جامعة د. مولاي الطاهر-سعيدة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص علم الإجرام

النظام القانوني للتفتيش و ضمانات المتهم بشأنه

من إعداد الطالبة :
- عطاء الله رشيدة

تحت إشراف الدكتور:
- عياشي بوزيان

لجنة المناقشة:

د-دربة امين.....رئـــــــيـــسا

د- عياشي بوزيان.....مشـرفا و مقررا

د-مرزوق محمد.....عـضـوا مناقشا

السنة الجامعية : 2015-2016

كلمة شكر

اعترافا بالفضل اتوجه بالشكر الجزيل الى الاستاذ

عياشي بوزيان

الذي اشرف على هذا العمل وتصحيحه طوال الفترة البحث

فجزاه الله عني كل الخير

كذلك اتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة الذين قبلوا المشاركة

في تقييم هذا العمل

عطاءالله رشيدة

اهداء

الى الينبوع الذي لا يمل العطاء الى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها الى والدتي العزيزة اطال الله في عمرها .

الى من سعى وشقى ودفعني لأصل الى طريق النجاح الى والدي العزيز.

الى الذي لا تحلو الدنيا به وكان سندي دائما الى اخي حفظه الله.

الى من تذوقت معهم اجمل اللحظات اخواتي .

الى رموز المواقف النبيلة الذين احبوني وأحببتهم صديقاتي امال صابرين عمارية .

الى كل هؤلاء اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع .

عطاء الله رشيدة

قائمة المختصرات

-ط:الطبعة

-دط:دون طبعة

-ق.ع:قانون العقوبات

-ق.اج.ج:قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

-ص:الصفحة

-م:المشرع

-دس:دون سنة

مقدمة

مقدمة .

لقد اهتمت جل القوانين اهتماما كبيرا بمنع الجريمة، وإدراك خطورتها داخل المجتمع وهذا من خلال النهي عن بعض الافعال وعدم ارتكابها وتحديد العقوبة لكل فعل ، وهذا بإظهار براءة البريء ومعاقبة الجاني وإيصال الحقوق الى اصحابها.

حيث يعتبر قانون الاجراءات الجزائية الوسيلة الفنية لتطبيق العقوبات من حيث تنظيم العمل الاجرائي فهو نوع من التنسيق بين مرتكبي الجرائم ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه الاساسية وحرمة حياته الشخصية.

فالحياة الشخصية للإنسان وحرمة حياته من اهم الحقوق الواجب احترامها وعدم التعدي عليها ومن ابرز الاجراءات التي قد تواجه الانسان ويصبح مهدد في حياته وممس في اسراره وجوهر حياته هي الاجراءات الجنائية فعند وقوع جريمة لابد للوصول الى مرتكب الجريمة وتطبيق الجزاء عليه واقرار العقوبة له ،بشرط تطبيق الاجراءات الجنائية التي تمارس من طرف رجال الضبطية المختصين في هذا المجال فالهدف من هذه الاجراءات جمع الادلة والبيانات المتعلقة بالجريمة واثبات فاعلها .

وتعتبر هذه الاجراءات مرحلة من مراحل التحقيق الابتدائي فلا يجوز التنازل عنها او تجاوزها لانها من قواعد النظام العام ،حيث يشعر الانسان في هذه المرحلة بانه مقيد ببعض الحقوق وحريات لفترات زمنية معنة بشرط عدم الانحراف في تطبيق القانون من قبل السلطة المختصة.

ومن الاجراءات الجنائية خلال فترة التحقيق الابتدائي التي تجعل انسان بانه يواجه مساس في حقوقه واسرار حياته هو اجراء التفتيش بحيث عمل القانون على وضع ضمانات محدودة ومكتوبة عند اجراءه لتفادي التعدي على حقوق الانسان ومنع التجاورات والتعسف في تطبيقه من قبل السلطة القائمة بهذا الاجراء

فموضوع التفتيش يتطور مع تطور حقوق الانسان كون هذا الاجراء يحاط دائما بالضمانات الكافية رعاية للحرية وتحقيق العدالة.

فهو يحظى باهتمام كبير من طرف المشرع فنظم احكامه في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في نص المادة 39 من دستور 28 نوفمبر 1996 انه"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون.سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة".

يعد التفتيش من اخطر الامور على حريات الناس خاصة اذا كان بقصد تفتيش المتهم وضبط كل مايتعلق بالجريمة بالإضافة الى اصعب مايواجه الانسان عند تفتيش اذا تعلق الامر بالتفتيش المسكن فهو بمثابة مستودع اسرار الشخص لا يجوز دخوله او مساس به إلا عن طريق اذن لقوله تعالى{ياأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها اذ لكم خير لكم لعلكم تذكرون}.[1]

ومعنى هذا حتى الشريعة الاسلامية هي الاخرى اولت اهتمام بإجراء التفتيش ودعت الى رعاية مصالح الناس ورخصت بدخول الى المنازل الا للضرورة اي بهدف مكافحة جرائم في حالة ثبوتها او ظهور دلائل تشير الى اركانها.

الاشكالية.

بما ان الجريمة اعتداء على مصالح المحمية فان الدولة تعمل على تحديد الافعال التي تمثل اعتداء بالاضافة الى الجزاء المترتب على مخالفة هذه الافعال بحيث لا يمكن تطبيق الجزاء الا من خلال مجموعة من الاجراءات الجنائية متمثلة في التفتيش فهو يعتبر اجراء قانوني يخضع الى ضمانات ونصوص تطبيقية لممارسة هذا الاجراء والاشخاص المخول لهم القيام به والا اعتبر هذا الاجراء باطل.ومن هنا تبرز مشكلة الدراسة الحالية التي يمكن تحديدها في السؤال الآتي:

-كيف نظم المشرع الجزائري التفتيش ؟ وما هي الضمانات تفتيش المتهم في ظل نظام الاجراءات الجزائية؟

[1] سورة النور،الآية 28

-تظهر اهمية دراسة موضوع ضمانات المتهم يمكن ان تبرز بشكل واضح اذا علمنا بان هذه الضمانات هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف الاجهزة القضائية عن جادة العدالة،وبها تتأكد سيادة القانون فالرغبة في التزام الاجهزة القضائية حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية لكي تكون سلاحا في يد الافراد وبديلا سليما لمقاومة انحرافها.

-على انه يجب ألا يفهم بان هذه الضمانات غايتها هي شل يد الاجهزة القضائية او تعطيلها وانما هي كفالة التزام هذه الاجهزة حدود مهمتها في حماية الحريات الشخصية وصيانة حقوق الانسانية ذلك ان الحماية الاجتماعية لا تتأتى إلا بكفالة هذه الحريات وصيانة تلك الحقوق ،ولا تقوم الا من خلالها وفي هذا يرى michel dram على ان الحرية للفرد وتنظيم الدولة للصالح الاجتماعي يجب ان يعملا معا في كيان واحد على نحو لا يؤدي الى التفريط في حق الحرية ولا في مصالح الاجتماعي وهو ما يقتضي اقامة توازن بين الحرية و السلطة.

فالبشرية جمعاء منذ ان اقتطعت الدولة لنفسها ممارسة حق العقاب على من يبعث بأمن وسلامة مواطنيها مافتئت تبحث عن السبل التي تقيد من حق العقاب الخطير هذا وتحيطه بقيود وضمانات غايتها تأمين حسن استخدامه وتطبيقه وتنفيذه بشكل ينسجم مع ضرورة المجتمع بالحفاظ على نفسه من جهة وضرورة الحفاظ على حرية وكرامة من جهة اخرى

ان الذي دفعني لاختيار هذا الموضوع كونه من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الانسان تلك الحقوق التي دابت البشرية جمعاء على صيانتها وأولتها المزيد من الاهتمام فقد قننت التشريعات وعقدت الاتفاقيات التي جاءت مؤكدة على احترامها ومن المؤكد ان توفير الضمانات للفرد المتهم بجريمة معينة بسهم وبشكل فعال في صيانة تلك الحقوق من الهدر والتجاوز إلا بالقدر الذي يظهر وجه الحق سيما وان مثل هذا الموقف الذي فيه المتهم قد يشجع على مثل هذه التجاوزات.

ان الهدف من اختيار هذا الموضوع يمكن تحديده ضمن هدفين رئيسين :

- ✓ استعراض احكام اجراء التفتيش بصفته اجراء من اجراءات التحقيق ،من حيث مدلوله القانوني وشروطه الموضوعية والشكلية.
- ✓ تحديد اهم الاحكام الواردة بموجب التعديل المستحدث بالقانون 06/22 ومدى نجاعته في تحسين السياسة الاجرائية الجزائية.

وللوصول لهذه الاهداف سأعتمد في بحثي هذا على المنهج الوصفي وسأشرح ضمانات المتهم في القانون الجزائري،بحيث سأعتمد على خطة مجسدة في فصلين اساسين، ففي الفصل الاول سوف يتضمن على الاطار القانوني للتفتيش ،اما الفصل الثاني نعرج على اهم الشروط الشكلية والشكلية لاجراء التفتيش.

الفصل الاول: ماهية التفتيش ونظامه القانوني

بعد وقوع أي جريمة لابد من ترك ورائها مجموعة من الادلة والبيانات لمعرفة من كان وراء ارتكابها ولتجنب طمس آثارها على الضبطية التحرك لتحري في موضوع و هذا بإتباع مجموعة من الاجراءات القانونية والتي تكون موجهة بصفة رسمية من السلطة المختصة والعمل تحت اذنها.

وهذا من اجل الحكم على المتهم وتوقيع العقاب عليه،و من اشد الاجراءات وقعا على نفوس الافراد وإساءة لسمعتهم هو اجراء التفتيش ولكن اذا كان هو السبيل الوحيد للكشف عن حقيقة الجريمة يجب ان ينفذ وفقا للضوابط التي نص عليها المشرع.[1]

ولكي يتسنى لنا معرفة التفتيش بصفة اكثر كان لابد الاعتماد في الفصل الاول على دراسة النظام القانوني للتفتيش الذي قسم الى مبحثين:

-المبحث الاول:مفهوم التفتيش .

-المبحث الثاني:النظام القانوني للتفتيش .

[1] – عبدالله محمد الحكيم ،ضمانة المتهم في التفتيش،دار الفكر الجامعي،مصر،ط1،2013 ،ص5.

المبحث الأول:مفهوم التفتيش

لقد تعددت التعريفات القانونية للتفتيش وان اختلفت هذه التعريفات في الفاظها إلا انها تكاد تتطابق في معانيها اذ ان المنطلق من اصحاب هذا التعريف وهو بالتأكيد مفهوم العميق وإدراكهم لهذا الاجراء الذي هو من اهم الاجراءات التحقيق .

حيث سندرس في هذا المبحث مفهوم التفتيش يتكون من مطلب بعنوان تعريف التفتيش.[1]

المطلب الاول:تعريف التفتيش

توجد عدة تعريفات فهناك التعريف اللغوي للتفتيش (الفرع الاول) وتعريف القانوني(الفرع الثاني).

الفرع الاول:تعريف التفتيش في اللغة

فتش:الفَتْشُ والتفتيش:الطلب والبحث،وفتشت الشيء فتشا وفَتَّشَه تفتيشا مثله.

قال شمر: فتشت شعر ذي الرمة اطلب منه بيتا.

وجاء في مختار الصحاح(فتش الشيء فتشا) (وفتشه تفتيشا مثله).

وجاء في مجمل اللغة(التفتيش طلب في بحثه).

وجاء في المعجم الوسيط (فتشت الشيء[فتشا]) من باب ضرب تصفحه وفتشت الثوب بالتشديد هو الفاشي في الاستعمال.[2]

الفرع الثاني:تعريف التفتيش في القانون

لم تتضمن التشريعات تعريفا للتفتيش،لذلك تعددت التعريفات التي صاغها الفقه وجميعها لا تخرج على انه اجراء من اجراءات التحقيق يهدف الى البحث عن ادلة مادية لجناية او جنحة في محل يتمتع بحرمة المسكن او الشخص. وذلك من اجل اثبات ارتكابها او نسبتها الى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة.

---

[1]–متعب ناصح العتيبي،ضمانات تفتيش المتهم في نظام الاجراءات الجزائية السعودي،رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير ،الرياض، دط، 2012،ص14 .

[2] -عبدالله محمد الحكيم ، المرجع السابق،ص12.

وكلمة "تفتيش"مشتقة من الفعل اللاتيني prequerوالذي يعني البحث الدقيق عن الاشياء التي تشكل جسم الجريمة والتي تؤيد الاتهام الموجه للمتهم .

وعرف التفتيش بانه "(اجراء من اجراءات التحقيق التي تؤدي الى ضبط ادلة الجريمة موضوع التحقيق وهو مايفيد في كشف الحقيقة ").

ويعرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنه"(الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى قد يوجد به مايفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة").

ويعرفه الدكتور محمد محمود مصطفى بأنه"(التفتيش اجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن ادلة مادية لجناية او جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن ارادة صاحبه").

وعرفه الدكتور يس عمر يوسف بأنه"(اجراء من اجراءات التحري والتحقيق والمحاكمة وهو مايهدف الى الادلة التي تهدف الى كشف الحقيقة اثناء التحري والتحقيق المحاكمة)

ويمكن ان نعرف التفتيش بأنه "(البحث من قبل سلطة مختصة عن بنية لجريمة وقعت فعلا وتوافرت قرائن قوية تدل على وجودها في محل له حرمة بغض النظر عن ارادة صاحبه").[1]

ويجوز تعريفه أيضا" (التفتيش هو البحث في مستودع اسرار فرد معين عن ادلة تفيد التحقيق بشان جريمة معينة جناية او جنحة وقعت وتقوم الدلائل الجدية ضده على ارتكابه لها ").

وقد يكون مستودع الاسرار محل التفتيش اشخاصا كما قد يكون امكنة خاصة لها حرمتها.[2]

الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري

ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا في قانون اجراءات جزائية مثله في ذلك مثل مشرع الفرنسي. إلا ان المشرع مصري عرفه في المادة 91 من قانون اجراءات مصري بقوله "ان تفتيش المنازل عمل من اعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه بناءا على تهمة موجهة الى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية او جنحة او باشتراكه في ارتكابها او اذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء

[1]– عبدالله محمد عبد الحكيم، المرجع السابق،ص13.

[2]– صلاح الدين جمال الدين،الطعن في اجراءات التفتيش ،دار الفكر الجامعي،مصر ،ط1، 2005، ص5.

تتعلق بالجريمة.[1]

وعليه يمكن القول بان التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق يهدف الى كشف الحقيقة والبحث عن الادلة المادية لجناية او جنحة تحقق وقوعها،وبالتالي فهو ليس من الاجراءات التي تكشف عن جرائم قبل وقوعها والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة.

كما يعرف بأنه اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي للبحث عن ادلة جريمة معينة لكشف الحقيقة من اجل اثبات ارتكاب جريمة ،وبهذا نجد ان المشرع الجزائري الزم مأمور الضابط القضائي من خلال استخدام سلطته في التفتيش بحيث يجوز له تفتيش المتهم او تفتيش غيره اذا وجدت دلائل قوية توضح استخدامها في ارتكاب الجريمة مثل اخفاءه ادوات الجريمة وهذا وفقا للشروط المحددة قانونا في مادتين 46/45 من قانون اجراءات جزائية فإذا كان بغير ذلك يعد باطلا.[2]

المطلب الثاني:طبيعة التفتيش وصوره

الاصل ان التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق يهدف الى البحث عن الادلة الجريمة موضوع التحقيق وبهذا المفهوم يختلف التفتيش القضائي عن انواع اخرى من التفتيش.

وللمزيد من التفاصيل ،سيتم التطرق في هذا المطلب طبيعة التفتيش وصوره ضمن ثلاثة من الفروع :

-الفرع الاول:طبيعة التفتيش.

-الفرع الثاني:التفتيش الوقائي .

-الفرع الثاني :التفتيش الاداري .

[1] -احمد الشافعي،البطلان في قانون الاجراءات الجزائية دراسة مقارنة،دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر، ط4، 2007ص95/94.

[2] -احمد الشوقي الشلقاني،مبادئ الاجراءات في التشريع الجزائري، ج2،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، دط، دس،ص240 .

الفرع الاول:طبيعة التفتيش

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة التفتيش ،وفي هذا الصدد ظهرت اربعة اجراءات :

-الاتجاه الاول:اخذ به القضاء الفرنسي وهو يأخذ بمعيار الغاية من الاجرام ،وذلك ان اجراءات الاستدلال هي عبارة عن جمع المعلومات والبيانات العامة،وبالتالي التفتيش هو عمل من اعمال التحقيق لأنه للبحث عن الادلة وجمعها للكشف عن الحقيقة .

