

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الحماية الجزائية للمسكن

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية

بإشراف الأستاذ:

د. ظفي عبد الرحمان

من إعداد الطالبين:

مباركي كريمة

مشري يسمينة

لجنة المناقشة:

- الأستاذة جيري نعمة رئيسة.
- الدكتور ظفي عبد الرحمان مشرفا ومقرا.
- الأستاذة دريسي سهام ممتحنة.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
قَالَ تَعَالَى

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ
بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ
خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا
فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا
فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

سورة النور - سورة 24 - عدد آياتها 64

كلمة شكر

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة صامدة نعود بها إلي الأعوام التي قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام، الأساتذة الذين قدموا لنا الكثير ولم يبخلوا علينا بمعارفهم وحرصهم الدائم على تزويدنا بالمعارف

بأذلين جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث خير أمة.
وقبل أن نمضي من هذه المرحلة نقدم أسمى آيات الشكر و الامتنان و
التقدير والمحبة إلي الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة،
إلي الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة..
إلي جميع أساتذتنا الأفاضل...

ونخص بالتقدير و الشكر الدكتور: خلفي عبد الرحمان و الذي نقول له بشراك
قول الرسول صلى الله عليه و سلم:
" إنّ الحوت في البحر، و الطير في السماء، ليصلون على معلم الناس الخير".

وكذلك نشكر كل من ساعدنا و قدم لنا العون و مد لنا يد المساعدة و زودنا
بالمعلومات اللازمة للإتمام هذا البحث .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أقرب الناس من حولي...

إلى أمي رعاها الله و حفظها من كل سوء...

إلى أبي الكريم الذي أكن له كل الاحترام و التقدير...

إلى أختي سليمة و زوجها سفيان

إلى أختيا كنزة و إيمان مع تمنياتي نجاحهما بمسارهما الدراسي

إلى خالتي و زوجها الفضيل وبناتها نسيمة و ليديا ...

و خاصة و بالاحرى الى ضابط الشرطة السيد جريوة ماسينيسا

الذي أكن له كل الشرف و التقدير لمساندتي في هذا المشوار...

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي و أتمنى أن أكون قد وفقت.

بسمينة مشري

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أقرب الناس من حولي...
إلى أمي رعاها الله و حفظها من كل سوء...
إلى أبي الكريم الذي أكن له كل الاحترام و التقدير...
إلى كل من أنار لي مشوار حياتي و غرس في أعماقي طلب العلم
إلى أختي مع تمنياتي نجاحهما بمسارهما المهني
إلى كل الذين أعرفهم من الأصدقاء و الزملاء
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي و أتمنى أن أكون قد وفقت.

مباركي كريمة

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

1-ج: الجزء.

2-ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

3- د.ب.ن: دون بلد النشر.

4- د.س.ن: دون سنة النشر.

5- ص: صفحة.

6- ط: طبعة.

ثانياً : باللغة الفرنسية

1- Cass-crim : Cassation criminelle.

2- P :Page.

مقدمه

للإنسان الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير و بمنأى عن العلانية، فالحق في الحياة الخاصة من الحقوق التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان و الدساتير والتشريعات المختلفة، ولاشك أنّ كفالة الحياة الخاصة للإنسان توفر له نوعا من الاستقرار و الأمن حتى يتمكن من أداء دورها الاجتماعي، فهو بحكم طبيعته له أسرار الشخصية و خصائصها المتميزة التي لا يمكن التمتع بها إلا في إطار مغلق يحفظها و يهيئ لها سبيل البقاء، ومن هنا كان الحق في حرمة الحياة الخاصة وجها لازما لحماية حقوق الإنسان لا ينفصل عنها، بحيث أن لكل شخص الحق في ممارسة حياته بالكيفية التي يرغب فيها، و ذلك ضمن مجالات متعددة و أهم هذه المجالات المسكن الذي يحظى بحرمة خاصة باعتباره مستودع سر الأفراد، وهذه الحرمة عرفت المجتمعات منذ القدم والتي تعتبر قيدا يحمي الشخص من اعتداءات الآخرين بحيث لا يجوز دخول مسكن الغير دون إذن صاحبه و في غير الحالات المقررة قانونا، لذلك ارتأينا اختيار موضوع «الحماية الجزائية للمسكن» كمحور لدراسة بحثنا هذا⁽¹⁾.

فقد عمدت أغلب التشريعات و الدساتير الدولية إلى تقرير حماية جزائية خاصة للمسكن وحرياته، ووسيلتها هي القانون الجنائي الذي قد ينفرد بوضع قواعد حمائية أو قد تشترك معه نصوص قانونية أخرى في أي فرع من فروع القانون لوضع تلك القواعد ، فوظيفة القانون الجنائي هي حماية مصالح و حقوق بلغت حدا معيناً من الأهمية و ذلك بسن جزاءات نتيجة مخالفة أوامره و نواهيه، و تتفق أغلب التشريعات سواء السماوية منها أو الوضعية على مبدأ حرمة المسكن، فقد جاءت الشريعة الإسلامية بحماية مميزة للمسكن إذ جعلت له خصوصياته بحيث لا يجوز دخوله ولا تفتيشه ولا العدوان على أصحابه ولا حتى الدخول إليه بغرض زيارة أصحابه إلا بموافقتهم، لأن الله تعالى جعل البيوت سكنا يفيء إليها الناس فتسكن أرواحهم وتطمئن نفوسهم ويأتمنون على عوراتهم وحرمتهم، ولكن لا يتحقق ذلك إلا إذا كانت حرما لا يستباحها أحد إلا بعلم أهلها وإذنه وفي الوقت الذي يريدونه وعلى الحالة التي هي يحبون أن يلقوا الناس عليها⁽²⁾.

حق الفرد في حرمة مسكنه جاءت بشأنه سور قرآنية وأحاديث نبوية شريفة أكدت هذا الحق لأن البيت هو حصن حياته الخاصة، أين جاء قوله تعالى في سورة النور « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ

(1)- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، د ط ، دار الجامعيين، د ب ، 2002، ص.161.

(2)- السيد قطب، في ظلال القرآن، الجزء الثامن عشر، دار الشروق، القاهرة، ص. 256 - 257.

يُؤْتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ « (1).

فالشريعة كفلت حرمة المسكن ليس فقط للغير الغريب عنه ولكن حتى لمن هو من أهله كالصغار والخدم، إذ جاء قوله تعالى في سورة النور « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ « (2).

وتأمر الشريعة الإسلامية في هذه الآية بالاستئذان في الأوقات المذكورة لأنها أوقات خلوة وحرية شخصية، الشيء الذي يتشابه بالتوقيت المنصوص عليه في التشريعات المعاصرة، كما نجد أن الشريعة الإسلامية قد عملت على تحديد سلوك الناس من حيث الوقوف أمام أبواب مساكن الغير بحيث يجب أن يكون الباب عن يمينهم أو يسارهم، والعلة من ذلك هي الرغبة ألا يقع البصر على ما هو محرم، لأن حماية المسكن قررت لمواجهة كل أجنبي، بصرف النظر عن هويته ويستوي أن يكون حاكما أو شخصا عاديا، أما الشرائع الديمقراطية الكبرى فإنها جاءت بنصوص تقضي بحماية الحياة الخاصة للفرد ضمن حماية حقوقه الأساسية ومنها حرمة المسكن

فالقانون الانجليزي قرر حماية للمسكن لم تقررها له تشريعات العالم. وقد كانت كلمة اللورد Chatham، أمام البرلمان البريطاني منذ أكثر من قرنين أكبر دليل على مدى تمتع المسكن بحماية حقيقية حيث قال « إن مسكن كل مواطن هو قلعته، يتصدى لأية قوة خارجية تسعى إلى اقتحامه مهما بلغت شدتها، حيث أكثر الناس فقرا وأكثرهم تواضعا يمكنه أن يتحدى جميع سلطات التاج مهما كان بيته هزيلا وسقفه هشا، فقد تعصف الرياح بسقفه وتغرقه الأمطار، لكن ملك بريطانيا نفسه لا يملك دخوله وانتهاك حرمة» (3).

(1) - سورة النور الآيتان 27 - 28.

(2) - سورة النور الآية 58.

(3) - لومي حورية، الحماية الجنائية للمسكن، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 1990، ص.16.

أما في القانون الفرنسي، فلم يظهر مفهوم حماية المسكن إلا بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 أين نشر رجال الثورة لائحة مختصرة بحقوق الإنسان، وجاءت فكرة مبدأ عدم انتهاك حرمة مسكن الغير في القانون الفرنسي القديم اقتباساً وتأثيراً بالقانون الانجليزي، وكانت ضمن انتهاك حرمة الحياة الخاصة لاعتبار دخول بيت الغير دون موافقته أو بالإكراه عملاً من أعمال الاعتداء على أموال الغير، إلا أن هذا التجريم كان خاصاً بالاعتداءات المرتكبة من طرف الأشخاص العاديين دون رجال السلطة الخاضعين لأوامر معينة في مناصبهم، إلا أن الوضع لم يبق على هذا الحال، حيث صدر الدستور الفرنسي سنة 1791 الذي يقضي في المادة 09 منه بالمحافظة على حرمة المسكن حيث تنص على أنه «يمنع على أحد أعوان القوة العمومية دخول مسكن أحد المواطنين إلا تنفيذاً لأوامر بوليسية أو قضائية أو في الحالات المحددة بنص قانوني خاص»، وتوالت النصوص إلى غاية صدور قانون العقوبات المؤرخ في 28 أبريل 1832 الذي عدل المادة 184 منه والتي تجرم انتهاك حرمة المنزل من طرف الموظف .

نظراً لأهمية مبدأ حرمة المسكن باعتباره من الحقوق الأساسية للإنسان، فقد عرف اهتماماً كبيراً من قبل الدول وذلك بالمناداة به في العديد من المؤتمرات و الصكوك الدولية بشكل لا يستهان به، و التي تكلفت بصدور العديد من المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهدين الدوليين و الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية و الاتفاقيات الأوروبية، فبالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

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

وقد تضمن الإعلان نصاً يقضي بحماية المسكن في المادة 12 منه و التي تنص على أنه «لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو في شؤون أسرته، أو مسكنه،

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

أو مراسلاته، ولا حملات تمس شرفه و سمعته، و لكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات»⁽¹⁾.

ومنه فقد نال المسكن نصيبه من الاهتمام في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلا أن نصوصه تميزت بالافتقار لعنصر الإلزام لتطبيقها.، لنتجه بعدها الأمم المتحدة إلى صياغة عهدين، الأول يعالج الحقوق المدنية و السياسية، والثاني يعالج الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، وفي 16 ديسمبر 1966 أعلنت الجمعية العامة العهدين الدوليين، و البروتوكول الاختياري الثاني المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية و الهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام في 15 ديسمبر 1989 الذي بدأ العمل به في 11 جويلية 1991م، وقد جاء في المادة 17 من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية مايلي :

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

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

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

ولتأكيد ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، عقدت الأمم المتحدة مجموعة من الاتفاقات للتأكيد على حماية حقوق الإنسان، ومن ضمنها حق الفرد في حماية مسكنه، فعلى الصعيد الأوروبي، تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما سنة 1950 والتي دخلت حيز

(1)- للإطلاع على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باللغة العربية، يمكن الرجوع للموقع الإلكتروني للأمم المتحدة في الملف

التالي: <http://www.un.org/ar/documents/udhr/>، الذي تم الاطلاع عليه في 2014/05/21، على الساعة 16:05

(2)- لومي حورية، المرجع السابق، ص. 28.

(3)- المرجع نفسه، ص. 29.

التنفيذ في 1953، فتم إنشاء المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان، و قد جاء في المادة الثامنة منها أنه «لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و عائلته و مسكنه ومراسلاته».

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

- المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953م .

- مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد خلال العام الدولي لحقوق الإنسان 1968 Montréal

- المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي انعقد في ألمانيا الغربية في الفترة ما بين 16 و 22 سبتمبر

1979م الخاص بحماية حقوق الإنسان و الإجراءات الجنائية .

- مؤتمر حقوق الإنسان في طهران من 22 أبريل إلى 13 ماي 1963.

- المؤتمر الإسلامي للدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية المنعقد في النيجر في جوان

1979م.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ،اعتمد في 26 جويلية 1981.

أهمية و أسباب اختيار الموضوع:

لاختيار أي موضوع لابد من دوافع و أسباب، ودوافع اختيارنا لموضوع الحماية الجزائية للمسكن تكمن في ما يلي:

أهمية الموضوع:

لموضوع الحماية الجزائية للمسكن أهمية في مجال الدراسات المقارنة، فهو يطرح على بساط البحث عدة أفكار، تم اختيار أنجع الحلول التي تساعد على توفير حماية جزائية شاملة للخصوصية الفردية، من أجل تطبيق هذه الحماية على ارض الواقع، وبذلك يقدم هذا الموضوع فائدتين عمليتين اثنتين، إحداهما عملية و الأخرى نظرية ، تظهر الفائدة العملية لهذه الدراسة من خلال البحث في أنجع الكيفيات التي يجب أن يتناول بها القانون الوضعي الدفاع عن الخصوصية الفردية جزائياً، وتبعاً لذلك يبدي هذا البحث اقتراحات واقعة بشأن الإصلاحات المرغوب في إدخالها على النصوص الوضعية السارية المفعول من

أجل سد نقائص المعاينة و معالجة الإختلالات الملاحظة على القانون المطبق في الميدان و على أرض الواقع، وتتجلى الفائدة العملية الأخرى لهذا الموضوع في محاولته تقديم مساهمة نظرية من اجل بسط النصوص القانونية السارية المفعول و تسهيل شرحها حيث يظهر ذلك على وجه الخصوص، في حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي و كذا من انتهاكات الموظف من جراء سوء استعماله للسلطة.

أسباب اختيار الموضوع:

اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن محل صدفة و إنما جاء لأهميته الكبيرة و الظروف التي يفرضها لدراسته و من خلال استطلاعنا للميدان في فرص سابقة أين تكونت لدينا جملة من الأفكار، التي تفاعلت لتطرح إشكالا حفزنا على تحليل هذا الموضوع إلى عوامله و أسبابه الأساسية وضمن نقاط نحدد الأسباب الدافعة لدراسة هذا الموضوع:

- فالسبب الأول يتجلى في أنّ هذه الظاهرة في انتشار كبير، وذلك من قبل المسؤولين و المعنيين بعملية التفتيش المساكن سواء ضباط الشرطة القضائية أو قضاة التحقيق أو النيابة العامة المتمثلة في وكيل الجمهورية و النائب العام، وهذا ما يدعوا للتطرق إلى الأطر القانونية للتفتيش، دون انتهاك حرمة المساكن و دون التعسف في استعمال السلطة.

- أما السبب الثاني يظهر في أنّ هذا الموضوع مهم جدا، حيث يشكل ظاهرة اجتماعية حضرية، كما أنه يفتح مجال اهتمام الكثير من المتخصصين و الباحثين في العديد من التخصصات و المجالات.

- أما السبب الثالث فهو يعود لرغبتنا في معالجة هذا النوع من المواضيع بالرغم من قلة المراجع و الدراسات التي تناولته.

الإشكالية:

ما حدود فعالية الحماية التي كفلها المشرع الجزائري لحرمة المسكن ؟

منهج البحث:

نظرا للأهمية القانونية و الاجتماعية لحرمة المسكن خاصة في ظل تطورها التاريخي و التي أكدت عليها التشريعات منذ قرون عديدة، لذلك تناولنا موضوع الحماية الجزائرية للمسكن معتمدين في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي، و الذي يقوم أساسا على تحليل النصوص القانونية في التشريع الجزائري و مقارنتها بالتشريعات الدول الأخرى، حيث نصت القوانين الوضعية الحديثة على كيفية ممارسة الأفراد

لحقيهم في حماية مساكنهم مع تقرير العقوبات الواجبة في حالة المساس بهذا الحق دون تجاهل الإجراءات الواجبة التطبيق إذا كان لابد من الدخول إلى مسكن الفرد لتفتيشه أثناء التحقيق في الجرائم أو للبحث عن المجرمين، ونظرا لما يطرحه الموضوع من مشاكل تطبيقية و عملية، فسنحاول تحديد موقف المشرع الجزائري و بعض القوانين المقارنة من حماية حرمة المسكن، و هذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول كيفية تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع خاصة أنه جعل منه حقا دستوريا و على الدولة ضمان عدم انتهاكه وهذا ما جاء في المادة 40 من دستور 1996.⁽¹⁾ و بالرجوع لقانون العقوبات، نجد أنه جاء بنص خاص جرم فيه انتهاك حرمة مسكن، إلا أنه ميز بين الجريمة التي يرتكبها الشخص العادي و هي التي جاء بها في المادة 295 ق ع و بين الجريمة التي يرتكبها الموظف والمنصوص عليها في المادة 135 ق ع تحت عنوان استغلال السلطة، كما جاء المشرع ببعض النصوص المتعلقة بجرائم مختلفة يكون المسكن محلا لها، فجعل بعضها جرائم مستقلة و جعل البعض الآخر ظرفا مشددا .

خطة البحث:

ارتأينا في تقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول تحت عنوان حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي، والذي تضمن هذا الأخير مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان جريمة انتهاك حرمة المنزل، أما المبحث الثاني فقد كان تحت عنوان الاعتداءات الأخرى الواقعة على المسكن، و الذي تطرقنا من خلال هذا المبحثين إلى كل من مفهوم السكن في القانون المدني و الجنائي، أركان الجريمة، الجزاء المقرر لها في المبحث الأول، في حين عرجنا في المبحث الثاني على جريمة وضع النار في المحلات السكنية، جريمة التخريب، جريمة السرقة من داخل المسكن من حيث أركان الجريمة و الجزاء المقرر لها.

(1) - مرسوم رقم 96 - 438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 76 صادر في 8 سبتمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 08 - 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008.

أما الفصل الثاني و الذي كان تحت عنوان حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة، و الذي بدوره تم تقسيمه إلي مبحثين رئيسيين، حيث تضمن المبحث الأول تحت عنوان جريمة الإساءة في استعمال السلطة إلي كل من أركان الجريمة و العقوبة المقررة لها ، الظروف المشددة، الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه، في حين تطرقنا في المبحث الثاني تحت عنوان الحماية المقررة للمسكن في حالة التفتيش و ذلك بتبيان كل شروط التفتيش الشكلية و الموضوعية و الاستثناءات الواردة عليها، مع التطرق إلي إجراءات التفتيش والجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكامه.

الفصل الأول:

حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي

سعى المشرع الجزائري من خلال الدساتير والقوانين التي سنّها إلى حماية الحياة الخاصة للإنسان وذلك بحماية مسكنه و مراعاة حرمة هذا المسكن، وذلك ما يستشف من نص المادة 40 من الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 والتي تقر بأن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا أي تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة⁽¹⁾.

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

المبحث الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل

تتصب جريمة انتهاك حرمة منزل الغير أساسا على مكان معين فهو محورها الأساسي، فالمسكن هو مستودع أسرار قاطنه وأساس تسمية المسكن بذلك أن الإنسان يجد فيه السكنية رفقة أسرته بعيدا عن أعين وأسماع الآخرين، ويعيش متحررا من قيود الحياة، ولا يمكن للغير الدلوف إليه إلا بعد موافقة صاحبه وذلك حفاظا على خصوصيته وحرمة، والمسكن الذي يحميه المشرع الجزائري في المادة 295 قانون العقوبات يختلف عن مكان الإقامة، لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف المسكن وتحديد أنواعه في المطلب الأول، ثم سنتطرق في المطلب الثاني إلى أركان الجريمة و الجزاء المقرر لها.

