تاريخ الإرسال:2017/11/02 تاريخ القبول: 2018/04/27

أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)

The provisions of the house search and the search of persons and vehicles in the law between theory and practice - Comparative study-

أ.شنة زواوي
zouaoui1980@yahoo.fr
جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

الملخص:

التفتيش هو إجراء تقوم به السلطة العامة بهدف الاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة المادية اللازمة للتحقيق الجنائي فهو يشمل المساكن ولواحقها والأشخاص والمركبات والرسائل وكل ما يمكن أن يكون محلا لدليل إثبات مادي للجريمة.

الكلمات المفتاحية: انتهاك حرمة مسكن؛ التفتيش؛ مستودع السر؛ الإذن بالتفتيش التلمس الجسدي؛ تفتيش المركبات.

Abstract:

The search is a procedure carried out by the public authority to inspect a place of private holiness in order to search for evidence in the criminal investigation.

This procedure includes domicile, persons, vehicles, letters and anything else that could constitute physical evidence of the crime.

Keywords:

The inviolability of the home; search ;body search; the vehicles; Search warrant.

مقدمة:

لا مراء أن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة بأكملها فهي لا توجدها القوانين وإنما تتولى فقط تنظيمها وتشريعها فحجر الزاوية فيها هو حق الإنسان في الأمن والسكينة؛ الذي يتفرع عنه الحق في حرمة المسكن وحماية شخصه وماله. لذلك تعمل الدولة على حمايته مما قد يتعرض له من اعتداء سواء بفعل القائمين على تنفيذ القانون أو بفعل المجرمين[1]، ومن جهة أخرى تشرع الدولة في سبيل تعقب المجرمين جملة من الإجراءات تنطوي على مساس بحقوق الأفراد من ذلك التفتيش.

فالتفتيش يهدف إلى البحث عن الدليل على ارتكاب الجريمة في المسكن أو في السيارة أو في جسد المتهم أو الحفاظ على الأمن العام في الحالتين الأخيرتين. فإذا كان التفتيش رخصة تجيزها الضرورة؛ فإن فتنامي الحاجة إلى مواجهة هذا النمط من الإجرام استدعى البحث عن وسائل قانونية تسمح بالسيطرة على هذه الأنماط من الإجرام، ومن تلك الوسائل جواز تفتيش المساكن ليل نهار، من غير تقيد بأوقات التفتيش، وتفتيش الأشخاص بداعي الحفاظ على الأمن القومي ومكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة. و من ذلك ما يحدث في المطارات[2].إلا انه إذا كان المسكن قد حضي باهتمام التشريعات من خلال بيان ضوابط وشروط تفتيشه[3]؛ فان تفتيش الأشخاص والمركبات لا زال محل فراغ تشريعي في تشريعنا الوطني وبعض تشريعات الدول.

تلكم هي دواعي اختياري لهذا الموضوع القديم الجديد الذي حاولت فيه –من خلال منهج وصفي تحليلي–الإجابة عن الإشكالات القانونية المطروحة متبعا في سبيل ذلك المنهج اللاتيني المعتمد في البحث العلمي من خلال خطة ثنائية من مبحثين؛ حاولت من خلال المبحث الأول البحث في الإطار القانوني لتفتيش المساكن من خلال مطلبين بحيث عالجت في المطلب الأول الإطار المفاهيمي لحرمة المسكن، من خلال فرعين بحيث تناولت في الفرع الأول التمييز بين دخول المكان وتفتيشه. وفي الفرع الثاني حرمة المسكن في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية وفي الفرع الثالث الطبيعة القانونية للحق الذي تحميه حرمة المسكن من خلال بيان الحق في حرمة

المسكن بين حقوق الشخصية وحقوق الإنسان واستئثار الإسلامية ببيان طبيعة الحق في حرمة المسكن. أما في المطلب الثاني فقد بينت القيود والضوابط الواردة على حق السلطة العامة في التفتيش مفرقا بين القيود العامة والقيود التي ترد على تفتيش الأماكن التي يشغلها الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السر المهني ، أما المبحث الثاني فخصصته لبيان أحكام تفتيش الأشخاص والمركبات والجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش معالجا في المطلب الأول تفتيش الأشخاص بحيث جاء الفرع الأول لبيان أنواع التفتيش الذي يمكن أن يخضع له الأشخاص، أما المطلب الثاني فخصصته لبيان الأحكام الخاصة بتفتيش المركبات، مبينا في الفرع الأول موقف التشريع الجزائري والمصري وفي الفرع الثاني موقف التشريع والقضاء المقارن، أما المطلب الثاني لبيان الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش مفرقا بين الجزاءات الإجرائية في الفرع الأول ممثلة في البطلان واستبعاد طرق الإثبات غير المشروعة وبين الجزاءات الموضوعية الفرع الثاني ممثلة في المسؤولية المترتبة عن الانتهاك بصورها الثلاثة الجزائية، المدنية و التأديبية. لانتهى في آخر المقال بجملة من النتائج والتوصيات التي عسى أن يأخذ بها المشرع الجزائري في التعديلات المستقبلية.

المبحث الأول: الإطار القانوني لتفتيش المساكن.

رغم أن التفتيش إجراء قانوني إلا أنه يمس صميم الحرية الشخصية؛ بحيث إنه يعد إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان محله سكنا، في ضوء هذه الحقيقة يقول الأستاذ هيلي: "أن إجراءات التحقيق التي تتضمن تقييدا لحقوق الأفراد أو مساسا بها هي في حد ذاتها أعمال غير مشروعة، ومخالفة للمبادئ الاستثنائية إذا لم تبررها ضرورة التحقيق"[4].

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لحرمة المسكن.

حرصت المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان و دساتير الدول وقوانينها على النص على الحق في حرمة المسكن و الحرية الشخصية وحظرت انتهاكه بأي صورة من الصور[5]، باستثناء الصورة التي تتعلق بإنفاذ أمر القانون للكشف عن

الحقيقة. ولا بأس قبل ذلك من التمييز بين التفتيش –الذي يوصف بالإجراء القهري– الذي هو محل الدراسة، وبين دخول المسكن في حالة الضرورة[6] تفاديا لأي لبس بين المفهومين لدى القارئ.

الفرع الأول: التمييز بين دخول المكان وتفتيشه.

يختلف التفتيش عن دخول المكان الذي قد يكون في حالة الضرورة و/أو بناء على طلب صاحب المسكن، ومن ثمة لا يخضع الدخول إلى الأماكن إلى نفس القيود والضوابط التي يخضع لها التفتيش لذلك يتعين بيان أحكام الدخول المبني على الرضى ودخول الأماكن العامة التي لا تتمتع بالحرمة.

