جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الحماية الجزائية لحرمة المسكن

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- نقيش احلام
-

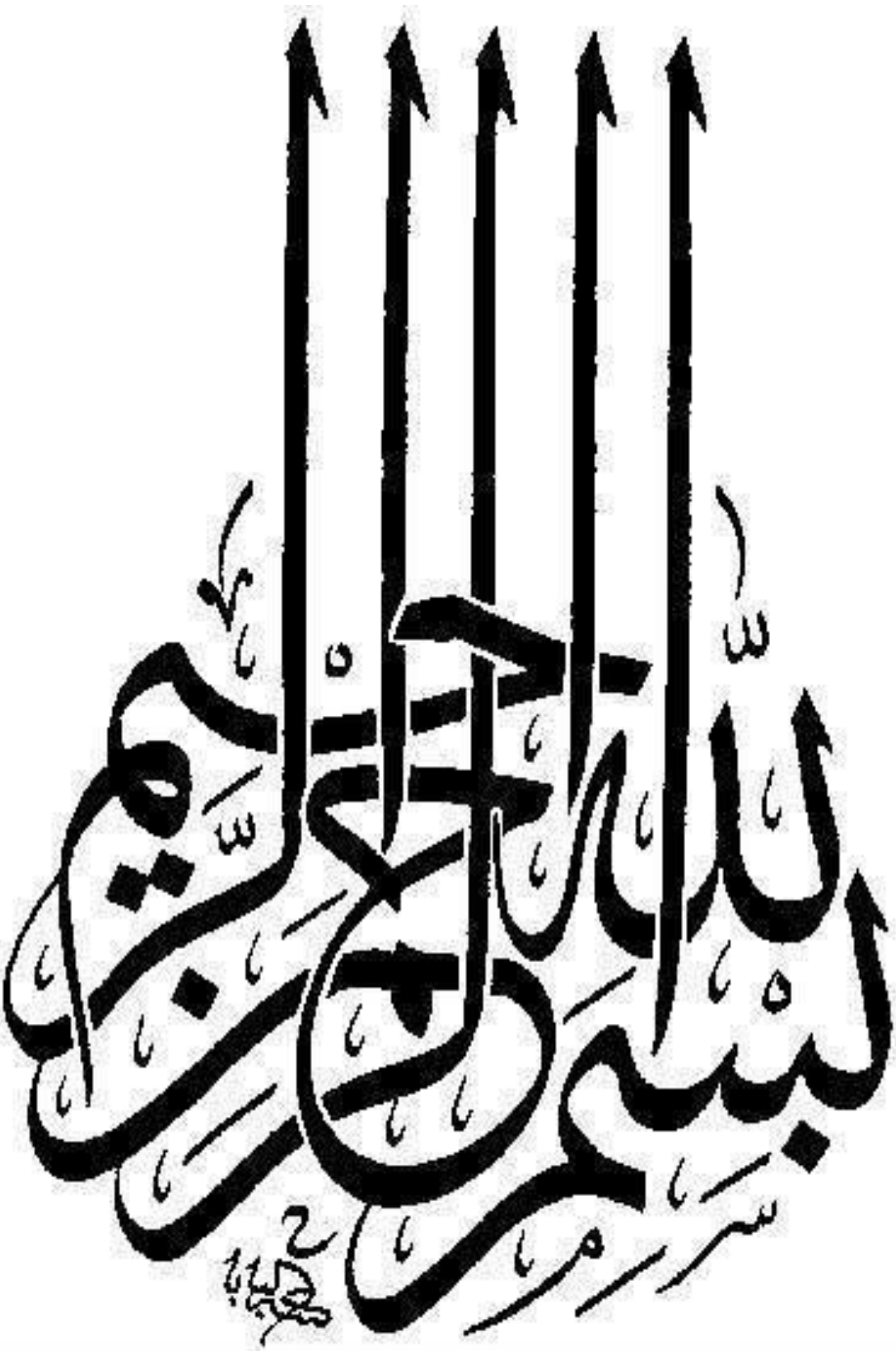
إشراف الأستاذ:
-د. فشار عطاء الله

لجنة المناقشة

-د/أ. بن صادق أحمد	رئيسا
-د/أ. فشار عطاء الله	مقررا
-د/أ. حجاج مليكة	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071P/M1539025342/


بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

أهدي ثمار هذا العمل المتواضع إلى:

من الجنة تحت أقدامها، أمي الغالية.

