25

الفصل الثاني: حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة.....26

المبحث الأول: جريمة الإساءة في استعمال السلطة.....26

المطلب الأول: أركان الجريمة.....27

المطلب الثاني: العقوبة المقررة للجريمة و الظروف المشددة لها.....29

المطلب الثالث: الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه..29

الفرع الأول: حالة التفتيش.....30

الفرع الثاني: حالات لا علاقة لها بالتفتيش.....30

المبحث الثاني: الحماية المقررة للمسكن في حالة التفتيش.....32

المطلب الأول: التفتيش وشروطه.....32

الفرع الأول: الشروط الشكلية.....32
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية..... 39
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على شروط التفتيش..... 40
المطلب الثاني: إجراءات التفتيش.....44
الفرع الأول: الأحكام العامة.....44
الفرع الثاني: الأحكام الخاصة.....46
المطلب الثالث: الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكام التفتيش.....52
الفرع الأول: حالات البطلان.....53
الفرع الثاني: طبيعة البطلان.....55
الفرع الثالث: الدفع بالبطلان وأثار الحكم به.....57
الخاتمة
قائمة المراجع