أولا: دخول المكان في حالة الضرورة و/أو طلب النجدة ودخول الأماكن العامة:

أ–دخول المكان في حالة الضرورة و/أو طلب النجدة: عرفت محكمة النقض المصرية[7] دخول المكان بأنه: " مجرد عمل مادي قد تقتضيه حالة الضرورة". فهو في الأصل لا يهدف إلى المساس بحرمة المكان من حيث الاطلاع على ما به من أسرار، وعليه يمكن اقتحام المسكن بطلب من صاحب المنزل النجدة أو في حالة الضرورة كالحريق أو الاختناق...الخ[8].

ب: دخول الأماكن العامة:

المكان العام هو ذلك المكان الذي يتاح للجمهور ارتياده بغير قيود. ويسمى (المكان العام بالتخصيص) كالمقهى والملهى والمطعم. لذلك أجاز المشرع الجزائري تفتيشه في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل[9].

ثانيا: التفتيش.

يعرف التفتيش على أنه ذلك الإجراء الذي تقوم به السلطة القضائية من اجل الاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة بغرض البحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق. ومن خلال هذا التعريف يتضح أن التفتيش يتميز عن غيره من الإجراءات الشبيهة بثلاثة خصائص:

*فهو مرتبط بالحرمة إذ انه انتهاك أو تقييد للحرمة في أحوال استثنائية نص عليها القانون.

*عمل من أعمال السلطة بحيث تقوم بهيئة ذات صفة قضائية.

*عمل من أعمال جمع الأدلة إذ انه ليس غاية في حد ذاته بل وسيلة الغاية منها جمد أدلة الإثبات.

الفرع الثاني: حرمة المسكن في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية.

اهتمت الإعلانات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان بحرمة المسكن كما كان هذا الحق محل دراسات من قبل المؤتمرين في المؤتمرات الدولية والإقليمية.

أولا: في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: اهتم الإعلان بحرمة المسكن، فنصت المادة 12 منه على أنه: " يحظر تعريض الفرد لتدخلات تحكمية في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته...ولكل شخص الحق في حماية القانون له من مثل هذه التعديات"[10].

ثانيا: في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: أوضحت الفقرة الأولى من المادة 17 ضرورة التزام الدول بعدم التدخل التعسفي في خصوصيات الشخص وحرمة المسكن وسرية مراسلاته؛ فنصت على أنه: "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو مراسلاته...ولكن شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض".

ثالثا: في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان: نصت الفقرة 01 من المادة 08 من هذه الاتفاقية على أنه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلته ..."

رابعا: في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: نصت المادة 11 من الاتفاقية على أن: " 1. لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتصان كرامته، 2. لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو منزله أو مراسلته، 3. لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات"[11].

خامسا: في المؤتمرات الدولية والمحلية: اهتمت كثير من الدول بموضوع حرمة المسكن في إطار مناقشتها للحق في الخصوصية[12] منها: المؤتمر الدولي لحقوق

الإنسان المنعقد في طهران، المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في مونتريال، المؤتمر الدولي لخبراء اليونسكو، والمؤتمر الدولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، إعلان حقوق الإنسان والمواطن العربي، مؤتمر دول الشمال في استوكهلم، مؤتمر دول النيجر لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المؤتمر الدولي السابع للمركز الدولي للدراسات والبحوث الاجتماعية والجنائية والإصلاحية، ومؤتمر حماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي[13].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحق الذي تحميه حرمة المسكن.

إذا كانت هوية هذا الحق[14] قد تحددت باعتباره حقا من حقوق الإنسان فهل هو حق من حقوق الشخصية علما بان من أهم خصائص هذه الأخيرة عدم إمكانية التنازل عنها.

أولا: الحق في حرمة المسكن كحق من حقوق الإنسان وحق من حقوق الشخصية.

إذا كانت هوية هذا الحق[15] قد تحددت باعتباره حقا من حقوق الإنسان فهل هو حق من حقوق الشخصية !؟ فإذا كانت حقوق الشخصية تعرف علي أنها: "تلك الحقوق التي تثبت للإنسان لآدميته، ولها خاصية –غير الحصرية–لدى غالبية الفقه، وتعتبر حقوقا غير مالية–وان كان يترتب على الاعتداء عليها حق مالي–وغير قابلة للتصرف ولا التنازل عنها ولا تسقط بالتقادم"؛ فإن رأي الباحث يصطدم بخاصية عدم قابلية حقوق الشخصية للتنازل بحيث قد يبدو لأول وهلة أن الحق في حرمة المسكن لا يتصف بهذه الخاصية؛ على اعتبار أن المشرع الجزائي في المادة 135 من ق.ع.ج علق قيام الركن المادي للجريمة على عدم وجود الإذن السابق أو الرضى اللاحق.[16]

غير أن الفقه في هذا الصدد يضرب لنا مثلا عن حق الملكية باعتباره حقا ماليا بحيث إنه حق مالي؛ لأنه يقدر بالمال كما يجوز التصرف فيه والتنازل عنه ويكتسب بالتقادم ولا ينشئ إلا إذا توافر سبب من أسباب كسبه، ومع ذلك يعد حقا من حقوق

الشخصية إذا سميناه حق التملك بحيث أن من لا يملك شيئا لا يتمتع بحق الملكية ولكن يحتفظ بحقه في التملك بوصفه إنسانا. ومن ثمة يمكن القول أن الحق في حرمة المسكن حق من حقوق الإنسان وحق من حقوق الشخصية، ومن ثمة أظن أنه لا تثريب علي إن صنفت هذا الحق ضمن حقوق الشخصية؛ فيصبح بذلك بإمكان كل من اعتدى على حرمة مسكنه[17] الاستناد إلى نص المادة 47 من القانون المدني التي تعطي لكل من اعتدي على حق من حقوق شخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عن الضرر اللاحق به.

ثانيا: استئثار الإسلامية ببيان طبيعة الحق في حرمة المسكن.

أعطت الشريعة الإسلامية للإنسان جميع حقوقه و كفلت له الحماية اللازمة لها[18]، ومنها حقه في حرمة مسكنه، فقد قال الله تعالى في محكم تنزيله: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم، و إن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم و الله بما تعملون عليم"[19].

وقال الرسول صلى الله عليه و سلم:" إن الاستئذان واجب من أجل النظر لا من أجل الدخول فقط"[20]، لذلك قال الفقهاء بأن الحديث النبوي يعطي لصاحب الدار الحق في منع الغير من النظر في البيت و لو اقتضى ذلك فتق عينه، بل أكثر من ذلك أنظر بربك كيف علم الله تعالى المسلم بأن يعلم أبناؤه ممن لم يبلغوا الحلم أن يستأذنوا قبل دخول حجر نوم الكبار[21]؛ فقال تعالى: " يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر و حين تضعون ثيابكم من الظهيرة و من بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم"[22]. فأي قانون وضعي وأي إعلان يأمر بوجوب الاستئذان قبل دخول الحجرة و لو تعلق الأمر بابنك الصغير؟.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حق السلطة العامة في التفتيش.