(1) - انظر المادة 40 من دستور 1996.

المطلب الأول: مفهوم المسكن

المسكن كما عرفه البعض بأنه المقر القانوني للشخص والمكان الذي يجعله القانون مرتبطا إليه، فهو مقره القانوني و لو لم يكن موجودا فيه فعلا. فهذا مفهوم قانوني يتميز بخصائص هي الديمومة والاستقرار⁽¹⁾، وبالرجوع للمادة 355 قانون العقوبات الجزائري نجد أنها تعرف المسكن بأنه « يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيج خاص داخل السياج أو السور العمومي»⁽²⁾، ويختلف مفهوم المسكن عليه في القانون المدني عنه في القانون الجنائي. لذلك سنحاول إعطاء مفهومه حسب القانونيين كآآتي :

الفرع الأول: المسكن في القانون المدني

هو المكان الذي يمارس الشخص فيه حقوقه كالانتخاب، ودفع الضرائب أو مكان تواجد مصالحه الخاصة، وقد يكون أيضا محل إقامته أو موطنه، وتنص المادة 36 من القانون المدني أن «موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي»⁽³⁾، وهكذا وحسب هذه المادة يكون للشخص الواحد عدة محلات لإقامته، يمارس فيها مختلف احتياجاته، وقد اعتبرت المادة 102 ق ع فرنسي المسكن وسيلة للتعريف عن الشخص و لمعرفة مركزة اتجاه عدة اعتبارات قانونية أو شخصية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: المسكن في القانون الجنائي

(1)- لومي حورية ، المرجع السابق، ص 44.

(2)- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج ر، ج ج، العدد 46، الصادر في 1966.

(3)- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، بتاريخ

30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

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

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

أولاً: المسكن المشغول فعلاً: وهو المكان الذي يعيش فيه الفرد حياته الخاصة، وهو مأواه الذي يرتاح فيه، ويكون فيه بعيداً عن نظرات الآخرين، وهو المكان الذي تكون فيه أغراضه الخاصة، والمكان الذي ينام ويأكل فيه، ويخفي فيه أسراره عن الغير، وفيه يتحرر من القيود التي يفرضها عليه المجتمع عندما يكون خارجه، ولا تعطى الأهمية لشكل المسكن، ولا لمكان تواجده في المدن أو الأحياء، فحتى خيم الرحل تعتبر مسكناً، وإن كان المسكن خالياً من كل ساكن، أو خالي من المفروشات، كالمكان المعد للسكن ولم يؤجر بعد، أو المكان الذي تم بناؤه ولم يسكن بعد، أو المكان الذي نزع ملكيته ولا يزال مهجوراً. ففي كل هذه الحالات أغلبية الفقه متفق على عدم اعتبار هذه الأماكن مسكناً حسب مفهوم القانون الجنائي، لأن الحماية المقررة في القانون الجنائي قد قررت حماية للحياة الخاصة بالشخص. لا حماية لحق الملكية العقارية للشخص.

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

ويتحدد كذلك مفهوم المسكن لدى القضاء الفرنسي بالاعتماد على معيار آخر لتعريفه و يتمثل ذلك في عدم الأخذ في الحساب سند شغل الأمكنة، إذ ليس من الضروري أن يكون للشاغل سند قانوني يخوله حيازة المحل، من أجل الاعتداد باقتحام حرمة السكنية، بل يكفي أن يشعر الشخص بأنه في خلوة، مثلما هو الحال بالنسبة لغرفة المستشفى التي لا يشغلها المريض سوى مدة قصيرة، فقد اعتبر مجلس استئناف باريس في قرار أصدره يوم 1986/03/07، أنّ المريض صاحب الغرفة... يشغلها بصفة مؤقتة لكنها

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

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

Définition de garçon, citée par chavane, (albert) juris classeur pénale, violation du domicile, 1968, p16.

محققة، فمنذ الوقت الذي خصصت له هذه الغرفة، يكون له طيلة مدة التخصيص الحق... في أن يحس بأنه في بيته ذلك أنه متى شعر الإنسان أنه في بيته فلا يحق لغيره الدخول عليه دون إذنه⁽¹⁾

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

ثالثا: المنقولات المعدة للسكن: يثور حولها التساؤل إن كانت تحظى بالحماية المقررة للمسكن فتجيب المادة 355 ق ع ج بقولها «...و لو متنقل متى كان معدا للسكن...» إلا أن المشرع لم يعرف لنا هذه المنقولات، وأن الفقه الفرنسي اعتبر كل العربات و المساكن المتنقلة، و خيم التصنيف في حكم المسكن منذ 1959، واعتبر أن هذه المنقولات تحتوي على كل ما يحتويه المنزل من مستلزمات الحياة، التي توفر الراحة و الاطمئنان، و لا يهم أن تكون متنقلة أو متواجدة في مكان عام أو خاص.

رابعا: ملحقات المسكن: أشارت المادة 355 ق ع ج دوما إلى امتداد مفهوم المسكن ليشمل كل الأماكن التابعة واللاحقة بالبيت. وذكر البعض منها على سبيل المثال كالأحواش وحظائر الدواجن، ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها، و اشترط أن تكون هذه الملحقات متصلة اتصالا مباشرا بالمنزل أو تكون امتدادا له و أن يجمع بينها وبين المنزل سور واحد، فالبيت وهو le demeure يحتوي على كل الأماكن، وقد اعتبر القضاء الفرنسي شرفة البيت balcon في حكم المسكن، بالرغم من أنه مكان مفتوح يمكن الوصول إليه من الخارج دون المرور عن المنزل، كما اعتبرت

(1)- نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة باتنة، 2011، ص.204.

(2)- المحكمة العليا، غرفة الجرح و المخالفات، قرار رقم 78566، المؤرخ في 26 / 01 / 1991، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1996، ص. 205.

الغرف الأرضية les caves في حكم المسكن، وكذا غرف غسيل الملابس buanderies، و إن لم تكن مخصصة للسكن بالمعنى الحقيقي للكلمة، إلا أنه اشترط أن تكون كل هذه الأماكن متصلة بالبيت و محاطة بسور واحد أو حائط⁽¹⁾، ليذهب الفقه في فرنسا للقول بأن المكان المسيج، لو عمل صاحبه على تسييجه فهو يدل على رغبته في أن يشعر وكأنه في بيته، لذا من الواجب تقرير الحماية له، خاصة لو كان صاحبه يمارس مهنته فيها مثلا، و قد ذهب القضاء الهولندي إلى أبعد من ذلك و اعتبر عتبة المسكن le seuil امتدادا له.

خامسا: حرمة السيارات: هل يمكن اعتبار السيارة مسكنا أم لا؟ لقد كانت هذه المسألة محل نقاش حاد بين الفقه و القضاء في فرنسا، خاصة لو تعلق الأمر بالتفتيش الذي تقوم به الشرطة، و قد ذهب رأي إلى تمتع السيارة الخاصة بالحرمة مثل المسكن، فلا تستطيع الضبطية القضائية تفتيشها قضائيا إلا بعد استصدار إذن من جهات المختصة، ليذهب أحد الفقهاء لبسط حماية أكبر للسيارة لتشمل السيارة العامة لجانب السيارة الخاصة، أما لو وجدت خارجه فلا تتمتع عندها بالحرمة⁽²⁾، وأن السيارات العامة تعد محلات عامة، أما الوضع في القضاء، فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن السيارة تتمتع بحرمة المسكن، و حكمت بعدم جواز تفتيشها بدون إذن من سلطة التحقيق، إلا إذا كانت في الطريق العام، وأما السيارة العامة فقد اعتبرها كالمحل العام، و لا حرمة لها، و هذا بخلاف سيارة الأجرة التي تكون في حيازة سائقها وراكبها معا، فلا يجوز تفتيشها كالمسكن إلا في حالة التلبس، فإذا توفرت حالة التلبس قبل أي منهما، جاز تفتيش الأشخاص و السيارة⁽³⁾، أما فتح ضباط الشرطة القضائية لسيارة الأجرة و هي واقفة في نقطة المرور للبحث عن مرتكبي الجرائم و جمع الاستدلالات الموصلة إليهم فيما هو منوط بهم في دوائر

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

(2)-فقد صدر حكم عن محكمة ليون، بفرنسا برأ فيه الشرطي الذي التقط صورة لشخص وهو بداخل سيارته بالطريق العمومي، وعل ذلك بأن السيارة موجودة في المكان العمومي لا تعتبر متوقفة في مكان خاص بصاحبها. journal officiel français.deb.ass.nat.25 novembre 1976 .p86-97

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

لا ينطوي على تعرض لحرمة الركاب الشخصية⁽¹⁾، هذا ما يمكن قوله فيما يخص المسكن و أنواعه، ويبقى لنا أن نشير إلى مصطلح "المواطن" الذي جاءت به المادة 295 ق ع ج فانه يمكن القول بأنه كان من المفروض على المشرع الجزائري أن يستعمل مصطلح "الشخص" بدلا من كلمة "مواطن"، لكي لا يفهم أن المشرع الجزائري لا يهدف إلى حماية حقوق الأجانب المقيمين بالجزائر، خاصة وأن الحماية قررت للمسكن لما لصاحبه من حق في السرية في ظل ممارسة حياته الخاصة .

أما بالنسبة للمنقولات الموجودة داخل المنزل، والتي اعتبرها بعض الفقهاء في حكم المسكن، يرد على هذا القول بأنه من غير المنطق اعتبارها مسكنا، لأن التعديلات الواقعة عليها بمثابة مخالفة من نوع آخر⁽²⁾ لا يمكن إدراجها ضمن جريمة انتهاك حرمة منزل، كما يرى جانب آخر من الفقه في فرنسا أنه لا يجب إعطاء المسكن مفهوماً أوسع من مفهومه الحقيقي، بإدخال المحلات و الأماكن العامة المفتوحة للجمهور للهو، و العلم و العمل ضمنه فهي تظل محتفظة بصفاتها العمومية إلى أن تغلق لتصبح مكانا خاصا. و في العصر الحديث مع ظهور الإعلام الآلي و الإنترنت internet أصبح "موقع الانترنت" le site الخاص بشخص ما بمثابة المسكن، وقد ظهر هذا المفهوم مع قضية Raymond quineo التي تتخلص في أن شخصا كتب مجموعة شعرية، و تمكن شخص آخر من الدخول إلى البيت الخاص به فنقل هذه الأشعار و قام بنشرها، فرفع ورثته دعوى عليه، و أصدرت محكمة باريس في 1997/05/5 حكما اعتبرت فيه فعل المدعى عليه جريمة انتهاك حرمة مسكن، وسرقة شيء مملوك للغير و نسبته إليه⁽³⁾، فطبقت عليه العقوبة المقررة في المادة 184 ق ع فرنسي، وفي رأينا نعتقد أنه من غير الصائب إضفاء صفة المسكن على الموقع الإلكتروني، لأن هذا الأخير هو ابتكار الشخص وليس المأوى الذي يعيش فيه أو ينام فيه و الذي يخفي فيه أسراره، فهو يدخل في مفهوم الملكية الفكرية

(1)-الشهاوي محمد، المرجع السابق، ص.173.

(2)-أصدرت محكمة باريس في 22 جوان 1840 حكما في قضية ملخصها أن أشخاصا دخلوا إلى منزل شخص و كسروا خزينته فاعتبرته انتهاكا للمسكن، نفذ حكمها بالإجماع، إلا أنها ردت مبررة حكما بقولها أن المادة 184 من ق ع ف تحمي أيضا أسرار الحياة الخاصة. راجع المرجع chavane، المرجع السابق، ص.7.

(3)-مقال الكتروني على الموقع: // www-nomade.fr.violation domicile penale http الذي تم الاطلاع عليه في

المطلب الثاني : أركان الجريمة والجزاء المقرر لها.

جاء في المادة 295 ق ع أنه « كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب عليه بالحبس من (1) سنة إلى (5) خمس سنوات، وبغرامة 20000 دج إلى 100000 دج، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من (5) خمس سنوات على الأقل إلى (10) سنوات على الأكثر وبغرامة 20000 إلى 100000 دج»

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

ويقصد بانتهاك حرمة منزل كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير، وقد عرفت المحكمة العليا في قراراتها جريمة انتهاك حرمة منزل على أنها الاقتحام بصفة غير شرعية أو الدخول إلى مسكن الغير بالعنف أو التهديد أو الغش⁽¹⁾.

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

- 1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.
- 2- أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل.
- 3- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل.
- 4 . القصد الجنائي.

أولاً: دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن:

إن الانتقال الفعلي من خارج المسكن إلى داخله، باجتياز الحدود الفاصلة بين هاتين النقطتين، و يستوي أن يكون هذا الدخول من الباب أو من النافذة، ومنه فيجب أن يتم الدخول بعامل الجسم ولا يكفي وضع قدم على عتبة البيت وبقاء المعتدي خارجا، مع العلم أنه يمكن اعتبار هذا الفعل شروعا لارتكاب

⁽¹⁾ قرار رقم 9988 مؤرخ في 18-03-1975 أشار إليه بغدادي جيلالي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، (ج2)، 2001، ص. 104.

جريمة انتهاك حرمة مسكن، إلا أن المشرع لم ينص على المحاولة في هذه الجريمة⁽¹⁾، بخلاف القانون الألماني الذي جرم اقتحام عتبة مسكن الغير وكذا حق البقاء في مكان يكون شخص ما متواجد فيه دون وجه حق بعد أن طلب منه مغادرته⁽²⁾.

إن المشرع الجزائري لا يعتبر وضع المفتاح في الباب جريمة دخول إلى مسكن الغير، ولا فعل وضع شخص مسجل لسماع ما يدور من أحاديث بين الأشخاص في مساكنهم، لأن في هذه الحالات جميعا نكون أمام جريمة من نوع آخر، وهي المساس بالحياة الخاصة للأفراد، و إن كان الجاني قد اقتحم المسكن بطريقة غير شرعية، فالمشرع قد جرم فعل الدخول لمسكن الغير دون النص على فعل البقاء فيه مع عدم مغادرته، ربما كان ذلك اعتقادا منه أن البقاء في المسكن لا يشكل جريمة انتهاك حرمة منزل خاصة لو كان الدخول قد تم بموافقة صاحبه، إلا أنه في الواقع يعتبر اعتداء على راحة وهدوء الشخص داخل مسكنه، لذا كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يعتبر بقاء هذا الشخص في داخل هذا المسكن كالدخول تماما إلى مسكن الغير دون رضاه، لأن فعل الدخول هو المجرم والمعاقب عليه. لذلك فإنه يشترط لتوفر هذا الركن أن يقوم الجاني بالدخول فعلا إلى مسكن مواطن فجأة أو بطريق الخديعة أو بغير رضاه من يسكنه، ويستوي أن يكون الفاعل قد دخل المسكن أو الحديقة أو السطوح أو غيرها من لواحق المنزل، كما يستوي أن يقع الاعتداء على سكن جزائري أو أجنبي مقيم بالجزائر، ولا يشترط أن يكون المواطن مالكا للسكن، بل يكفي أن يكون شاغلا بسند أو بغير سند ويكفي أن يكون الدخول قد وقع على سكن الغير، ولا يشترط أن يكون هذا المسكن مسكونا فعلا، بل يكفي أن يكون معدا للسكن⁽³⁾، بينما لا يشكل طرق الباب (كما سبق بيانه) أو التواجد بمحاذاة المسكن اعتداء على حرمة المسكن.

(1) قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات، للمحكمة العليا في 23-01-1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991 ص 238 "لا يعاقب القانون على المحاولة في جنحة انتهاك حرمة منزل ومن ثم فان قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق على باب سكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون."

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

(3) - المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم 78566، مؤرخ في 1991/01/26، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1996، ص.205.

ثانياً: أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل:

يجب أن يكون الدخول إلى المنزل أو المسكن بخلاف إرادة صاحبه بحيث لو كان خلاف ذلك لا نتقت علة التجريم⁽¹⁾ بحيث تعاقب المادة 295 ق ع الشخص الذي يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن وذلك صيانة من المشرع لحرمة المساكن التي كفلها الدستور، ويستفاد من ذلك أن الدخول العادي لا يشكل اعتداءً، بل أن الدخول الذي يقترن بعدم الرضا كاستعمال العنف أو التهديد أو الخدعة أو المفاجأة هو الدخول الذي جرمه القانون، وقد جاء في قرار المحكمة العليا «أن الدخول إلى مسكن الشاكية بدون رضاها وبعدها أخبرها بكونه مرسلًا من قبل أمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه، هما الدخول إلى المنزل والعنف الناجم عن كون المتهم دخل المنزل رغماً عن الشاكية وعن احتجاجها» قرار رقم 409 مؤرخ في 24 / 06 / 1986⁽²⁾، وجاء في قرار آخر أنه «تقتضي جنحة اقتحام حرمة منزل توافر عنصرين أساسيين وهما الدخول إلى المنزل واستعمال إحدى الوسائل الآتية: المفاجأة، الخدعة أو العنف، وهذان العنصران غير متوفران في قضية الحال مادام المتهم لم يدخل بيت الضحية وإنما اكتفى بالدق على نافذة غرفتها» قرار رقم 117/647 مؤرخ في 21 / 05 / 1995⁽³⁾.

ثالثاً: أن يكون مرتكب الفعل شخصاً أجنبياً عن الشاغل للمنزل:

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

رابعاً: القصد الجنائي:

مما هو متفق عليه في القوانين المقارنة أنّ جريمة انتهاك حرمة المسكن من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي لدى المعتدي و المتمثل في علمه بأنّه يدخل مسكن الغير بغير حق والقصد اللازم لقيامها هو القصد للعام، مما يفيد أنّ الجريمة قصدية، وذلك باعتبار أنّ القاعدة العامة في العقاب

(1)- على محمد جعفر، قانون العقوبات (القسم الخاص) الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة و بالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2006، ص.237.

(2)- منقول عن أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، طبعة جديدة منقحة و متممة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هوميه، الجزائر 2006، ص.104.

(3)- المرجع نفسه، ص.105.

تكون على القصد⁽¹⁾، بمعنى توافر عنصرين أساسيين هما العلم و الإرادة سواء كان المعتدى شخصا عاديا أو موظفا عاما، فالإرادة تحتاج إلي تحديد مفهومها بدقة و علم الجاني بفعلته و ما يترتب عنها تحتاج إلي إثبات لقيام الجريمة، فالمقصود بالإرادة فهي نشاط نفسي يتجه إلي تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة محددة ولا يترتب المسؤولية عن فعل الضار الناتج عن السعي لتحقيق هذا الغرض إلا إذا كانت الإرادة واعية، سليمة، خالية من كل العيوب المنصوص عليها في القوانين الأخرى ذات الصلة، أما في جريمة انتهاك حرمة المسكن فتتحقق الإرادة باتجاه وسعي الفاعل إلي ارتكاب الفعل المجرم، أي الدخول و البقاء داخل المسكن و ذلك ضد إرادة من له الحق في إبعاد الدخيل وبطريقة غير قانونية كالدخول المفاجئ أو باستعمال طرق احتيالية أو عن طريق الغش⁽²⁾. وأما العلم فهو عنصر من العناصر التي ترتكب منها الصورة العمدية للركن المعنوي اللازم لقيام المسؤولية الجنائية و ليس عنصرا من عناصر الأهلية لتحمل المسؤولية الجزائية⁽³⁾، وهذا يعني بأنّ الجاني لا يمكن له أن ينفي عدم علمه بتجريم الفعل لأنّ القاعدة القانونية تقر بأنه " لا يعذر بجهل القانون"، بحيث يجب أن يكون عالما بدخوله وبقاءه داخل مسكن الغير دون موافقته ودون رغبته⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة منزل

أولا: حالة الجريمة البسيطة: لقد شدد المشرع في عقاب المعتدي على حرمة المساكن وذلك بإفراده لهذه الجنحة عقوبتين، واحدة في حالة الجريمة البسيطة وأخرى في حالة الجريمة المشددة. خلافا للمشرع الفرنسي الذي جمع في الفقرة الأولى من المادة 184 من قع بين عقوبة الشخص العادي والموظف، وأضاف فقرة أخرى لحالة ارتكاب الجريمة عن طريق الجماعة.