-الاتجاه الثاني:ذهب انصار هذا الرأي الى وقت التفتيش فإذا كان التفتيش قد اتخذ قبل فتح التحقيق كان من اعمال الاستدلال بينما يعد عمل تحقيقا اذا جرى بعد فتح التحقيق.

-الاتجاه الثالث:يأخذ بصفة القائم بالإجراء فيعتبر التفتيش من اجراءات التحقيق اذا قامت به السلطة التحقيق ولكن انتقد هذا الرأي على اساس ان المشرع لا يعتد بصفة القائم بالإجراء خاصة في حالتي الندب والتلبس حيث يقوم به عناصر الضبطية القضائية ويعتبر من اجراءات التحقيق.

-الاتجاه الرابع:يأخذ هذا الاتجاه بالمعيار المختلط،فيعد التفتيش من اجراءات التحقيق متى اتخذته سلطة التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية ،بقصد الكشف عن الحقيقة ،وبالتالي يتضمن الاجراء ثلاثة معايير الغاية،والقائم بالإجراءات.[1]

اخذ القضاء الجزائري بالمعيار المختلط وذلك حسب قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في شأن التفتيش بقولها:

"ان الامر بالتفتيش لا يمنع البحث واكتشاف اشياء اخرى او بضاعة مهربة ان اجراء التفتيش يتم طبقا للمادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية والمادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية ،ان ابطال التفتيش وما تلاه من اجراءات خطأ ينجز عنه نقض القرار."

بعد معرفة اهم الاتجاهات التي تطرقت الى طبيعة التفتيش .سنتطرق الى صور التفتيش .

- محمد حسين جمجوم،موسوعة العدالة الجنائية (القيض والتفتيش)، ج3،مكتب الفني للإصدارات القانونية، دط،2003 ،ص234

الفرع الثاني:التفتيش الوقائي

هو اجراء تحفظي يقتضيه الامن لتجريد المتهم مما معه من سلاح او ادوات او مواد قد يستعملها نفسه او غبره ، ولا يجوز ان يشمل التفتيش سوى ايدي الشخص وملابسه اي المناطق التي يحتمل ان يكون فيها سلاح ولا يجوز الاطلاع على جسم الشخص وخاصة ما يتصل بعوراته وما يخدش كرامته وأصبح من المتفق عليه ان ضابط الشرطة القضائية لهم الحق في تفتيش الاشخاص المقبوض عليهم بموجب امر قضائي باعتبار التفتيش اقل خطورة من القبض ،وكذا من الضرورة التفتيش وقاية رجال الامن اثناء قيامهم بتنفيذ اعمالهم.

بعد معرفة التفتيش الوقائي .سيتم تبيان التفتيش الاداري في الفرع الثالث.

الفرع الثالث:التفتيش الاداري

قد يكون التفتيش الاداري منصوص عليه قانونا والغرض منه بواعث ادارية،بحثه ولا شان له بتحقيق بأية جريمة او البحث عن ادلة مادية عليها .مثال ذلك التفتيش طبقا للوائح السجن للتأكد من عدم حيازتهم للأشياء الممنوع حيازتها على المسجونين مثل السجائر.[1]

وتتوقف صحة التفتيش عن وجود الجهة المختصة بهذا الاجراء.وكذا التفتيش الذي يجري على بوابات السجون.

ولقد اخضع المشرع الجزائري الدائرة الجمركية لإجراءات التفتيش الاداري ومنها تفتيش الامتعة والأشخاص الذين يدخلون اليها او يخرجون منها او يمرون بها بصرف النظر عن رضا هؤلاء الاشخاص بهذا التفتيش او عدمه.[2]

[1]- سلطان محمد الشاكر،ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحريات الاولية والتحقيق الابتدائي،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،باتنة، دس،ص150

[2]-سلطان محمد الشاكر ،المرجع السابق،ص 151

المطلب الثالث:خصائص التفتيش

التفتيش،هو ذلك الاجراء الذي رخص له المشرع فيه التعرض لحرمة ما بسبب جريمة وقعت للوصول الى دليل ما يفيد في كشف الحقيقة وبالتالي هو يتميز بعدة خصائص تميزه عن باقي الاجراءات.
كالاستجواب و المعاينة والضبط وإعمال الخبرة وهذه الخصائص يمكن تلخيصها حيث سنتناول في هذا المطلب خصائص التفتيش ضمن ثلاثة فروع حيث يتم تناول :

-الفرع الاول (الجبر والإكراه) .

-الفرع الثاني(المساس بحق السر).

- الفرع الثالث (البحث عن الادلة المادية) .

الفرع الاول:الجبر والإكراه

هو تعرض القانوني لحرية المتهم الشخصية او لحرمة مسكنه بغير ارادته ورغما عنه،اقتضته الضرورة اعمال حق المجتمع في العقاب و الدفاع عما يحميه من مصالح فيباح اجراء التفتيش جبرا عن صاحب الشأن ورغم ارادته متى توافرت ضمانات معينة.[1]

الفرع الثاني:المساس بحق السرية

ان التفتيش يمس حرمة الشخص،ولا يقصد بها حق الملكية ،كونها ليست شرطا لاعتبار اجراء التفتيش ماسا بالحرمة ،فيمكن ان يتم تفتيش مسكن مؤجر ، فالحرمة والحماية ليست للمكان او الحقوق المقدرة للشخص عليها انما الحماية المقدرة للحق في السر الذي من مظاهر حمايته سحب الحرمة على محله ويرتبط الحق بالسر بالحرمة الفردية،ولا يقتصر محله على مسكن،بل ان الحرمة تمتد الى مسكن وشخص الانسان ورسائله ،فكل منها مستودعا للسر يجب حمايته.
ويترتب على كون التفتيش يتضمن مساسا بحق السر انه يخرج عن نطاقه كل اجراء لا يمس سرا لأحد،وعليه لا يعد تفتيش البحث في الاماكن او الاشياء التي ليست مستودعا للسر كالأماكن العامة والمزارع والحقول حيث يحق لكل انسان الاطلاع على مافيها.
فالحرمة المقررة للحق في السر تسقط عن الاشياء التي يتخلى عنها اصحابها طواعية واختيارا ولا يعد

[1]-عبد المهيمن بكر،اجراءات ادلة الجنائية، ج1،دار الفكر العربي ،القاهرة،ط1، 1997ص64

تفتيش الاطلاع على المنقولات التي توجد في الطريق العام،في غير حيازة احد للتحري عن مالكها،فإذا اسفر التحري عن الدليل في الجريمة او كشف عما تعد حيازته جريمة قامت حالة التلبس والتي تخول ضابط الشرطة القضائية اتخاذ الاجراءات القانونية المنصوص عليها في م 41 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثالث:البحث عن الادلة الجريمة

التفتيش اجراء يهدف الى التنقيب عن الادلة المادية في كشف الحقيقة في الجريمة والأدلة المادية هي التي تستند الى عناصر مادية بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر. فقد يترك الجناة في مكان الجريمة بعض الادوات التي استخدمت في ارتكابها او بعض بصمات اصابع او اقدام او غير ذلك من الظواهر المادية التي تفيد في الاثبات والجدير بالذكر ان الحصول على هذه الادلة قد يكون عن طريق التفتيش او بواسطة طرق وإجراءات اخرى وهي المعاينة والخبرة والضبط ، ولكن التفتيش يختلف عن هذه الاجراءات ،كون المعاينة مثلا هي الوقوف على حالة الاماكن والمحافظة على مايوجد فيها من آثار وماديات قبل ان يمضي الوقت فتضيع معالمها. [1]

وهي لا تتضمن اكراها او اعتداء على حرمة الاشخاص او الاشياء اما التفتيش فهو غير ذلك اضافة الى ان التفتيش يختلف عن الضبط .كون هذا الاخير هو اثر من آثار التفتيش اضافة إلا انه ينصب على الملكية ولا يعتبر اعتداء على حق السير،كما ان الضبط لا يجوز إلا في مكان معين لدى شخص معين او اشياء معينة بينما التفتيش ينصب على كل الاشياء التي يمكن اعتبارها دليلا في الجريمة. [2]

[1]-عبد المهيمن بكر ،المرجع السابق،ص66

[2]-عبد المهيمن بكر ،المرجع السايق،ص66

المبحث الثاني :النظام القانوني للتفتيش

التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي لا يملكه إلا من خوله النظام سلطة التحقيق فهو جائز للمحقق بهدف جمع ادلة اثبات الجريمة ولكن بحسب طبيعته فهو يمس حق المتهم في حياته الخاصة.

لذلك حرصت معظم الدساتير وأنظمة المختلفة على حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد لان فيه خطورة اذا ما اهدرت الضمانات النظامية في ممارسته.[1]

وعليه يجب تطبيقه بأساليب قانونية وإلا اعتبر هذا الحق باطل وبالتالي التعسف في استعمال هذا الاجراء.

حيث سنتناول في هذا المبحث النظام القانوني للتفتيش ضمن مطلبين :

-المطلب الاول(قواعد تنفيذ التفتيش).

-المطلب الثاني(محضر التفتيش) .

المطلب الاول:قواعد تنفيذ التفتيش

لا شك ان الحرية الشخصية للإنسان هي اسمى ما يملكه في الوجود لذلك وصفت لها ضمانات لاحترامها عند ممارستها.[2]

حيث يعتبر التفتيش من المسائل الموضوعية فلا يجوز اصداره او اقراره إلا عن طريق السلطة المختصة متى وصل الى علمها نبا وقوع جريمة، فلا يجوز ممارسته إلا بناءا على قواعد وإجراءات قانونية معينة.

حيث سنتناول في هذا المطلب قواعد تنفيذ التفتيش ضمن ثلاثة فروع:

-الفرع الاول (وقت او ميعاد التفتيش)

-الفرع الثاني (نطاق التفتيش)

-والفرع الثالث(محضر التفتيش).

---

[1] -علي محمد جبران آل هادي،ضمانات المنهم في مرحلة التحقيق الابتدائي طيقا لنظام الاجراءات الجزائية السعودية،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير،الرياض،2004،ص216

[2] -مجدي محمد سيف عقلان ،الضوابط القانونية لتفتيش المتهم في القانون اليمني ،بحث مقدم ،جامعة صنعاء ،ص14

الفرع الاول:وقت او ميعاد التفتيش

التفتيش ،اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي يهدف الى جمع الادلة وعلى كل مايفيد في كشف الحقيقة إلا ان المشرع اضاف مجموعة من القواعد والضوابط التي تحقق عدم المساس بحرمة المكان او الشخص المراد تفتيشه إلا برضا الشخص.

ومن بين الضمانات والقيود التي يجب مراعاتها اهمها وقت اجراء التفتيش ،حيث يباشر التفتيش في جميع الاماكن التي العثور على اشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة.[1]

وإذا جرى التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق ان يلتزم بأحكام المادة 47 قانون اجراءات جزائي فقرة 01"لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا"ويستفاد من هذا النص ان المشرع الجزائري اعتبر وقت الليل الفترة الواقعة قبل الساعة الخامسة صباحا او بعد الساعة الثامنة مساءا وهذا يعني ان المشرع حظر التفتيش ليلا ،وتبعا لذلك فان الاصل في النظام الاجرائي الجزائري هو عدم دخول المساكن وتفتيشها اثناء الليل ،ولا يجوز الخروج عن هذا الاصل مبدئيا ،فان كان من الضروري عدم الانتظار الى وقت النهار خشية هروب المتهم او تهريب ادلة الجريمة المطلوب ضبطها وجب الاكتفاء بمحاصرة المسكن ومراقبته من الخارج حتى وصول الوقت الجائز قانونا مباشرة التفتيش فيه،وهذا ما اكدت عليه المادة 122في فقرتيها الاولى والثانية من قانون الاجراءات الجزائية على انه :"لا يجوز للمكلف بتنفيذ امر القبض ان يدخل مسكن اي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا وله ان يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الافلات من سلطة القانون....."

[1]- احمد الشوقي الشلقاني ،المرجع السابق،ص240

حالات جواز اجراء التفتيش ليلا:

القاعدة انه لا يجوز مباشرة التفتيش ليلا،لكن استثناء حدد المشرع الجزائري بعض الحالات على سبيل الحصر ،اجاز فيها لضابط الشرطة القضائية الدخول ليلا لمباشرة اجراء التفتيش وتتمثل هذه الحالات في :[1]

-طلب صاحب المسكن:

نصت على هذه الحالة المادة 47 في فقرتها الاولى من قانون الاجراءات الجزائية فإذا طلب صاحب المنزل ذلك في هذه الحالة لا يتقيد ضابط الشرطة القضائية بالميعاد القانوني لكن كيف يتم التعبير عن ارادة صاحب المسكن في تفتيش مسكنه؟اضافة الى ان المشرع لم ينص على كيفية تبرير ذلك من طرف ضابط الشرطة القضائية ؟في هذه الحالة يتعين عليه ذكر ذلك في محضر التفتيش كونه الوسيلة القانونية الوحيدة التي تتضمن الاطار القانوني لإجراء التفتيش.

-حالة الضرورة

نصت المادة 47فقرة 01 قانون الاجراءات الجزائية....."او وجهت نداءات من الداخل"....فانه يمكن لضابط الشرطة القضائية الدخول الى المسكن دون التعرض لعقوبة انتهاك حرمة المنزل وذلك لتقديم الحماية اللازمة للشخص او اكثر لدرء الخطر الذي يواجهه عند طلب النجدة كما ان المشرع اضاف في نفس الفقرة او في الاحوال الاستثنائية المقررة قانونا"ويقصد بها على الارجح حالة الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والحرائق.

-تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة

تجيز الفقرة الثانية من المادة 47من قانون الاجراءات الجزائية انه يجوز التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد 348 و342 من قانون العقوبات اذ يجوز تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة اذا تحقق ان اشخاصا

[1]- احمد الشوقي الشلقاني ،المرجع السابق،ص241

يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة،ويتم ضبط الاشياء المتواجدة بهذه الاماكن.[1]

وبالرجوع لنصوص المواد 342الى348 من قانون العقوبات فهي متعلقة بتحريض القصر على الفسق والدعارة ،ولقد اتى المشرع بهذه الاحكام الخاصة كون هذه الجرائم ماسة بالنظام العام من جهة وكذلك صعوبة اثباتها من جهة اخرى،وعادة ما يتم ضبط الفاعلين متلبسين طبقا لنص المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية.

-التفتيش في الجرائم الارهابية والجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 06-22

نظرا لخطورة الجرائم الارهابية نصت المادة 47[2] من قانون الاجراءات الجزائية بعد التعديل الذي ادخله المشرع الجزائري على قانون الاجراءات الجزائية بالأمر 10/95المؤرخ في فيفري 1995 على انه يجوز مباشرة التفتيش في اي ساعة من ساعات الليل والنهار في الجرائم الموصوفة ارهابية او تخريبية وهي تلك الجرائم المنصوص عليها بالمواد 87مكرر الى 87 مكرر 9من ق.ع .ج ولقد اعطى المشرع صلاحية التفتيش لقاضي التحقيق او لضابط الشرطة القضائية ولكن اشترط حصولهم على امر من قاضي التحقيق لمباشرة التفتيش.

-حالة خاصة

لقد اورد المشرع الجزائري حالة خاصة يجوز فيها الخروج من القاعدة التي نصت عليها المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية والمتعلقة بالميقات القانوني للتفتيش.

اذ نصت المادة 82[3] من قانون الاجراءات الجزائية على انه يجوز لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات ان يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة 47 من قانون الاجراءات الجزائية

---

[1]- احمد الشوقي الشلقاني،المرجع السابق،ص242

[2]-المادة 47(قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر2006) وعندما يتعلق بجرائم المخدرات او الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الاموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فانه يجوز اجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني او غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار او الليل وذلك يناء على اذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص .

[3]-المادة82 ق.اج.ج اذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق ان يلتزم بأحكام المواد من 45 الى47 غير انه يجوز له وحده في مواد الجنايات ان يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط ان يباشر التفتيش بنفسه وان يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية .

ولكن اشترط المشرع للخروج عن قاعدة الميعاد القانوني أن:

ا–تتم مباشرة التفتيش من طرف قاضي التحقيق وليس ضابط الشرطة القضائية اي اثناء مرحلة التحقيق القضائي وليس التحقيق الابتدائي ولا مجال هنا للحديث عن التلبس كون الامر يتعلق بالجنايات وما هو معلوم ان التحقيق اجباري في مادة الجنايات حسب المادة 66 من ق.اج.ج.