قرر قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القيود التي يتعين على السلطة التي تباشر التفتيش مراعاتها كما أن التفتيش قد يطال أماكن يشغلها المؤتمنون على السر من أصحاب المهن والمتمتعون بالحصانة البرلمانية والدبلوماسية ومن ثمة قرر الدستور وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة والعرف الدولي ضوابط التفتيش تلك الأماكن.

الفرع الأول: القيود التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية.

أحاط قانون الإجراءات الجزائية المسكن بسياج من الضمانات تحميه ضد التفتيش التعسفي ومن تلك الضمانات عدم جواز التفتيش إلا في الجنايات والجنح وبعد الحصول على إذن من السلطة القضائية وخلال أوقات معينة إلا في الأحوال المستثناة بنص خاص.

أولا: احترام الفترة المحددة قانونا (05 صباحا إلى غاية 08 مساء):

يشكل هذا القيد مذهب كافة المشرعين[23] كون المسكن مكان للراحة والاطمئنان، فلا يمكن أن يكون الشخص مهددا في جميع فترات يومه و ليله.

ثانيا: جواز التفتيش ليل نهار في جرائم محددة على سبيل الحصر:

وتتمثل في جريمة المخدرات و المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنتظمة وتبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[24]:

ثالثا: الإذن بالتفتيش من الجهة القضائية المختصة:

بالرجوع إلى أحكام المواد 44 وما بعدها من ق.ا.ج.ج يلاحظ أن الإذن بالتفتيش أمر لازم في جميع الأحوال سواء في حالة التلبس أو في غير أحوال التلبس، والسلطة المختصة بإصداره هي النيابة العامة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية، وقضاء التحقيق ممثلا في شخص قاضي التحقيق. وبينت المادة 44 فقرة 03 من ذات القانون البيانات التي يجب أن يتضمنها الإذن بالتفتيش تحت طائلة البطلان من بيان لوصف الجريمة، عنوان المسكن المعني، على أن يتم الاستظهار بهذا الإذن قبل الشروع في التفتيش[25].

رابعا: أن تكون الجريمة جناية أو جنحة (فلا تفتيش في المخالفات):

يتضح ذلك من خلال نص المادة 55 من ق.ا .ج.ج؛ إلا أن ركاكة الصياغة قد توحي للقارئ لأول وهلة بأنه يجوز التفتيش في جميع الجرائم التي يقرر لها القانون عقوبة الحبس؛ لذلك حبذ لو يراجع المشرع الجزائري نص المادة 55 المذكورة أعلاه حتى يصبح معناها متوافقا مع مبناها –والمتمثل في قصر التفتيش المقصود على الجنايات والجنح المتلبس بها وفي الأحوال العادية–غير أحوال التلبس–متى كانت العقوبة المقررة للجنحة هي الحبس لأنه من البديهي أن الجنايات يعاقب عليها القانون بالسجن.

خامسا: أن يكون التفتيش بحضور المعني بالأمر أو شاهدين ممن لا تربطهما بضابط الشرطة القضائية علاقة تبعية:

ينبغي في هذا الصدد التفرقة بين ثلاثة أوضاع[26]:

1–إذا وقع التفتيش في مسكن المتهم: يشترط القانون حضور المتهم بحيث يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يكلف المتهم بتعيين ممثل عنه، وفي حالة امتناعه أو كان في حالة فرار، ينبغي أن يتم التفتيش بحضور شاهدين من غير الأشخاص الدين تربطهم به علاقة تبعية.

2–إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه يحوز أدلة لها علاقة بالجريمة: يتعين حضوره وان تعذر ذلك تتبع نفس الإجراءات المشار إليها أعلاه.

3–عدم مراعاة الإجراءات السابقة إذا تعلق الأمر بالجرائم الآتية: المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

الفرع الثاني: تفتيش الأماكن التي يشغلها الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السر المهني أو المتمتعون بالحصانة.

ألزم القانون بعض أصحاب المهن بالحفاظ على السر المهني تحت طائلة المسؤولية الجزائية والتأديبية إلا أن التفتيش قد يقع على المحلات التي يشغلها هؤلاء المؤتمنون على السر، لذلك وضع القانون ضوابط لتفتيش تلك المحلات.

كما أن ممارسة بعض الوظائف التي تستلزم حرية التعبير والنقد تفرض على الدولة الاعتراف لهؤلاء بنوع من الحصانة التي تمكنهم من الممارسة بعيدا عن تهديدات المتابعة القضائية، كما أن تمثيل الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى عن طريق البعثات الدبلوماسية جعل الأعراف الدولية تقرر حصانة دبلوماسية لأعضاء البعثة الدبلوماسية. ومن ثمة فان تفتيش الأماكن التي يشغلها أصحاب الحصانات تنفرد بأحكام خاصة.

أولا: تفتيش الأماكن التي يشغلها أصحاب المهن الملزمون بالحفاظ على السر المهني:

تعد حرية الدفاع إحدى عناصر العدالة ذاتها؛ لأن الدفاع لا يتصل بالمتهم فحسب بل بالمشروعية ذاتها[27]، لذلك أضحت حصانة حق الدفاع لدى الفقه والقضاء شرطا أساسيا حتى يكون البحث عن الدليل مشروعا[28].

فيمكن القول إن تفتيش مكتب المحامي لا يتم إلا من قبل قاضي (قاضي التحقيق أو قاضي الحكم)[29] بحضور نقيب المحامين أو مندوبه أو بعد استدعائهما، و ينبغي أن يراعي في هذا التفتيش الإجراءات اللازمة لضمان احترام السر المهني[30]. ورتب القانون جزاء البطلان على إجراء التفتيش الذي يتم بالمخالفة لهذه الأحكام[31].

ثانيا: تفتيش الأماكن التي يشغلها من يتمتعون بالحصانة:

تحرص معظم دساتير الدول على تقرير حصانات كتلك الحصانة المقررة لأعضاء السلطة التشريعية وأعضاء السلك الدبلوماسي.