⁽¹⁾ -فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدى الزعبي، شرح قانون العقوبات (القانون الخاص)، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص. 129.

⁽²⁾ -سلامي فضيلة ، حماية حرمة المسكن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013، ص. 53.

⁽³⁾ -محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي (في ضوء التشريع و القضاء و الفقه)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص. 12.

⁽⁴⁾ -سلامي فضيلة، المرجع السابق، ص. 53.

إنّ الجريمة البسيطة تشمل كل من العقوبة الأصلية و العقوبة التكميلية، العقوبة الأصلية تتجلى في أنّ المشرع الجزائري يعاقب كل يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحبس من سنة إلي خمسة سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلي 100.000 دج⁽¹⁾، وهذا حماية لحرية الأفراد وممتلكاته و حرمة مساكنه المكرسة دستوريا ، في حين العقوبة في القانون الفرنسي هي الحبس لمدة سنة و غرامة تقدر 15000 أرو، وتطبق على الشخص العادي و الموظف الذي يقتحم مسكن الغير بصفته شخصا عاديا وهذا ما جاءت به المادة 226-4 من ق ع الفرنسي التي تنص "كل من دخل أو بقي في مسكن الغير بواسطة وسائل احتيالية، التهديد، الاعتداء أو الإكراه في غير الحالات المسموح بها قانونا يعاقب سنة حبسا و بغرامة قدرها 15.000 أورو"⁽²⁾.

إنّ المشرع الجزائري فيما يخص المحاولة في ارتكاب جنحة انتهاك حرمة المنزل فإنّ القانون لا يعاقب عليها لمن يدخل بالقوة على الباب الخارجي للمنزل المعتدى عليه دون الدخول إليه رغم إرادته القوية و نيته في ذلك.⁽³⁾

بالإضافة إلي العقوبات الأصلية فإن القاضي يمكن أن يحكم بعقوبات التكميلية والتي تتجلى في الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية العائلية، المصادرة الجزئية للأموال، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، إغلاق المؤسسة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، الإقصاء من الصفقات العمومية، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة..، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،و أيضا الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية كالحرمان من حق انتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام و الحرمان من الحق في حمل السلاح...الخ⁽⁴⁾

(1)-أنظر المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري.

(2)- code pénale français in :www.légifrance.gouv.fr.

(3)-بشانتن صافية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 397.

(4)- أنظر المواد 9، 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

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

ثانيا: حالة الجريمة المشددة: يكون عند الدخول إلى منزل مواطن فجأة أو خدعة و اقترب ذلك بالتهديد أو العنف، فان العقوبة تضاعف لتصبح الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من 20000 إلى 100.000 دج، ونلاحظ أن الجنحة تظل محتفظة بوصفها الجزائي و لا تتحول إلى جنائية رغم العقوبة المشددة.

ولقد نصت المادة 295 فقرة 2 ق ع على طرفين من ظروف التشديد وهما التهديد والعنف اللذان من شأنهما تغليب العقوبة المقررة في جريمة انتهاك حرمة منزل. وكذلك الشأن بالنسبة لظروف التشديد الواردة في المادة 184 فقرة 2 ق ع فرنسي.

1- الدخول عن طريق التهديد: و قد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه بث الذعر و القلق لدى المجني عليه لإرغام إرادته لتلبية الطلب خلافا للحالة التي يستعمل فيها الجاني التهديد على صاحب البيت بعد دخوله إليه فهنا لا تقوم الجريمة. لأنه لكي يتحقق عنصر التهديد يجب أن يتزامن مع الدخول إلى المسكن، خلافا للفقهاء والقضاء الفرنسي اللذان لا يميزان بين التهديد المعنوي و التهديد المادي، **فالتهديد الكتابي** هو الذي يحرر كتابة و يتضمن دلالة التهديد، ولا تهم اللغة المحرر بها. ولا إن كانت ألفاظه صريحة أم لا المهم أن تفيد التهديد و التهديد الغامض قد يكون أكثر وقعا على النفس من التهديد الصريح، والمهم أن يكون جديا لا من قبيل المزاح، كما يقع التهديد أيضا بالرسم و الرمز أو الشعارات...⁽¹⁾، أما **التهديد الشفهي** والذي يتم بواسطة الأقوال و يعد أقل خطرا من التهديد الكتابي، و يحصل عادة باندفاع اثر غضب أو نقاش، ولا يعاقب عليه القانون الجزائري.

2- الدخول عن طريق العنف: اعتبره المشرع الجزائري ظرفا مشددا و لكنه لم يعرفه مثلما لم يعرف التهديد، و مع هذا يمكن تعريف العنف بأنه استعمال وسيلة غير مشروعة للحصول على شيء ما أو القيام

(1)-الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 34.

بعمل ما، والشئ المراد الحصول عليه عند استعمال العنف على صاحب المسكن هو الدخول إلى بيته، و قد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم، وعرفه الفقه الفرنسي بأنه استعمال للقوة حتى يتغلب على الحواجز التي تعترض طريقه صغيرة وتافهة⁽¹⁾، نلاحظ أن التعريف الأول هو ذو مفهوم ضيق لأنه خاص بالعنف الواقع على الأشخاص دون الأشياء، أما الثاني فهو مفهوم واسع يشمل العنف الواقع على الأشخاص والأشياء .

2 - 1 العنف الواقع على الأشخاص⁽²⁾: وهو كل حركة أو فعل كالدفع أو حتى الضرب أو الجرح يقع على الشخص قبل دخول الجاني إلى المسكن أوفي وقت معاصر له، ولا يشترط في الدفع أن يكون جسديا لكي يكون عنفا⁽³⁾، لو دخل الجاني للمسكن بنفس الوسائل المنصوص عليها في المادة 295 ق ع بهدف ارتكاب جريمة من نوع آخر، هنا نكون أمام تعدد الجرائم حسب المادة 33 ق ع جزائري. ويوصف الفعل بالوصف الأشد طبقا للمادة 32ق.ع.ج.

أما بالنسبة لمسكن الزوجية في القانون المدني الفرنسي، فللزوجة منزل الزوج سواء اختار المنزل باتفاق مشترك أو اختاره الزوج لوحده، فللزوجة أن تدخل بحرية إلى منزل زوجها، حتى لو كان يقيم في منزل آخر (عند عشيقته مثلا)، وبالمقابل للزوج الدخول لمنزله حتى باستعمال العنف، لكن القانون المدني الفرنسي يجعل من دخول الزوج بيت الزوجية باستعمال العنف سببا مبررا لطلب الطلاق، أما لو كان للزوجة منزل مستقل وإقامة مستقلة، كأن توجر غرفة في فندق، في هذه الحالة يعتبر الزوج غريبا، ولا يحق له اقتحام منزل زوجته، حتى في حالة رفع دعوى الطلاق بينهما، لا يحق للزوج الدخول باستعمال العنف، إلا أن منزل الزوجية يبقى مفتوحا للزوج، بشرط ألا يكون قد أعطى للزوجة الإقامة المستقلة فيه، كما لا يجوز للمؤجر دخول منزل أجره، رغم معارضة المستأجر حتى وان وجد ما يبرره، كالدخول لإجراء بعض الترميمات، أو الإصلاحات (أنابيب غاز- تصليح سقف -الماء)، فيعد فعله انتهاك لحرمة مسكن

(1)-لومي حورية ، المرجع السابق ، ص.40.

(2)-المرجع نفسه، ص.41.

(3)-الفاضل خمار ،المرجع السابق،ص.34.

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

2. 2 - **العنف الواقع على الأشياء:** ويعرف على أنه كل تحطيم أو كسر أو قطع للأسلاك أو نزع للسقف أو كسر للزجاج أو نزع أو كسر قفل الباب.....إلى غير ذلك، و السلطة التقديرية للقاضي لتكييف الفعل إن كان عنفا أم لا، والقضاء الفرنسي في العديد من أحكامه اعتبر عنفا القفز على سياج مهما كان علوه، وطبيعة المواد المبني بها، سواء كان هشا أم قويا، كما اعتبر عنفا استعمال سلم للصعود، أو حالة تسلق باب حديقة حتى لو تم بدون كسر، فهو عنف على الأشياء.

كما تعرض القضاء الفرنسي إلى بعض الحالات التي اعتبرها عنفا كاستعمال مفاتيح مصطنعة أو حقيقية، فاستعمال مفتاح غير حقيقي أو مصطنع يعتبر عنفا، و يرى أن مجرد استعمال مفتاح لفتح باب بغير مفتاحه يعتبر جريمة حتى وإن كان القفل أصلا ذو نوعية سيئة⁽²⁾ وكذلك الاحتفاظ بمفتاح سكن كان قد أجره لشخص آخر، ويدخل إليه لاحقا من أجل أغراض لم يسمح بها القانون.

تنص المادة 358 ق ع جزائري تعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذي احتجزه الجاني دون وجه حق، ففي كل هذه الحالات المفاتيح حقيقية، إلا أنها استعملت بطريقة غير مشروعة للدخول إلى مسكن الغير، هناك حالة اختلف فيها القضاء الفرنسي وهي حالة حيازة مفتاح حقيقي بطريقة شرعية، مع إساءة استعماله، مثل استعمال عامل بالفندق مفتاح يحوزه لفتح غرف النزلاء المؤجرة، فهل دخول هذا العامل يعد جريمة أم لا؟

كان القضاء الفرنسي يقضي بعدم توفر أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير في قضايا طرحت أمامه، تتعلق باستعمال عامل الفندق مفتاحا لفتح غرف الزبائن، وإخراج أغراض النزلاء الذي لم يدفع أجرة الإقامة لإرغامه على مغادرة الفندق، واعتبر القضاء استعمال المفتاح مشروعا لمشروعية السبب، ومع هذا، للنزلاء أن يرفع دعوى مدنية، إن كان الشخص الذي أخرج أغراضه ارتكب خطأ ليطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك.

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

(2)- cass. crim 20, octobre 1954, juris, classeur, pénal, p5

ومنه نستخلص أن القضاء الفرنسي يفترض توفر عنصر العنف في حالة عدم شرعية حيازة المفتاح من قبل الجاني، أما في حالة شرعية حيازته وعدم شرعية استعماله، فلا يعتبر عنصر العنف قائما، و يشترط أن تشير الأحكام الصادرة بموضوع جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير إلى عنصر العنف، كما اشترط وجوب تسبب الأحكام، لكن نعتقد أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري لو اعتبر الاقتحام نوعا من أنواع العنف نظرا لما يحدثه من دهشة وخوف في نفس صاحب المسكن، و لو كان مجرد دفعه عن الطريق أو إيقاعه أرضا أو مجرد نزع يده من الباب إذا كان يمنعه من الدخول، وأكثر الطرق شيوعا للدخول لبيت الغير هي انتحال صفة من الصفات، كانتحال صفة عمال المرافق العامة، كعمال شركة الغاز والكهرباء أو شركة توزيع المياه التي تسمح لعمالها بالدخول للمساكن للاطلاع على العداد، و لأن الصفة تولد الثقة في نفوس الأشخاص خاصة لو كانت لديهم علامات خارجية تدل على وظيفتهم مثل ارتداء ملابس وحمل كشوف وأدوات تستعمل عادة من طرف هؤلاء الموظفين⁽¹⁾.

المبحث الثاني : الاعتداءات الأخرى الواقعة على المسكن.

قد تستهدف الاعتداءات العقار بغض النظر عن مالكه، ودون أن تكون للفاعل نية سلب الملكية، فهناك جرائم واقعة على المباني وأخرى واقعة على العقارات الغير مبنية ولكن سنوجه دراستنا للجرائم الواقعة على العقارات المبنية المسكونة والمعدة للسكن، وتتفاوت درجة هذه الجرائم بين الجنائيات و الجنح وقد وردت في نصوص متفرقة من ق ع أين اعتبرت في بعض الحالات جرائم مستقلة وفي حالات أخرى اعتبرها ظرف تشديد، وعليه سنتناولها كالاتي:

المطلب الأول: جريمة وضع النار والتخريب الواقعة على المحلات السكنية:

الفرع الأول: جريمة وضع النار.

القصد الجنائي في جريمة وضع النار يتحقق متى تعمد الجاني وضع النار في الشيء وكان مدركا بأن

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

هذا الشيء مملوك لغيره بغض النظر عما يكون له من باعث، إذ لا يؤثر الباعث على قيام الجريمة و يتحقق بمجرد وضع النار عمدا في مكان المسكون أو المعد للسكن أو في أحد ملحقاته المتصلة به فمت ثبت للقاضي أن وضع النار كان على هذا الوجه وجب تطبيق العقوبة المقررة في نص المادة 395 فقرة 1 من قانون العقوبات على أنه « يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك⁽¹⁾ ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش، وذلك إذا كانت مسكونة أو تستعمل للسكن وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية ».

و العمد هنا معناه مجرد توجيه الإرادة اختيار إلي وضع النار في مكان أيا كانت النتيجة أو الباعث، أي سواء كان القصد من ذلك هو مجرد إحراق المكان ذاته أو كان وضع النار لغرض الوقاية وهو ما يقضي به العقل كأن يضرم النار في ما كان باليا من دكانه، أو في منزله محتاطا لذلك الاحتياط الواجب، إن صح أن مثل هذا الفعل قد لا يعاقب عليه مطلقا أو قد يعاقب عليه على اعتبار أنه جنحة إحراق بالإهمال فيما لو امتدت نتائج الفعل و أحدث حريقا في بنية الدكان، إلا أنه إذا كان الثابت هو أنّ الجاني وضع النار لحرق منقول و هو موقن أنّ النار لا بد أن تكون متصلة بباقي البناء فهنا يتحقق القصد الجنائي.

نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع وضع الاعتبار الأول لأرواح الناس. لذلك جرم هذا الفعل والذي لا يتحقق إلا بتوفر أركانه كما وضع له جزاءات محددة. وهو ما سنتناوله ضمن الفروع الآتية :

أولاً: أركان جريمة وضع النار.

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

- فعل وضع النار (الحرق).

- نوع الشيء المحروق.

- القصد الجنائي.

1 - فعل وضع النار

(1) وتعد الخيم والأكشاك المتنقلة و البواخر و السفن من العقارات حسب مفهوم المادة 683 من القانون المدني الجزائري

حرم المشرع الجزائري هذا الفعل سواء وقع على عقار مبني أم على أراضي ويتحقق هذا الفعل بوضع النار في العقار، فإذا كان العقار مبنيا، مسكونا، أو معدا للسكن⁽¹⁾، وتكفي هذه الجريمة على أنها جنائية، أما إذا كان غير مسكون أو غير معد للسكن⁽²⁾ أو تستعمل للسكن فلا يعاقب الجاني عن الفعل إلا إذا كان العقار ملكا لغيره، وإذا كان ملك له يعاقب على الحرق، إلا إذا ألحق الحريق ضررا بالغير حينئذ تكفي الجريمة على أنها جنائية⁽³⁾، وينطبق نفس الحكم إذا تم الحريق بفعل غير عمدي ناتج عن إهمال الجاني، وأما إذا كان محل حرق الأراضي و يشترط فيشترط أن يكون مملوكا للغير ولا تهم لا الوسيلة ولا كمية الأرض المحروقة وتكفي هذه الجريمة، جريمة وضع النار في ملك الغير على أنها جنائية⁽⁴⁾، فالمسرع الجزائري لم يقيد القاضي بوسيلة معينة وبالتالي فهو غير ملزم ببيان شيء من تلك الوسائل التي حصل بها الحريق أو على الأقل بتفصيل الكلام حولها في حكم الإدانة ما لم تكن تلك الوسيلة محل نزاع بين الأطراف وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1975/01/07 تحت رقم 12027.⁽⁵⁾

2 - نوع الشيء المحروق:

يكون محلا لفعل الإحراق أو وضع النار المباني أو المساكن أو الغرف أو الخيم أو الأكشاك سواء كانت ثابتة أو متنقلة أو البواخر أو السفن أو المخازن والورش، لكن تعداد المشرع لمحل الحرق ليس على سبيل الحصر وذلك ما يفهم من عبارة **على العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى**، فالمهم في نوع الشيء محل الإحراق أو وضع النار هو أن يكون مسكونا أو معدا للسكن، ولا يهم إن كان مملوكا أو غير مملوك لمرتكب الجريمة، وكفي لاعتبار المحل مسكونا أن يبيت فيه شخص واحد على

(1)-أنظر المادة 395 من قانون العقوبات الجزائري.

(2)-أنظر المادة 405 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(3)-الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 68.

(4)-أنظر المادة 405 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(5)-" إن مجرد إشعال النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكنى بصرف النظر عما تلتهمه النار، و بصرف النظر عن وجود أصحاب المسكن أو عدم وجودهم فيه، يكون جريمة الإحراق العمد، لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم النار البناء أو محتوياته فعلا و إنما نص على إضرارها فيه". جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 359.

الأقل كالحارس مثلا، ولا يعد المحل معدا للمسكن إذا كان مخصصا لاجتماع الناس في أوقات معينة فقط كالمدارس والمكاتب والمساجد والكنائس ودور السينما والمقاهي... الخ، كما تعد مسكونة إذا كان يبيت فيها ولو شخص واحد لحراستها، ويثور التساؤل ما إذا كانت ملحقات المساكن تدخل ضمن المحل المسكون أم لا؟

أشار الأستاذ جندي عبد المالك إلى أن محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام انتهت إلى أن عبارة محل مسكون أو معد للمسكن تشمل المباني الملحقة بالسكن والتي تعد جزءا مكونا ومتمما له (1)، ذلك فان إحراق هذه اللواحق من شأنها تهديد حياة الناس الذين يسكنون هذا المنزل كإحراق المنزل نفسه، إلا أنه بالمقابل لا يعد ضمن ملحقات المسكن الملحق غير المسكون والذي يبعد عن المنزل ولا يخشى من وصول النار منه إلى المحل السكني.

3 - القصد الجنائي:

يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة بمجرد وضع النار عمدا في المكان المسكون أو المعد للسكن أو أحد ملحقاته. ومنه يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة متى كان الفاعل قد وضع النار عمدا وعن علم و إرادة، ولا يهم إن كان يقصد بوضع النار إتلاف المحل أو المزاح السيئ، أو كان يقصد إشعال النار ثم إطفائها بعد ذلك منعا للضرر أو ليلقي التهمة على شخص آخر (2).

ثانيا: الجزاء المقرر للجريمة

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنائية و تتفاوت العقوبة من درجة الإعدام في حالة ما أدى الحريق إلي وفاة شخص أو عدة أشخاص ، أو إلي السجن المؤبد إذا تبين أنّ الحريق تسبب في إحداث جرح أو عاهة مستديمة لذلك الشخص و أيضا إذا تعلق الأمر بأمالك الدولة أو أملاك الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام وهذا وفق نص المواد 396 و 399 من قانون العقوبات الجزائري. كما تمتد إلي السجن المؤقت من 5 سنوات إلي 10 سنوات لكل من وضع النار في

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/12/07 رقم الملف 29819 جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.35.