ب–اشترط المشرع تنفيذ اجراء التفتيش بحضور وكيل الجمهورية.

الفرع الثاني:طريقة تنفيذ التفتيش

الأصل ان تنفيذ التفتيش ينبغي ان يكون بطريقة معقولة،وباللجوء الى الوسائل التي تتفق مع المرونة الواجبة في تنفيذ القانون. فيجب مراعاة المصلحة العامة وحفاظا على حقوق الانسان فينبغي تحقيق التوازن عند اجراء التفتيش حتى لا يشكل اختراقا لحرية الانسان وانتهاكا لكرامته وحقوقه وعدم التعدي على حرمة منزله وممتلكاته.

فيجب على من يقوم بالتفتيش الترفق بالناس، فلا يتلف او يخرب، ولا يلقي او يبعثر، ولا يصادر إلا لضرورة ، ولا يحيط اجراء التفتيش بالعنف والضجة، ولا يبغت امراة او طفلا في غفلة ،وان القانون حينما اباح انتهاك هذه الحرمة لم يبح انتهاك حرمة الفضائل ولم يبح التجرد من عوامل الانسانية.

وعلى القائم بالتفتيش ان يدرك دقة المواقف،وعلى هذا الاساس يأبى ان تكون الوسيلة الى تنفيذه مخالفة للقيم الخلقية او الانسانية في المجتمع.[1]

ونظرا لخطورة هذا الاجراء لان فيه مساس بحرمة المسكن ونوع من الاعتداء على حريات وحقوق الاشخاص .بالتالي وضع المشرع ضمانات يتعين على الشرطة القضائية مراعتهاوهي:

اولا:عدم التعسف في تنفيذ التفتيش

يجب تنفيذ الاذن بالتفتيش بصورة لا تسيء لصاحب المسكن او الموجودين وإلا كان اجراءا تعسفيا فانه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام بإجراء التفتيش إلا اذا رضي به من سيتخذ ضده،وبشرط

[1]–انظر:عبد الحميد الشواربي،اذن التفتيش،منشأة المعارف ،مصر،دس،دط،ص55

ان يكون رضا صريحا ومكتوب بخط اليد من صاحب الشأن وتوقيعه، وإذا لم يكن صاحب الشأن يعرف الكتابة اثبت ذلك في المحضر مع التنويه عن رضائه.

كما توجب المادة 45 من قانون الاجراءات الجزائية ان يتم التفتيش بحضور صاحب المسكن، فإذا تعذر عليه الحضور وقت اجراء التفتيش فان ضابط الشرطة القضائية ملزم بان يكفله بتعيين ممثل له وإذا امتنع عن ذلك او كان هاربا استدعى ضابط لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

فالهدف من هذه الضمانات والقيود ضمان سلامة المسكن وعلى القائم بالتفتيش ان يراعي حرمات الافراد .

ثانيا:مدى جواز استخدام القوة لتنفيذ التفتيش

ان تنفيذ التفتيش ليس متروكا لخيار المتهم، اذ يتعين على المتهم ان يخضع مسكنه للتفتيش طواعية فإذا رفض كان لضابط الشرطة القضائية اللجوء الى القوة بعد استظهار الاذن بالتفتيش لإجباره على الخضوع للتفتيش لاسيما في حالات التلبس طبقا للمواد 44 ومايليها من قانون الاجراءات الجزائية التي تشترط ان يكون الاكراه الذي تعرض له المتهم متناسبا مع القدر اللازم لتنفيذ التفتيش.[1]

وإذا زاد الاكراه عن القدر اللازم لتنفيذ التفتيش كان هذا العمل غير مشروع وهذا ما يرتب المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية بناءا على نص المادة 107 ق.ع.ج.

فمثلا اذا كان بمقدور الشرطة القضائية تكبيل يد المتهم فليس له الحق في اصابته بجروح، مع الاشارة ان المادة 17 في فقرتها 2و5 من قانون الاجراءات الجزائية نصت على جواز لجوء ضابط الشرطة القضائية استعمال القوة العمومية في تنفيذ مهامه.1

الفرع الثالث:نطاق التفتيش

التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق ،التي لا يجوز اللجوء اليه إلا بناءا على تهمة موجهة الى شخص معين بارتكاب جناية او جنحة، او اذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

[1]- حمد الشوقي الشلقاني،المرجع السابق ،ص171

ولا يمكن لهذا الاجراء ان يكون عاما بمعنى ان الشخص او المكان المراد تفتيشه يجب ان يكون محددا تحديدا كافيا نافيا للجهالة .

ويصبح التفتيش صحيحا لابد من مراعاة الشروط المتعلقة بالاختصاص المحلي والنوعي

أ-الاختصاص النوعي

يشترط ان يكون اجراء التفتيش صادر مباشرة ،فقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية مختصان بإصدار الاذن بالتفتيش لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس وفقا لنص المادة 44 ق أج ج اما في حالة الانابة القضائية، فان الاذن بالتفتيش يستقل في اصداره قاضي التحقيق حسب ما ورد في المادة 68 فقرة 6 ق اج ج .[1]

ب-الاختصاص المكاني

يقصد بالاختصاص المكاني ،ان يمارس القائم بالتفتيش صلاحياته في المجال الاقليمي المحدد قانونا ويشمل دائرة الاختصاص المحكمة التي يباشر فيها قاضي التحقيق وضيفته، والاختصاص المكاني لقاضي التحقيق هو اختصاص وطني فهو يشمل كامل التراب الجمهورية طبقا لنص المادة 47 فقرة 4 وهو اختصاص استثنائي من الاصل يتحدد بنطاق ضرورة التحقيق في الجرائم الموصوفة اعمال ارهابية او تخريبية ،لكن هذه المادة مسها تعديل ق.اج.ج الموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 التي اضافت جرائم اخرى.

كما نصت المادة 47 فقرة 04 على ان قاضي التحقيق يمكنه مباشرة التحقيق في اي مكان على امتداد التراب الوطني .

ونصت المادة 40 ق.اج.ج على الاختصاص المكاني لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، اذ نصت :"يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد حتى ولو كان هذا القبض لسبب آخر.

[1]- احسن بوسقيعة،التحقيق الابتدائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر،ط1،2002 ،ص108

المطلب الثاني :محضر التفتيش

بعد ان يقوم مأمور الضبطية القضائية بجمع الابحاث والتحريات عما وصل الى علمه وبعد ان يتأكد من صحة هذا الذي الى علمه عن طريق المراقبة التي يقوم بها بنفسه او بواسطة احد اعوانه يتقدم الى النيابة العامة في سبيل الحصول على اذن التفتيش بمحضر يثبت فيه هذه الاجراءات حتى يكون تحت نظر سلطة التحقيق ما ينير السبيل امامها للكشف هذا الذي قام به من مأمور الضبطية القضائية من اجراءات لتبين مدى كفاية الدلائل على اتهام تفتيشه.

وإذا كانت التحريات التي قام بها مأمور الضبطية القضائية بناء على شكوى أو بلاغ فله ان يرفقها بمحضر تحرياته أو لا يفعل ذلك فيما لو كان بلاغ او الشكوى تتضمن اشخاصا آخرين او وقائع اخرى يرى من الصلح العام عدم اذاعتها او عرضها إلا انه يجب عليه ان يثبت ذلك في محضر تحرياته.[1]

وعلى هذا الاساس سوف يتم تناول في هذا المطلب (محضر التفتيش) ضمن ثلاثة فروع :

-الفرع الاول (بيانات محضر التفتيش وشكله) .

-الفرع الثاني (القائم بتحرير المحضر) .

الفرع الأول:بيانات محضر التفتيش وشكله

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

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

---

[1]- عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق ،ص19

[2]-المرسوم رقم 108 المؤرخ في05-02-1980 المتعلق بتنظيم خدمة الدرك الوطني

أولا:كتابة المحضر باللغة الرسمية

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

ثانيا:ضرورة تحديد تاريخ المحضر

يفيد التاريخ في تحديد اليوم الذي تم فيه إجراء التفتيش وهذا التاريخ يبدأ قطع التقادم فيما يخص الدعوى العمومية كذلك فيما يتعلق بالبطلان والآثار المترتبة عنه في إبطال الاجراءات اللاحقة للإجراء الباطل دون المساس بالإجراءات التي سبقته.[1]

ثالثا:التوقيع على المحضر

يتعين على القائم بالتفتيش أن يبين في المحضر وصفا دقيقا للمكان الذي فتشه ومكان الأشياء التي تم العثور عليها وأوصافها وأسماء الأشخاص الموجودين بالمحل ،وملاحظات المتهم وكذلك أسماء الشهود ولابد أن يغفل أي أمر من الأمور التي صادفته عند قيامه بالتفتيش كونه يعتبر شاهدا على تلك الوقائع وعليه تقديم شهادة كاملة للقاضي في هذا المحضر .1

الفرع الثاني:القائم بتحرير المحضر

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

ضابط الشرطة القضائية

الاصل ان يحرر ضابط الشرطة القضائية محضر التفتيش بنفسه في حالات التلبس وذلك طبقا للفقرة 02 من المادة 45 ق.اج.ج فالمشرع الجزائري لا يلزم على ضابط الشرطة القضائية الذي أجرى التفتيش التخلي لغيره لتحرير محضر الاجراءات التي قام بها.

[1]- سامي الحسيني،النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1972، دط،ص162

نلاحظ ان قانون الاجراءات الجزائية لم يحدد الفترة التي يجب على ضابط القضائية تحرير المحاضر خلالها لوكيل الجمهورية في حالات التلبس في حين بالنسبة لمحاضر التحقيق ومنها محضر التفتيش الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية بمناسبة الإنابة القضائية استنادا لنص المادة 138 ق.اج.ج .[1]

فقد حدد المشرع الجزائري لضابط الشرطة القضائية المندوب للتفتيش08 ايام من انتهاء اجراء التفتيش ما لم يحدد القاضي مهلة اخرى.

قاضي التحقيق

استلزم المشرع جزائري حضور كاتب الضبط لتدوين محاضر التحقيق (التفتيش) طبقا لنص المادة 68 ق.اج.ج والغرض الذي يهدف إليه المشرع الجزائري من وجوب قيام كاتب بتدوين محاضر التحقيق بصفة عامة ومحضر التفتيش بصفة خاصة هو الرقابة التي تبسط على القاضي من جهة ومن جهة أخرى تسهيل العمل الذهني في الوصول للحقيقة ويتولى الكاتب تحرير المحضر بإملاء من قاضي التحقيق الذي يثبت ما رآه هو وليس ما رآه الكاتب.[2]

المطلب الثالث:مفهوم بطلان التفتيش

التفتيش وسيلة من وسائل الضبط لكل مايفيد في كشف الحقيقة ولكي يكون الضبط ينبغي ان يكون التفتيش قانوني اما اذا كان غير قانوني لتخلف عنصر او اكثر من عناصره فهو اجراء باطل وبالتالي يفقد القدرة على انتاج آثاره التي تنجم عندما يكون صحيحا .

فالبطلان بعبارة اخرى هو اغفال عنصر يتطلب القانون توافره في الاجراء والا فان الاجرائ يطبق بطريقة غير سليمة.[3]

وعلى هذا الاساس ستكون دراسة هذا المطلب وفق ثلاثة فروع نتطرق الى مايلي:

-الفرع الاول:تعريف البطلان

-الفرع الثاني:انواع البطلان

-الفرع الثالث: طبيعة بطلان اجراء التفتيش في القانون الجزائري

[1]- سامي الحسيني،المرجع السابق،ص163

[2]-احمد الشوقي الشلقاني،المرجع السابق ،ص

[3]- صلاح الدين جمال الدين ،المرجع السابق،ص

الفرع الاول:تعريف البطلان

البطلان هو عمل المخالف لقانون الاجراءات الجزائية،بمعنى انه يعد الاجراء الباطل كان لم يكن، وبذلك لا يترتب عليه اثر قانوني ،ولا شك ان في تقرير هذا الجزاء ما يحمل القائم على التفتيش بتنفيذ العمل الاجرائي على التزام احكام القانون لانه اذا ما خالفها فلن ينتج عمله المخالف الاثر فلن ينتج عمله المخالف الاثر الذي يريده.

ولقد تعددت التعريفات للبطلان فقد قيل انه "جزاء لتخلف كل او بعض لشروط صحة الاجراء القانوني ويترتب عليه عدم انتاج الاجراء آثاره.

وعرفه رأي آخر"جزاء اجرائي يرد على العمل الاجرائي فيهدر آثاره القانونية"فالبطلان جزاء يترتب على مخالفة القاعدة الاجرائية يحول دون الاعتداء بالآثار القانونية عند مخالفتها،ولهذا فالإجراء يكون باطلا اما بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة لصحته او لان من قام به لا يملك الصفة والاختصاص والسلطة القانونية لمباشرته ،او ان اجراء جوهريا قد تم اغفاله او لم يتم القيام به حسب الشروط التي فرضها القانون او اقرها القضاء .[1]

ومن المقرر في التشريعات الحديثة ان البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة المعادلة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى.

فالجزاء في البطلان اجرائي يختلف عن غيره من الجزاءات الاخرى لذا فهو اولا جزاء موضوعي لا ينال من شخص من باشر الاجراء وانما يرد على العمل .

كما ان الجزاء الاجرائي يسلب من العمل الاجرائي آثاره القانونية على خلاف الجزاءات الاخرى التي تحتوي على العنصر الا لم والتعويض.

ولكن هل يترتب البطلان على مخالفة اية قاعدة اجرائية ،ام انه لابد ان تتوفر شروط معينة في هذه القاعدة؟

[1]- عبد الحكيم فوده،البطلان في قانون الاجراءات الجنائية،دار مطبوعات الجامعية،القاهرة،1996، دط،ص351

وهنا يرى بعض الفقهاء ان جميع القواعد القواعد التي نصت عليها الاجراءات الجزائية تعتبر ملزمة وواجبة الاحترام مهما كانت قيمتها ،ويترتب على مخالفتها او اغفالها البطلان.

الا ان هذا الراي لقي انتقادا شديدا لانه افرط في التقدير الخاص بالشكلية التي ينتج عنها تعطيل الفصل في الدعوى الجزائية ،وتكديسا للقضايا،لا فائدة منه ووسيلة يستعملها المتهم للإفلات من العقاب بالحكم عليه ،مما يؤثر سلبا على النظام الاجتماعي ويلحق ضررا بالمجتمع.

الا انه اذا كان من حق كل شخص ان يحاكم في اجل معقول فإن طول مدة الخصومة الجزائية ليس سببا لبطلان الحكم الصادر في القضية،ومن اجل السير العادي للدعوى الجزائية خلال جميع مراحلها فقد جعل المشرع والقضاء الاخلال بالقواعد الاجرائية الهامة هو الذي يؤدي وحده الى بطلان الاجراء المشوب بهذا النوع من العيب.[1]

الفرع الثاني:انواع البطلان

ان البطلان وان كان هو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراء الا انه يمكن تقسيمه ليس البطلان القانوني والبطلان الجوهري،وانما هو مقسم بين البطلان النسبي والبطلان المطلق.

فاذا كانت القاعدة الاجرائية التي تمت مخالفتها لصالح النظام العام اعتبر البطلان مطلقا ، واذا كانت متعلقة بمصلحة الخصوم اعتبر البطلان نسبيا.

والتمييز بين هذين النوعين من البطلان يعتبر مسألة ذات اهمية بالغة في الميدان العملي نظرا لما يترتب عنه من نتائج وآثار تختلف باختلاف احكام لدفع البطلان .

اولا:البطلان المطلق

لقد جرى اطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام،ويقول بعض الفقهاء ان هذا الاطلاق غير دقيق ،وذلك لعدم مرافقة البطلان المطلق للبطلان المتعلق بالنظام العام ،إلا انه مع هذا يرون انه لا ضرر منه في النهاية.

[1]-عبد الحكيم فوده،المرجع السابق ،ص352

حيث ان معيار النظام العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق عن النسبي ،كما ان البطلان يلتقي مع البطلان المتعلق بالنظام العام في خصائصه الرئيسية ،فعلى المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها،ويجوز الدفع بهما في اي حالة كانت عليها الدعوى،ولا يصححها الرضا بالإجراء الباطل قبل اجراءه ،ولا التنازل عن الدفع بالبطلان بعد اجراءه بالفعل.