أ-الحصانة البرلمانية:

يتمتع أعضاء المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة بحصانة خاصة؛ فلا يجوز اتخاذ إجراءات جزائية ضدهم دون إذن من المجلس التابعين له؛ لهذا تحرص دساتير الدول على تقرير حصانة أعضاء البرلمان[32] والتي هي نتيجة من نتائج الفصل بين السلطات، إلا أن هذه الحصانة لا تمنع من اتخاذ الإجراءات المتعلقة بجمع الأدلة – –كسماع الشهود، الاستعانة بالخبراء، والتفتيش لدى الغير– ما دامت حرية النائب مصونة لا تمسها هذه الإجراءات[33].

ب-الحصانة الدبلوماسية:

استقر العرف على تمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانات معينة، وهذه الحصانة تشمل شخص المبعوث، مقر عمله ،ومسكنه؛ وأهم تلك الحصانات عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للإجراءات الجنائية في إقليم الدولة الموفد إليها، ولا يملك المبعوث حق التنازل عن تلك الحصانة؛ لأنها لم تقرر لشخصه و إنما لمصلحة الدولة التي أوفدته[34]، وتشمل الحصانة أفراد أسرة المبعوث إلا إذا كانوا من رعايا دولة الإقليم على حد قول بعض من الفقه الدولي الذي تعارف كذلك على حصانة مراسلات المبعوث؛ بحيث لا يجوز مراقبة محادثاته الهاتفية أو ضبط حقيبته الدبلوماسية، كما يتمتع مقر البعثة بحصانة مطلقة[35].

المبحث الثاني: تفتيش الأشخاص والمركبات والجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش.

إن حماية الحقوق والحريات الفردية في ظل متطلبات الأمن والنظام الاجتماعي قد أصبحت تتطلب تفتيش الأشخاص والمركبات فهل يشترط لتفتيش الأشخاص والمركبات ذات القواعد التي يشترطها القانون لتفتيش المساكن.

كما أن انتهاك الأحكام المتعلقة بالتفتيش تقود السلطة القائمة به إلى المساءلة القانونية التي قد تتعدد صورها ومن جهة أخرى قد تكون الأدلة المتحصل عليها نتيجة تفتيش غير مشروع محل بطلان واستبعاد.

المطلب الأول: تفتيش الأشخاص.

لم يفرد المشرع الجزائري قواعد خاصة بشأن تفتيش الأشخاص، وإنما اقتصر على تفتيش المساكن، وفي ظل هذا الفراغ القانوني حاول القضاء على الأقل في البلاد الأجنبية تنظيم هذا الموضوع متوخيا حماية الحقوق والحريات الفردية في ظل متطلبات الأمن والنظام الاجتماعي، فلا يشترط لتفتيش الأشخاص ذات القواعد التي يشترطها القانون لتفتيش المساكن، بحيث قاس القضاء تفتيش الأشخاص على القبض وترتيبا على ذلك، فإنه يشترط في تفتيش الأشخاص أن يكون هناك اتهام

موجه إلى الشخص بارتكابه جريمة معينة، أو باشتراكه في ارتكابها و أن توجد دلائل كافية على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

الفرع الأول: أنواع التفتيش الذي يمكن أن يخضع له الأشخاص

يخضع الأشخاص لثلاثة أنواع من التفتيش بحيث يكون التفتيش أحيانا مقررا بنص قانوني خاص وأحيانا يكون مبنيا على الرضى وأحيانا تفرضه الضرورة.

أولا: التفتيش المقرر بمقتضى نص قانوني:

يجيز المشرع في بعض الحالات التفتيش بمقتضى نص قانوني خاص ولأهداف معينة تقتضيها متطلبات حفظ الأمن والنظام كالسجون والمطارات وغيرها من الدوائر الجمركية(36).

ثانيا: التفتيش المبني على الرضى:

ومثال ذلك تفتيش العمال حال دخولهم وخروجهم من المصنع.

ثالثا: التفتيش بحكم الضرورة:

ومثاله ما قد يستلزمه تنفيذ القبض على المشتبه فيه من بحث في ملابس لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو الاعتداء على نفسه، أو على من يقبض عليه"، أو طلب صاحب المنزل النجدة أو إذا وجهت إلى الضبطية القضائية نداءات من الداخل(37).

الفرع الثاني: تفتيش الأنثى

لم يتضمن القانون الجزائري ولا الفرنسي نصا خاصا بخصوص تفتيش الأنثى –وان كان الواقع العملي قد جرى على أن تفتيش الأنثى يجري بمعرفة أنثى–مثلما فعل القانون الإجرائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، التشريع الإجرائي الايطالي، وقانون الإجراءات الجنائية المصري(38).

المطلب الثاني: تفتيش المركبات.

لقد طرحت السيارات إشكالية مدى خضوعها لأحكام التفتيش المقررة للمساكن مما جعل الفقه والقضاء الأجنبيين يفصلان في الأحكام الخاصة بها مفرقين بين السيارات

العامة والسيارات الخصوصية، كما أن دواعي الحفاظ على النظام العام والأمن العام جعلت بعض التشريعات تتدخل بأحكام تفصيلية على خلاف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري

لم ينظم المشرع الجزائري مسالة تفتيش المركبات –على غرار تفتيش الأشخاص– سواء كانت عامة أو خاصة لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانون آخر، كما لم يجد الباحث فيما وصل إلى علمه أحكاما قضائية في هذا الإطار رغم أن الواقع العملي لا يخلو من ذلك، مما جعل الباحث يعتقد بان ما يجري في الواقع العملي لا يضبطه نص خاص وإنما ممارسة عملية تستمد مشروعيتها الواقعية على الأقل من أحكام الضبط الإداري تارة ومبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية في إطار الضبط القضائي، غير أن الولوج في الأحكام المقررة لتنظيم هذه المسألة في التشريعات المقارنة يوحي بأن السيارة أثارت جدلا فقهيا واجتهادا قضائيا جديا[39]؛ مما دفع ببعض المشرعين إلى التدخل بموجب نصوص قانونية تتضمن أحيانا شروطا تفصيلية على غرار تفتيش المساكن.

فإذا كان الإشكال لا يطرح البتة بالنسبة للسيارات العامة؛ كونها تأخذ حكم المحلات لعامة المفتوحة للجمهور فإن الخلاف قد طرح بالنسبة للسيارة الخاصة أو الخصوصية ومدى اعتبارها بمثابة مكان خاص مشمول بالحماية القانونية.