(2) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الاتلاف و الحريق، دط، دار المطبوعات الجامعية ، 1989، ص. 225 - 226.

الأموال التي كانت مملوكة له أو محل الغير في وضع النار فيها وذلك عمدا سواء كانت معلومة له أو لا، وكانت موضوعة بطريقة تؤدي إلي امتداد النار و أدي هذا الامتداد إلي إشعال النار في الأموال المملوكة للغير. ومن عشرة سنوات إلي عشرين سنة في حالتين وضع النار عمدا في الأموال إن لم تكن له معلومة في ذلك، وذلك لكل المباني، المساكن، الغرف، الخيم، الأكشاك ولو كانت متقلبة أو بواخر، سفن، مخازن، ورش إذا كانت مسكونة أو غير مسكونة أو غير مستقلة للسكن، مركبات، طائرات ليس بها أشخاص و كذلك الغابات أو حقول مزروعة أشجار أو محاصيل، أو عربات سكة الحديد سواء كانت محملة بالبضائع أو كانت فارغة إذا لم تكن ضمن قطار به أشخاص وهذا طبقا لنص المواد 396، 396 مكرر، 397 و 398 من قانون العقوبات الجزائري لأنّ المشرع لا يشترط أن يكون المكان مسكونا فعلا، بل يكفي لتسليط العقاب أن يقع الحريق في مكان معد للسكن.

الفرع الثاني: جريمة التخريب.

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

أولا: أركان جريمة التخريب .

تتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي:

- فعل التخريب.

- نوع الشيء محل التخريب.

- القصد الجنائي.

1 - فعل التخريب:

أشار الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام أن التخريب هو الإلتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئا معينا بذاته. و أشار الدكتور مأمون سلامة إلى أن التخريب من شأنه إفساد المال أو الشيء كليا أو جزئيا

بحيث يؤثر على فعاليته لتحقيق الغرض منه. وبوجه عام فإن التخريب هو كل ما من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء⁽¹⁾. إلا أن الجديد في هذه الجريمة هو أداة التخريب المستعملة، و هي الألغام و المتفجرات بمختلف أنواعها⁽²⁾، و يشكل استخدام الألغام و المتفجرات خطرا حقيقيا، فهي أداة إذا ما استخدمت تؤدي إلى التخريب والإتلاف والقتل و الحرق بشكل عشوائي.

2 - محل التخريب :

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

3 - القصد الجنائي :

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

ثانيا: الجزاء المقرر للجريمة.

تتفاوت درجة العقوبة من الإعدام إذا نتج عن الفعل وفاة شخص أو أكثر عند ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة 401 ،⁽³⁾ و أما إذا تسببت الجريمة جروحا أو عاهة مستديمة فيعاقب الجاني بالسجن المؤبد⁽⁴⁾، كما تمتد العقوبة غلي السجن المؤقت من عشرة سنوات إلي عشرين سنة و غرامة مالية تقدر 1000.000دج إلي 2000.000دج، كل من

(1) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص.83.

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

(3) أنظر المادة 401 من قانون العقوبات الجزائري.

(4) أنظر المادة 403 من قانون العقوبات الجزائري.

وضع عمدا آلة متفجرة في طريق عام أو خاص⁽¹⁾.

المطلب الثاني: جريمة السرقة من داخل المسكن.

عرفت المادة 350 ق ع السرقة بقولها: « كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا و يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج » واعتبرت المادة 353 فقرة 4 و 6 و 7 ق ع ارتكاب السرقة من داخل المسكن ظرفا مشددا تتحول بموجبه الجريمة من جنحة السرقة البسيطة إلى جناية السرقة الموصوفة والتي تتفق معها في أركانها وتختلف عنها من حيث أن الجريمة تقع داخل مسكن أو محل معد للسكن أو ملحقاته بالإضافة إلى اختلاف العقوبة. لذلك سنتناول كل هذه العناصر بالتفصيل كما يلي:

الفرع الأول: أركان جريمة السرقة من داخل المسكن.

تتمثل أركان الجريمة فيما يلي :

1- فعل الاختلاس.

2- أن يكون محل الاختلاس شيئا مالا منقولاً مملوكاً للغير.

3- القصد الجنائي.

أولا : فعل الاختلاس (الركن المادي).

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

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

ثانيا : محل الاختلاس

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

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

⁽¹⁾-أنظر المادة 402 من قانون العقوبات الجزائري.

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

* و يجب أن يكون الشيء المختلس قيمة مادية أو أدبية مهما كانت ضالة هذه القيمة.

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

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

2- المال المسروق مملوك للغير وقت السرقة : فمن اختلس شيئاً من ممتلكاته لا يعد سارقاً، ولو كان يظن أنها ملك للغير.

ثالثاً : القصد الجنائي.

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

الفرع الثاني : الجزاء المقرر للجريمة.

العقوبة المقررة للسرقة هي الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. إلا أنها تشدد إذا تمت من داخل المساكن أو الأماكن المستعملة للسكنى، وهو أحد الظروف المشددة للعقوبة التي قد تصل بها إلى الإعدام أو السجن المؤقت. وهذا ما تنص عليه المادة 353 فقرة 4 ق ع، و من صور الأماكن المستعملة للسكن الأماكن المخصصة بطبيعتها للسكنى و الإقامة فيها ليلا و نهاراً مهما قصرت أو طالت المدة، كالمنازل والفنادق والسجون والمستشفيات، و يدخل في المكان المسكون *lieu habité* و إن لم يخصص في الأصل للسكن إلا أنها مسكونة فعلاً المحال التجارية و المسارح و المدارس و المصانع ⁽¹⁾، و من دلائل السكن التصرف الذي يقوم به الإنسان مما يدل على أنه يعيش في هذا المكان كما يعيش في منزله، فينام و يأكل و يستريح فيه،

(1) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (قسم الخاص)، د ط، د ب، د س، ص. 19.

و يكفي توفر بعض هذه المظاهر دون جميعها، كما لا يشترط القانون في المكان المسكون شكلا معينا، فقد يكون مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك متنقل وما إلى ذلك، فالحجرة في فندق تعد مسكنا، أما المكان المعد للسكن *destinée a l'habitation*، فهو كل مكان يجهز للسكن فيه إلا أن ذلك يكون بصفة مؤقتة مثل المصيف أو المشتى أو منزل الريف، ونص المادة مقصور على توابع وملحقات المكان المسكون أو المعد للسكن فلا تسري على ملحقات المكان الغير معد للسكن، كالمقاهي والملاهي ومحطات نقل المسافرين، و اشترطت المادة 353 ق ع جزائري أن تكون الملحقات تابعة و متصلة بالمسكن وأن يضمها مع المنزل سور واحد وإلا اعتبرت منفصلة عنه، ولا أهمية لسبب دخول الجاني إلى المكان فيتحقق الظرف المشدد و لو وقعت السرقة من خادم أو عامل أو ضيف مقيم فيه. وحدد المشرع عقوبة هذا الفعل في المادة 353 ق ع بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة بتوافر ظرفين عل الأقل من الظروف الواردة بالمادة السالفة الذكر.

الفصل الثاني:

حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستقلال السلطة

إنّ كان الغرض من دخول الشخص العادي مسكن الغير في أغلب الأحيان هو ارتكاب جريمة ما، فإن دخول الموظف إلى مسكن المواطن له ما يبرره، وهو وظيفته التي تسمح له بالدخول إلى مساكن الأشخاص، بحيث أنّه يمثل الشخص الذي يعمل في خدمة الدولة، و يشغل وظيفته داخل النظام الإداري للمرفق الذي يعمل فيه⁽¹⁾، و إنّ القانون هو الذي يقرر هذا الدخول لرجال الشرطة القضائية كإجراء استثنائي تقتضيه إقامة العدالة، كالقبض على المتهم الهارب، أو على المجرمين الفارين، أو لمعاينة أدوات أو مكان الجريمة، كذلك المحضرين القضائيين عند توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين لصالح الدائن الحاجز، كما يسمح به لأعوان الجمارك، و موظفي الضرائب، وللأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، وكذا موظفي بعض المرافق العامة .

إنّ حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة، هي منع تمادي وتجاوز الموظف للسلطة المخولة له عند دخوله مساكن الأشخاص كاقحامها، أو تفتيشها دون إذن من صاحبها، وبدون احترام الإجراءات التي وضعها القانون كضمان حرمة المساكن وحرية الأشخاص من الانتهاكات الصادرة عنه

المبحث الأول: جريمة الإساءة في استعمال السلطة

إنّ الموظف يعتبر مرتكباً لجريمة انتهاك حرمة مسكن الغير باستغلال وظيفته إذا دخل مسكن الغير بطريقة غير قانونية وسمح لنفسه بتجاوز سلطته، خاصة وأن بعض الأفراد يجهلون حقوقهم في مواجهة رجال السلطة بصفة عامة، فإذا كان الشخص يجهل أو يتجاهل حقه تحت تأثير الخوف مثلاً، و الرغبة في الامتثال لأوامر السلطة، فمن المفروض على الموظف أن لا يجهل القانون الذي يعمل في إطاره، لذلك جاء القانون الجزائري بنصوص قانونية تبين كيفية مبررات دخول الموظف مساكن الأشخاص في المادة 135 ق ع ج،

(1)-أحمد زكي بدوي، معجم لمصطلحات العلوم الإدارية، إنجليزي - فرنسي - عربي، الطبعة الأولى، دار الكتاب المصري، القاهرة،

والتي تنص على أنه « كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من ق ع ج»⁽¹⁾.

المطلب الأول : أركان جريمة الإساءة في استعمال السلطة و العقوبة المقررة لها.

فيما يخص جريمة الإساءة في استعمال السلطة فلقد لجأ المشرع الجزائري إلى تحديد أركانها و ذلك في الفرع الأول و من ثم نبين جزاء هذه الجريمة في الفرع الثاني

الفرع الأول : أركان الجريمة.

يستفاد من نص المادة 135 ق ع أعلاه أن هذه الجريمة تقوم على أربعة أركان⁽²⁾ و هي:

- 1- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.
 - 2- أن يكون مرتكب الفعل موظفاً أو من في حكمه .
 - 3 - أن يقع الدخول بغير رضا.
 - 4- أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه.
- أولاً: دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.
- و تتحقق هذه الجريمة عندما يدخل أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين أو من في حكمهم إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانوناً، إلا أنّ الدخول هنا يكون بغرض البحث و التحري و التفتيش عن المجرمين أو عن الأدلة. فإذا دخل موظف مسكن الغير بهدف غير التفتيش، فيجب أن يقتصر دخوله على الهدف الذي دخل من أجله، والمادة 40 من الدستور الجزائري الصادر عام 1996 تنص في فقرتها الأولى على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن أي عدم الدخول إليه بغير وجه حق من أي شخص، أما الفقرتان الثانية و الثالثة فتتعلقان بالتفتيش الذي يعتبر إجراء من

(1) نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 206.

(2) بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،

الجزائر، 2001، ص. 15-16.

إجراءات التحقيق⁽¹⁾، و مهما يكن الأمر ففي كليهما مساس و تعرض لحریات و حقوق الأفراد و فيهما انتهاك لحرمة المسكن .

ثانيا: أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه

يشترط في المادة 135 ق ع جزائري، أن يكون الجاني موظفا تكون له سلطة معينة مهما كانت درجته، وتبدأ المسؤولية في هذه الحالة من الموظف السامي الذي يحتل أعلى منصب في التدرج السلمي إلى أبسطهم، و بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به، فقد يكون في التدرج السلمي إلى أبسطهم، و بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به، فقد يكون موظفا في الجمارك، أو في الضرائب أو شرطي أو قاض...الخ، و يرى الفقه الفرنسي أن المادة 184 ق ع فرنسي تخاطب كل موظفي المرافق العامة الذين يمنحهم القانون بعض صلاحيات الشرطة القضائية، كموظفي الجمارك، موظفي قمع الغش FRAUDE، موظفي المديرية العامة للتجارة الداخلية والأسعار، مفتشي العمل و غيرهم، لذا فلو دخل الموظف مسكن الغير بصفته كعامل في مرفق عام، يكون قد استغل وظيفته للدخول، إلا أنه من الصعب تحديد الصفة التي تصرف بها الموظف عند وصف الفعل الواحد بوصفين، أي متى يعتبر تصرفه فعل شخص عادي، أو فعل موظف المديرية العامة للتجارة الداخلية و الأسعار و مفتشي العمل و غيرهم، لذا فلو دخل الموظف مسكن الغير بصفته كعامل في مرفق عام، يكون قد استغل وظيفته للدخول، إلا أنه من الصعب تحديد الصفة التي تصرف بها الموظف عند وصف الفعل الواحد بوصفين، أي متى يعتبر تصرفه فعل شخص عادي، أو فعل موظف؟ فإذا دخل شخص عادي مسكن الغير مدعيا انه موظف و استعمل العنف، فانه يعاقب وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 ق ع فرنسي⁽²⁾، أما لو دخل الموظف إلى مسكن الغير بصفته شخصا عاديا، فانه يعاقب كأى شخص من عامة الناس، وفي كل الأحوال يجب التمييز بين استعمال الصفة واستغلالها، فاستعمال الصفة هو التصرف بشكل قانوني في إطارها، أما استغلال الصفة يعني القيام بتصرف قد يكون غير مشروع، ولكن قد يسمح للأشخاص للموظف القيام به بسبب وظيفته واحتراما له.

(1)- عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي،-الإستدلال-الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،2004، ص.165.

(2)-لومي حورية، المرجع السابق،ص.60 .

ثالثا: أن يقع الدخول بدون رضا صاحب المسكن.

إنّ دخول الموظف إلى منزل احد المواطنين يجب أن يكون برضا صاحبه أو في الحالات التي يقرها القانون، فتقوم الجريمة إذا انعدم الرضا، أو انعدمت حالة من الحالات التي يقرها القانون، و تنعدم الجريمة إذا توافر الرضا، وإذا كان دخول الموظف إلى منزل المواطن لغرض يقره القانون. رابعا: أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة قانونا ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه. إنّ دخول المساكن بغير رضاء أصحابها يشكل مساسا خطيرا بحرية الأشخاص، لذلك تدخل المشرع بوضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ الهام والتي سنتناولها في المبحث الموالي والتي أوردتها المشرع في المواد من 44 إلى 47 ق اج والمادة 64 وكذا المواد 82 و 83 منه.

خامسا: القصد الجنائي.

وتشترط هذه الجريمة توافر الركن المعنوي لتحقيقها، لذلك إذا دافع المتهم بأنه ما دخل منزل الغير إلا تنفيذا للتعليمات التي تلقاها من رئيسه تعين التأكد من توافر القصد الجنائي، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/16⁽¹⁾، إلا أنها اعتبرت في قرار صادر عنها بتاريخ 1987/06/30

بأن فتح المسكن من طرف عامل بناء على أمر يكون قد تلقاه من رئيسه لا يكون عذرا معفيا من العقاب المنصوص عليه بالمادة 52 من قانون العقوبات، واعتبرت في قرار آخر بان تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤوليه لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون⁽²⁾.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الإساءة في استعمال السلطة.

أولا: حالة الجريمة البسيطة.

لم يقر المشرع الجزائري على ظروف مشددة، بل اكتفى بصورة واحدة هي الجريمة العادية التي يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج.

ثانيا: حالة الجريمة المشددة.

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

(2) -الفاضل خمار، المرجع السابق، ص.56 .

السجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات، إذا مس الموظف بحرية الأفراد وحقوقهم الوطنية، حيث نصت هذه المادة على أنه « يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر »، ونلاحظ هنا أن الجنحة تصبح جنائية نظرا لأهمية الحريات الفردية وخطورتها .

المطلب الثاني: الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه.

رأينا مدى اهتمام الدساتير الحديثة بحماية الحقوق والحريات الفردية وخاصة المتعلقة بحماية المسكن، وذلك لما يتمتع به هذا الأخير من حرمة باعتباره المكان الذي يخلد إليه الإنسان وهو مطمئن على نفسه وحياته الخاصة من أن تنتهك أو يطلع عليها غيره، لذلك فقد دأبت الكثير من الأنظمة القانونية على إضفاء طابع دستوري على الحماية المقررة للمسكن، ومن بين هذه الأنظمة الدستور الجزائري⁽¹⁾، بالإضافة إلى ما تضمنه قانون العقوبات من نصوص تجريرية للأفعال التي تشكل انتهاكا لحرمة المسكن، وخاصة إذا قام به موظف أو ضابط شرطة قضائية، بحيث يعاقب القانون - كما رأينا سابقا - الموظف الذي يدخل مسكن الغير دون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا بنص مستقل وهو المادة 135 ق ع، إلا أن هناك حالات يسمح فيها بدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه، وهي الحالات المقررة بنص القانون، وذلك عند إجراء التفتيش الذي وضع له القانون شروطا وإجراءات خاصة للقيام به سنتعرض لها لاحقا، وهناك حالات لا علاقة لها بالتفتيش، ولكن يجوز من خلالها للموظف الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه، وذلك في بعض الحالات مثل تنفيذ الأمر بالقبض أو تنفيذ الأمر بالحجز على منقولات.

الفرع الأول : حالة التفتيش

إن أول ما يتبادر إلى ذهن المجرم بعد ارتكاب الجريمة هو طمس معالمها وأداة ارتكابها، وأول مكان يمكنه إخفاؤها فيه هو مسكنه، لذلك خولق اج لقااضي التحقيق أساسا ولضابط الشرطة القضائية استثناء في حالات خاصة الانتقال فورا إلى مكان وقوع الجريمة والى مسكن المتهم أو من يشتبه

(1) وهذا ما جاءت به المواد 14 من دستور 1963 و 50 من دستور 1976 و 38 من دستور 1989 و 40 من دستور 1996.

في حوزته أشياء أو أوراق تفيد في الكشف عن الحقيقة وذلك قصد إجراء التفتيش، و يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلي ضبط ما يكون في المسكن من أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة في شأن وقائع الدعوى الجنائية⁽¹⁾، حيث نصت المادة 79 ق اج على أنه « يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أوللقيام بتفتيشها... »، كما تنص المادة 81 ق اج على أنه « يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة »، فالتفتيش هو الاطلاع على ما بداخل محل منحه القانون حرمة خاصة، قصد ضبط ما عسى أن يفيد في كشف الحقيقة بالنسبة للجريمة المرتكبة⁽²⁾.

الفرع الثاني : حالات لا علاقة لها بالتفتيش.