ان السائد في الفقه في كل فرنسا والجزائر انه لا يوجد اي فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام وإنهما يؤديان نفس المعنى وان اختلافا اصطلاحا ،في حين يرى الدكتور احسن بوسقيعة ان الاشكال التي تمس بالنظام العام هي الاجراءات التي لا تحمي فحسب مصالح الاطراف.

وإنما تتعلق بالمصالح العليا للتنظيم القضائي ومن هذا القبيل مخالفة الاحكام الجوهرية المنتقاة من القضاء الفرنسي،كعدم اختصاص قاضي التحقيق او بإجراء غير مؤرخ من قبل قاضي التحقيق وعدم استجواب المتهم اثناء التحقيق.[1]

وتأسيسا على ذلك تبين القول ان المحكمة العليا هي التي تقرر في الاخير ما اذا كان البطلان الذي لحق الاجراءات يتعلق بالنظام العام او مصلحة الاطراف.

ثانيا:البطلان النسبي

البطلان النسبي وضع لحماية مصلحة الخصوم او اطراف الدعوى،ويحصل في غير احوال البطلان المطلق ،ومن امثلة هذه القواعد حق الخصوم في حضور اجراءات التحقيق الابتدائي ،وحقهم في اصطحاب محامين معهم،وحقهم في ان يخطروا بمواعيد الاجراءات ومكانها.

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

وفي حالة البطلان النسبي لا يمكن للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد من ان يتمسك به احد الخصوم ،وان يكون هذا الخصم ممن قررت القاعدة لمصلحته.

[1]- رؤوف عيد، المشكلات العملية في الاجراءات الجنائية ،ج 1، دار الفكر العربي ، القاهرة،ط2 ، ص371

كما انه لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي امام المحكمة العليا لأول مرة . بل يجب ان يتمسك به امام محكمة الموضوع اما في المطلق ففي جميع مراحل الدعوى وحتى اول مرة امام المحكمة العليا.

إلا ان اهم ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو ان الاول قابل للتصحيح ،وهذا التصحيح يكون بطريقتين.[1]

-الاولى:القبول الصريح او الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته مثلا يسقط الحق في الدفع لبطلان الاجراءات بجمع الاستدلالات او التحقيق الابتدائي اذا تمت الاجراءات بوجود المتهم دون اعتراض منه.

-الثانية:تحقق الغرض من الاجراء الباطل ،وهو يتم عن طريق التصرف او القيام باجراء لاحق من شأنه ان يعدم اثر البطلان في الاجراء مثلا"بطلان التكليف بالحضور له ان يطلب تصحيح التكليف او استيفاء فيه وإعطاءه ميعاد لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى المحكمة اجابته على طلبه.

الفرع الثالث:طبيعة بطلان اجراء التفتيش في القانون الجزائري

لقد نصت المادة48 قانون اجراءات جزائية على انه:"يجب مراعاة الاجراءات التي استوجبتها المادتان 45و47 ويترتب على مخالفها البطلان "وطبقا لهذه المادة ،فإن اي تفتيش يقوم به ضابط الشرطة القضائية مخالف لأحكام المواد 44-45-47 يقع باطلا.

اي مخالفة القيود المتعلقة بالحضور والميقات القانوني ،والإذن من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان،فتقع عديمة الاثر ،ولا يمكن الاستناد عليه 75 لان مابني على باطل فهو باطل.

ومعنى ذلك انه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال الى مساكن الاشخاص الذين يشتبه فيهم او يظهروا انهم شاركوا في الجريمة او انهم يحوزون اوراقا او اشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بأذن مكتوب وصادر عن وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق ،مع وجوب الاستظهار به قبل الدخول الى المنزل المراد تفتيشه وقبل الشروع في التفتيش ،فإذا خالف ضابط الشرطة القضائية هذه الاجراءات ولم يلتزم بحرفيتها كان التفتيش باطلا بطلانا مطلقا ولا ينتج اي آثار اصلا.

[1]- عبد الرؤوف عيد،المرجع السابق ،ص372

اما بخصوص نوع بطلان التفتيش في القانون الجزائري فهو لم يراعي احكام التفتيش في البطلان النسبي.[1]

وان هذا البطلان هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم تطيق عليه قواعد البطلان النسبي ،وهو في نفس الوقت بطلان قانوني.

لان المشرع نص عليه في المادة 48 [2]قانون الاجراءات الجزائية ولا يجوز التمسك به إلا للطرف المقرر لمصلحته ونفس الشيء بالنسبة للتنازل عنه فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا بل نسبيا وان المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية .

كما اخذت المحكمة العليا في احد قراراتها "ان الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولون كلمتهم فيها،وإلا سقط الحق في اثارتها لاول مرة امام المجلس الاعلى،وانه يجب التمسك ببطلان التفتيش امام قضاة الموضوع ولا يجوز لهم الحكم من تلقاء انفسهم كما انه لا يجوز التمسك به امام المحكمة العليا لاول المرة ،كما يجوز عند مخالفة القاعدة لمصلحته التنازل عنه صراحة او ضمنا مما يؤدي الى تصحيح التفتيش لهذا العيب.

وبالتالي فان طبيعة بطلان التفتيش في قانون الاجراءات الجزائية حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم من جهة وانه بطلان قانوني لأنه منصوص عليه في القانون في المادة 48 قانون الاجراءات الجزائية وبالتالي بطلان اجراء التفتيش هو بطلان نسبي.[3]

المطلب الرابع:احكام الدفع ببطلان التفتيش

الدفع بالبطلان هو الطريق الذي يلجأ اليه صاحب المصلحة ليطلب بطلان الاجراء الذي يراه مخالفا للقانون ،فهو الوسيلة التي يعلن بها ضحية الاجراء تمسكه بالبطلان ،وهنا يجب التفرقة بين الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام،والدفع بالبطلان بمصلحة الخصوم.

---

[1]–عبد الله اوهايبية،تفتيش المساكن في القانون الجزائي مجلة للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ،العدد 2،السنة 1998،جامعة ابن عكنون ،الجزائر ،ص99 .

[2]–المادة 48 قانون رقم 06–22 مؤرخ في 20 ديسمبر2006 "يجب مراعاة الاجراءات التي استوجبتها المادتان 45و47 ويترتب على مخافتها البطلان.

[3]– عبد الله اوهايبية،المرجع السابق ،ص100

فكلاهما يشترط اساسا التمسك به توافر شروط وجود المصلحة لمن يدفع بالبطلان ،إلا ان المصلحة في الدفع بالبطلان تكون مفترضة في الاحوال التي تكون متعلقة بالنظام العام ،ويجوز التمسك به امام اي درجة من درجات التقاضي ،ولا يجوز التنازل عن ابداءه كما ان للقاضي ان يقضي به من تلقاء نفسه ولو لم يبديه صاحب الحق او المصلحة فيه.[1]

اما البطلان في الاجراء المتعلق بمصلحة الخصوم، فلا يجوز لغير من تقرر البطلان لمصلحته التمسك به ويجب ابداؤه امام محكمة الموضوع،ويجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته التنازل عنه صراحة او ضمنا.

ويشترط للتمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم، الا يكون من يتمسك به سببا في حصوله وفي اطار ماتقدم .

سنتناول في هذا المطلب احكام الدفع ببطلان التفتيش في ثلاثة فروع نتعرض في:

-الفرع الاول: الشروط الدفع ببطلان التفتيش .

-الفرع الثاني :نتعرض لآثار بطلان اجراء التفتيش.

-الفرع الثالث:اثر بطلان التفتيش على الاجراءات اللاحقة عليه.

الفرع الاول:شروط الدفع ببطلان التفتيش

سبقت الاشارة الى ان القانون الجزائري ،ومنه الفقه والقضاء الجزائريين استقروا على ان البطلان المتعلق بمخالفة قواعد التفتيش الموضوعية او الشكلية هو بطلان نسبي ،ولذا فإننا نجد ان شروط التمسك بالبطلان النسبي هي:

اولا:شرط المصلحة

المصلحة هي الفائدة المرجوة من الدفع ،ولا يشترط ان تكون محققة ،ويكفي ان تكون المصلحة محتملة ونظرية المصلحة في الدعاوى والدفوع من المسائل المعروفة في القانون والمسلم بها دون حاجة الى نص،ولم يتضمن قانون الاجراءات الجزائية نصا لان القاعدة من المبادئ العامة

ويكون لمن يدفع ببطلان التفتيش مصلحة اذا كان التفتيش الباطل قد أسفر عن الدليل الوحيد على انابة ،فان مصلحته تقتضي الدفع به حتى لا يقوم في الدعوى دليل باطل يدينه.

[1]- نبيل صقر،البطلان في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الجماعية ،الجزائر،2003،ص

واذا كانت المحكمة قد استندت الى دليل مستمد من تفتيش باطل مع ادلة اخرى صحيحة فان للمتهم مصلحة في الدفع ببطلانه ،لان الادلة في المواد الجزائية متساندة ومجتمعة ،ولا يمكن معرفة الاثر الذي كان للدليل الباطل فيما انتهت اليه المحكمة.

وتنتفي المصلحة في الدفع ببطلان التفتيش اذا لم يسفر عن دليل ،لأنه بهذه الحالة لا ترجى منه فائدة وبناء على ذلك ،فلا يجدي بالمتهم تمسكه ببطلان التفتيش اذا كانت المحكمة قد اقامت قضائها حقيقة .[1]

وكانت على اعتراف المتهم الذي اطمأنت الى استقلاله عن التفتيش وانه اذا كان التفتيش باطلا قد اعتمدت في حكمها على ادلة اخرى غير مستمدة منه فان المصلحة في التمسك ببطلانه المحكمة تكون منتفية.

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

ثانيا:عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان

قد تتوافر المصلحة في الدفع بالبطلان ،ومع ذلك لا يكون الدفع به جائزا ويتحقق ذلك اذا كان الطاعن بالبطلان هو السبب في حصوله،ولا تطبق هذه القاعدة الا في شأن البطلان المقرر لمصلحة الخصوم ،اما البطلان المتعلق بالنظام العام فلا ينظر فيه الى من تسبب في حصوله ،بل يجوز التمسك به دائما .

يرى بعض الفقهاء ان اساس القاعدة عدم جواز التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم في هذه الحالة هو التنازل الضمني عن مراعاة القاعدة الاجرائية المقررة لمصلحة الخصم الذي يريد التمسك بالبطلان.

غير انه يمكن الميول الى ماقرره البعض من ان علة هذا الشرط هو مجازاة من تسبب في البطلان على عاقبة اهماله او عدم اكتراثه بحرمانه من حق مقرر لمصلحته فلو اخذنا بفكرة التنازل الضمني ،لتعين

[1]- رؤوف عبيد ،المرجع السابق،ص443

القول بوجوب السماح لمن تسبب في البطلان بالطعن به متى انتفت قرينة الرضا بالتنازل عن مراعاة القاعدة التي خولفت.[1]

ويستوي في هذا الشأن ان يكون المتسبب في تغييب الاجراء متعمدا او مخطئا فهو في الحالتين قد ضاع حقه في التمسك ببطلان التفتيش للعيب الذي شابه بعدم الملائمة بسلوكه هو وهذا كله بطبيعة الحال لا ينطبق الا على البطلان النسبي.

وتطبيقا لهذه القاعدة فانه اذا تقاعس المتهم عن الحضور في التفتيش الذي يجري في منزله بعدما دعاه القائم بالتفتيش الى الحضور فليس له ان يطعن بالبطلان.

ثالثا:تمسك صاحب الشأن بالبطلان

سبق وان اشرنا الى ان القاعدة العامة بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة التمسك به ،ويجب على المحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها ولو بغير طلب،فإذا التفتت عن ذلك كان حكمها مخالفا للقانون.

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

وان كان بعض الفقهاء يرى ان القاعدة هي ان البطلان في التفتيش في جميع احواله بطلان نسبي سواء تعلق بالنظام العام او بمصلحة الخصوم على اساس افتراض رضا ذوي الشان بالاجراء ،ولان هذا الرضا يزيل عن الاجراء وصف التفتيش ،ويجعل منه مجرد معاينة فلا يكون هناك بطلان اصلا حتى يمكن الدفع به،لان البطلان شرع للمحافظة على حرمة السكن ،واذا قبل صاحب الشأن اطلاع الغير على ما في مسكنه لما كانت حرمة تنتهك،وبالتالي فلا بطلان .[3]

---

[1]- حسن الجندي،الدفع ببطلان التفتيش في ضوء احكام محكمة النقض،دراسة تحليلية وتاصيلية لأحكام محكمة النقض ،ص4

[2]- عبد المهيمن بكر، المرجع السابق،498

[3]- رؤوف عبيد، المرجع السابق،ص489

واذا كان الاصل ان صاحب الشأن يتمسك ببطلان التفتيش المترتب على مخالفة قواعده ضمان قرره القانون لمصلحته ،فلا يجوز لمن عداه ان يتمسك به حتى ولو كان صاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم الا ان السؤال المطروح هل يجوز للنيابة العامة التمسك ببطلان التفتيش المتعلق بمصلحة الخصوم؟

في الواقع ليس هناك ما يمنع النيابة العامة من التمسك بالبطلان النسبي فليس مهمة النيابة العامة مجرد طلب توقيع العقاب فحسب ،بل هي الامينة على المجتمع في طلب القصاص العادل من مرتكبي الجريمة ،كما ان من وظائفها المحافظة على الضمانات التي فرضها القانون.

الفرع الثاني:آثار بطلان اجراء التفتيش

اذا كان اجراء التفتيش معيبا لخروجه على القواعد القانونية،فان هذا وحده ليس بكاف لاعتباره باطلا وتجريده من كل قيمة اقناعية ،بل لابد من حكم او قرار قضائي يقضي به حتى يمكن ان يكون للبطلان اثرا .

يترتب على تقرير البطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ،ومنها ما بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة او لاحقة ،فمتى تقرر بطلان اجراء معين وجب استبعاد الدليل المستمد منه والا اصبحت الضمانات التي يقررها القانون للحفاظ على حريات عديمة الجدوى كما انه من المتفق عليه ان الدليل اللاحق لهذا الاجراء يتأثر بالبطلان اذا كان مترتبا مباشرة على الدليل الناجم عن الاجراء الباطل ،فينهار هو الآخر ويتعين اهداره.لمصلحة المتهمين ولذلك يكون لها الحق في الدفع بالبطلان النسبي.[1]

[1]-احمد عبد الحكيم عثمان،تفتيش الاشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العملية والابتدائية،منشأة المعارف،الاسكندرية،2002

وعلى ذلك متى ثبت بطلان التفتيش تعين على القضاء استبعاد الدليل المستمد منه او المترتب عليه مباشرة.

وبالتالي القول ببراءة المتهم ما لم تكن ثمة ادلة اخرى في ظروف الدعوى تكفي لثبوت التهمة وإدانته.

وبناءا على ما سيق ستكون دراسة هذا الفرع الى نقطتين اساسيتين الاولى تتناول فيها اثر بطلان التفتيش في الاجراءات السابقة له وفي الثانية اثر البطلان التفتيش على الاجراءات اللاحقة له.

اولا:اثر بطلان التفتيش على الاجراءات السابقة له

اذا كان الحكم بالبطلان يترتب عن تجريد اجراء المرعب من انتاج آثاره القانونية في الدعوى الجزائية فما هو حكم اثر البطلان اجراء التفتيش العيب بالنسبة للإجراءات السابقة عليه؟

القاعدة هي ان للإجراء الباطل لا يمتد تأثيره الى الاجراءات السابقة عليه مادامت صحيحة،ومن ثم تبقى منتجة لجميع آثارها ،فإذا باشر ضباط الشرطة القضائية تفتيشا باطلا فعن هذا التفتيش الباطل ليس من شأنه ان يؤثر في صحة سماع اقوال المشتبه فيه السابق على تفتيش مسكنه.

وعلة عدم امتداد الاثر ترجع الى ان الاجراءات السابقة للتفتيش الباطل قد بوشرت بمناى من الاجراء الباطل مما يقتضي ألا تتأثر بالبطلان الذي شاب الاجراءات اللاحقة عليها.

فقاعدة عدم تأثير الاجراء الباطل في الاجراءات السابقة عليه هي قاعدة مطلقة لأشياء فيها وهي تتفق مع تكييف البطلان بأنه جزاء اجرائي ينال من الاجراء المعيب وما ترتب عليه من اجراءات.

وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري لم يتضمن اي حكم يتعلق بامتداد اثر البطلان الذي يلحق اجراء معينا الى اجراءات السابقة على الاجراء المعيب كما ان القضاء الجزائري قد سار في الاتجاه الذي اخذ به المشرع وهو نفس المنحى الذي اخذه كل من التشريعين الفرنسي والمصري.[1]

[1]-انظر:احمد الشافعي، المرجع السابق،ص183

الفرع الثالث:اثر البطلان التفتيش على الاجراءات اللاحقة عليه

القاعدة هي ان الاجراء الباطل يمتد بطلان الى الاجراءات اللاحقة ،اذا كانت هذه الاجراءات تترتب عليه مباشرة وتطبيقا لكل هذا فقد نصت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها في 21 افريل 1981 ان البطلان يمتد الى الاجراءات اللاحقة للعمل المعيب ،اذا كان العيب يتصل بها عملا بالمبدأ القائل ما يبنى على الباطل فهو باطل.

وإذا كانت القاعدة هي بطلان الآثار المترتبة مباشرة على التفتيش الباطل فان الصعوبة الحقيقة تتمثل في معرفة متي يمكن القول بان اثر معينا يترتب على التفتيش مباشرة ليمتد اليه البطلان وبعبارة اخرى فان الصعوبة تتعلق بماهية المعيار الذي يبنى على مدى العلاقة التي تربط بين العمل الاجرائي الباطل والأعمال التالية له حتى يمتد البطلان

كما ان الحكم بامتداد اثر بطلان الاجراء المعيب الى كل او جزء من الاجراءات اللاحقة له يخضع لتقدير القضاة الذين هم ملزمون بسبب حكمهم وابراز العلاقة السببية والرابطة المباشرة بين الاجراء الباطل والاجراءات اللاحقة ،ويخضع قرار قضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا التي تراقب مدى وجود علاقة سببية بين اجراء الباطل المعيب الاجراءات التالية له و قد اكدت المحكمة العليا في عدة قرارات لها ان اثر البطلان يمتد الى الاجراءات اللاحقة له اذا كان العيب يتصل بها و توجد بينها علاقة نسبية.

وفي اطار التفتيش دائما نجد ان كثيرا ما يختلط المر بصدد الاعتراف الذي يعقب تفتيشا باطلا بحيث يتعين معرفة ما اذا كان الاعتراف مستقلا عن التفتيش الباطل ام غير مستقل عنه،وهذا الامر لديه ضابطان هما:[1]

[1]-احمد الشافعي، المرجع السابق،ص184

-ان يكون اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة امام جهة قضائية اخرى تلك التي قامت بالتفتيش الباطل.
-ان يأتي المتهم بعد مباشرة التفتيش الباطل بفترة حتى يمكن القول بان الاعتراف هذا صدر مستقلا عن التفتيش الباطل وان المتهم بين اعتراف اراد ان يعرف.[1]

[1]-احمد الشافعي، المرجع السابق،ص185

الفصل الثاني: ضمانات المتهم في التفتيش

بعد ان تناولنا تعريف التفتيش الجنائي وخصائصه وصوره في الفصل الاول من موضوع النظام القانوني للتفتيش ،سنتناول ضمانات المتهم اثناء التفتيش في الفصل الثاني.

التفتيش اجراء يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي وخوفا من استغلال هذا الاجراء ضد حقوق الافراد التي كفلها لهم الدستور والقوانين ،فان المشرع وضع عدة ضوابط تهدف في مجملها الى التأكيد على الضمانات الواجب منحها للمتهم سواء من خلال اجراء عملية التفتيش او قبلها،وذلك من خلال الحصول على الاذن للقيام بعملية ضرورية للتفتيش،وتحديد الشخص الذي سيقوم بعملية التفتيش والشخص الذي يصدر الاذن بذلك ،والوقت الذي يجوز فيه اجراء التفتيش.[1]

ولان ضمانات تنقسم الى ضمانات موضوعية وضمانات شكلية سنتناولها ضمن مبحثين:

المبحث الاول:الضمانات الموضوعية .

المبحث الثاني:الضمانات الشكلية.

[1]-ثائر ابو بكر،ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي،سلسلة تقارير القانونية ،61،الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن،فلسطين،2005،ص25

المبحث الاول:الضمانات الموضوعية

قبل التطرق الى ضمانات المتهم اثناء التفتيش لابد الى التطرق الى تعريف المتهم وذلك بلمحة مختصرة

تعريف المتهم من الناحية اللغة:

من الفعل تهم بمعنى ادخل التهمة على شخص وجعله مضانة لها فهو من ادخلت عليه التهمة فظنت به.

تعريف المتهم من الناحية الشرعية:

من ادعى عليه فعل مجرم يوجب عقوبته من عدوان ويتعذر اقامة البينة عليه او هو من ادعى عليه شخص بحق سواء او مالا عن قاض او حكم.[1]

تعريف المتهم من الناحية القانونية:

لم تعرف[2] معظم القوانين المتهم تعريفا كاملا وفيما يخص المشرع لم يعرفه مثله مثل بقية القوانين "من توجد ضده دلائل كافية"[3]

وللمزيد من التفاصيل سوف يتم التطرق في هذا المبحث (الضمانات الموضوعية) ضمن ثلاثة مطالب:

-المطلب الاول:سبب التفتيش

-المطلب الثاني:محل التفتيش

-المطلب الثالث:السلطة المختصة بالتفتيش

[1]- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي،حق المتهم في محاكمة عادلة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،2005،ص71

[2]- عبد الحميد عمارة،ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية والتشريع الجنائي (دراسة مقارنة)،دار المحمدية العامة ،الجزائر،ط1 ،1998ص25/24

[3]-المادة 51 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية الصادرة بالامر 135/66 المؤرخ في 08-07-66

المطلب الاول:سبب التفتيش

من المستقر ان سبب التفتيش هو الحصول على دليل في تحقيق قائم بقصد الوصول الى الحقيقة التي يحملها هذا الدليل لدى شخص معين او في مسكنه انما يمثل السبب الذي يحرك السلطة المختصة الى اصدارها قرارها بالتفتيش ومباشرته وهذا السبب العام والاصل فسبب التفتيش اذن هو جناية او جنحة.

وبتوافر قرائن على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم او غيره وهذا السبب لا ينشأ الا بعد وقوع الجريمة،واتجاه قرائن الاتهام نحو شخص معين او وجود امارات قوية ضد آخر على حيازته مايفيد في كشف الحقيقة ويعتبر احتمال الحصول على دليل في جناية او جنحة هو السبب القانوني المباشر الذي يخول لضباط الشرطة القضائية اجراء التفتيش.[1]

وسندرس في هذا المطلب (سبب التفتيش) ضمن اثنين من الفروع :

-الفرع الاول:اتهام شخص معين بارتكاب جريمة

-الفرع الثاني:توافر دلائل قوية على وجود مايفيد في كشف الحقيقة

الفرع الاول:اتهام شخص معين بارتكاب جريمة

لا يباشر التفتيش الا بعد وقوع الجريمة،وتوجيه الاتهام الى شخص معين او عدة اشخاص ،والاصل ان هذا الاتهام يجب ان يكون بواسطة تحريات الدعوى الجنائية قبل اجراء التفتيش ،الا انه لا يوجد ما يخول ان يكون التفتيش هو اول اجراء في الدعوى لتحريكها وتحقيقها في آن واحد وهذا ما يدل على ان التفتيش لا يجوز للكشف عن الجريمة.

ولما كان التفتيش انما هو لضبط ادلة الجريمة ،لا لكشف الجريمة فيجب ان يكون التفتيش من اجل جريمة وقعت فعلا فلا يجوز اتخاذه لضبط جريمة مستقبلية.

[1]-مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،بعنوان التفتيش في قانون الاجراءات الجزائية،حصريا من شروقي محترف ،الدفعة السادسة عشر،2005، 2008 ،ص 20

ولو دلت التحريات على انها ستقع فعلا.

ومثال ذلك اذا اثبتت التحريات ان شخص سوف يتاجر في مواد المخدرات وانه سيستلم كمية منها في يوم معين،فصدر امر من نيابة بتفتيشه عند تسلمه هذه المواد فان هذا الامر يقع معيبا .لانه صدر من اجل جريمة مستقبلية ،وبالتالي فان الدعوى لم تتحرك بعد ،على انه في هذا المثال اذا لم يقم منفذ التفتيش بتفتيش المتهم ،الا بعد ان رآه يتسلم المخدرات ،فانه قد شاهد الجريمة في حالة التلبس مما يبرر له تفتيشه بناءا على هذه الحالة وحدها.

ومنه فإن القانون يشترط عدم مباشرة التفتيش إلا بعد وقوع الجريمة اي ارتكاب عمل يشكل جريمة فإجراء التفتيش قبل وقوع جريمة وعدم توجيه اتهام الى شخص معين يعد اجراء غير سليم.[1]

الفرع الثاني:توافر دلائل قوية على وجود مايفيد في كشف الحقيقة

من اجل ان يتقرر اجراء التفتيش ،لابد من وقوع فعل يعد في نظر القانون جريمة ،وهذا امر يقضي به المنطق سبب كون التفتيش هو من اجراءات التحقيق ومن غير الممكن القيام بأي اجراء من اجراءات التحقيق فبل وقوع الجريمة، ولهذا لا يجوز الامر بالتفتيش بالنسبة للجريمة التي ستقع مستقبلا حتى وان كانت التحريات تفيد بوقوع تلك الجريمة حتما في وقت لاحق لامر التفتيش.[2]

لذلك لابد من وجود دلائل كافية لاكتساب الشخص صفة المتهم،لان كفاية الادلة تعد ضمانا هاما يقي الافراد من الوقوع ضحايا اتهامات قد تكون كيدية تعسفية.

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بان وجود شخص في الطريق العام في وقت متأخر من الليل وتناقضته في اقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا ينبئ بذاته عن تلبسه بجريمة الاشتباه ولا يوحي الى رجل الضبط بقيام دلائل على ارتكابها حتى يسوغ له القبض عليه وتفتيشه.

---

[1]- عبد الله محمد الحكيم ،دار الفكر الجامعي،مصر ،ط2،ص44

[2]- حسين بشيت خوين،ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ج1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، ،ط1،عمان،ص120

طبقا لنص المادة 34 من القانون الاجراءات الجزائية وعلى مستوى الفقه فان هناك تفرقة من حيث القوة بين الدلائل الكافية ،لكي يكتسب الشخص صفة المتهم وبين التي احالته بها الى السلطات المحاكمة ،اذ يكفي في الاولى بالشكوك المعقولة،اما الثانية فيشترط ان تكون من القوة بحيث ترجح الادانة على البراءة.

وبناء عليه يمكن القول بان الدلائل الكافية تعد شرطا جوهريا لاي اجراء فيه مساس بالشخص وان وجودها يجعل الاجراء صحيحا حتى ولو تبين فيما بعد ان كانت مجرد شبهات ظالمة ،لا اساس لها في واقع الامر ،طالما كان لها مايبررها في ذهن الجهة التي امرت بالاجراء لان الاصل في الاعمال الجزائية حسب تعبير محكمة النقض انها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل بعد زوال ما ينكشف من امر واقع.وذلك تيسيرا لتنفيذ احكام القانون وتحقيقا للعدالة حتى لا يفلت الجناة من الجزاء.

والواقع انه من الصعب وضع تعريف جامع مانع للدلائل الكافية لان الامر يختلف تبعا لظروف الحال التي قد تؤسس عليها الادلة الكافية للاتهام ويجب ان تؤخذ كل الظروف او الملابسات في الاعتبار ووزنها بميزان حساس حتى يحدد مايعتبر من الدلائل الكافية ومالا يعتبر كذلك

المطلب الثاني:محل التفتيش

سبق وان بينا ان محل التفتيش قد يكون الشخص او المكان او المراسلات وهذا لا يكفي بل يشترط في محل التفتيش ان يكون محددا او قابلا للتحديد وان يكون مما يجوز تفتيشه.

بحيث سنتطرق ضمن هذا المطلب(محل التفتيش)الى ثلاثة فروع:

-الفرع الاول:المسكن .

-الفرع الثاني:الاشخاص.

-الفرع الثالث:المراسلات وتسجيل الاحاديث الخاصة.[1]

[1]- عبد الله محمد الحكيم ،المرجع السابق،ص88

الفرع الاول:المسكن

نصت المادة 44 ق.اج.ج على ان تفتيش المسكن يجب ان يكون للبحث عن محرر او مستند اي شيء معين يتعذر الحصول عليه عن طريق تكليف اوامر مكتوب.كما يجب ان يكون تفتيش مسكن المتهم في سبيل المساعدة على تحقيق اغراض التحري او المحاكمة او اي اجراء يتخذ بمقتضى القانون والسلطة الآمرة في هاته الحالة هو وكيل الجمهورية او القاضي التحقيق اما السلطة المنفذة فتمثل في الضبطية القضائية التي تباشر اجراء التحري بحيث لا يجوز تفتيش المساكن دون امر يتمثل في التفتيش وعليه فانه يمكن تحديد فاصل بين دخول المساكن وسلطة تفتيشها حيث يمتنع على السلطات الضبط القضائي ،الدخول الى مساكن بدون امر ويحدد في هذا الامر نطاق التفتيش والاماكن المراد تفتيشها ومن شروط التفتيش يجب مايلي:

-ان تكون هناك تهمة موجهة الى شخص يقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب الجريمة او باشتراك في ارتكابها او اذا وجدت قرائن على انه حائز لاشياء تتعلق بتلك الجريمة اي انه يجب على المحقق الا يباشر التفتيش الا اذا سبقه اتهام صريح تؤيده ادلة مقبولة فالغرض من التفتيش البحث عن جريمة والكشف عنها.

-ان تكون هناك قرائن تدل على ان التفتيش قد يؤدي الى كشف الحقيقة في تحقيق الواقعة الاجرامية ولا يشترط بعد ذلك ان يكون صاحب المسكن هو المتهم باعتباره مرتكب للجريمة او شريكا في ارتكابها اذ قد يكون صاحبه غير المتهم الا انه يحتمل ان يكون حائزا لاشياء او اوراق او اسلحة .[1]

-يجب ان يكون الرضا صريحا اي يكون الرضا بعبارة صريحة تفيد ذلك،فلا يصح ان يؤخذ بطريق الاستنتاج بمجرد سكوت صاحب المسكن.

[1]- مولاي ملياني بغدادي،كتاب الاجراءات الجنائية في التشريع الجزائري،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1992 ،ص 245

ولا يمكن الاعتداد بالرضاء الضمني،وتجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري قد استقى المادة 64 قانون الاجراءات الجزائية من 76 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ولقد اوجبت اثبات الرضا كتابة بخط صاحب الشأن ويذكر ذلك في المحضر.

-كما يجب ان يكون الرضا حرا ويقصد به ان يكون عن ارادة حرة ولا يصدر من الشخص تحت تاثير الخوف او الاكراه شكله ماديا او معنويا.

-ان يكون الرضا صادر عن علم وادراك اي ان صاحب المسكن يكون على علم ودراية بصفة الشخص الذي سيدخل لمسكنه انه ضابط الشرطة القضائية وان الغرض من الدخول هو التفتيش ولهذا يجب ان يكون الرضا سابقا للتفتيش ليكون صحيحا .كذلك يجب ان يصدر الرضا من صاحب صفة وهو صاحب المسكن او من يعد حائزا له في غيابه.

الفرع الثاني:الاشخاص

ان للمحقق سلطة المتهم وغير المتهم اذا اتضح انه يخفي اشياء تفيد في كشف الحقيقة ويشترط لصحة هذا التفتيش ان تكون هناك جناية او جنحة وقعت فعلا وان تكون الغاية من التفتيش ضبط شيء يتعلق بالجريمة ويفيد في كشف الحقيقة عنها او عن مرتكبها وان تكون هناك قرائن على من يراد تفتيشه يخفي معه مايفيد في كشف الحقيقة وتثبت سلطة الامر بالتفتيش الى سلطة التي تتولى التحقيق بوجه العام.

ومن واجبات رجل الضبط القضائي في هذا النوع من التفتيش باحترام حرمة الشخص وحظر انتهاكه بتفتيشه او بتفتيش مسكنه وفي جميع الاحوال يجب تطبيق الضمانات والقيود المنصوص عليها في القانون .[1]

[1]- مولاي ملياني بغدادي ،المرجع السابق،ص244

فإذا قبل الشخص بإجراء هذا التفتيش فانه يعتبر تفتيش صحيح وكل مايترتب عليه صحيح وان يكون رضا الشخص تلقائيا دون اكراه والا كان استسلاما وخضوعا وليس مبنيا على رضا المتهم وانما قد يكون نتيجة خوف او استسلام .