فإجابة عن هذا التساؤل ذهب رأي في الفقه المصري مؤيدا ببعض أحكام القضاء هناك وبعض أحكام القضاء الأمريكي في بداية الأمر إلى القول بأن السيارة الخاصة تتمتع بنفس حرمة المسكن؛ ومن ثمة فهي مشمولة بالحماية القانونية بشقيها الموضوعي والإجرائي الا أن هذا الرأي لم يلق تأييدا كافيا لا من طرف الفقه ولا من قبل أحكام القضاء المتوالية في البلدين ،مما جعل جانبا أخر من الفقه يتجه اتجاها أخر محاولا التخفيف من حدة الانتقادات التي وجهت إلى نظراءه السابقين معلقا حرمة السيارة الخاصة على ضرورة وجودها داخل المسكن من عدمه[40]؛ فهي مشمولة بالحماية في الحالة الأولى لأنها تستمد الحماية من حرمة المسكن وتفتقد الحماية في الحالة الثانية لعدم ارتباطها بالمسكن وبذلك أراد القول أن السيارة لا

تتمتع بأية حماية قانونية في إطار التفتيش لذاتها بحيث يجوز تفتيشها ليل نهار وبدون ضوابط معينة متى كانت في الطريق العام مركونة أو في حالة سير.

الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن

ذهب القضاء الأمريكي منذ عام 1925 بمناسبة نظره في قضية "كارول" إلى إضفاء حرمة على السيارة الخاصة ولكن ليس بنفس الشكل المقرر للمسكن بحيث أنه إذا كان لا يكفي السبب المحتمل لتفتيش المسكن وبدون إذن سابق فإنه يعد معيارا كافيا لتفتيش السيارة الخاصة وبدون إذن سابق[41] وذلك ما عبر عنه القاضي "ستيف" " Staff" في تعليق له على هذا الحكم قائلا:" إن للسيارة وضع خاص يختلف عن وضع المسكن فهي تتحرك بسرعة من مكان لآخر ويحتمل أن تترك مكان الاختصاص القضائي الذي ينبغي الحصول على الترخيص الرسمي بالتفتيش منه فيتعذر على الضابط الحصول عليه ولا يستطيع القيام بمهمته وبذلك يضيع دليل الإثبات في الجريمة"[42].

أما المشرع الفرنسي فقد نظم أحكام تفتيش المركبات بموجب المادة 78 من ق.ا.ج.ف بفقراتها المختلفة منذ سنة 2001 مباشرة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 بحيث إنه عمم هذا القانون على تفتيش المركبات و التحقق من الهوية la fouille– des véhicules et le contrôle d'identité– وسماه في القانون ب La visite– des véhicules–؛ فبموجب أحكام هذا القانون المعدل والمتمم لم يعط المشرع الفرنسي للسيارة حرمة بنفس القوة القانونية التي منحها للمسكن إلا إذا كانت السيارة مجهزة خصيصا للسكن كسيارة التخييم، أما إذا كانت السيارة غير مستعملة لغرض السكن فإنها لا تأخذ حكم المسكن؛ بحيث أنه يجوز تفتيشها ليل نهار ولكن وفق ضوابط محددة فرق فيها القانون بين ثلاثة أوضاع تتمثل فيما يلي:

1–بناء على تسخيرة مكتوبة من طرف وكيل الجمهورية من أجل البحث والتحري في جرائم الإرهاب، جرائم انتشار أسلحة الدمار الشامل، جرائم حمل الأسلحة والمتفجرات، جرائم السرقة، إخفاء الأشياء المسروقة وجرائم المخدرات.

2–لما تتوافر ضد السائق أو الركاب أسباب معقولة تجعله محل شبهة لارتكابه أو محاولة ارتكابه جناية أو جنحة متلبس بها.

3–من أجل الوقاية من خطر يهدد أمن الأشخاص والممتلكات إما بناء على تعليمة نيابية بعد الاتصال بالنيابة العامة بأية وسيلة اتصال أو بناء على رضى سائق المركبة أو مالكها.

وحدد القانون مدة التفتيش بالنسبة للحالة الأولى ب 24 ساعة قابلة للتجديد أما بالنسبة للحالتين الثانية والثالثة فلا يجوز احتجاز المركبة الا مدة الوقت الكافي للتفتيش؛ والذي ينبغي أن لا يتجاوز 30 دقيقة. كما اشترط القانون حضور عملية التفتيش من قبل سائق المركبة أو مالكها إذا كانت المركبة في وضع سير، أما إذا كانت مركونة فاشترط حضور السائق أو المالك، وأن تعذر ذلك أو استدعت الضرورة ذلك وجب حضور شخصين ممن لا تربطهما بضابط الشرطة القضائية علاقة تبعية؛ على أن يعفى الضابط من هذا القيد إذا كان في تفتيش المركبة خطر عليهما؛ كما هو حال المركبات التي يشتبه في حملها لمواد متفجرة. ورتب المشرع جزاء البطلان على مخالفة أحكام الرضى بالتفتيش في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا بحيث جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 2002/01/09 أنه إذا كان القانون قد ألزم الضبطية القضائية بالحصول على تسخيرة من النيابة العامة في الحالتين الأولى والثانية والثالثة فإن الحالة الثالثة تستلزم الحصول على رضى السائق أو صاحب المركبة أولا؛ فإن عبر عن رضاه فلا داعي للحصول على تعليمة النيابة التي تصبح ضرورية في حالة الرفض.

كما ألزم القانون الضبطية القضائية بتحرير محضر تفتيش في الأحوال الثلاثة الآتية

1–عند اكتشاف جريمة على إثر عملية تفتيش المركبة.

2–إذا طلب سائق المركبة أو مالكها دلك.

3–إذا كانت السيارة في وضع سير ولم يعرف سائقها كما لو لاذا بالفرار.

إلا أن المشرع الفرنسي ورغم تلك الأحكام التفصيلية التي أوردها بخصوص تفتيش المركبات؛ أورد كذلك أحكاما خاصة بتفتيش مركبات الصحافيين المهنية بحيث نص

في المادة 56–2 من ق.ا.ج.ف على أن المركبات المذكورة لا يمكن أن تكون محل تفتيش إلا من طرف قاض وبحضور الصحفي المعني بالأمر وممثله وشاهدين مسخرين لهذا الغرض؛ وذلك بناء على إذن مسبب ومكتوب يحدد نوع الجريمة وأسباب التفتيش ومحله مع ضرورة استظهار القاضي بهذا الإذن قبل البدء في عملية التفتيش، كما منع القانون القاضي الذي يقوم بإجراء عملية التفتيش بحجز أية وثيقة أخرى ولو كانت تتعلق بجرائم أخرى غير مشار إليها في الإذن بالتفتيش ،ومن ثمة لم يضفي القانون شرعية ثبوتية على أدلة الإثبات المكتشفة بصفة عرضية. ومن جهة أخرى أجاز القانون للجمارك في سبيل البحث عن الجرائم الجمركية كالمخدرات، التقليد، والتهرب من دفع الرسوم الجمركية...الخ، بتفتيش المركبات ووسائل نقل الأشخاص والبضائع دون التقيد بأوقات التفتيش والأحكام المقررة في المادة 78 من ق.ا.ج.ف وذلك طبقا لنص المادة 60 من قانون الجمارك الفرنسي تحت عنوان تفتيش المركبات والأمتعة في إطار الضبط الإداري.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش.