وهي بعض الحالات التي سمح من خلالها المشرع للموظف الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه وفي غير حالة التفتيش، وهذه الحالات تتعلق أساسا بحالة الضرورة كحالة الحريق أو الغرق أو الكوارث الطبيعية أو ما شابه ذلك، أولتفويض أمر القبض، وهي حالات لا يعدو فيها دخول المسكن أن يكون عملا ماديا اقتضته حالة الضرورة ولا يعتبر تفتيشا قانونيا، رغم أن الآراء الفقهية اختلفت في تحديد طبيعة الدخول إلى المسكن لتنفيذ أمر القبض الذي كيفه البعض بأنه جائز تطبيقا لنظرية الضرورة، وقد واجهت هذه الفكرة انتقادا على اعتبار أن القانون يهدف إلى الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق الأفراد في الحرية الفردية، ولا يهيمه تحقيق الغاية من الإجراء بقدر ما يهيمه توفير الضمانات التي شرعها من أجل إقامة خصومة عادلة، ولا يجوز الوصول للحقيقة بإجراءات باطلة . ومن ناحية أخرى، فإن نظرية الضرورة تفترض أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، وهو شرط لايتوفر عند انتهاك حرمة المنزل من أجل القبض على من يختفون داخله، إذ يمكن تحقيق ذلك بغيره من الوسائل أو بعد مراعاة الضمانات التي أوجبها القانون لدخول المنزل⁽³⁾ ، ويكيفه آخرون بأنه مجرد دخول مادي، وان بدت فيه مظاهر انتهاك الحياة الخاصة، فيظل الدخول مشروعا بالنسبة لتعقب فار من

(1) شوقي صنيف، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص 308.

(2) -الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن ق إ ج المعدل و المتمم، ج ر، ج ج، العدد 46، الصادر في 1966.

(3) -عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، القاهرة، 1997، ص. 350 - 351.

العدالة، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد كان واضحا، حيث وقف إلى جانب تغليب المصلحة الفردية والمتمثلة في حماية حرمة المسكن، بحيث منع دخول المساكن أو تفتيشه ليلا⁽¹⁾، حتى لو كان بغرض القبض على متهم صدر بشأنه أمر بالقبض من السلطة القضائية، وبالتالي فعليه الانتظار لحلول الميعات القانوني، حيث تنص المادة 122 ق ا ج على أنه: «لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة، وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون، وتؤخذ هذه القوة من أقرب محل للمكان الذي يتعين فيه تنفيذ أمر القبض، ويتعين على هذه القوة الامتثال لما تضمنه أمر القبض من طلبات».

المبحث الثاني: الحماية المقررة للمسكن في حالة التفتيش.

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق أصلا حسب المادة 79 ق ا ج، إلا أنه وحرصا منه على عدم ضياع الحقيقة يسمح به لضباط الشرطة القضائية في حالات معينة وبشروط محددة سنتعرض لها لاحقا، وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية عملية التفتيش التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في المواد من 44 إلى 48 ق ا ج والمادة 64 ق ا ج، أما التي يقوم بها قاضي التحقيق ففي المواد 79 إلى 85 ق ا ج، وقد تناول المشرع أحكام دخول المساكن وتفتيشها في المواد 44 إلى 48 ق ا ج ووجد أحكامها⁽²⁾، بحيث أخضعها لنفس القواعد والأحكام، رغم أن دخول المساكن يختلف عن مفهوم تفتيشها كما قد يختلفان في الغرض منهما، فدخول المساكن هو تخطي حدود المسكن الخارجي والولوج فيه بالظهور فيه دون أن يمتد إلى معاينة ما يوجد بداخله وفحصه، إذ أنه يقتصر على الغرض الذي تم من أجله، كأن يكون الدخول بغرض إغاثة مستغيث من الداخل أو بناء على طلب صاحب المسكن، فلا يعدو الدخول في هذه الحالات عن كونه عملا ماديا بحثا، أما تفتيش المساكن فهو البحث والتنقيب عن دليل الجريمة في مستودع سر الأفراد وهو المسكن وتتم عملية التفتيش في ثلاث حالات، وهي حالة التلبس وحالة رضاء صاحب المسكن وحالة الإنابة القضائية، ويخضع التفتيش في جميع هذه الحالات إلى شروط وإجراءات سنتناولها كالاتي :

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

(2) -عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.255.

المطلب الأول : شروط التفتيش و الاستثناءات الواردة عليه.

يخضع إجراء التفتيش في المساكن إلى عدة شروط نظمها قانون الإجراءات الجزائية ويمكن تصنيفها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية و ذلك في الفرع الأول، و من ثم نبين أن الشروط المتعلقة بالتفتيش قد تخضع إلى استثناءات معينة بحيث يسمح بمخالفتها و الخروج عنها في حالات محددة في الفرع الثاني

الفرع الأول: شروط التفتيش.**أولاً: الشروط الشكلية للتفتيش.**

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

2 - حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن من الجهة القضائية المختصة:

لا يجوز إجراء التفتيش دون إذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة، وهذا ما تنص عليه المادة 40 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والتي تنص على أنه « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه »،

والسلطة القضائية المختصة بمنح الإذن هي وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وذلك ما جاءت به المادة 44 ق ا ج⁽¹⁾، ولكي يمنح وكيل الجمهورية الإذن بالتفتيش يجب أن تكون الجريمة متلبسا بها، لأنه إذا كانت غير متلبس بها فلا يجوز له منح الإذن بتفتيش مسكن من يشتبه في ارتكابه الجريمة أو في حيازته ما يفيد في إظهار الحقيقة، لأن القانون لم يقرر سلطة التفتيش إلا بناء على تحقيق وفي الجرائم المتلبس بها. ومنه فإذا رأى وكيل الجمهورية ضرورة إجراء التفتيش في غير الجرائم المتلبس بها فعليه أن يقدم طلبا افتتاحيا لقاضي التحقيق لإجراء تحقيق، ويطلب تفتيش المسكن المراد تفتيشه، وقاضي التحقيق هو المختص في اتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً طبقاً لنص المادة 68 ق ا ج.

(1)-عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي-الاستدلال- المرجع السابق، ص. 226.

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

أما القانون الفرنسي فقد خول لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص المعنيين في الجرائم المتلبس بها بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس والقيام بتفتيش مساكنهم دون حاجة لاستصدار إذن من السلطة القضائية المختصة. وهذا ما تقرره المادة 56-1 ق اج فرنسي⁽¹⁾، إذ يكفي توفر صورة من صور التلبس للانتقال للمساكن وتفتيشها وفق القيود المقررة لذلك، لأن في منظور القانون الفرنسي فإن التلبس وحده يبرر عملية التفتيش⁽²⁾، وبالرجوع إلى القانون المصري، نجد أن قانون الإجراءات الجنائية كان يبيح لمأمور الضبط القضائي القيام بإجراء تفتيش منزل المتهم في جميع حالات التلبس بالجريمة،

فقد نصت المادة 47 قانون الإجراءات الجزائية أنه « لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء و الأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه»، إلا أن هذه المادة قد قضى بعدم دستورتيتها⁽³⁾، لأن هذا النص جاء متعارضا مع أحكام الدستور، الذي كفل حرمة المساكن ومنع دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب، فقد نصت المادة 44 دستور سنة 1971 على أنه « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون».

ونظرا لعدم تدخل المشرع الجنائي لتعديل المادة 47 إجراءات جنائية، قامت المحكمة الدستورية العليا بتعليق العمل بها في 02 يونيو 1984، ومنه فإذا قام مأمور الضبط القضائي في جريمة متلبس بها

(1)-code procedure pénale français in : www . légifrance. gov. Fr

(2)-عبد الله أوهايبة، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي-الاستدلال-، المرجع السابق، ص. 225.

(3)-عدلي خليل، المرجع السابق، ص. 347.

بتفتيش مسكن المتهم تطبيقاً لهذا النص كان التفتيش باطلاً، ويبطل معه كل دليل استمد منه، لافتقاره إلى نص قانوني قائم، وبذلك أضحت حالات التلبس لا تبيح لمأمور الضبط القضائي سوى ضبط وتفتيش المتهم دون مسكنه، وإذا أراد مأمور الضبط أن يفتش المسكن فما عليه إلا الحصول على أمر مسبب بذلك من سلطة التحقيق وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ولم يحدد القانون شروط الإذن القضائي ما عدا أنه يجب أن يكون مكتوباً وصادراً عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ويجب استظهاره قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش، إلا أنه من المستقر عليه فقهاء وقضاء في مصر وفرنسا أنه يجب أن يتضمن تاريخ إصداره والجهة المصدرة له، مع ذكر صفاتها وختمها وتوقيعها، وأن يكون دالاً صراحة على الإذن بعملية التفتيش مع تحديد المسكن المراد تفتيشه، وتحديد ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجرائه، سواء بصفته الشخصية أو بصفته الوظيفي، ومنه فالشروط التي استقر عليها العمل في كل من مصر وفرنسا يمكن اعتمادها في هذا الشأن، فهي نفس الشروط المتعلقة بالإذن في الإنابة القضائية والتي تضمنتها المادة 138 ق اج، حيث يمكن تطبيقها على الإذن بالتفتيش في الجرائم المتلبس بها لكن المشرع الجزائري تدارك ذلك النقص في التعديل الأخير للمادة 44 من ق اج بموجب القانون رقم 06/ 02 المؤرخ في 20 / 12 / 2006، أين اشترط أن يتضمن الإذن بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، ونلاحظ أن المشرع المصري يشترط أن يكون الأمر القضائي بتفتيش المسكن مسبباً، وهذا ما لا نجده في القانون الجزائري، لأن تسيبيه يضمن جدية اتخاذ هذا الإجراء، ويحول دون الاعتداء على حرية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء، ولا يشترط أن تكون الأسباب مفصلة مسهبة، بل يكفي أن تكشف عن جدية الأمر وأنه صدر بناء على تحييص الوقائع التي تبرر إصداره، وهو أمر يقدره قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع⁽¹⁾.

3 - حصول التفتيش في حضور المتهم أو من ينوبه:

نصت المادة 45 قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾ على أنه: « تتم عمليات التفتيش التي تجرى طبقاً للمادة 44 على الوجه الآتي:

(1)- عدلي خليل، المرجع السابق، ص.350.

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

- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجريمة فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.
- وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش وان تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة».

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

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

ونلاحظ أن القانون الجزائري والفرنسي اكتفيا بأن يكون الشاهدان من الأشخاص غير الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية، أما المشرع المصري في المادة 51 ق إ جنائية، فإنه يشترط أن يكون الشاهدان بالغان يختاران بقدر الإمكان من أقارب المراد تفتيش مسكنه أو من القاطنين معه أو من الجيران، ومنه فإن موقف المشرع الجزائري والفرنسي أفضل من موقف المشرع المصري في اختيار الشاهدين من حيث أنهما يضمنان بدرجة أكبر المصلحتين معا، وفي وقت واحد مصلحة الفرد في حرية وحقوقه، ومصلحة الجماعة في حياد الشاهدين، لأن اختيارهما من الأقارب أو الأصهار قد تضيع معه الحقيقة لما قد يصدر من الشاهدين من مواقف أو تصرفات، كامتناعهما عن التوقيع على المحضر أو حتى الإدلاء بشهادتهما، وبالرجوع إلى قواعد الحضور خلال التفتيش، نلاحظ أن نص المادتين 45 ق اج و57 ق اج فرنسي تتفقان في توحيد قواعد الحضور على تفتيش مساكن المشتبه فيهم ومساكن الأشخاص الذين يشتبه في حيازتهم لأوراق وأشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث، في حين أن المادة 51 ق ا جنائية مصري تنص على أنه « يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ويكون الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر»، فنستخلص من هذه المادة أنها تنص على تفتيش مسكن المتهم، فهل هذا يعني أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الغير ممن يشتبه في أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة؟ أم أنه يجوز له تفتيش مسكن المتهم كما يجوز له تفتيش مسكن غير المتهم؟

ويرى الفقهاء أنه يجب التوسع في الصلاحيات المخولة لضابط الشرطة القضائية، وذلك بعدم حصر سلطته في التفتيش على مسكن المتهم، فيجب أن تتعدى لتفتيش مسكن الغير الذي لم توجه له أي تهمة بذلك، وإنما يجوز في مسكنه أشياء تتعلق بالجريمة، وقد استقر قضاء النقض أن عدم دعوة المتهم أو صاحب المنزل لحضور التفتيش لا يترتب عليه بطلان التفتيش، على أساس أن هذا الحضور لا يعد شرطا جوهريا لصحة التفتيش⁽¹⁾.

وإذا كان ق اج جزائري قد وضع قاعدة عامة في المادة 45 منه، وهي وجوب أن يحضر عملية

(1)-عدلي خليل، المرجع السابق، ص. 350 - 351.

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

4 - التفتيش في الميقات المقرر قانونا

أضفى المشرع على المسكن حماية خاصة، بحيث منع دخوله أو تفتيشه ليلا⁽¹⁾، وذلك لما يتمتع به من حصانة خاصة في الليل⁽²⁾، باعتباره ملجأ حصينا للأفراد، فلا يجوز إزعاجهم أو انتهاك حرمة مساكنهم، لذلك نص المشرع على وجوب أن يتم تفتيش المساكن في ميقات قانوني محدد، إذ تنص المادة 47 ق ج على أنه «لايجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء...»، و أما في المادة 59 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي أقر بأن التفتيش يكون قبل الساعة السادسة صباحا و لا بعد الساعة التاسعة ليلا. ⁽³⁾ أما القانون المصري، فلم يتضمن في نصوصه أي قيد يتعلق بموعد إجراء التفتيش، بحيث يجوز إجراؤه في الليل أو النهار على حد سواء، إذ يكفي أن ترى السلطة القضائية المصدرة لإذن التفتيش ضرورة إجرائه ليلا، فتأذن بذلك وتحدد ميعادا له، فلا يكون أمام ضابط الشرطة القضائية غير الالتزام بهذا الموعد واختيار الوقت المناسب لتنفيذه خلاله، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية. و هو ما يجعل من المسكن بالنسبة لميقات التفتيش أقل ضمانا فيه من القانونين الجزائري والفرنسي. وعليه، فإن الدخول للمساكن أو تفتيشها يجب أن يتم خلال الميقات الذي حدده القانون، ويكون باطلا كل تفتيش لا

⁽¹⁾ -إلا في حالات خاصة حددها المشرع: انظر المواد 47 و82 ق ج.

⁽²⁾ -والليل طبقا للقانون الجزائري هو الفترة الممتدة من الساعة الثامنة مساء الى الساعة الخامسة صباحا.

⁽³⁾ -والتي تنص على أنه: «sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exception prévues par la loi, les

perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21heures

يحترم فيه ضابط الشرطة القضائية الميقات القانوني⁽¹⁾. إلا أنه قد يكون لازماً إجراء دخول المساكن وتفتيشها ليلاً، كالخوف من هرب المشتبه فيه أو عبثه بأدلة الجريمة، فرغم ذلك لا يملك الضابط إلا سلطة اتخاذ التدابير والإجراءات الأمنية، كمحاصرة المسكن المراد تفتيشه ومراقبة منافذه، لحين دخول الميقات الذي يسمح فيه بالدخول والتفتيش.

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

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

خامساً: ضمان احترام السر المهني

إذا تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني، فيجب على القائم بالتفتيش أن يأخذ مقدماً جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، وهذا ما نصت عليه المادة 45-3ق اج بقولها « غير أنه يجب أن يراعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدماً جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر »⁽³⁾، ومنه فإذا أجرى التفتيش في أحد المكاتب التي يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني مثل المحامي أو الموثق أو الطبيب، فيجب إتباع القواعد النظامية والعرفية المقررة في هذا الشأن، كإخبار نقيب المحامين أو رئيس الغرفة الوطنية للموثقين أو المحضرين أو الأطباء أو أمن يمثلهم، أو استئذان أحد مسؤولي المصلحة الإدارية التي يجري فيها التفتيش، وهذه الإجراءات منصوص عليها في القوانين المنظمة لهذه المهن.

(1)- عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص.239.

(2)- المرجع نفسه، ص.226.

(3)- أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.91.

فمثلا تنص المادة 07 من قانون 06-03 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي « يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أو المحضر الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا. يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف هذه المادة»⁽¹⁾.

كما تنص المادة 04 من قانون 06-02 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق « يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا . يقع باطلا كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة»⁽²⁾.

ثانيا : الشروط الموضوعية للتفتيش

- 1 - أن يكون التفتيش متعلقا بجريمة هي جنائية أو جنحة⁽³⁾ قد وقعت فعلا. ومنه فلا يجوز التفتيش في الجرح التي يعاقب عليها القانون بالغرامة فقط⁽⁴⁾ وفي المخالفات⁽⁵⁾. كما يجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، فلا يجوز التفتيش في جريمة ستقع مستقبلا ولو كان من المحقق أنها ستقع. والعبرة في تحديد وصف الجريمة، هي بما يجري التحقيق بشأنه، دون ما يسفر عنه في النهاية. فإذا اتضح بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة، فإن ذلك لا يبطل التفتيش الذي تم صحيحا.
- 2 - أن يكون هناك اتهام موجه للشخص المراد تفتيش مسكنه، أو وجدت قرائن على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة. لأن الغرض من التفتيش هو البحث عن دليل جريمة وقعت فعلا، ومنه فيجب أن

⁽¹⁾ -قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي ج ر، ج ج، العدد 14، الصادر في 2006.

⁽²⁾ -قانون رقم 06-02، المؤرخ في 02 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر، ج ج، العدد 14، الصادر في 2006

⁽³⁾ -وهي الجنحة المعاقب عليها بالحبس إذ تنص المادة 55 ق ا ج « تطبق نصوص المواد 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص القانون على عقوبة الحبس ».

⁽⁴⁾ -القانون قيد التلبس بالجرح بوجوب أن تكون معاقبا عليها بالحبس أكثر من شهرين.

⁽⁵⁾ -القانون المصري أطلق يد الضابط في تفتيش المساكن بعدم اشتراطه عقوبة معينة للجنحة.

يكون المنزل المراد تفتيشه هو منزل الشخص الموجه إليه تهمة ارتكاب الجناية أو الجنحة، أو باشتراكه فيها بوصفه فاعلا أو شريكا، أو هناك أدلة أو قرائن تسمح بتوجيه هذا الاتهام، مثل وجود أمارات قوية على أن بمنزل المتهم أشياء كمتحصلات السرقة أو أدوات ارتكاب الجريمة، و تقدير هذه الأمارات موكول لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة قاضي الموضوع الذي له أن يلتفت عن أي دليل قد يكون مستمدا من تفتيش انتفت مبرراته (1).

3 - أن يكون التفتيش بقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشفها.

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

4 - يجب أن ينصب التفتيش على مكان محدد أو قابل للتحديد على الأقل وإلا كان باطلا، ومكان

التفتيش ينحصر في المسكن والمكان الخاص بوجه عام، ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه، فإن مدلول السكن - كما سبق تناوله - يتحدد في ضوء ارتباطه بحياة صاحبه الخاصة، وتتوقف حرمة على استمرار خصوصيتها، فإذا أزال صاحب المسكن هذه الخصوصية، وسمح للجمهور بغير تمييز بالتردد على هذا المكان ارتفعت عنه الحرمة التي أضفاها القانون، وزال عنه وصف المكان الخاص، ويشترط أن يكون الشخص حائزا للمكان المراد تفتيشه سواء كان مالكا أو منتفعا به أو مستأجرا له، وعلى ذلك يجوز تفتيش الحجرة التي ينزل بها المتهم في فندق ولو لليلة واحدة طالما كانت في حيازته عند التفتيش، والقواعد السالفة الذكر بصدد المسكن والمكان الخاص تصدق أيضا على تفتيش مسكن غير المتهم، إلا أن المشرع منع إمكان تفتيش أماكن غير المتهمين لضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة إذا كانت تتعلق بالمدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري، غير أن هذا مقصور فقط على حالة ما إذا كان المحقق يريد بالتفتيش ضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة

(1) مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص. 212.