الفرع الثالث:المراسلات وتسجيل الاحاديث الخاصة

يقصد بضبط المراسلات وضع اليد على شيء يفيد في كشف الحقيقة بصدد جريمة وقعت فعلا او يؤدي الى معرفة مرتكبها.

وبالتالي فهو تعدي على حياة الخاصة للانسان واقتحامها في جميع مايحدث اثناء ممارسته او سرية مراسلاته،فلا يجوز التدخل بشكل تعسفي اي غير نظامي.فلا يجوز الاطلاع عليها او مراقيتها الا [1] فلا يجوز الاطلاع عليها او مراقبتها الا بامر مسبب ولمدة محددة.

اولا:ضبط المراسلات

ان احترام الحريات العامة يقتضي تخويل الناس حق الاحتفاظ بسرية مراسلاتهم ايا كان نوعها وعلى هذا الاساس فقد نصت المادة 39 من الدستور الجزائري الحالي على ان "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة.

ويقصد بالمراسلات جميع الخطابات المكتوبة ارسلت بطريق البريد او بواسطة رسول خاص وكذلك المطبوعات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد ،ويستوي ان تكون الرسالة داخل ظرف مغلق او مفتوح كما تعد من قبيل المراسلات المكالمات الهاتفية التي خلالها يستطيع الشخص التعبير عما يجيش في نفسه الى الغير.

والمراسلات بهذا المفهوم تعد عنصرا من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة،بل هي من اهم عناصر هذا الحق في الدستور الجزائري ،ذلك لان الرسائل ايا كان نوعها ماهي الا ترجمة مادية لافكار شخصية واراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع عليها،فهي غالبا ما تكون مستودعا لخصوصيات الانسان.

[1]-عبد الله اوهايبية،شرح قانون الاجراءات الجزائية،التحري والتحقيق،دار هومة ،الجزائر،2003،ص167

ولا ريب ان التدخل الخفي يهدد الحياة الخاصة لأنه يتم من خلال العديد من الوسائل التي شهدها التقدم العلمي والتقني السبب الرئيسي في كثرتها ،فقد يتم التصنت على مكالمات الشخص وتسجيلها ومراقبة مكالماته دون علمه ،وكذلك تصوير كافة ما يحرص الشخص على اخفاءه وهذا مايشكل تهديدا كبيرا على حياة الفرد الخاصة.

اذ اصبح من الممكن تتبع الشخص في كافة تحركاته وبقدر ما يمثل هذا التقدم العلمي من خطرا على حياة الانسان الخاصة الا انه يسهل الى حد كبير معرفة حقيقة الجرائم والكشف عنها.

وبالتالي يصبح من الضرورة ومصلحة امن المجتمع ومكافحة الجريمة المساس بهذه الخصوصية

ومن هذا المنطلق فان ضبط المراسلات في هذا الاطار يكون اما من خلال ضبط الرسائل .

ثانيا:ضبط الرسائل

ان الحقوق الواردة على الرسالة بقتضى حرمة المراسلات المقررة بالنص الدستوري السابق ذكره،لا يجيز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع على سريتها بغض النظر عن مضمونها ،حتى لو كان هذا المضمون لا يتعلق بالحياة الخاصة للمراسل او المرسل اليه ،ومن باب اولى لا يجوز افشاء محتوياتها بأي شكل من الاشكال.

وتعرف الرسائل بأنه حديث مكتوب بين شخصين تتولى نقله هيئة البريد،فينطوي تحت مفهوم الرسائل الخطابات والمطبوعات والبرقيات التي توجد لدى مكتب البريد.

وفي الجزائر وفي ظل انعدام وجود اي نص اجرائي في قانون الاجراءات الجزائية يعالج هذه المسائل نجد انه من الجانب الفقهي بشان مسالة ضبط الرسائل وجود اتجاهين اساسين هما:[1]

[1]- عبد الله اوهايبية، ،المرجع السابق،ص168

الاتجاه الاول:

يتزعمه الدكتور رمضان زرقين والذي يجيز اجراء ضبط المراسلات الا في اطار التطبيقات القضائية وكذلك يرى الدكتور احسن بوسقيعة انه يحوز لقاضي التحقيق حجز المراسلات التي يتلقاها المتهم او تصدر عنه ما لم تكن موجهة الى محاميه او صادرة عنه 54 وهذا الرأي لا يأخذ بمبدأحرمة المراسلات على اطلاقها بل يجيز ضبطها في اطار التحقيق القضائي دون الاخلال بحقوق الدفاع.

الاتجاه الثاني:

يتزعمه الاستاذ عبد الحميد عمارة عندما يرى ان المشرع الجزائري احاط سرية المراسلات بعناية خاصة حيث لم يجز افشاءها ،ورتب عليها عقابا جزائيا طبقا للمواد 46-85 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية.

ونحن من جانبنا نتفق مع كلا الاتجاهين معا،فإذا كان الاتجاه الاول يجيز ضبط الرسائل في اطار التحقيق القضائي باعتبار انه يجوز ضبطها بعد خروجها من مكتب البريد ووجودها داخل مسكن المتهم ، والرسائل نوع من الاوراق تنطبق عليها قواعد ضبط الاوراق المنصوص عليها في المواد 44 ق.اج.ج ومايليها وذلك في اطار حالات التلبس ،بينما في حالة الانابة القضائية فانه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية المأذون له بالتفتيش ضبط مراسلات المتهم مادام ان المادة 84 من قانون الاجراءات الجزائية لم تصرح بالأوراق الجائز ضبطها،اما الاتجاه التاني المؤيد لحرمة المراسلات مادام المشرع الجزائري لم ينظم بنصوص خاصة امكانية ضبط الرسائل والبرقيات لدى مكتب البريد من قبل الضبطية القضائية المأذون لها بالضبط.[1]

[1]- عوض محمد عوض،قانون الاجراءات الجنائية،ج2 ،دون دار نشر،1995 ،ص502

ومن ثم ليس هناك مايمنعه من ضبطها لدى تلك المكاتب قبل وصولها الى المتهم ،وهذا استنادا الى عموم نص المادة 81 التي اجازت لقاضي التحقيق ان يباشر التفتيش في جميع الاماكن التي يمكن العثور فيها على اشياء يكون كشفها مفيدا .

مفيدا لإظهار الحقيقة كما تجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري وفي تعديل 2006/12/20 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية قد نص على جواز اعتراض المراسلات التي تتم بالطريقة السلكية واللاسلكية .

ولم يتطرق لاعتراض الرسائل وكان عليه ان يحذو حذو المشرع المصري وينص على قواعد قانونية اجرائية قي قانون الاجراءات الجزائية تنظم اعتراض وضبط الرسائل كما هو الحال في تعديل 2006 اين سمح المشرع بالمراقبة الخاصة بالمراسلات السلكية اللاسلكية للمتهم عند اقتضاء الضرورة.

ثالثا:مراقبة المحادثات الهاتفية

الاتصالات الهاتفية ميزة من معطيات التقدم العصري ،وتؤدي وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ،بالسرعة التي ازالت الابعاد ،ووفرت الاوقات وسهلت اسباب الاتصال دون انتقال وبالإيجاز فالاتصالات الهاتفية سلكية أو لا سلكية نعمة للإنسانية في تسيير شؤون الحياة في اسرع وقت وبأدنى جهد ،الى جانب ما تتسم به في الاصل من طابع السرية.

وقد استفاد افراد المجتمع من التقدم الحضاري والتقني كل بما يحقق اغراضه،ومن هنا كان من الطبيعي ان تستخدم الاتصالات السلكية واللاسلكية من طرف فئات المجرمين ومن هؤلاء من دابوا على ارتكاب الجرائم المنظمة ،وتجارة المخدرات او تبييض الاموال او الارهاب او الصرف خاصة في ظل تطور اجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية بوجود الهاتف النقال المتطور وكذا الانترنت حتى انه اصبح للمجرمين وسائل اتصال متطورة ومتاحة لهم وفي متناولهم يمكنهم القيام بجرائمهم بواسطتها كما هو [1]

[1]- عوض محمد عوض ،المرجع السابق،ص503

الحال بالنسبة للهاتف النقال او شبكة الانترنت وهذا الخطر هو ما أدى الى مراقبة المحادثات الهاتفية ودرءا لخطر الجريمة وملاحقة الجناة.[1]

مع ان الاصل هو ان للحياة الخاصة بالإنسان حرمتها ،ولأسرار محادثاته حمايتها وهو ما قررته المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ومما هو جدير بالذكر ان الاتجاه الحالي منصب على استعمال الوسائل العملية الحديثة لمحاربة الجريمة،وذلك لتسهيل مهمة كشفها واثبات تعقب المجرمين للقبض عليهم.

وتهدف وسيلة المراقبة للمكالمة الهاتفية الى جمع ادلة وقوع الجريمة او نسبتها الى مرتكبيها،فاذا كان كل وبالنسبة للمشرع الجزائري انتظر الى غاية نهاية سنة 2006 وبالضبط في تعديل 20ديسمبر2006 وبالضبط وقام بادراج مواد في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري تعالج مسالة ضبط المراسلات السلكية واللاسلكية والتي من بينها المكالمات الهاتفية.

اما بخصوص المشرع الجزائري لم يكن دقيقا بخصوص ما اسماه باعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور بحيث اعطى هذا الحق لوكيل الجمهوريةفي الفقرة الاولى من المادة 65مكرر 5 [2] مضافة بالقانون 06-22 عندما يتعلق بجرائم حددها على سبيل الحصر اذا استدعت ضرورة التحقيق او التحري.

وهذا من اجل تدعيم ادلة البحث والكشف عن الحقيقة اورد المشرع جملة من الاجراءات والشروط الواجب توافرها ومن بين الشروط:

[1]-احمد فتحي سرور،الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،ط3 ،دار الشروق،مصر،2014 ،ص209

[2]-المادة 65مكرر5 قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 "اذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها او التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات او الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية او الجرائم الماسة بانظمة المعالجة الالية للمعطيات او جرائم تبييض الاموال او الارهاب او الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية المختص ان يأذن

–اولا:يجب ان تكون هناك جريمة وقعت فعلا لان طلب التنصت مسبب قضائيا على جريمة وقعت فعلا وليس عن جريمة لم تقع بعد وهذا ما أكدته المادة 65 مكرر6[1]

–ثانيا:ان يكون الاذن مكتوب ومسبب يجب ان يكون الامر بالمراقبة والاطلاع على المراسلات الخاصة مكتوبا.صادر عن سلطة قضائية مختصة عن قاضي التحقيق او وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة38 فقرة الاخيرة من الدستور ان يكون مسببا.

–ثالثا:ان يكون الاذن محددا بمدة زمنية وهو ما أكدته المادة 65 مكرر7 فقرة الاخيرة "يسلم الاذن مكتوبا لمدة اقصاها اربعة اشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري او التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

–رابعا:ان يتضمن الاذن احدى الجرائم المنصوص عليها ان تكون الترتيبات متعلقة باحد الجرائم المنوه عنها في المادة 65 مكرر5 التي تنص على اته"اذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها او التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات او الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية او الجرائم الماسة بانظمة .المعالجة الالية للمعطيات او جرائم تبييض الاموال والارهاب او الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد".

–خامسا:استبعاد اساليب الغش والخداع ومن الضمانات كذلك المتفق عليها فقها والقضاء ضرورة خلو التنصت وتسجيل المحادثة المشتبه فيه من اساليب الغش والخداع حيث يجب ان يقتصر دور القائم بالمراقبة على التنصت والمحادثات هذا التنصت والتسجيل تحريض او تهديد او كذب او استعمال وسائل من شأنها ان يدلي المشتبه فيه بمعلومات ما كان يدلي بها لولا هذا التحريض ،واذا حصل ذلك فهو الدليل يهدر ولا يعول عليه.

– المادة 65 مكرر6 قانون رقم 06–22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ".....اذا اكتشفت جرائم اخرى غير تلك التي ورد ذكرها في اذن القاضي ،فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الاجراءات العارضة"

المطلب الثالث:السلطة المختصة بالتفتيش

يعد التفتيش احد اهم الاجراءات التحقيق واكثرها مساسا بخصوصية الانسان ولكن في المقابل فهو يساعد على اظهار وضبط ادلة المادية المتعلقة بالجريمة.

وهذا بمراعاة الضمانات المقررة قانونا بالاضافة الى قيامه من طرف السلطة المختصة لاجراء التحقيق وسندرس ضمن هذا المطلب (السلطة المختصة بالتفتيش)ضمن فرعين على نحو الآتي:

-الفرع الاول:السلطة الاصلية.

-الفرع الثاني:السلطة الاستثنائية.

الفرع الاول:السلطة الاصلية

يختص قاضي التحقيق اصلا باجراء التفتيش تساعده النيابة العامة بتوليها [1]تتبع الجرائم واتخاذ الاجراءات الملائمة بصددها ثم يخطر قاضي التحقيق الذي يتولى مباشرة التحقيق فالنيابة توجه الاتهام والتحقيق يباشره قاضي التحقيق.

ولقد نصت المادتين 81و 82 قانون اجراءات جزائية جزائري على انه يجوز لقاضي التحقيق القيام بإجراء التفتيش في اي مسكن يرى انه توجد به اشياء يفيد اكتشافها في اظهار الحقيقة.

ولقد اجازت المادة 83 قانون اجراءات جزائية جزائري لقاضي التحقيق القيام بنفسه بالتفتيش في اي مكان آخر وبالتالي اي مسكن آخر غير مسكن المتهم ليضبط ادوات الجريمة او مانتج عن ارتكابها وكل شيء يفيد في كشف الحقيقة كما منحنه المادة 84 قانون اجراءات جزائية حق انابة احد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا التفتيش اذا استحال على قاضي التحقيق تنفيذ هذا التفتيش بنفسه وطبقا للشروط التي نصت عليها المواد 138الى142 قانون اجراءات جزائية جزائري.

[1]-مذكرة تخرج لنيل شهادة اجازة مدرسة العليا للقضاء، المرجع السابق،ص43

اذ ان المشرع الجزائري قيد سلطة قاضي التحقيق في منح الانابة بشرط استحالة قيامه بالاجراء بنفسه نظرا لخطورة السلطات التي يملكها قاضي التحقيق ومنها التفتيش.[1]

الفرع الثاني:السلطة الاستثنائية

من الممكن ان يتم التفتيش بمعرفة ضباط الشرطة القضائية ولكن في الحالات الآتية:

-منحت المادة 84 قانون الاجراءات الجزائية قاضي التحقيق حق انابة احد ضباط الشرطة القضائية للقيام بالتفتيش اذا استحال على قاضي التحقيق تنفيذ هذا التفتيش بنفسه وطبقا للشروط التي نصت عليها المواد 138 الى 142 قانون اجراءات جزائية اذ ان المشرع الجزائري قيد سلطة قاضي التحقيق في منح الانابة بشرط استحالة قيامه بالاجراء بنفسه نظرا لخطورة السلطات التي يملكها قاضي التحقيق ومنها التفتيش.

-كما نصت المادة 14 قانون الاجراءات الجزائية على جرائم المتلبس بها، اذ نص القانون على ضرورة اجراء التفتيش من طرف اعضاء الضبطية القضائية الذين لهم صفة ضباط الشرطة القضائية ويساعده في ذلك عون من اعوان بشرط ان يتم الاجراء بحضوره وتحت اشرافه والا وقع باطلا.

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

يجوز لضابط الشرطة القضائية الاستعانة بكل من يستطيع مساعدته تحت اشرافه ورقابته ،حتى ولو لم يكن من ضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 20 ق.اج.ج "يقوم أعوان الضبط القضائي الذين لهم صفة ضابط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون اليها."

*

[1]-مذكرة تخرج لنيل شهادة اجازة المدرسة العليا للقضاء،المرجع السابق،ص44

تفتيش انثى بمعرفة انثى مثلها:

القاعدة ان ضابط الشرطة القضائية يمكنه ان يتولى اجراء التفتيش بنفسه او من طرف احد معاونيه الا انه لاعتبارات تتعلق بالنظام العام يجري تفتيش الانثى بمعرفة انثى مثلها وهي قاعدة يقتضيها الحياء العام ،لكن لم يتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري نص في هذا الشأن.

ويتحدد مجال تطبيق هذه القاعدة في انها لا تسري على اطلاقها لمجرد كون المراد تفتيشه انثى ولكن الهدف هو الحفاظ على عورات المرأة التي تخدش حياءها اذا مست.