إلى معلمي في الحياة، أبي الحبيب.

إلى إخوتي وأخي حفظهم الله.

إلى كل أساتذة التعليم العالي، والطاقم الإداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور بالجلفة

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث

من بعيد او قريب

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وأوفره وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذ
الدكتور فشار عطاء الله
الذي أشرف على هذا البحث، وتعهده بالتصويب في جميع مراحل
إنجازه، وزودني بالنصائح والإرشادات القيمة التي
أنارت أمامي سبيل البحث
فجزاه الله عني كل خير

مقدمة

مقدمة

من بين ضروريات الحياة الأساسية والحقوق الرئيسية للإنسان العيش الكريم والمسكن اللائق الذي يأويه ويأوي أفراد أسرته إضافة الى بعض الحقوق الأخرى.

كما يعتبر الحق في الحياة الخاصة من أهم حقوق الإنسان التي كرستها مختلف التشريعات الدولية والداخلية ومن أبرز عناصره المسكن، باعتبار أنه لا قيمة للحياة الخاصة إن لم تشمل مسكن الشخص الذي يخلو فيه إلى نفسه بعيدا عن عيون وأسماع الآخرين مودعا فيه خصوصياته وأسراره ومنفردا بذاته وبأسرته والمقربين إليه.

تعتبر حرمة المسكن من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة، باعتباره المكان الذي يشعر فيه الإنسان بالسكينة والطمأنينة والأمان، فلا قيمة للحياة الخاصة إذا لم تشمل مسكنا للشخص يخلو فيه بنفسه بعيدا عن عيون وأسماع الآخرين، ذلك أنه للإنسان الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير وبمنأى عن العلانية، فالحق في الحياة الخاصة من الحقوق التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان والدساتير والتشريعات المختلفة.

ولا شك أن كفالة الحياة الخاصة للإنسان توفر له نوعا من الاستقرار والأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعي، فهو بحكم طبيعته له أسراره الشخصية وخصائصها المتميزة التي لا يمكن التمتع بها إلا في إطار مغلق يحفظها ويهيئ 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، وذلك ضمن مجالات متعددة وأهم هذه المجالات المسكن الذي يحظى بحرمة خاصة باعتباره مستودع سر الأفراد. وهذه الحرمة عرفتها المجتمعات منذ القدم والتي تعتبر قيدا يحمي الشخص من اعتداءات الآخرين بحيث لا يجوز دخول الحماية مسكن الغير دون إذن صاحبه وفي غير الحالات المقررة قانونا.، وفي نفس السياق ، أولته المعاهدات والاتفاقيات الدولية أهمية كبيرة، حيث تضمنه العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر سنة 1966 ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس سنة 1976[1]. وأوصت به المواثيق الدولية على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار

[1] الاطلاع على الميثاق يمكن الرجوع إلى موقع الأمم المتحدة:

www.un.org

الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من شهر ديسمبر سنة 1948[1] حيث نصت المادة 12 منه على: "لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، أو لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في أن يحمية القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك المعاملات".

أما المشرع الجزائري، فقد أستشعر أهمية هذا الحق، فنصت على حمايته في أسمى قانون في الدولة وهو الدستور، إضافة إلى الحماية الدستورية التي تعد بمثابة تأكيد صريح لما لهذا الحق من أهمية، سن المشرع الجزائري عدة قوانين تشمل أحكامها حماية الحق في حرمة المسكن، لا سيما أحكام القانون المدني والقانون الجنائي.

أما فيما يتعلق بالجانب الجزائي، فقد جاء قانون العقوبات بنصوص تجرم فعل الاعتداء على حرمة المسكن، كما نصت على عدم تجريم فعل القتل أو الضرب والجرح إذا وقع لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

أما فيما يخص تفتيش المساكن من طرف رجال الشرطة القضائية، ورغم أنه حق للسلطات العامة من أجل تحقيق النظام والعدل، إلا أن هذا الحق مقيد بشروط وإجراءات يجب إتباعها من قبل جهات التحقيق، لأنه في حالة عدم احترامها يبطل الإجراء، ويؤدي إلى بطلان كل الأدلة التي تم الحصول عليها نتيجة لهذا الإجراء الباطل. وقد يتعرض ضباط الشرطة القضائية، الذين قاموا بدخول المسكن لجمع الأدلة دون احترام الإجراءات، إلى العقوبات الخاصة بانتهاك الموظف العام لحرمة المسكن.