التي عهد بها إليهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على شروط التفتيش

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

أولاً : حالات الخروج على الميقات القانوني

إذا كان القانون قد حدد ميقاتاً قانونياً للتفتيش لا يجوز الخروج عنه، فإنه لم يجعل ذلك أمراً مطلقاً، إذ أن المادة 47 ق اج نفسها والمادة 82 ق اج تضع استثناءً عليه بتقريرها أن الدخول إلى المساكن أوتفتيشها يمكن إجراؤه في غير الميقات المحدد له، ومنه جواز الدخول والتفتيش في أي وقت من اليوم دون التقيد بالميقات القانوني، وذلك في الحالات الآتية:

1- حالة طلب صاحب المسكن : وضع المشرع ضمانات لتفتيش المنازل محافظة منه على حرمة المساكن، فإذا تنازل الشخص عن تلك الضمانات وقبل تفتيش منزله، كان هذا التفتيش صحيحاً هو وكل ما يترتب عنه، حيث تنص المادة 47 ق اج « لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها ... إلا إذا طلب صاحب المنزل...»، ومنه فإذا رضي صاحب المسكن أو طلب دخول مسكنه وتفتيشه من ضابط الشرطة القضائية، فإن لهذا الأخير حق الدخول دون التقيد بضمانة الميقات، وبالتالي فإن الطلب يعفيه من وجوب الحصول على إذن أوامر بالتفتيش بناء على إنابة قضائية أو استصدار إذن من السلطة القضائية المختصة، لأن هذه الضمانات جميعها مقررّة حماية لحق الفرد في حماية مسكنه، إلا أن المادة 64 ق اج المتعلقة بالتفتيش في مرحلة التحقيق الابتدائي لا تعفي القائم بالتفتيش من ضرورة استصدار إذن من السلطة القضائية المختصة رغم وجود طلب مكتوب من صاحب المنزل يبين رضاه بدخول المكلف بالتفتيش مسكنه، ويجب أن يصدر الرضاء من صاحب المسكن أو حائزه أو وكيله⁽²⁾

(1)-عدي خليل، المرجع السابق، ص. 350 . 351.

(2)-« الزوجة تعتبر قانوناً وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلاً له في غيبة صاحبه فلها أن تأذن في دخوله ويكون التفتيش الذي يجريه رجل البوليس بإذن منها في غيبة صاحب المنزل تفتيشاً صحيحاً في القانون »، نقض مصري رقم 150 جلسة 04 /09 1956/، أشار إليه رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دارالفكر العربي، الاسكندرية، 1980، ص127.

أو أي شخص آخر يقيم معه، ويعتبر في حكم الحائز للمسكن نيابة عن صاحبه، أما الخدم فلا يجوز صدور الرضاء بالتفتيش منهم باعتبار أن يدهم عارضة على المكان، ويجب أن يكون الرضاء بالتفتيش كتابة، وهذا ما تنص عليه المادة 64 ق إ ج.

أما القانون المصري فلا يشترط أن يكون مكتوبا وإنما قد يكون شفاهة، كما يشترط أن يكون صادرا عن إرادة واعية وحرّة، وأن يكون صريحا لا يشوبه غموض، فلا يكفي مجرد عدم الاعتراض علي، ويجب أن يكون الرضاء سابقا على التفتيش، وأن يكون صاحب المنزل عالما بسبب التفتيش وبأنه غير فإذا كان يجهل الظروف التي يتم التفتيش بأن اعتقد أن الضابط مأذون من السلطة المختصة، كان رضاه معيبا ويترتب عليه بطلان التفتيش وما نتج عنه من آثار. كما يجب الاستظهار بأمر التفتيش قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش. وهذا ما جاءت به أحكام المادة 44 من ق ا ج.

2- حالة الضرورة : وهي التي عبر عنها المشرع الجزائري بتوجيه نداءات من الداخل أوفي الحالات الاستثنائية المقررة قانونا، حيث تنص المادة 47ق ا ج على أنه : « ... إلا إذا طلب صاحب المنزل أوجهت نداءات من الداخل أوفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا... ». و الحالات الاستثنائية لم ترد على سبيل الحصر، فيقاس عليها كل حالة مشابهة كالحرّيق والغرق، ودخول المساكن في هذه الحالات لا يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يعد تفتيشا بالمعنى الحقيقي، وإنما هو إجراء يعد مشروعاً وفقاً لنظرية الضرورة التي تبيح التضحية بأحد المصالح في سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية يهددها خطر جسيم، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية إذا ما دخل المنزل في إحدى تلك الحالات أن يقوم بإجراء التفتيش، ومع ذلك إذا صادفه في الدخول جريمة متلبس بها وكان ذلك عرضاً، فله أن يضبطها ويترتب عليها كل ما يترتب على حالة التلبس من آثار (1) ، رغم أن البعض يرى عدم مشروعية التلبس المكتشف عند الدخول في حالة الضرورة.

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

(1)-عدلي خليل، المرجع السابق، ص.355.

بالمواد من 342 إلى 384 ق ع .

4 - بناء على أمر قضائي : وهذا ما جاءت به المادة 47-3 ق إ ج التي منحت سلطة لقاضي التحقيق في إجراء عملية التفتيش ليلا أو نهارا، وله سلطة تكليف ضابط الشرطة القضائية للقيام بذلك، وهذا بمناسبة الجرائم الموصوفة بالإرهابية والتخريبية، وهي الجرائم المضافة لقانون العقوبات بالأمر 95-11 المؤرخ في 11 فيفري 1995 الذي أضيفت بموجبه المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 9.

إلا أن المشرع عدل هذه الفقرة في تعديل ق إ ج بموجب القانون رقم 06-22 أين أضاف جرائم أخرى يمكن بمناسبةها للقائم بالتفتيش إجراء التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، وذلك لما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

كما نص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على وجوب احترام سلطة التحقيق للميقات المقرر لضباط الشرطة القضائية في المادتين 82 و 83 ق إ ج⁽¹⁾، اللتان تنصان على وجوب التزام قاضي التحقيق في تفتيش مساكن المتهمين أو غير المتهمين حدود الضمانات المقررة في المواد 45 و 47 ق إ ج ولا مجال للخروج عنها إلا في حالتين :

• **في الجرائم الموصوفة بالجناية:** وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 5 و 27 ق ع ولا يجوز في غيرها من الجرائم، شرط أن يجريه بنفسه، فلا يجوز له أن ينيب عنه ضابط الشرطة القضائية للقيام بمثل هذا التفتيش، كما يجب أن يحضر معه وكيل الجمهورية⁽²⁾،

وأن يتعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم. وهذا ما جاءت به المادة 82 ق إ ج، وهذه القاعدة هي استثناء من الأصل، فلا يجوز التوسع فيها لتشمل مسكن غير المتهم، لأن تفتيش مسكن هذا الأخير خصص له ق إ ج مادة مستقلة هي المادة 83 منه، ففي هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق الالتزام بالميقات القانوني المقرر قانونا .

• **في الجرائم الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية :** والتي سبق لنا ذكرها، وهي المنصوص عليها

(1) -مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص.212-213.

(2) -عدلي خليل، المرجع السابق، ص.356.

في المادة 47-3 ق اج والتي يجيز فيها القانون لقاضي التحقيق القيام بعملية التفتيش في أي ساعة من ساعات اليوم على امتداد التراب الوطني، كما يجوز له أن يأمر ضابط الشرطة القضائية للقيام بذلك

ثانيا : حالات الخروج عن قاعدة الحضور

إذا كان ق اج يضع قاعدة عامة في المادة 45 منه وهي وجوب أن يحضر عملية التفتيش صاحب المسكن، سواء كان متهما أويحوز في مسكنه أشياء أوأوراقا لها علاقة بالأفعال الإجرامية وتفيد في إظهار الحقيقة، أو من ينوب عنهما أو بحضور شاهدين، فانه وضع استثناء على هذه القاعدة في حالة التحري عن الجريمة الإرهابية، وعليه يجوز الدخول إلى المسكن وتفتيشه ومعاينته، سواء كان مسكن المشتبه في ارتكابه الجريمة الإرهابية أو التخريبية، أو مسكن من يحوز أوراقا أو أشياء تتعلق بنفس الجرائم، فيقوم بذلك بغير حضور صاحب المسكن ولا من ينوبه ولا شاهدين، فتتص المادة 45-6 ق اج (1) على أنه « لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني المذكور أعلاه » .

إلا أن المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، وسع من مجال هذا الاستثناء، حيث أصبحت المادة 45 ف 6 تنص على أنه « لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه».

المطلب الثاني : إجراءات التفتيش و الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكامه.

يعتبر تفتيش المساكن أحد الإجراءات المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد، والذي أجازته القانون لضباط الشرطة القضائية استثناء من الأصل العام الذي يقرر أن إجراءات التحقيق تختص بها السلطة القضائية، وبما أن هدف التفتيش ينصب حول البحث عن أدلة الجريمة، وعمما يدل على وقوعها وعن كل ما يفيد في إظهار الحقيقة، فقد نظمه القانون وفق شروط خاصة، وحدد له إجراءات معينة للقيام به،

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

والتي تختلف بين ما إذا كان التفتيش منصبا على المساكن طبقا للأحكام العامة في التفتيش، وبين القيام به وفقا لأحكام خاصة، كتفتيش مكاتب الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني كالمحامي، وتفتيش المساكن طبقا لأحكام قانون الجمارك وقانون الضرائب، وعلى ذلك سنتناول إجراءات التفتيش كالاتي :

خول المشرع للقائم بالتفتيش صلاحية إجرائه، وترك له سلطة القيام بذلك، وله أن يستمر فيه رغم عثوره على جسم الجريمة أو بعض أدلتها للبحث عن أدلة أخرى متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق⁽¹⁾، أو أن يكتفي بمجرد عثوره على جسم الجريمة و كذا سنقوم بإبراز الجزاء أو العقوبة المقررة في حالة عدم مراعات أحكام التفتيش .

الفرع الأول : إجراءات التفتيش.

أولاً: الأحكام العامة.

إن الهدف الرئيسي من التفتيش هو ضبط أو حجز الأشياء المتعلقة بالجريمة، وقد نصت المادة 81 ق اج على أن التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء تفيد في إظهار الحقيقة، لذلك وقد يظهر عرضاً أثناء إجراء التفتيش، وجود أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، ولم يكن المشرع الجزائري ينص على هذه الحالة، إلا أنه أشار إليها في تعديله ق اج بموجب القانون رقم 06-22، حيث تم المادة 44 ق اج بالنص على أنه «إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة».

كما تناول المشرع المصري هذه الحالة في المادة 50-2 ق ا جنائية، بحيث أجاز لمأمور الضبط القضائي ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة، طالما تم ظهورها عرضاً أثناء التفتيش، مما يجعل ذلك حالة تلبس⁽²⁾. ومنه يقع صحيحاً ضبط المخدر عرضاً أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ونتيجة لما يقتضيه البحث عن الذخيرة، وتتوقف صحة هذا الضبط على ثبوت أن الأشياء المضبوطة قد ظهرت عرضاً أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة موضوع التحقيق، ودون سعي يستهدف البحث عنها، وأن العثور

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

(2)-عدلي خليل، المرجع السابق، ص.353 .

عليها لم يكن نتيجة التعسف في تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها، ومثال ذلك أن يفتح ضابط الشرطة القضائية علبة صغيرة، فيجد بها مخدرا أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص، ففي هذه الحالة يكون الضبط باطلا، ويقصد بضبط الأشياء وضع اليد عليها والمحافظة على محتوياتها لمصلحة التحقيق، فإذا وجد قاضي التحقيق عند إجراء التفتيش أشياء يراها ضرورية لإظهار الحقيقة فإنه يأمر بضبطها ووضعها في أحرار مختومة⁽¹⁾.

وقد خول القانون للقائم بالتفتيش سلطة ضبط وحجز الأشياء والمستندات التي تقيد في كشف الحقيقة والتي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق⁽²⁾، سواء كانت لدى المتهم أو لدى الغير، ولا يقتصر حق الحجز على الأشياء التي ساعدت أو استعملت في ارتكاب الجريمة، بل تشمل أيضا تلك المخصصة لارتكابها والتي تحصلت منها، وكذلك التي استعملت لمكافأة مرتكبها⁽³⁾، شريطة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة والضرورية لضمان احترام سر المهنة وحقوق الدفاع، وهذا ما جاءت به المواد 45 و 83 ق اج، وقد أورد المشرع في تعديل ق اج الأخير بموجب القانون رقم 06-22 تعديلا للمادة 44 التي تضمنت أن هذه العمليات تتم تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها، والذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون، وإذا كان للقائم بالتفتيش كل السلطة في حجز ما يراه مفيدا للتحقيق، فعليه أيضا واجبات يتحتم عليه احترامها عند إجراء الضبط والحجز وهي:

◀ الاطلاع بنفسه على الوثائق المراد حجزها قبل حجزها، فإذا كان الحجز ينصب على وثائق تعين على قاضي التحقيق الاطلاع عليها بنفسه قبل حجزها، وإذا ندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعملية الحجز، يجوز لهذا الأخير أن يطلع على الوثائق موضوع الحجز.

◀ وجوب إحصاء الأشياء أو الوثائق المحجوزة ووضعها في أحرار مختومة. وإذا كان الشيء المضبوط من الحجم المتوسط أو الكبير، ربطت به ورقة تحمل البيانات المتعلقة بنوعه واسم صاحبه ورقم ملف

(1)-بغدادى جيلالى، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص.152.

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

(3)-أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.92.

القضية (1).

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

◀ تحرير محضر الحجز، إذ يجب على القائم بالتفتيش عند الانتهاء من مهمته أن يحرر محضرا يبين سنده وسببه وإجراءاته وما يترتب عليه، وعرض الأشياء المضبوطة على المتهم، وملاحظاته عليها وتوقيعه، وإجراءات التحريز ووضع الأختام، ويوقع على المحضر بنفسه وكذلك المتهم (2). وإذا قام به قاضي التحقيق يوقعه رفقة أمين الضبط. والغرض من تحرير المحضر، هو تدوين ما عسى أن يبيده المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة.

◀ يجب أن يتم فتح الأحرار المختومة بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا، وكذلك حضور كل من ضبطت لديه تلك الأشياء والأوراق أو المستندات.

ثانيا: الأحكام الخاصة.

نتطرق في هذا الفرع إلى أحكام التفتيش الخاصة بمكاتب الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني، وأخذنا مثلا عن ذلك مكتب المحامي، كما سنتناول أحكام التفتيش طبقا لقانون الجمارك وقانون الضرائب والأحكام الخاصة التي جاءت بها هذه القوانين وأحكام تفتيش الأماكن المحصنة ضد التفتيش.

1. **تفتيش مكاتب المحامين:** خول المشرع للقائم بالتفتيش صلاحية إجرائه وترك له السلطة التقديرية في إجرائه، إلا أنه قيده بوجوب اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، فالمشرع عند تحديده لإجراءات التفتيش، لم يحم المحلات المعدة للسكن وحدها، وإنما أيضا كل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن مثل مكاتب المحامين (3)، حيث تنص المادة 80 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على أنه « يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء أي تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد

(1) جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، المرجع السابق، ص. 176.

(2) مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص. 220.

(3) قانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحامات، ج، ر، ج، العدد 55، الصادر في 2013.

إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية، إن كل الإجراءات والتصرفات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تقع تحت طائلة البطلان المطلق». وتبعاً لذلك، فبالإضافة إلى وجوب حصول التفتيش بحضور نقيب المحامين أو من يمثله، فلا يمكن للقائم بالتفتيش أن يضبط المذكرات أو الوثائق المرسلة من المتهم إلى محاميه، كما لا يجوز له حجز أشياء من داخل مكتب المحامي إلا بحضور النقيب أو من يمثله، لأنه يفترض أن المستندات الموجودة في مكتب المحامي تتعلق بأسرار الدفاع، وفي هذا الصدد تعاقب المواد 46 و85 أج بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج لكل من أفشى أو أذاع بغير إذن المتهم أو ذوي حقوقه أو أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه.

2 - تفتيش الأماكن المحصنة ضد التفتيش: لا يوجد من الأمكنة المحصنة ضد التفتيش إلا ما جرى به العرف الدولي، كالسفارات والقنصليات ومساكن السفراء والمبعوثين السياسيين، فإذا ارتكب جرم عادي داخل السفارة مثلا، يطبق القانون الداخلي ما لم يكن الفاعل متمتعا بالحصانة الدبلوماسية⁽¹⁾. إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيش إلا بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية، فبموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا، فإن دار البعثة الدبلوماسية مصونة ولا يمكن الدخول إليها للتفتيش ما لم يأذن السفير أو من يقوم مقامه بالدخول إليها ومباشرة الإجراءات داخلها، كما يتمتع المنزل الخاص.

3 - التفتيش طبقا لقانون الجمارك:

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

- للبحث عن البضائع التي تمت حيازتها غشا داخل النطاق الجمركي، وقصد البحث في كل مكان عن

(1) -بغدادى جيلالى، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، المرجع السابق، ص.151.

البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 أدناه، يمكن لأعوان الجمارك المؤهلين من قبل المدير العام للجمارك القيام بتفتيش المنازل، بعد الموافقة الكتابية من الجهة القضائية المختصة، على أن يرافقهم أحد مأموري الضبط القضائي، يجب أن يتضمن الطلب كل عناصر المعلومات الموجودة بحوزة إدارة الجمارك والتي تسمح بتبرير التفتيش المنزلي .

- غير انه قصد البحث عن البضائع التي تمت متابعتها على مرأى العين دون انقطاع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 250 أدناه، والتي أدخلت في منزل أو في أية بناية أخرى توجد خارج النطاق الجمركي، يؤهل أعوان الجمارك لمعاينة ذلك وإبلاغ النيابة العامة فورا، عند الامتناع عن فتح الأبواب، يمكن أعوان الجمارك العمل على فتحها بحضور أحد مأموري الضبط القضائي.

- يمنع التفتيش المنصوص عليه في الفقرات السابقة ليلا، غير أن التفتيش الذي شرع فيه نهارا يمكن مواصلته ليلا»،⁽¹⁾

4 - التفتيش طبقا لقانون الضرائب :

يجيز قانون الضرائب مباشرة إجراءات التحقيق، الذي خول قانون الإجراءات الجنائية لمأموري الضبط القضائي دون الاختصاص العام سلطة مباشرتها من تلقاء أنفسهم على سبيل الاستثناء، و طبقا لذلك يجوز لهم التفتيش بالقبود المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، في حدود اختصاصهم بالنسبة للجرائم الضريبية، المخول لهم سلطة ضبطها في حدود اختصاصهم المحلية، ولتنفيذ هذه الاختصاصات في مجال تحصيل الضرائب، والتنقيب على نوع النشاط التجاري الذي يمارسه الفرد، يجب الدخول إلى بعض المنازل و المصانع، لذا وضع المشرع قواعد عامة مشتركة لمختلف المنتجات يتم بواسطتها هذا البحث و التنقيب⁽²⁾.

فجاءت المادة 22 من قانون الإجراءات الجنائية لعام 2005 بالأحكام الخاصة و المتعلقة بالمعاينات في الضرائب الغير المباشرة و نصت على أنه: «يجوز لأعوان الإدارة الجنائية القيام بكل التحقيقات

⁽¹⁾-أنظر في تحديد النطاق الجمركي في المادة 29 من قانون الجمارك الصادر بمقتضى الأمر 79 - 07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم بالقانون الصادر في 12-12 المؤرخ في 29 ديسمبر 2012، الذي يعالج أحكام التفتيش داخل و خارج النطاق الجمركي.