لا شك أن العمل الإجرائي لكي يكون صحيحا لابد له من شروط موضوعية خاصة بالمحل المنصب عليه العمل، سبب القيام به، وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه[43].لذلك فان انتهاك تلك القواعد يقود إلى جزاءات موضوعية يكون المنتهك فيها محلا للمساءلة كما أن الدليل المتحصل عليه نتيجة تفتيش غير مشروع يكون محلا للبطلان والاستبعاد.

الفرع الأول: الجزاءات الموضوعية

تترتب عن انتهاك أحكام التفتيش مسؤوليات قانونية تعدد صورها بين جزائية مدنية وتأديبية.

أولا: المسؤولية الجزائية.

ينبغي أن لا يفهم القارئ بأن التفتيش الباطل يستلزم حتما قيام جريمة فقد يكون البطلان بسبب خطأ في تفسير القانون؛ إن تجاوز الأمر به مثلا الشروط القانونية بحسن نية وقد يكون خطا تأديبيا إن كانت فيه مخالفة للوائح والنظم الوظيفية التي

يخضع لها القائم بالتفتيش كما قد يكون خطأ مدنيا فحسب. ومن ثمة لا يشكل التفتيش جريمة إلا إذا كان عملا متعديا لا سند له في القانون؛ بحيث يشكل ذلك الاعتداء ركنا ماديا لإحدى الجرائم المعاقب عليها فقد يكيف على انه انتهاك حرمة منزل[44] أو انتهاكا للحرية الشخصية[45] أو حرمة المراسلات[46] أو إفشاء لأسرار مستند ناتج عن التفتيش[47].

ثانيا: المسؤولية التأديبية

رغم أن الأخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها مسالة يتولى تنظيما قانون الوظيفة العامة إلا انم قانون الإجراءات الجزائية يتضمن أحكاما تتعلق بالجزاءات التي يمكن آن تقررها غرفة الاتهام في إطار رقابتها على أعمال الضبطية القضائية[48]؛ كنزع الصفة هدا إضافة إلى العقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرضها السلطة الإدارية التي يتبع لها الموظف كما هو حال الخطأ التأديبي المتمثل في إفشاء السر الإداري والمهني، رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول، أو إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة[49].

ثالثا: المسؤولية المدنية

لا شك أن واجب عدم الإضرار بالغير هو واجب عام في القانون المدني فان كان التفتيش باطلا كان لمن أصابه ضرر مطالبة المسؤول بالتعويض، ومسؤولية الموظف هي مسؤولية الدولة باعتبارها مسؤولة عن أعمال موظفيها (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه) بحيث اشترط القانون العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والوظيفة؛ بحيث لابد أن يكون الخطأ قد ارتكب أثناء ممارسة الوظيفة آو بمناسبتها أو بسببها على أن تحتفظ الدولة(المتبوع) بحقها في الرجوع على الموظف (المتبوع) في حالة ارتكابه لخطا جسيم[50].

الفرع الثاني: الجزاءات الإجرائية

رغم تعدد الجزاءات الإجرائية فإن الدراسة ستقتصر على جزاء البطلان الذي ينتج عنه جزاء استبعاد دليل الإثبات الناتج عن تفتيش غير مشروع.

أولا: البطلان

رتب القانون الجزائري جزاء البطلان على مخالفة أحكام التفتيش الخاصة بالمساكن إعمالا بمبدأ لا بطلان بغير نص وإن كان لم يرتب جزاء البطلان على الجرائم الأخرى التي تكتشف عرضا ولم تتم الإشارة إليها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وذلك تحصيل حاصل لجزاء البطلان الذي رتبه على الإذن بالتفتيش الذي لم يحدد فيه مصدره وصف الجريمة موضوع البحث عن الدليل ،وعنوان الأماكن المعنية بالتفتيش[51]؛ إلا أن ما تنبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع الإجرائي لم يرتب جزاء البطلان على التفتيش الذي يتم خارج الأجل القانوني المحدد إذا كان الدخول إلى المسكن قد تم بغرض وضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية في المسكن[52].

هذا وقد أعطى القانون الجزائري لكل الجهات القضائية الجزائية باستثناء محكمة الجنايات سلطة تقرير البطلان إذا تم الدفع به من قبل الخصوم قبل أي دفع في الموضوع[53]؛ إلا إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها من طرف قضاء التحقيق لأن القانون قد ألزم الخصوم بإبداء الدفع أمام قاضي التحقيق الذي يتعين عليه رفع الأمر لغرفة الاتهام بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار كل من المتهم والطرف المدني[54]؛ كما أعطى القانون لوكيل الجمهورية حق إخطار غرفة الاتهام إذا تراءى له أن إجراء مشوبا بعيب البطلان[55].

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري لما قرر ضرورة سحب كل المحاضر وأوراق الإجراءات التي حكم ببطلانها –مع وجوب إيداعها لدى كتابة الضبط–تحت طائلة العقوبات التأديبية التي تسلط على القضاة والمحامين إن أسسوا أحكامهم أو دفاعهم على أدلة مستنبطة من أوراق الإجراءات المحكوم ببطلانها من قبل غرفة الاتهام[56].

ثانيا: استبعاد دليل الإثبات الناتج عن تفتيش غير مشروع.

إذا كان مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية يسمح للقاضي الجزائي باللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الإثبات التي تبدو مناسبة لإظهار الحقيقة، فإن هذا المبدأ ليس

على إطلاقه بل هو مقيد بقاعدة الشرعية في جمع وتقديم أدلة الإثبات ابتداءً، وقاعدة استبعاد طرق الإثبات غير المشروعة إذا كانت تشكل دليل إدانة انتهاءً؛ لهذا يعد مبدأ مشروعية الدليل من أهم الضمانات التي تقيد سلطة القاضي في تكوين عقيدته للحكم بالإدانة في القانون الجنائي المعاصر(57).