فان اشتراط تفتيش الانثى بمعرفة انثى انما هو ضرورة فقط عندما يكون مكان التفتيش من المواضيع الجسمانية التي لا يجوز للقائم بالتفتيش الاطلاع عليها ومشاهدتها.

فما يحظر على ضابط الشرطة القضائية هو ان يتعرض في تفتيش المتهمة لاجزاء من الجسم مما تعد عورة منه فهذه الاجزاء هي التي تعرضه لها انتهاكا للآداب ومساسا بالعرض.[1]

الاشكالات التي يثيرها تفتيش الانثى

لم ينص المشرع الجزائري على اجراءات تفتيش الانثى ،كما ان اغلبية التشريعات العربية التي اشترطت لتفتيش الانثى مثلها لم تتطلب شروط معينة في الانثى المنتدبة .

ولكن هناك بعض الشروط الواجب توافرها:

اشترطت اغلب التشريعات تحليف الانثى القائمة بالتفتيش اليمين قبل مباشرتها لمهمتها فيجوز ندب اي انثى لاجراء التفتيش ولا يشترط ان تكون موظفة عامة,

ان حضور ضابط الشرطة القضائية اثناء تفتيش الانثى يبطل الاجراء كون حضوره فيه مساس لحياء المرأة وعورتها .

[1]-مذكرة تخرج لنيل شهادة اجازة المدرسة العليا للقضاء،المرجع السابق،ص45

والاشكال الذي يثور بالنسبة لاعضاء الدرك الوطني هو عدم تواجد اناث يعملون في هذا السلك وجرت العادة على احضار اعوان اناث من الشرطة القضائية للقيام بتفتيش الانثى ويتم توقيع المحضر من طرف العون الذي قام بالتفتيش ويتم ذلك تحت اشراف ضابط الشرطة القضائية (الدرك الوطني) المكلف باجراء التفتيش وتجدر الاشارة الى ان عون الشرطة (الانثى) يتم احضارها من اقرب مركز شرطة للمكان الذي يتواجد فيه (الانثى) المراد تفتيشها.

المبحث الثاني:الضمانات الشكلية

بالاضافة الى ضمانات الموضوعية للتفتيش والتي سبق شرحها ، توجد ضمانات اخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الاجراء صونا للحرية الفردية من التعسف او الاسراف في استخدام السلطة والغرض من هذه الاجراءات احاطة المتهم بضمانات اخرى اضافة للضمانات الموضوعية.

ويعتبر الشكل هو الوسيلة التي يتحقق بها حدث معين اي الوسيلة التي يظهر بها امام الغير وقد يكون شكل عنصر من عناصر العمل الاجرائي عندما يعين الوسيلة التي يظهر بها امام الغير الواقع ان الشكليات التي يتطلبها اجراء التفتيش في اوقات زمنية معينة.[1]

وللمزيد من التفاصيل سوف يتم التطرق ضمن هذا المبحث (الضمانات الشكلية) الى مطلبين على نحو الآتي:

-المطلب الاول:قواعد الحضور عند اجراء التفتيش

-المطلب الثاني:تنفيذ التفتيش

المطلب الاول:قواعد الحضور عند اجراء التفتيش

يستوجب اجراء التفتيش عند مباشرته سواء تم بمعرفة سلطة التحقيق ام بمعرفة الشرطة القضائية وجوب حضور اشخاص عند مباشرته او لمن يتعين حضوره هو المتهم ويعتبر هذا شرطا مفترضا اذا تعلق الامر بتفتيش شخص وذلك على خلاف تفتيش المساكن اذا من المتصدر اجراء التفتيش بغير حضور المشتبه فيه متى كان حضوره غير ممكن .وبخلاف المتهم الذي يتعين حضوره وقد يتطلب الامر حضور بعض الشهود لاجراء التفتيش.وللمزيد من التفاصيل سوف نتطرق ضمن هذا المطلب (قواعد الحضور عند اجراء التفتيش) كالآتي:

-الفرع الاول:قواعد الحضور عند تفتيش مسكن المشتبه فيه.

-الفرع الثاني:قواعد الحضور عند تفتيش مسكن الغير

1 -مذكرة تخرج لنيل شهادة اجازة مدرسة العليا للقضاء،المرجع السابق،ص 50

الفرع الاول:قواعد حضور عند تفتيش مسكن المشتبه فيه

اذا تعلق الامر بتفتيش مسكن شخص يشتبه في انه ساهم في ارتكاب الجناية فلقد نصت المادة 45 قانون الاجراءات الجزائية في فقرتها الاولى على ضرورة حضور صاحب المسكن عملية التفتيش فإذا تعذر عليه الحضور لسبب ما مثل السفر فانه يتعين عليه تعيين ممثل له بناءا على امر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش وبنوه عن ذلك في محضر التفتيش.

فاذا امتنع صاحب المسكن او كان هاربا فان ضابط الشرطة القضائية المكلف باجراء التفتيش يستدعي شاهدين شريطة ان لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته.

ويجب ان يتضمن محضر التفتيش اسمهما ولقبهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش ،ويتم تسخير شاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدين مع ضابط الشرطة القضائية.[1]

هذا اذا كان القائم بالتفتيش هو ضابط الشرطة القضائية بناءا على امر من قاضي التحقيق (ندب) اما اذا حصل التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق فلقد نص المشرع على نفس الاحكام اذا احال في نص المادة 82 من قانون الاجراءات الجزائية على نص المواد من 45الى47 قانون الاجراءات الجزائية.[2]

ولقد نصت المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية على انه لا يجوز تفتيش المسكن الا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الاجراءات وحددت المادة شكل الرضا الذي يكون مكتوبا بخط يد صاحب الشأن.

فاذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه وينوه عن ذلك في المحضر كما احالت نفس المادة على المواد 44-45 من نفس القانون .

*

[1]-محمد محدة،ضمانات المتهم اثناء التحقيق، ج3 ،دار الهدى ، ،الجزائر،ط1 ،1991،ص208

[2]- محمد محدة، المرجع السابق،ص209

ولكن السؤال المطروح في حالة عدم رضا صاحب الشأن .هل يباشر ضباط الشرطة القضائية التفتيش ام يجب عليهم الحصول على اذن آخر؟

في الحقيقة المشرع لما احال على نصوص المواد من 44-47 فانه بالرجوع لهذه المواد تضمنت في حالة تعذر حضور الشخص صاحب المسكن عملية التفتيش او في حالة امتناعه تعيين ممثل له ولكنها لم تتضمن حالة رفض صاحب المسكن.

الفرع الثاني:قواعد الحضور عند تفتيش مسكن الغير

فرق قانون الاجراءات الجزائية بين ما اذا كان التفتيش يجري بمعرفة ضابط الشرطة القضائية في حالات الاذن او كان يجري بمعرفة قاضي التحقيق .

فإذا كان تفتيش مسكن الغير يباشر بمعرفة قاضي التحقيق فيجب ان يتم استدعاء صاحب المسكن الذي يجري تفتيشه بحضور العملية فاذا كان غائبا او رفض الحضور فان التفتيش يتم بحضور اثنين من اقاربه او اصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فان لم يوجد احد منهم يتم تعيين شاهدين ليس لهم علاقة تبعية للقضاء او الشرطة ،واشترط المشرع للجوء لشاهدين عدم وجود اقارب الشخص او اصهاره في مكان التفتيش حسب ما نصت عليه المادة 83 من قانون الاجراءات الجزائية.[1]

اما اذا تم اجراء التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية فلقد ورد في المادة 45 من قانون الاجراءات الجزائية.في فقرتها الثانية ان المشرع اشترط حضور صاحب المسكن عملية التفتيش فاذا تعذر ذلك فانه تتبع نفس الاجراءات الفقرة السابقة والمتعلقة بتفتيش مسكن المشتبه فيه.

فيما نجد المشرع المشرع لم ينص على هذه الحالة بالنسبة للتحقيق الابتدائي وبالتالي نلاحظ ان المشرع بالرغم من اعطاءه صلاحية التفتيش لضابط الشرطة القضائية الا انه قيد ذلك بالشروط الواردة في المادة 45 من قانون الاجراءات الجزائية ،فيما منح صلاحيات اخرى لقاضي التحقيق.

[1]- محمد محدة، المرجع السابق،ص209

المطلب الثاني :تنفيذ التفتيش

يعتبر التفتيش اجراء من اجراءات جمع الادلة فهو البحث عن الاشياء التي تم ضبطها في حادث ما.[1] فاذا كانت هناك ادلة وقرائن قوية تفيد في كشف عن الجريمة.

فيجوز لمامور الضبط القضائي تفتيش الشخص والسماح له بالدخول المسكن بشرط عدم التعسف من قبل رجال الضبط القضائي عند اجراء التفتيش.

حيث سنتناول ضمن هذا المطلب (تنفيذ التفتيش) ضمن فرعين على نحو الآتي:

-الفرع الاول:اسلوب تفتيش المنازل

-الفرع الثاني:اسلوب تفتيش الشخص

الفرع الاول:اسلوب تفتيش المنازل

يستعمل المشرع الجزائري مصطلح مسكن كمرادف لمصطلح منزل فلقد نص في المادة 44 من قانون الاجراءات الجزائية على مصطلح منزل فيما المادة 45 قانون اجراءات الجزائية على مصطلح مسكن كما انه اورد تعريف المسكن في نص المادة 355 من قانون عقوبات "يعد منزلا مسكونا كل مبنى او دار او غرفة او خيمة او كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الاحراش وخطائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج او السور العمومي.

ولقد ثارت اشكالات فيما يتعلق اذا كانت السيارة تعتبر سكنا؟ هنا يجب التفرقة بين ثلاثة انواع من السيارات [2]:

1-السيارات العامة:

مثل الحافلات والقطارات هذه السيارات تأخذ حكم الاماكن العامة وهي ليست مستودعا لسر احد.

---

[1]-محمد بن منصور،اجراءات جمع الادلة ودورها في كشف الجريمة، من مجلة البحوث الامنية ،العدد 27 ،الاردن،1425،ص05

[2]-خليفة كلندر عبد الله حسين ،ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي،دار النهضة العربية ،ط 1 ،القاهرة،ص508

2-سيارات الأجرة :

تأخذ هذه السيارات حكم المسكن اذا كانت بداخله اما اذا كانت خارجه فيشترط ان تكون في حالة عمل لتتمتع بالحرمة.

3-السيارات الخاصة :

ان الراجح في القضاء والفقه ان للسيارات الخاصة طبيعة خاصة بحيث يتوقف حكمها على مكان وجودها ،فإنها كانت داخل مرآب المسكن تأخذ حكمه اما اذا كانت خارج المسكن فإنها تتمتع بالحرمة الشخصية لصاحبها او حائزها وذهب القضاء الفرنسي الى جواز تفتيش السيارات التي يوحي ظاهرها ان صاحبها تخلى عنها وكانت خيالية وان يكون التخلي سابقا عن التفتيش وجدير بالذكر انه يجوز لرجال الضبطية القضائية ايقاف اي سيارة للتحقيق من توافر الاشتراطات القانونية والفنية ولا يعد هذا تفتيشا بالمفهوم القانوني ولكن لا يجوز تفتيش السيارة الا وفقا للأوضاع والشروط القانونية المقررة للمساكن.[1]

حرمة المسكن :

للانسان حق في حرمة مسكنه ،بوصفه مجالا من مجالات حياته الخاصة ،فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة ،ما لم تمتد الى مسكنه الذي يهدا فيه لنفسه ويحيا فيه لشخصه،ويودع فيه اسراره فبدون حرمة المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة وغير آمنة لذلك حرصت جل القوانين على حماية المسكن فحرمت دخوله ولا يجوز الاطلاع عليه الاب اذن مكتوب .

وحرمة المسكن مصدرها واساسها الشخص ،والحماية التي يقررها القانون ليست حماية لذات المسكن وانما حماية لحق الفرد في ان يمنع الغير من الاطلاع على مظاهر حياته الخاصة.

4- دخول المحلات العامة:

[1]-احمد البسيوني ابو الروس،المتهم ،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،ص96

خول المشرع لرجال الشرطة سلطة دخول المحلات العامة لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بها واثبات ما يكتشفونه من مخالفات لهذه القوانين واللوائح ولا يعتبر هذا الدخول تفتيشا اذ لا يهدف الى البحث عن ادلة الجريمة.

لذلك لا يجوز لرجل السلطة ان يتجاوز به حدود الغرض منه والمحلات التي يباح دخولها هي تلك المحلات المفتوحة للجمهور اذ تلك التي يضع لها القانون قواعد معينة يجب التزامها ويكون لمامور الضبط القضائي مراقبة تطبيقها فيها ولكن لا يمتد نطاق هذه المحلات الى الجزء الخاص منها كمكتب صاحب المحل او مسكنه الملحق بالمحل دخولها.[1]

الفرع الثاني:اسلوب تفتيش الاشخاص

يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي،وما يتصل به ،ويشمل هذا الكيان المادي اعضاءه الخارجية كاليدين،والقدمين ،والداخلية كالمعدة والدم ويتصل بهذا الكيان ما يتحلى به من ملابس او يحمله من امتعة .

فلا يجوز تفتيش الشخص الا اذا وجد سبب ومبرر قانوني، وتوافرت دلائل جدية تفيد ارتكابه لهذه الجريمة اي بتوافر سبب لتفتيش الشخص فالحري الشخصية حق طبيعي فهي مصونة لا تمس كما ان حرمة الاشخاص مستقاة من قواعد العامة ومن الملاحظ ان المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة في شان تفتيش الاشخاص واقتصر على تفتيش المساكن.

لكن تفتيش الاشخاص شأنه شأن المساكن اجراء من اجراءات التحقيق ولا يصح ان تأمر به جهة التحقيق الا بشأن جريمة وقعت وقامت القرائن على نسبتها الى شخص معين

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ذلك ان تفتيش الشخص جائز بغير ان يكون هناك اتهام موجه اليه بارتكاب جريمة معينة.

[1] احمد البسيوني،المتهم،المرجع السابق،ص97

وتفتيش الشخص تحسس بملابسه كما يعني فحص تلك الملابس بدقة واخراج ما يخفيه الانسان فيها ويعني كذلك فحص الجسد فحصا ظاهريا.[1]

الفحص الجسدي

يقع هذا التفتيش على الاجزاء الخارجية للجسد بعد انتزاع الملابس وتفحص الجلد من الخارج وانتزاع ما يكون لاصقا به، كذلك انتزاع الشيء من فم المتهم اذا حول ابتلاعه كما يجوز اخذ عينات من تحت اظافر الشخص او اخذ البصمات او فحص باطن الكف والقدم .

توابع الشخص

تمتد حرمة الشخص الى مافي حوزته من منقولات ويكون الاطلاع عليها من قبيل التحري ويعتبر معاينة عادية وليس تفتيشا لكن لم ينص القانون الجزائري على تفتيش توابع الشخص.

-ويبقى السؤال المطروح حول التفتيش الذي يمتد لداخل جسم الانسان؟

فحص الدم

يعد تحليل الدم من الاجراءات التي اقرت شرعيتها العديد من النصوص القانونية على غرار المشرع الجزائري اذ جاز لضباط الشرطة القضائية بغاية تحديد نسبة الكحول في الدم من اجل كشف الحقيقة اخذ عينات من دم الشخص حسب ما نصت عليه قانون تنظيم المرور 14/01 فهذا يعتبر تفتيشا بالرغم من انه لا يشترط وقوع جريمة او شروط اخرى .

غسيل المعدة

قد يسفر غسيل المعدة عن ضبط شيء مادي ابتلعه المتهم وهذا الاجراء يعتبر تفتيشا كون الهدف منه هو التوصل الى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن ادلتها كما انه ينطوي على اعتداء على سر الانسان.[2]

[1]-عبد الله اوهايبية،المرجع السابق،ص265

[2]- عبدالله اوهايبية ،المرجع السابق،ص266

والأصل ان التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق لا تباشر هالا سلطة التحقيق وقاضي التحقيق يمثل سلطة التحقيق الاصلية في القوانين المقارنة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والحكم، فقد خول المشرع الجزائري مثله مثل باقي القوانين الاخرى اجراء التفتيش لضابط الشرطة القضائية استثناء في حالات معينة .[1]

[1]-عبد الله اوهايبية،المرجع السايق،ص267

خاتمة

الخاتمة

هذا وبعد ان انتهينا بحمد الله وتوفيقه من دراستنا للموضوع وقد حولنا في هذا البحث الالمام بجوانبه المختلفة والمشاكل التي ثارت وقد اتبعنا خطة ومنهجا لدراسة الاطار القانوني للتفتيش .