⁽²⁾-لومي حورية، المرجع السابق، ص.88.

و المعاينات التي تبدو لهم ضرورية في المحلات المهنية للمكلفين بالضريبة «، لتأتي المادة 23 من نفس القانون للقول بأنه "لا يمكن للأعوان الدخول إلى محلات الصناع و الصناعيين و التجار المكلفين بالضريبة الآخرين للقيام بكل أعمال المعاينة و التحقيق الضرورية لضمان حق الضريبة إلا خلال النهار و في الساعات التالية".

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

* من 1 افريل إلى غاية 30 سبتمبر، من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة السادسة مساء «⁽¹⁾.

كما يحق لأعوان إدارة الضرائب إجراء معاينة في حالة وجود قرائن تدل على ممارسات تدليسية دون الإعلان المسبق، بهدف الحصول و حجز كل المستندات والوثائق و الدعائم أو العناصر المادية التي قد تؤكد وجود الغش الضريبي⁽²⁾، لكن يشترط الحصول على ترخيص مسبق من طرف الإدارة المركزية (أي من المدير الولائي للضرائب)، ويجب إجراء المعاينة بحضور الشخص المعني بالأمر أو ممثله أو أي شاغل للأماكن التي ستعاين.

كما لا يجوز إجراء حق المعاينة إلا بترخيص من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا

أو الواقعة بدائرة اختصاصه الأماكن أو الأملاك التي من المقرر معاينتها، أو من طرف قاض يفوضه رئيس المحكمة المختصة و يأتي في شكل أمر (Ordonnance)، فيقوم وكيل الجمهورية حينها بتعيين ضابط الشرطة القضائية، و يعطي جميع التعليمات إلى الأعوان المشاركون في هذه العملية، و عند نهاية العملية يتم تحرير محضر يسرد فيه شروط و مجريات هذه العملية، ويجب أن يتضمن:

- تعريف الأشخاص المنجزين للعملية.

- تعريف الأشخاص الحاضرين للعملية و صفتهم .

- تاريخ و ساعة التدخل .

- جرد المستندات و الأغراض و الوثائق المحجوزة و ترسل نسخة للقاضي مصدر الأمر، و نسخة

⁽¹⁾ قانون رقم 21/04، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر عدد 85، الصادر في 30 ديسمبر

2004

⁽²⁾ أنظر المادة 35 من قانون الإجراءات الجبائية لعام 2005.

للمعني بالأمر أو لممثله القانوني أو لشاغل الأماكن في حالة غيابه.

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

أما بالنسبة للحجز الذي يقوم به أعوان الضرائب، إذا رفض صاحب المحل فتح الأبواب، فإن للعون أن يطلب فتحها، فإذا رفض صاحبه ذلك ترك حارسا أمام الباب لمنع تهريب أي شيء من المحل، ويلجأ إلى القاضي، أو رئيس البلدية، أو ضابط الشرطة، وتفتح الأبواب بحضورهم، ويتخذ نفس الإجراء لفتح أبواب المحلات، أو المخازن، أو أبواب البنايات، ويجب أن يحصل على إذن الشخص المتواجد به. أما بالنسبة لصاحب العمارة الحائز على مفاتيح الشقق التي يؤجرها لا يجوز له فتح الأبواب لأعوان الضرائب في غياب صاحبها، وتتم هذه الإجراءات طبقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية في موضوع الحجز، ولكن موظف الضرائب الذي يشارك ضابط الشرطة القضائية في تفتيش متعلق بالفواتير facturation، لا يجوز له مواصلة مساهمة التفتيش كلما تعلق الأمر بموضوع خارج نطاق اختصاصه⁽¹⁾.

ويرى الدكتور أحمد فهمي سرور أن تخويل مأموري الضبط القضائي من الإدارة الضريبية

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

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكام التفتيش

إنّ القواعد التي وضعها المشرع للتفتيش، إنما راعى فيها التوفيق بين حماية الحرية الفردية

(1) لومي حورية ، المرجع السابق، ص. 90.

(2) - cass crime, 17 octobre 1994 : bulletin criminel n 333

للأشخاص وحرمة مساكنهم، وبين المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة والوصول بالتحقيق إلى غايته المنشودة، ومن أجل ذلك يتعين دائما على سلطة التحقيق أن تراعي القواعد الموضوعية والشكلية لهذا الإجراء حتى يتحقق التوفيق الذي حرص عليه المشرع، ويترتب على عدم مراعاة هذه القواعد جزاء إجرائي هو بطلان التفتيش وكل ما ينتج عنه من آثار بحيث يصير كأن لم يكن، وتسقط الأدلة المستمدة منه، ولا تعول عليه المحكمة في إثبات التهمة، ويمكن تعريف البطلان بأنه إزالة الآثار التي نتجت عن مخالفة العمل الإجرائي لقواعد ق اج الواجبة الإتباع واعتباره كأن لم يكن.

وقد نصت على بطلان التفتيش المادة 48 ق اج بقولها « يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتهما المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان »، ومنه فطبقا لهذه المادة، فإن أي تفتيش يتم مخالفة لأحكام المواد 44، 45، 47 ق اج يقع باطلا، أي أن مخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان، فتقع عديمة الأثر ولا يمكن الاستناد إليها في الإدانة، وتثير مسألة البطلان إشكالات عديدة، فقد ثارت عدة مناقشات حولها خاصة فيما يتعلق بطبيعة البطلان فيما إذا كان يتعلق بالنظام العام أم بمصلحة جوهرية للخصوم، وكذلك الشأن فيما يخص حالات البطلان، إذ أن المشرع جاء بنص المادة 48 ق اج⁽¹⁾ في الفصل الخاص بالجنايات والجنح المتلبس بها، ومنه فهل يقتصر تطبيقه على التفتيش الذي يتم إجراؤه في الجرائم المتلبس؟ خاصة في ظل إحالة المادة 64 ق اج إلى المواد 44 إلى 47 وعدم إحالتها على المادة 48 ق اج، فهل هذا يعني أن احترام تلك الضمانات واجب في التفتيش طبقا لنص المادة 64 ق اج ويترتب على مخالفتها البطلان؟ أم أن الرضاء بالدخول إلى المساكن ومعاينتها وتفتيشها يغني عن وجوب التقيد بها ؟

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

أولا: حالات البطلان.

وضع قانون الإجراءات الجزائية قواعد إجرائية لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة

(1)-أنظر المواد 44 إلى 48 من قانون الإجراءات الجزائية.

ونسبتهما إلى فاعلها، بحيث نظم المشرع إجراءات التحقيق عن طريق التفتيش ووضع له حالات وشروط وجب إتباعها، ولكي تكون إجراءات التحقيق صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، لا بد أن تتوفر فيها جميع الشروط المقررة قانونا، وقد نص المشرع في المادة 48 ق اج على أنه « يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان »، وهو ما يعني أن أي تفتيش يقع بخرق الضمانات المقررة في المادتين 45 و47 ق اج وهي الضمانات المتعلقة بشكليات الحضور والميقات القانوني للتفتيش يقع باطلا بطلانا مطلقا، بالإضافة إلى ذلك يقع التفتيش الذي يتم بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة طبقا لنص المادة 44 ق اج.

كما يقع باطلا كل تفتيش يجريه عضو الضبطية القضائية الذي لا يحمل صفة ضابط شرطة قضائية، لأن هذه الصفة تعتبر من أهم الضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية، أو يبادر به خارج حدود اختصاصه الإقليمي. وأن يتعلق التفتيش بجريمة وقعت فعلا لا بجريمة محتملة الوقوع، أما بالنسبة للتفتيش برضاء صاحب المسكن المنصوص عليه في المادة 64 ق اج والذي أحال المشرع بخصوصه إلى الضمانات المقررة في المواد من 44 إلى 47 ق اج ولم يحل إلى المادة 48 منه، فهل يعني هذا أن البطلان لا ينطبق على مخالفة أحكام المادة 64 ق اج رغم الإحالة للمادتين 45 و47 ق اج؟ أم أن البطلان يلحق أي مخالفة لتلك الأحكام؟

ومن خلال تفحصنا لهذه المواد، نلاحظ أن إحالة المشرع الجزائري إلى المادة 45 ق اج في التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن ليست دقيقة، لأن هذه المادة متعلقة بوجود حضور المعني بالتفتيش أو من ينيبه أو شاهدين، لكن القانون يشترط لإجراء التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن أن يكون الرضاء صريحا ومكتوبا، ومنه فإن طبيعة الأمور تقتضي حضوره، وهو ما يغني عن اشتراط الحضور⁽¹⁾، إلا أنه يمكن القول أن المشرع أراد بهذه الإحالة تدعيم ضمانات الحضور تحسبا لإمكان تخلف صاحب المسكن عن الحضور لوجود مانع بعد رضائه كتابة بدخول ضابط الشرطة القضائية

(1) خاصة أن القانون الفرنسي نفسه -وهو المصدر التاريخي للقانون الجزائري لم يحل بهذا الشأن إلى المادة 57 المقررة لضمانات

الحضور والتي تنص: « les opérations prescrites par ledit art 56 sont faites en présence de la personne au domicile de »

laquelle la perquisition a lieu. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter a designer un représentant de son choix, a défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis a cet effet par lui en dehors des personnes de son autorité administrative»

أو الغير بوجه عام مسكنه، أما بالنسبة للميقات المقرر قانونا، فرغم إحالة المشرع في المادة 64 ق ا ج إلى المادة 47 ق ا ج، فإنه يجوز إجراؤه بناء على رضا صاحب المسكن في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار⁽¹⁾، طالما أن هناك رضا صريح، ومنه فلا حرج على الفرد إذا فتح مسكنه لضباط الشرطة القضائية أو غيرهم فسمح لهم بدخوله ومعاينته وتفتيشه ليلا أو نهارا، أو أطلعهم على أسرارهم، لأن المستقر أن رضا صاحب المصلحة يغني عن التقيد بالشرط، وعليه فما يمكننا القول حول إحالة المشرع الجزائري إلى المادة 47 ق ا ج قد يكون أراد بها تدعيم ضمانات الحرية الشخصية. إذ يمكن أن يرضى الشخص بدخول مسكنه وتفتيشه، ولكن في حدود الميقات المحدد قانونا. وما يزيد في تأكيد ذلك، أن الفقه الجنائي يكاد يجمع على أن الرضاء إذا حصل طبقا للشروط المقررة قانونا، ينتج أثره القانوني في إباحة الدخول للمسكن وتفتيشه، وبالتالي مشروعيته⁽²⁾.

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

وقد ينشأ البطلان عن تخلف سبب التفتيش، بحيث يجب أن يلتزم القائم بالتفتيش باحترام مبرراته وهو الكشف عن الحقيقة. فصحته تتوقف على الالتزام بالغاية من إجرائه، ويترتب على ذلك تقرير بطلان هذا التفتيش متى تجاوز القائم به الغاية منه، والعلة في ذلك هي احترام حقوق المتهم وحياته بوصفها الأصل الذي لا يجوز الانتقاص منه إلا بالقدر الذي تبرره ضرورات الكشف عن الحقيقة في جرم معين، فيجب أن يظل دائرا في فلك الجريمة ولا يتجاوز للبحث عن جريمة أخرى⁽³⁾.

ثانيا: طبيعة البطلان.

إذا كان المشرع الجزائري على غرار التشريعات الجنائية الأخرى، أحاط أعمال الشرطة القضائية بعناية خاصة من حيث تنظيمها، ووضع قيودا على مباشرتها واختصاصات أعضائها، ووجوب

(1) تنص المادة 47 ق ا ج « لا يجوز البدء في تفتيش...إلا إذا طلب صاحب المنزل...».

(2) -عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص.300 .

(3) -سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص.206 .

احترام كل تلك القيود باعتبارها من الضمانات المقررة لحماية للحقوق والحريات فانه يقرر جزاءات على مخالفة أعضاء الشرطة القضائية لهذه القواعد سواء كانت تلك الجزاءات شخصية أو موضوعية. ويعبر عن الجزاء الموضوعي بالجزاء الإجرائي، وهو جزاء يتعلق بالإجراء في حد ذاته ويحول بينه وبين إحداث آثاره القانونية إذا لم تراخ فيه الشروط القانونية لمباشرته، فيكون عديم الأثر وهذا الجزاء هو البطلان، والملاحظ أن البطلان قد يقع وفقا لنص قانوني يقرره، كما يمكن أن يقع دون وجود هذا النص، و نتيجة لذلك ظهرت عدة مذاهب في البطلان، فهناك المذهب الشكلي والمذهب القانوني والمذهب الذاتي، بحيث يقوم المذهب الشكلي على توقيع الجزاء لكل مخالفة لقاعدة إجرائية، ويعاب على هذا المذهب إسرافه في الشكلية، ومغالاته في تحديد حالات البطلان نتيجة التقيد بالأشكال⁽¹⁾.

أما المذهب القانوني فيقوم على أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، فلا بطلان إلا بنص بحيث لا يجوز للقاضي تقرير البطلان في غير الحالات المنصوص عليها قانونا والمحددة على سبيل الحصر مهما كان الإجراء مخالفا لشروط إجرائه، وتظهر أهمية هذا المذهب في أنه حصر جميع حالات البطلان، وذلك ليستقر القضاء على مبادئ واضحة وثابتة لا تكون محلا للتأويل أو التحكم أو التضارب في الأحكام ويعاب على هذا المذهب، أنه يقيد سلطة القاضي الذي يرى العيب في الإجراء ولا يستطيع إبطاله لأن المشرع لم ينص صراحة عليه، وقد عرف هذا المذهب نوعا من المرونة حاليا، إذ اتجه نحو أسلوب مغاير، وذلك بالنص على حالة أو حالتين للبطلان القانوني كأمثلة، ويتم ترك الحرية في تقرير البطلان للقاضي كلما تعلق الأمر بمخالفة للنظام العام.

أما النوع الثالث من البطلان وهو البطلان الذاتي، فمقتضاه أن المشرع لا يقوم بتحديد حالات البطلان مسبقا وإنما يمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد حالاته، فيقضي به كلما وقع الإجراء معيبا. ويتميز هذا المذهب بالمرونة، فهو يقر بعدم إمكان حصر جميع حالات البطلان مقدما في قواعد تشريعية محددة. إلا أنه يعاب عليه بخلقه مصاعب عملية للقاضي في تحديد ما يعد من القواعد الجوهرية وما لا يعد كذلك.

(1) -صقر نبيل ، البطلان في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دس، ص. 41.

و بالرجوع إلى التشريعات الجنائية، نلاحظ أن أغلبيتها تأخذ بالمذهب القانوني والمذهب الذاتي. فإلى جانب النص القانوني على حالات معينة للبطلان، فإنها تترك للقاضي فرصة ترتيب هذا الجزاء على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية، ومن بين هذه القوانين، القانون الجزائري، فبالرجوع للنصوص القانونية التي تضمنت البطلان والتي جاءت في القسم العاشر من الفصل الأول للباب الثالث والمعنون بـ « بطلان إجراءات التحقيق » والمتضمن المواد من 157 إلى 161 ق اج بالإضافة للمادة 48 منه، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بنظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي، بحيث حدد صراحة حالات البطلان بنص صريح في المادة 48 ق اج عند مخالفة المواد 45 و 47 منه والمادة 157 -1 ق اج عند مخالفة المواد 100 و 105 ق اج، إلا أنه أخذ بنظرية البطلان الذاتي في المادة 157 -2 و 159 ق اج هذه الأخيرة التي نصت على أحكام جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان .

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة هذا البطلان، فمنهم من يرى أن البطلان الذي يلحق التفتيش هو في جميع الحالات بطلان مطلق متعلق بالنظام العام، في حين يرى فريق آخر أنه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم. وإذا تفحصنا موقف المشرع الجزائري، نلاحظ أنه رغم ترتيبه صراحة البطلان القانوني على عدم مراعاة قواعد وإجراءات التفتيش وشروطه المنصوص عليها في المواد 45 و 47 ق اج من خلال المادة 48 ق اج، ورغم أن مخالفة شروط التفتيش يترتب عليها بطلان إجراءاته دونما حاجة لنص يقررها، لأن حرمة المسكن محمية بنص دستوري، والذي تعتبر أحكامه متعلقة بالنظام العام، حيث تنص المادة 40 من دستور 1996 على أنه « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه».

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام البطلان في قانون الإجراءات الجزائية لا سيما المواد 157 -2 و 159 -3 ق اج، يتبين لنا أن المشرع الجزائري رتب على إغفال وعدم مراعاة أحكام وشروط التفتيش البطلان النسبي - أي المتعلق بمصلحة الخصوم - وذلك لاعتباره إجراءات التفتيش من الإجراءات الجوهرية المقررة لمصلحة الخصوم، بحيث يجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه هذه الإجراءات التنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء الفاسد، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا، كما أن هذا الحق مقرر لمن وضعت القاعدة لمصلحته وليس لغيره التمسك به، كما يجب عليه الدفع به أمام قضاة

الموضوع، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا متى كان يستلزم تحقيقا موضوعيا، لأنه ليس من اختصاص المحكمة العليا البحث في الوقائع.

ثالثا: الدفع بالبطلان وآثار الحكم به

لم يخول المشرع لكل الأطراف حق التمسك بالبطلان أثناء التحقيق وفي كل الحالات تقاديا لتعطيل سير الدعوى، فإذا كان للمتهم والمدعي المدني طلب بطلان إجراء من إجراءات التحقيق التي تخصهما، فإن المشرع الجزائري لا يجيز لهما التمسك أمام قاضي التحقيق ببطلان الإجراءات ما دامت القضية بين يديه، بل خول هذا الحق لقاضي التحقيق ولوكيل الجمهورية وحدهما حسب المادة 158 ق اج التي تنص على أنه « إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني، فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان، وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءاتها وفق ما ورد في المادة 191 ». «

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

أما بالنسبة لقاضي التحقيق، فله بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني أن يطلب من غرفة الاتهام إبطال إجراء التحقيق الذي يتبين له أنه مشوب بالبطلان، وإذا طلب منه أحد الخصوم القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه، وجب عليه رفض

(1)-أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 195-196.

الطلب لكونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز سلطته⁽¹⁾، غير أنه يسوغ له أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الاتهام بذلك، كما يسمح القانون لوكيل الجمهورية أن يلتزم من قاضي التحقيق تصحيح الإجراءات التي يراها باطلة، فيطلب منه الملف قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام، وللغرفة وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الاقتضاء، ولغرفة الاتهام أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها إذا اكتشفت أن إجراء مشوب بالبطلان، ولكن علينا أن نميز بين حالتين:

* عند إخطار غرفة الاتهام بكامل ملف التحقيق وذلك عند صدور أمر إرسال مستندات للنائب العام أو الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو طلب إبطال إجراء والمقدم من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية. فلغرفة الاتهام أن تنتظر في صحة الإجراءات طبقاً لنص المادة 191 ق اج، وإذا اكتشفت سبباً من أسباب البطلان، قضت به ولو تلقائياً، وعند الاقتضاء بإبطال الإجراءات المولية له كلياً أو جزئياً، وقد تكون هذه مناسبة لغرفة الاتهام للاطلاع على طلب المتهم أو المدعي المدني ببطلان إجراء التحقيق في حالة عدم الرد عليه أو الرد بالرفض من طرف قاضي التحقيق.