خاتمة:

على ضوء هده الدراسة المتواضعة يلاحظ أن تفتيش المساكن هو في جميع الأحوال إجراء من إجراءات التحقيق إلا في حالة الضرورة كما سبق بيان ذلك. لذلك تتولى القوانين تنظيمه بشروط تفصيلية ورتب على مخالفتها جزاءات معينة؛ أما تفتيش الأشخاص والمركبات فقد يكون الغرض منه البحث عن أدلة الجريمة وهو ما خصه بعض المشرعين بالتنظيم على غرار المشرع الفرنسي، وقد يكون وقائيا تمليه ضرورات الحفاظ على الأمن العام ومن ذلك ما يحدث في المطارات والسجون الخ... أو قد يكون تبعيا كما هو حال التفتيش على أثر اكتشاف الجريمة في حالة التلبس الذي يستتبع تنفيذ أمر القبض على المتهم وهو ما لا يستلزم نصا يبيحه. تلكم هي الأحكام التي أغفلها المشرع الجزائري تماما. ومن ثمة لا باس أن تكون هذه الدراسة فرصة لتوجيه بعض التوصيات له عساه يأخذ بها في التعديلات المستقبلية.

1–دعوة المشرع إلى تنظيم مسالة تفتيش الأشخاص والمركبات على الأقل بوضع مبادئ توجيهية للضبطية القضائية لما تتولى تفتيش الأشخاص والمركبات بغرض البحث عن أدلة الجريمة؛ كمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال حق التفتيش الا إذا توافرت الدلائل الكافية على الاشتباه.

2–ضرورة إعادة النظر في المادتين 45 و47 مكرر؛ اذ يلاحظ أن المادة 45 فقرة أخيرة من ق.ا.ج.ج لم تشترط حضور صاحب المسكن أو الشخص المتهم أو من يمثله أو شاهدين ممن لا تربطهم بضابط الشرطة القضائية علاقة تبعية في الجرائم الستة المستحدثة ثم تأتي المادة 47 من ذات القانون وتسقط حكما آخر على نفس الجرائم وهو أنه إذا كان الشخص الذي يجرى التفتيش على مسكنه موقوفا للنظر، أو محبوسا في مكان آخر وكان في نقله إلى المسكن لحضور عملية التفتيش خطر

على النظام العام، أو احتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله ،يجرى التفتيش بعد الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين أو الشخص الذي يعينه صاحب المسكن،. فأي النصين يطبق في ظل وجود حكمين على نفس الواقعة، علما أننا لا نستطيع القول بالإلغاء الضمني –طبقا للقواعد العامة–لأن كلا من الفقرة الأخيرة من المادة45 والمادة 47 مكرر قد أضيفتا بنفس القانون وفي نفس التاريخ 20–12–2006.

3–ضرورة تنظيم حالة عدم رضى الشخص بالتفتيش في غير أحوال التلبس؛ بحيث انه بالرجوع إلى نص المادة 64 من ق.ا.ج.ج يلاحظ أن المشرع علق مشروعية التفتيش في غير أحوال التلبس على رضى صاحب المسكن، وذلك واضح من خلال استعمال عبارة "يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضى بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فان كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه..." فما هو الحل القانوني لو رفض صاحب المسكن تفتيش المسكن في غير الجرائم المذكورة على سبيل الحصر لأنها مستثناة بنص المادة 64 فقرة ثالثة من ق.ا.ج.ج.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التفتيش–قيوده وضوابطه في التشريع المصري والعربي والأجنبي، مصر، دار النهضة العربية، 2006، ص 12.

(2) هذا النوع من أنواع التفتيش لا يستلزم شرط الدلائل الكافية على وقوع جريمة من، بل هو إجراء إداري تقتضيه دواعي الحفاظ على الأمن العام والنظام العام كما هو الحال في السجون، وهذا التفتيش يختلف عن التفتيش الذي يمارس من قبل عناصر الأمن على المارة والمركبات، بحيث إنّ هذا التفتيش يهدف إلى البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الأدلة عنها، ومن ثمة لا بد فيه من التقييد

بمبدأ الشرعية في العمل الإداري والمتمثل في استهداف المصلحة العامة والقيود الدستورية والقانونية من ذلك "الحق في افتراض البراءة"، وعليه لا بد من أن يكون الشخص قد وضع نفسه محل شك وريبة. راجع في هذا الصدد: د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1993، ص 97 وما بعدها؛ د. أحمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 1978، ص 61؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 28.

(3) بحيث نصت المادة 47 من الدستور الجزائري على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". هذا إضافة إلى إجراءات التفتيش المنصوص عليها بشكل تفصيلي في المواد 44 وما بعدها من ق.إ.ج.ج.

(4) د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة أو (الخصوصية)–دراسة مقارنة–، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1994، ص 287.

(5) V. D'Huart, Le domicile : une notion plurielle, Bruxelles, Larcier, 2001, p 33 ; Ambroise-Castérot (C), Bonfils (P), « Une procédure pénale », PUF, collection « Thémis droit », 2011, p 89 et suiv.

(6) Dans ce sens Mr Martin Vauclair a dit que : « … un policier, comme tout membre du public, peut sauf directive expresse au contraire, aller frapper à la porte d'une résidence pour communiquer avec son occupant ou entrer sur son terrain s'il soupçonne raisonnablement que le propriétaire ou son occupant est victime d'un crime ».

R.C. Mulligan, (2000) 142 C.CC (3d)14, par 25- 27 (C.A.O) cité par Martin Vauclair, fouilles et perquisitions : en saisir

l'ampleur, éditions Cujas, 5ème édition, 2001n p 84 ; Rassat (M-L), « Procédure pénale », Ellipses, collection ''Université Droit'', 2010, p 111.

(7) د. تركي بن عيد الشرافي الدوسري، انتهاك الموظف العام حرمة المسكن وعقوباته – دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006، ص 75.

(8) راجع المادة 47 من ق.إ.ج.ج. التي أجازت دخول المنزل في حالة طلب صاحب المنزل ذلك أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا دونما احترام لأوقات التفتيش، وفسر الفقه ذلك بأنّ رضا صاحب المنزل يغني عن إذن التفتيش. راجع في هذا الصدد د. توفيق محمد الشاوي، نظرية التفتيش وحرمة الحياة الخاصة، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 2006، ص 39.

(9) راجع نص المادة 47/ف2 من ق.إ.ج.ج. التي أجازت التفتيش ليل نهار في الفنادق، المنازل المفروشة، الفندق العائلي، المحل لبيع المشروبات أو ناد أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وكل مكان مقترح للجمهور من أجل معاينة جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة، الجرائم الخاصة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالعرف، وجرائم الدعارة المعاقب عليها بموجب نصوص المواد 342 إلى 348 من ق.ع.ج.

(10) « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou son correspondance… toute personne a le droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ».

(11) « Toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile et de sa correspondance ».

(12) Dans ce contexte, Mr Souplay- Pierard Fernand a dit que : « le domicile répond à un besoin de protection/sécurité juridique dont, entre autres, l'inviolabilité du domicile et ce que en découle directement (comme la protection de la vie privée) ».