لقد اوضحت الدراسة ان التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق وان كل اجراء لا يقصد الى البحث عن ادلة الجريمة لا يعد تفتيشا بالمعنى المقصود في القانون

وبناءا على ماسبق توصلنا الى ان الاذن بالتفتيش بصفته ندبا بصفته ندبا للتحقيق استثناءا من الاصل،وإجازة المشرع الندب للتفتيش هو استثناء يجب الا يتوسع فيه او يقاس عليه ،ومن ثم رأينا ضرورة احاطته بمجموعة من الشروط والقيود التي لا تخرج عن حدود هذا الاستثناء ،نظرا لمساسه بحقوق الانسان وحماية حرياته الشخصية .

وبعد ذلك اولينا في بحثنا عناية خاصة بالشروط الموضوعية والشروط الشكلية بعد ان يحصل ضابط الشرطة القضائية على اذن يجيز له اجراء التفتيش.

وتأسيسا لذلك فقد بينا الشروط الموضوعية للتفتيش المتمثلة في السبب والمحل والاختصاص.

ووضحنا ان السبب التفتيش هو احتمال التوصل الى دليل يفيد في كشف الحقيقة ،اما عن المحل فقد قلنا ان التفتيش يقع على الشخص او على مسكنه وقد يكون محله الرسائل،فيما يعتبر الاختصاص بالتفتيش مسألة في غاية الاهمية وبينا ان اجراء التفتيش بمعناه الدقيق هو في الاصل من اختصاص سلطة التحقيق وينعقد استثناءا لضابط الشرطة القضائية وارتاينا ان نوضح تفاديا للتكرار مايشترط في الانثى المندوبة لاجراء التفتيش نظرا لضرورة المحافظة على حياء المراة من ان يلمسها رجل في موضع من المواضع الجسمانية التي تعد من عورات المراة.

الخاتمة

بالاضافة الى الضمانات الموضوعية للتفتيش توجد ضمانات اخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الاجراء صونا للحريات الفردية من التعسف او الانحراف في استخدام السلطة وعليه فان هذه اهم الضمانات او الشروط الشكلية تتمثل في ضرورة وجوب حضور المتهم او من ينيبه وقاعدة الحضور هي قاعدة شكلية يقصد بها ضمان سلامة الاجراء وصحة ضبط ما اسفر عنه من دليل.

ومن الضمانات الشكلية ضرورة تحرير محضر تدون فيه كافة الاعمال التي تمت اثناء التفتيش والأماكن التي دار فيها والأشياء التي عثر عليها والظروف التي صاحبت التفتيش والأشخاص الموجودين وما ابداه المتهم من ملاحظات عند حصول التفتيش وإذا كان من قام بالإجراء اصطحب معه كاتبا فيكون المحضر موقعا منه هو الآخر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

اولا:المصادر

–القرآن الكريم

–النصوص القانونية

1-القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج ر 84 مؤرخة في 24 -12- 2006) .

2-الدستور 1996.

ثانيا:الكتب

1-احسن بوسقيعة،التحقيق الابتدائي،الديوان الوطني للاشغال التربوية،الجزائر،ط1، 2002.

2-احمد ابو الروس،المتهم،المكتب الجامعي الحديث،غير موضح سنة نشر.

3-احمد الشافعي ،البطلان في قانون اجراءات الجزائية دراسة مقارنة،دار هومة للطباعة والنشر،الطبعة الرابعة ،الجزائر،2007 .

4-احمد الشوقي الشلقاني،مبادئ الاجراءات في التشريع الجزائري،ديوان مطبوعات الجامعية،الجزء الثاني،الجزائر،سنة 1998.

5-احمد عبد الحكيم عثمان،تفتيش الاشخاص وحالات بطلانه من الناحيتن العملية والعلمية،منشأة المعارف الاسكندرية،2002.

-6احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،الطبعة الثالثة،دار الشروق،مصر،2014

7-بسيوني محمد شريف،الاجراءات الجنائية،دار العلم للملايين ،بيروت،1991.

8-حسن الجندي،الدفع ببطلان التفتيش في ضوء احكام محكمة النقض،دراسة تحليلية وتأصيلية لاحكام محكمة النقض.

9-حسن بشيت خوين،ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الجزء الاول،الطبعة الاولى،عمان ،1998.

10-خليفة كلندر عبد الله حسين ،ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية دراسة مقارنة،دار النهضة العربية ،الطبعة الاولى

11-رؤوف عبيد،المشكلات في الاجراءات الجنائية،ج1،دار الفكر العربي ،القاهرة،ط2،دون سنة نشر.

12-سامي الحسيني،النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن،دار النهضة العربية ،القاهرة،دون طبعة،1972.

13-صلاح الدين جمال الدين،الطعن في اجراءات التفتيش ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،الطبعة الاولى،سنة 2005.

14-عبد الحكيم فوده،البطلان في قانون الاجراءات الجنائية،ج1،دار الفكر العربي،القاهرة،ط2،دون سنة نشر.

15-عبد الحميد الشواربي ،اذن التفتيش ،منشأةالمعرف، بدون طبعة،مصر،بدون سنة نشر.

16-عبد الحميد عمارة ،ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية والتشريع الجنائي دراسة مقارنة،دار المحمدية العامة ،الطبعة الاولى، الجزائر،1998 .

17-عبد الله اوهايبية،شرح قانون الاجراءات الجزائية،التحري والتحقيق،دار هومة،الجزائر،2003 .

18-عبد الله محمد الحكيم،ضمانة المتهم في التفتيش ،دار الفكر الجامعي،مصر ،الطبعة الاولى،سنة 2013.

19-عبد المهيمن بكر،اجراءات ادلة الجنائية ،دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، الجزء الاول،القاهرة 1997،

20-عمر فخري عبد الرزاق ،حق المتهم في محاكمة عادلة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 2005،

21-عوض محمد عوض ،قانون الاجراءات الجنائية،دون دار نشر،الجزء الثاني،1995.

22-محمد محدة،ضمانات المتهم اثناء التحقيق،دار الهدى،ج3،ط1،الجزائر،1991.

23-مولاي ملياني بغدادي ،كتاب الاجراءات الجنائية في التشريع الجزائري ،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر ،2003 .

24-نبيل صقر،البطلان في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الجامعية،الجزائر،2003.

ثالثا:مذكرات والرسائل الجامعية.

1-سلطان محمد شاكر،ضمانات اثناء مرحلة التحريات الاولية والتحقيق الابتدائي،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،باتنة،دون سنة.

2-علي محمد جبران آل هادي،ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي طبقا لنظام الاجراءات الجزائية السعودية،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير

3-متعب ناصح العتيبي،ضمانات تفتيش المتهم في نظام الاجراءات الجزائية السعودي،رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير،الرياض،2012.

4-مجدي محمد سيف عقلان ،الضوابط القانونية لتفتيش المتهم في القانون اليمني،بحث مقدم ،جامعة صنعاء.دون سنة.

5-مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،بعنوان التفتيش في قانون الاجراءات الجزائية،حصريا من شروقي محترف،الدفعة السادسة عشر،2006،2005.

رابعا:المجلات القانونية

1-ثائر ابو بكر،ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي،سلسلة تقارير القانونية ،العدد 61 ،الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن،فلسطين،2005.

2-عبد الله اوهايبية،تفتيش المساكن في القانون الجزائي ،مجلة للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،جامعة ابن عكنون ،العدد2،الجزائر،1998.

3-محمد بن منصور ،اجراءات جمع الادلة ودورها في كشف الجريمة،من مجلة البحوث الامنية،العدد 27،الاردن،1425.

خامسا:الموسوعات

1-محمد حسين جمجوم،موسوعة العدالة الحنائية(القبض والتفتيش) الجزء الثالث،مكتب الفني للاصدارات القانونية،دون طبعة،2003

ملاحق

قيادة الدرك الوطني
القيادة الجهوية .....
للدرك الوطني بـ.....
المجمـــوعة الولائية للدرك الوطني بـ.....
الكـــتيبة الإقليمية للدرك الوطني بـ.....
الفـــرقة الإقليمية للدرك الوطني بـ.....

محضر رقم:.....
بتاريخ : .....

طبيعة الجريمة
.....

المتـهـــم
الإسم :.....
اللقب :.....

تفتيش مسكن
الإسم : .....
اللقب : .....

الوثيقة رقم :.....

الـــدرك الوطنـــي
محضر تفتيش مسكن
(تنفيذ إنابة قضائية)

في سـنة ألفين و .....
نحـــن..... ضـــابط الشـــرطة القضائيـــة، نعمـل بـالزي الرسـمي طبقـا للقوانين و الأنظمـــة و لأوامـــر رؤســـائنا و امتثالا للإنابة القضائية المبينه أدناه. _____

معلومات حول الإنابة

التـــاريخ :.....
إسم و لقب وظيفة القـاضي المنيب :.....
.....
التحقيق القضـائي الجـاري ضـد :.....
المتهم بـــ .....
المرسلة إلينا تحت رقم :..... بتـاريخ:.....
بواسـطة قـائد السـرية بـــ ..... المهمـــة ..... (خلاصة المهمة) .....

للتنفيـذ : _____
نظرا للمواد من 81 إلى 85 والمواد من 138 إلى 142 من قـانون الإجـــراءات الجزائيـــة (أو المـــادة 76 مـــن قـــانون القضـــاء العسكري)(1)_____.
علـى السـاعة ..... والدقيقـة(2) ..... توجهنـا إلـى مسـكن .....(3) ..... المشتبه في أنه يحوز أشياءا لها علاقة بالوقائع المجرمة لتفتيشه .____.
إستقبلنا صاحب المسكن شخصيا ، وبعد تبليغه بـالقرائن والدلائـل التـي بحوزتنا ضده ، أخبرناه بهدف زيارتنا _____.
وبـالحضور المستمر لـ .....(4) الـذي دعونـاه لمرافقتنـا، باشـرنا عمليـة التفتيش فـي الحجـرات التاليـة : .....(5) ..... التابعة للمسكن.....

الشخص المسموع ضابط الشرطة القضائية

قيادة الدرك الوطني
القيادة الجهوية .....
للدرك الوطني بـ.....
المجمـــوعة الولائية للدرك
الوطني بـ.....
الكـــــتيبة الإقليمية للدرك
الوطني بـ.....
الفـــــرقة الإقليميـة للدرك
الوطني بـ.....

محضر رقم : .....
مؤرخ في : .....

طبيعة الجريمة
.....

وثيقة رقم : .....

الـــــدرك الـوطنـــــي
إجراءات جريمة متليس بها
محضر تسخير شاهد لتفتيش مسكن

فـــي..... (اليـــوم، الشـــهر و الســـنة بـــالأحرف)..... نحـــن ..... ضابط الشرطة القضائية ، نعمل بصفتنا هذه و بالزي الرسمي طبقا للمواد من 15 إلى 18 ومن 41 إلى 55 من قانون الإجراءات الجزائية ولأوامر رؤسائنا._____
نظرا للتحريات الجارية حول :.....
.....
.....
نظرا للمادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية
نسخر المسمى ..... (الإسم و اللقب و المهنة و العنوان)..... لحضـور عملية تفتيش مسكن ..... بصفته شاهد.

الشـــــاهد
(التوقيع)

ضابط الشرطة القضائية
(التوقيع)

الفهرس

كلمةالشكر.....	
اهداء.....	
قائمة مختصرات	
خطة البحث.....	
مقدمة.....	01
الفصل الاول:ماهية التفتيش ونظامه القانوني.....	06
المبحث الاول:مفهوم التفتيش.....	08
المطلب الاول:تعريف التفتيش.....	08
الفرع الاول:تعريف التفتيش في اللغة.....	08
الفرع الثاني:تعريف التفتيش في القانون.....	80
الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري.....	09
المطلب الثاني:طبيعة التفتيش وصوره.....	01
الفرع الاول:طبيعة التفتيش.....	01
الفرع الثاني:التفتيش الوقائي.....	11
الفرع الثالث:التفتيش الاداري.....	12
المطلب الثالث:خصائص التفتيش.....	12
الفرع الاول:الجبر والاكراه.....	13
الفرع الثاني:المساس بالحق السرية.....	13
الفرع الثالث:البحث عن الادلة الجريمة.....	14
المبحث الثاني:النظام القانوني للتفتيش.....	15
المطلب الاول:قواعد تنفيذ التفتيش.....	15

الفرع الاول:وقت او ميعاد التفتيش.....	16
الفرع الثاني:طريقة تنفيذ التفتيش.....	19
الفرع الثالث:نطاق التفتيش.....	21
المطلب الثاني:محضر التفتيش.....	22
الفرع الاول:بيانات محضر التفتيش وشكله.....	23
الفرع الثاني:القائم بتحرير المحضر.....	24
المطلب الثالث:مفهوم بطلان التفتيش.....	25
الفرع الاول:تعريف البطلان.....	25
الفرع الثاني:انواع البطلان.....	27
الفرع الثالث:طبيعة بطلان اجراء التفتيش في القانون الجزائري.....	29
المطلب الرابع:احكام الدفع ببطلان التفتيش.....	30
الفرع الاول:شروط الدفع ببطلان التفتيش.....	31
الفرع الثاني:آثار بطلان اجراء التفتيش.....	34
الفرع الثالث:اثر البطلان التفتيش على الاجراءات اللاحقة عليه.....	36
الفصل الثاني:ضمانات المتهم في التفتيش.....	39
المبحث الاول:الضمانات الموضوعية.....	40
المطلب الاول:سبب التفتيش.....	41
الفرع الاول:اتهام شخص معين بارتكاب جريمة.....	41
الفرع الثاني:توافر دلائل قوية على وجود ما يفيد في كشف الحقيقة.....	42
المطلب الثاني:محل التفتيش.....	43
الفرع الاول:المسكن.....	44
الفرع الثاني:الاشخاص.....	45

الفرع الثالث:المراسلات وتسجيل الاحاديث الخاصة.....	46
المطلب الثالث:السلطة المختصة بالتفتيش.....	52
الفرع الاول:السلطة الاصلية.....	55
الفرع الثاني:السلطة الاستثنائية.....	53
المبحث الثاني:الضمانات الشكلية.....	56
المطلب الاول:قواعد الحضور عند اجراء التفتيش.....	57
الفرع الاول:قواعد حضور عند مسكن المشتبه فيه.....	58
الفرع الثاني:قواعد حضور عند تفتيش مسكن الغير.....	58
المطلب الثاني :تنفيذ التفتيش.....	59
الفرع الاول:اسلوب تفتيش المنازل.....	59
الفرع الثاني:اسلوب تفتيش الاشخاص.....	61
الخاتمة	64
قائمة المصادر والمراجع	67
ملاحق	71

ملخص الدراسة:

هدفت هذه الدراسة الى الكشف عن النظام القانوني للتفتيش الذي يعتبر كإجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي، ويساعد على الكشف عن حقيقة الجريمة واثبات مرتكبها.والتعرف على مدى اهمية هذا الاجراء من حيث ضرورة وضع ضوابط قانونية اللازمة لتفتيش المتهم والالتزام بها، فهي تكفل حقوق المتهم وحسن معاملته بما يوافق كرامته كإنسان.

وتجدر الاشارة الى ان التفتيش من واجبات الضبطية القضائية والمخولة بذلك قانونا ،فالتفتيش الشخص او التعدي على حرمة مسكنه لا يتم إلا بتوافر دلائل وقرائن قوية تفيد في الكشف عن الجريمة المرتكبة وهذا بناءا على أمر من سلطة مختصة وإلا أعتبر هذا الاجراء باطل وتجاوز وتعسف في حقوق الافراد.

الكلمات المفتاحية:

التفتيش –ضمانات المتهم **Les Mots-clés**:

L’inspection –

Résumé :

Cette étude visait à révéler le système juridique de l'inspection, qui est une mesure de la procédure d'enquête préliminaire, et aide à révéler la vérité sur le crime et prouver Mrtkpha.waltaraf sur l'importance de cette mesure en termes de la nécessité de développer nécessaire à l'inspection de l'accusé et d'adhérer à des contrôles légaux, ils veiller à ce que l'accusé Hassan traité droits y compris accepte la dignité en tant qu'être humain.

Il convient de noter que l'inspection des fonctions de la police judiciaire et autorisé à le faire par la loi, Valtvic personne ou atteinte à la sainteté de la maison est non seulement la disponibilité des éléments de preuve et la preuve d'un avantage important dans la détection du crime commis et que basées sur l'ordre d'une autorité compétente et prendre la mesure nulle et dépassé et l'arbitraire dans les droits des individus.

1

1