* عند إخطار غرفة الاتهام بواسطة استئناف محدد ومحصور في موضوع معين، وذلك في الاستئنافات المرفوعة طبقاً لأحكام المواد 172 و 173 ق اج، فلا يجوز لغرفة الاتهام في هذه الحالات البت في بطلان الإجراءات غير الصحيحة، ذلك أن بطلان إجراءات التحقيق لم يرد ذكره ضمن الحالات التي يجوز فيها للمتهم أو المدعي المدني رفع الاستئناف أمام غرفة الاتهام⁽²⁾.

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

كما يجوز للطرف الذي قرر البطلان لمصلحته التنازل عن التمسك به أمام جهات الحكم (المادة 161-3)، ويفسر عدم جواز تقديم طلب البطلان إلى محكمة الجنايات بسببين :

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

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

(2)-المرجع نفسه ص.20.

- ثانيهما كون المشرع أجاز للمتهم وللنائب العام وكذا المدعي المدني في حالة طعن النائب العام الطعن

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

- أن لا يكون الملف قد أحيل من غرفة الاتهام باعتبار أن قرار غرفة الاتهام يصح الإجراءات.
- أن يقدم طلب البطلان قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كان غير مقبول.

بالنقض في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات

وقد رتب المشرع على الحكم بالبطلان آثارا تختلف باختلاف مدى البطلان، فإذا كان البطلان مقصورا على الإجراء المطعون فيه، يسحب هذا الإجراء من ملف التحقيق ويودع لدى كتابة ضبط المجلس (المادة 160 ق إ ج)، وفي هذه الحالة يحظر على جميع الأطراف وكذا على القضاة والمحامين تحت طائلة المتابعات التأديبية الرجوع إلى الإجراء محل البطلان لاستتباب عناصر أو أدلة الاتهام ضد الأطراف في المرافعات (المادة 160 -2 ق إ ج)، أي بمعنى آخر يعد الإجراء الباطل كأنه لم يكن بالنسبة للجميع بما في ذلك القضاة والمحامين، أما في حالة ما إذا امتد البطلان للإجراءات التي تلي الإجراء الباطل سواء كان امتدادا كلياً أو جزئياً،

وذلك عندما تقرره غرفة الاتهام حسب المادة 159 -2 ق إ ج، تكون أمام غرفة الاتهام ثلاثة

خيارات: فإما أن تكلف نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق، وإما أن تعين قاضي تحقيق آخر لمواصلته، وإما أن تتصدى وتقوم بالتحقيق بنفسها (المادة 191 ق إ ج)، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكنها تعيين أحد أعضائها للقيام بإجراء التحقيقات التكميلية أو ندب أحد قضاة التحقيق لهذا الغرض حسب المادة 190 ق إ ج⁽¹⁾.

في حين يترتب على الحكم ببطلان التفتيش من طرف المحكمة، بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه وعلى الأدلة المستقاة منه ولا يصح الاستناد إليه في الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على أدلة أخرى لا ترتبط بالتفتيش الباطل متى اطمأنت إلى أنها لم تكن ناتجة عن التفتيش الباطل

(1)-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.20.

خاتمة

يحظى المسكن بأهمية كبيرة في التشريع الجزائري فضلا عن الاعلانات و المواثيق الدولية و الشريعة الإسلامية، و ذلك بأبعاده المختلفة سواء بالنسبة للفرد أو المجتمع ، فالحق في حرمة المسكن يعد من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة لما له من إرتباط وثيق بحرية الشخص، و ما يترتب عليه من صون لكرامته و إحتراما لأدميته ، لذلك فقد عد المسكن بمثابة قلعة حصنة يأوي إليها الفرد و يحتمي بها من تطفل الغير و محاولة الإطلاع على أسراره ، فلقد تساءلنا في بداية بحثنا عن إختلاف صفة المنتهكين لحرمة المسكن مما يجعلنا نبحث عن التشريعات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لكل منهما في سبيل التصدي للجريمة ، و حاولنا الإجابة على هذا التساؤل من خلال منهجية معينة حيث تطرقنا في الجزء الأول إلى حماية المسكن من إنتهاكات الشخص العادي ، و ثم تفحصنا في الجزء الثاني عن حماية المسكن من إنتهاكات الموظف، و تبين لنا من الدراسة النتائج المتوصل إليها و المقترحات نراها ضرورية فيما يلي :

- 1- إن القانون الجزائري قد منح للمسكن أهمية كبيرة ، حيث قرر عقوبة كل شخص أو موظف يتعدى عليه و ذلك بموجب نصوص قانونية مستقلة ، و هذا لما يملكه المسكن من حرمة مكرسة في أغلب دساتير العالم و المواثيق الدولية ، وقد شدد المشرع عقوبة إنتهاك حرمة منزل، إذا تم الدخول بإستعمال العنف أو التهديد ، إلا أننا لا نجد مثل هذا التشدد في الجريمة المرتكبة من قبل الموظف و هي حالة جريمة الاساءة في إستعمال السلطة ، و بذلك يمكن أن يستعمل أساليب الشخص العادي للدخول مسكن الغير باستغلال وظيفته مما قد يشكل انتهاكا خطيرا لحق حرمة المسكن، و لهذا نقترح أنه لا بد إعادة النظر فيما يتعلق بالجزاءات خاصة المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري، المتعلقة بالموظفين الذين ينتهكون حرمة الحياة الخاصة للأفراد، و ذلك بتعسفهم في استعمال السلطة، خاصة عند استعمالهم للوسائل العلمية الحديثة، لذلك نقترح تشديد العقوبات حتى ترقى إلى مرتبة المحافظة على هذا الحق
- 2- وكما رغم تكريس المشرع الجزائري لهذا الحق من خلال فرض العقوبات الجزاءات، لكن ما يلاحظ من نص المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري، استعمال المشرع لمصطلح "مواطن" مما يوحي بتوفير الحماية للجزائري دون الأجنبي، و هذا ما يتعارض مع المبادئ الدولية و الوظيفية (الإقليمية)، و ما على المشرع إلا تدارك الخطأ.

- 3- إن حماية القانون للمسكن تكمن في عدم السماح بالتعدي عليه أو الدخول إليه بدون وجه حق أو الولوج إليه إلا بإذن من صاحبه، و لكن هذه الحماية مقررة أصلا للأفراد الذين يسهرون على صيانة

حرمة مساكنهم، ويمارسون فيها حياتهم بصفة عادية، أما من يجعل مسكنه ملجأ لكل مجرم أو للتستر على الجرائم المرتكبة، فإن القانون يرفع عنه الحماية بالسماح للأشخاص المخولين قانونا بالدخول إليه للقيام بالتفتيش وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، حيث قرر المشرع إمكانية تفتيش المسكن شرط أن يتم بناء على تصريح مكتوب صادر عن الجهة القضائية المختصة، مع وجود بعض الاستثناءات الواردة بنص القانون وفي جرائم محددة، مع ضرورة إتباع الإجراءات القانونية المقررة لذلك، ومهما اختلفت الحماية المقررة للمسكن في تشريعات الدول، تبقى للمسكن حرمة القانونية مصونة، فيجب أولا وقبل كل شيء على صاحبه صيانته والإبقاء على حرمة، بعدم القيام بداخله بأعمال قد تدفع السلطة القضائية إلى دخوله و رفع الحرمة عنه و الاطلاع على أسرار أصحابه ومكنونات حياتهم الشخصية.

و نختم بحثنا بالدعوة إلى نشر الوعي بين أفراد المجتمع و إنشاء ثقافة إحترام الغير، لأنهما خير وقاية من مرض إنتهاك الحرمات لاسيما حرمت المنزل، و أكثر نجاعة من كل العقوبات المنصوص عليهما في قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولاً - باللغة العربية

أ- الكتب

- 1- السيد قطب، في ظلال القرآن ، الجزء الثامن عشر، دار الشروق، القاهرة، د س.
- 2- الشهاوي محمد ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، د ط، دار النهضة العربية، 2005.
- 3- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى ، دار هومه، الجزائر ، 2006.
- 4- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة جديدة منقحة و متممة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومة، الجزائر 2006.
- 5- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 6- بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، (ج 2)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 7- بغدادي جيلالي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999.
- 8- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعيين، د ب، 2002.
- 9- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، د ط، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1980.
- 10- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

- 11- عبد الله أوهابية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق، د ط، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 12- عبد الله أوهابية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي- الاستدلال- الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2004.
- 13- عدلي خليل**، الدفع الجهرية في المواد الجنائية، د ط، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى،القاهرة 1997.
- 14- على محمد الجعفر**، قانون العقوبات (القسم الخاص)، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت ، 2006.
- 15- فخري عبد الرزاق الحديثي**، خالد حميدي الزغبي، شرح قانون العقوبات (القانون الخاص)، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان، 2009.
- 16- محمد علي سكيكر**، أدلة الإثبات الجنائي (في ضوء التشريع و القضاء و الفقه)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- 17- محمد صبحي نجم**، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، د ط، دب، د س.
- 18- مدحت محمد الحسيني**، البطلان في المواد الجنائية، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1993.
- 19- معوض عبد التواب**، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الإتلاف و الحريق، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1989.
- 20- نبيل صقر**، البطلان في المواد الجنائية، د ط، دار الهلال للخدمات الإعلامية، دب، د س.

ب - الأطروحات و المذكرات:

- بشاتن صفيّة، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- نويري عبد العزيز، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة باتنة، 2011.
- لومي حورية، الحماية الجنائية للمسكن، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 1990.
- سلامي فضيلة، حماية حرمة المسكن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013.

ج - المقالات:

ج - 1 المقالات المكتوبة:

- Journal le soir d'algerie الصادرة في 2001/03/04.

ج - 2 المقالات الالكترونية:

- مقال الكتروني على الموقع : [http://www.nomade.fr.violation domicile pénale](http://www.nomade.fr.violation_domicile_penale) الذي تم الاطلاع عليه في: 2015/04/04.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باللغة العربية لسنة 1948 الوارد على الموقع الالكتروني التالي: [http://www.un.org /ar/documents/udhr](http://www.un.org/ar/documents/udhr) الذي تم الاطلاع عليه في: 2015/05/21.

د - النصوص القانونية:

د - 1 الدساتير:

- مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل دستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1966، الجريدة الرسمية، عدد 61، الصادر في 16 أكتوبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 - 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008.

د - 2 النصوص التشريعية:

- قانون رقم 07-13، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحامات، ج ر، ج، العدد 55، الصادر في 2013.

- قانون رقم 06-02، المؤرخ في 02 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر، ج، العدد 14، الصادر في 2006.

- قانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي ج ر، ج، العدد 14، الصادر في 2006.

- قانون رقم 21/04، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر. عدد 85، الصادر في 30 ديسمبر 2004

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 04 فبراير 2014

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 11 - 02 المؤرخ في 23 فبراير 2011.

- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05. 10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

- الأمر 07-79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 يتضمن قانون الجمارك. المعدل و المتمم بالقانون الصادر في 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012

و - الأحكام و القرارات القضائية:

- المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم 66 785 مؤرخ في 26/01/1991،
المجلة القضائية، العدد الأول، 1996.

- قرار صادر عن غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا في 23/01/1990، المجلة
القضائية، العدد الثاني، 1991.

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07/12/1982، رقم الملف 29819

- قرار رقم 30459 مؤرخ في 16/10/1984، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990.

ي - القواميس:

- أحمد زكي بدوي، معجم لمصطلحات العلوم الإدارية، انجليزي - فرنسي - عربي، الطبعة
الأولى، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1984.

- شوقي صنيف، معجم القانون، د ط، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999.

A – OUVRAGES :

- chavane (Albert) et Montreuil (jean), violation du domicile, juris classeur pénal. 1984 numéro 1.
- chavane (Albert) juris classeur pénal, violation du domicile, 1968.

B – textes juridiques :

- Code civile français in : legifrance.gouv.fr.
- Code pénale français in : www.legifrance.gouv.fr.
- Journal officiel français.-deb, ass, nat, 25 novembre 1976.
- Code procedure pénale français in : legifrance.gouv.fr.

الفهرس

2.....	مقدمة
11.....	الفصل الأول: حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي
11.....	المبحث الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل
12.....	المطلب الأول: مفهوم المسكن
12.....	الفرع الأول: المسكن في القانون المدني
12.....	الفرع الثاني: المسكن في القانون الجنائي
13.....	أولاً: المسكن مشغولاً فعلاً
14.....	ثانياً: المكان معد لسكن
14.....	ثالثاً: المنقولات معدة لسكن
14.....	رابعاً: ملحقات السكن
15.....	خامساً: حرمة السيارات
17.....	المطلب الثاني: أركان الجريمة و الجزاء المقرر لها
17.....	الفرع الأول: أركان الجريمة
17.....	أولاً: دخول منزل أو محل مسكون أو معد لسكن
19.....	ثانياً: أن يقترب الدخول بعدم رضا الشاغل
19.....	ثالثاً: أن يكون مرتكب الفعل شخصاً أجنبياً عن شاغل المنزل

19.....	رابعاً: القصد الجنائي.....
20.....	الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة المنزل.....
20.....	أولاً: حالة الجريمة البسيطة.....
22.....	ثانياً: حالة الجريمة المشددة.....
22.....	1 - الدخول عن طريق التهديد.....
22.....	2 - الدخول عن طريق العنف.....
23.....	2 - 1 العنف الواقع على الأشخاص.....
24.....	2 - 2 العنف الواقع على الأشياء.....
25.....	المبحث الثاني: الاعتداءات الأخرى الواقعة على المسكن.....
25.....	المطلب الأول: جرمي وضع النار و التخريب الواقعة على المحلات السكنية.....
25.....	الفرع الأول: جريمة وضع النار.....
26.....	أولاً: أركان جريمة وضع النار.....
26.....	1 - فعل وضع النار.....
27.....	2 - نوع الشيء المحروق.....
28.....	3 - القصد الجنائي.....
28.....	ثانياً: الجزاء المقرر لجريمة.....
29.....	الفرع الثاني: جريمة التخريب.....
29.....	أولاً: أركان جريمة التخريب.....
29.....	1 - فعل التخريب.....

30.....	2 - محل التخريب
30.....	3 - القصد الجنائي
30.....	ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة
31.....	المطلب الثاني: جريمة السرقة من داخل المسكن
31.....	الفرع الأول: أركان السرقة من داخل المسكن
31.....	أولا: فعل الاختلاس
31.....	ثانيا: محل الاختلاس
31.....	1 - المال المنقول
32.....	2 - المال المسروق مملوك للغير وقت السرقة
32.....	ثالثا: القصد الجنائي
32.....	الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة
35.....	الفصل الثاني: حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة
35.....	المبحث الأول: جريمة الإساءة في استعمال السلطة
36.....	المطلب الأول: أركان جريمة الإساءة في استعمال السلطة و العقوبة المقرر لها
36.....	الفرع الأول: أركان الجريمة
36.....	أولا: دخول منزل أو محل مسكون أو معد لسكن
37.....	ثانيا: أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه
38.....	ثالثا: أن يقع الدخول بدون رضا صاحب المسكن

- 38..... رابعا: أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة قانونا.
- 38..... خامسا: القصد الجنائي.
- 38..... الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الإساءة في استعمال السلطة.
- 38..... أولا: حالة الجريمة البسيطة.
- 38..... ثانيا: حالة الجريمة المشددة.
- 39..... المطلب الثاني: الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه.
- 39..... الفرع الأول: حالة التفتيش.
- 40..... الفرع الثاني: حالة لا علاقة لها بالتفتيش.
- 41..... المبحث الثاني: الحماية المقررة لمسكن في حالة التفتيش.
- 42..... المطلب الأول: شروط التفتيش و الاستثناءات الواردة عليه.
- 42..... الفرع الأول: شروط التفتيش.
- 42..... أولا: الشروط الشكلية لتفتيش.
- 42..... 1 - أن يقوم التفتيش ضابط الشرطة القضائية.
- 42..... 2 - حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن من الجهة القضائية المختصة.
- 44..... 3 - حصول التفتيش في حضور المتهم أو من ينوبه.
- 47..... 4 - التفتيش في الميقات المقرر قانونا.
- 49..... ثانيا: الشروط الموضوعية لتفتيش.
- 49..... 1 - أن يكون التفتيش متعلقا بجريمة جنائية أو جنحة.
- 49..... 2 - أن يكون هناك اتهام موجه لشخص المراد تفتيش مسكنه.

- 3 - أن يكون التفتيش بقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشفها.....50
- 4 - أن ينصب التفتيش على مكان محدد أو قابل لتحديد.....50
- الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على شروط التفتيش.....51
- أولاً: حالات الخروج عن الميقات القانوني.....51
- 1 - حالة طلب صاحب المسكن.....51
- 2 - حالة الضرورة.....52
- 3 - الحالات المقررة قانوناً.....52
- 4 - بناء على أمر قضائي.....53
- ثانياً: حالات الخروج عن قاعدة الحضور.....54
- المطلب الثاني: إجراءات التفتيش و الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكامه.....54
- الفرع الأول: إجراءات التفتيش.....55
- أولاً: الأحكام العامة.....55
- ثانياً: الأحكام الخاصة.....57
- 1 - تفتيش مكاتب المحامين.....57
- 2 - تفتيش الأماكن المحصنة ضد التفتيش.....58
- 3 - التفتيش طبقاً لقانون الجمارك.....58
- 4 - التفتيش طبقاً لقانون الضرائب.....59
- الفرع الثاني: الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكام التفتيش.....61
- أولاً: حالة البطلان.....62

ثانيا: طبيعة البطلان.....64

ثالثا: الدفع بالبطلان و آثار الحكم به.....67

خاتمة.....71

قائمة المراجع.....74

الفهرس.....81

ملخص:

من خلال هذا البحث المتواضع الذي تطرقنا فيه لحماية حرية من حريات الاشخاص ألا و هي حرمة المسكن والتي قام المشرع الجزائري بحمايتها بنصوص قانونية، حيث نص في المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري على حماية حرمة المسكن من الانتهاكات الشخص العادي، و كما أقر في نص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري على حماية حرمة المسكن من انتهاكات الموظف .

الا أنه نجد ان المشرع الجزائري قد غفل عن بعض الجوانب بحيث تطرق الى حماية مسكن المواطن الجزائري دون الأجنبي، و هذا ما يتعارض مع المبادئ الدولية و الوطنية و كما انه لم يوحد بين عقوبتي المقررة للشخص العادي و الموظف الدولة مما قد دفع بهذا الاخير الى استخدام اساليب الشخص العادي للدخول الى مسكن الغير باسغلال وظيفته مما قد يشكل انتهاكا خطيرا لحق حرمة المسكن.

Résumé

Nous avons parlé à travers notre modeste recherche de la protection d'une liberté précieuse de la personne qui est la liberté du domicile, sur la quelle le législateur à insister, notamment dans l'article 295 du code pénal algérien dans lequel il protège l'inviolabilité du domicile des violations des personnes physiques civiles.

Comme l'a reconnu dans le texte de l'article 135 du Code pénal algérien encore plus protégé l'inviolabilité du domicile contre les violations de l'officier.

Mais il se peut que le législateur négligé certains aspects tellement touché pour protéger le domicile du citoyen algérien sans la personne étrangère

Et ce qui est contraire aux principes du droit international et national, et il n'a pas unit punitions prescrites de la personne physique civil et l'officier, ce qui pourrait pousser ce dernier à utiliser les méthodes de la personne physique civil à pénétrer dans le domicile d'autrui par exploitation de son travail, ce qui peut constituer une violation grave du droit de l'inviolabilité du domicile.