Consulter Souplay-Pierard Fernand, L'inviolabilité du domicile « Etat des lieux », dans le cadre du séminaire de Métrologie juridique, facultés universitaire Saint-Louis, France, p 01 ; Saint-Pierre (F.), « Le guide de la défense pénale », Dalloz, 6ème édition, 2011- 2012, p 28.

(13) للاطلاع على أشغال هذه المؤتمرات، راجع وائل أنور بندق، التنظيم الدولي لحقوق الإنسان، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2004، ص ص 111-191.

(14) ذهب الدكتور توفيق محمد الشاوي إلى القول بأن الحق في حرمة المسكن يسمى الحق في السر ومن أجل ذلك اختصت الشريعة الإسلامية ببيان ماهية هذا الحق ودافع عن رأيه في رسالته للدكتوراه والتي نشرها بعنوان نظرية وحرمة الحياة الخاصة. لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي، راجع د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 11 وما يليها.

(15) ذهب الدكتور توفيق محمد الشاوي إلى القول بأن الحق في حرمة المسكن يسمى الحق في السر ومن أجل ذلك اختصت الشريعة الإسلامية ببيان ماهية هذا الحق ودافع عن رأيه في رسالته للدكتوراه والتي نشرها بعنوان نظرية وحرمة الحياة الخاصة. لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي، راجع د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 11 وما يليها.

(16) د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 13.

(17) تستخدم النظم الأنجلوأمريكية مصطلحا واحدا للدلالة على تفتيش المسكن والشخص وهو (search)، بينما يستخدم القانون الفرنسي مصطلح (Fouille corporelle ou fouille à corps) للدلالة على تفتيش الأشخاص، ومصطلح (perquisition) للدلالة على تفتيش المساكن، ومصلح (visite domiciliaire) للدلالة على دخول المسكن لغرض آخر غير التفتيش بمفهومه الإجرائي.

(18) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 12، القاهرة، مصر، دار الكتب، بدون سنة نشر، ص ص 212-217.

– د. حامد راشد أحكام، تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 115.

(19) الآيتان 27–28، من سورة النور.

(20) د. تركي بن عيد الشرافي الدوسري، المرجع السابق، ص ص 11–12.

(21) في هذا الصدد قال الإمام الماوردي في كتابه "الأحكام السلطانية": "أما ما لم يظهر محظورات فليس للمحتسب التجسس عنها ولا يهتك الأستار حذراً من الستار بها". راجع الإمام علي محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، 1994، ص ص 405–406.

(22) الآيتان 75 و58، من سورة النور.

(23) راجع المادة 47 من ق.إ.ج.ج. فقرة 01.

(24) راجع نص المادة 47 من ق.إ.ج.ج. فقرة 02.

(25) راجع نص المادة 44 من ق.إ.ج.ج. فقرة 03.

(26) راجع نص المادة 45 من ق.إ.ج.ج. فقرة 01.

(27) د. محمد مروان، أدلة الإثبات في المواد الجزائية، الجزاء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 352–353 وما يليها.

(28) تناول المشرع الفرنسي أحكام تفتيش مكتب و/أو مسكن محامي بشيء من التفصيل في قانون الإجراءات الجزائية ونظم مسألة قيام عارض –incident– بين نقيب المحامين والقاضي المشرف على عملية التفتيش بحيث نص على ضرورة رفع الأمر إلى قاضي الحريات والحبس وذلك ما نظمت أحكامه المادة 56–01 من ق.ال.ج. الفرنسي بقولها:

« Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté

dés le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents qui se trouvent sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie… ». Cass. crim., 9 février 2016, n°15- 8506.

(29) راجع القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

(30) Dans ce sujet, le juge canadien à la cour du Québec a dit à propos d'écoute électronique chez l'avocat que : « une conversation entre un avocat et un client ne peut être interprété et que si elle l'est involontairement, elle ne peut être écoutée et doit être mise sans scellée ». Mr Martin Vauclair, op.cit., pp 66- 67.

(31) راجع نص المادة 48 من ق.إ.ج.ج.

(32) راجع أحكام المواد 126، 127 و128 من الدستور الجزائري.

(33) المادة 128 من الدستور الجزائري: "في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فوراً. يمكن للمكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 أعلاه".

(34) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 123.

(35) د. بيداء علي ولي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة القادسية، مصر، 2014، ص ص 271–330.

د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 127.

د. حسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 38 وما بعدها.

(36) ولو أن النصوص في الجزائر غير موجودة، وإنما هي تطبيق من تطبيقات الضبط الإداري الذي يعد الأمن العام عنصراً من عناصره، والضبط الإداري لا يحتاج لنص خاص يقرره سوى مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة.

(37) د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، 418.

(38) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 36.

(39) د. مجدي محب حافظ، إذن التفتيش – دراسة تحليلية تطبيقية في التشريع المصري والتشريعات العربية والتشريع المقارن في ضوء الفقه وأحكام القضاء في مائة عام، القاهرة، مصر، شركة ناس للطباعة والنشر، 2003، ص 17.

(40) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 78.

(41) د. محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 204.

(42) د. محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص ص 204– 205.

(43) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ط1، 1990، ص 09.

(44) راجع نص المادة 135 من ق.ع.ج. المتعلقة بانتهاك حرمة مسكن من قبل قاضي أو موظف. (سماها المشرع الجزائري دخولا بغير الرضا وفي غير الحالات المقررة قانوناً تمييزاً لها عن جريمة انتهاك حرمة منزل التي ترتكب من قبل الفرد العادي دون أن يكون مكلفا بتطبيق القوانين (المادة 295 من ق.ع.ج).

(45) راجع نص المادة 187 من ق.ع.ج.

(46) راجع نص المادة 303 من ق.ع.ج.

(47) راجع نص المادة 46 من ق.إ.ج.ج.

(48) راجع المواد من 206 إلى 211 من ق.إ.ج.ج.

(49) راجع المادة 183 وما بعدها من القانون الأساسي للوظيفة العامة 06–03، المؤرخ في: 2006/07/15، ج.ر.ج.ج. رقم 46، المؤرخة في: 2006/07/16.

(50) راجع نص المادة 135 من القانون المدني الجزائري.
(51) راجع نص المادة 44 فقرة 03 من ق.إ.ج.ج.
(52) راجع نص المادة 65 مكرر فقرة 04 من ق.إ.ج.ج.
(53) راجع نص المادة 161 من ق.إ.ج.ج.
(54) راجع نص المادة 158 من ق.إ.ج.ج.
(55) راجع نص المادة 158 فقرة 02 من ق.إ.ج.ج.
(56) راجع نص المادة 160 من ق.إ.ج.ج.
(57) د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 511.