إن الاهتمام بكرامة الإنسان وشرفه من المواضيع الشائكة والمعقدة، لارتباطها بالكيان المعنوي للشخص، ولكونها من الحقوق اللصيقة بالشخصية، حيث تعتبر حرمة المسكن من أهم هذه الحقوق رغم كونها من المظاهر المتعلقة بالكيان المادي. فالمسكن هو المكان الخاص الذي يتخذه الشخص لإقامته الدائمة أو المؤقتة، لذلك فإن دراسة هذا الموضوع من خلال مناقشة الحماية التي نص عليها المشرع الجزائري لها أهمية كبيرة، وتكمن في:-ارتباط موضوع الدراسة بالواقع المعاش، من خلال المشكلات والقضايا الكثيرة المطروحة أمام المحاكم.

[1] للإطلاع على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باللغة العربية، يمكن الرجوع الموقع الإلكتروني الأمم المتحدة في الملف التالي: www . un . org / ar / documents / udhr/ :

– التقدم العلمي الكبير في أجهزة التجسس والتصنت على الحياة الخاصة للأفراد داخل مساكنهم، حيث أصبحت أجهزة التصنت من الدقة والصغر، بما يسهل زرعها في أماكن لا يمكن تصورها، من ذلك تثبيت هذه الأجهزة في ملابس الشخص دون علمه، فتقوم بتسجيل كل ما يدور في مسكنه من محادثات وأعمال. – تطور وسائل النشر بأنواعها المختلفة التي جعلت الحياة الخاصة للأفراد في منازلهم محل اعتداءات كثيرة، خاصة إذا كان المعتدى عليه شخصية عامة، وبهذا فالأجهزة الحديثة وضعت الإنسان في حالة أفقدته حريته وخصوصيته، وأصبحت تهدد على نحو خطير كرامته وإنسانيته.

رغبة منا في المساهمة في حل بعض المشاكل المتعلقة بهذا الموضوع الهام والمعقد، اخترنا البحث فيه لتوضيح بعض النقاط الهامة، ولأن أي شخص يمكن أن يتعرض بين اللحظة والأخرى للاعتداء على حرمة منزله حيث لاحظنا في السنوات الأخيرة كثرة مثل هذه الاعتداءات، فأردنا أن نبين لكل معتدي عليه السبل القانونية للحصول على حقه، كما يهدف عملنا هذا إلى المساهمة في البحث العلمي المستمر وتطويره، وتقديم ما يفيد الباحثين في هذا المجال.

أهمية الموضوع:

الموضوع 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 جزائيا، وتبعا 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 ومن 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 أن هذه الظاهرة في انتشار كبير، وذلك من قبل المسئولين 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 إلي الأطر القانونية للتفتيش، دون انتهاك حرمة المساكن و دون التعسف في استعمال السلطة.

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

– 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 الجزائية 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 الجزائية للمسكن معتمدين في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي ، و الذي يقوم أساسا على تحليل النصوص القانونية في التشريع الجزائري ، حيث نصت القوانين الجزائرية على كيفية ممارسة الأفراد لحقهم في حماية مساكنهم مع تقرير العقوبات الواجبة في حالة المساس بهذا الحق دون تجاهل الإجراءات الواجبة التطبيق إذا كان لابد من الدخول إلى مسكن الفرد لتفتيشه أثناء التحقيق في الجرائم أو للبحث عن المجرمين، ونظرا لما يطرحه الموضوع من مشاكل تطبيقية و عملية، فسنحاول تحديد موقف المشرع الجزائري 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. والتي تقابلها المادة 47 في التعديل الدستوري 2016[1] أو بالرجوع القانون العقوبات، نجد أنه جاء بنص خاص جرم فيه انتهاك حرمة مسكن، إلا أنه ميز بين الجريمة التي يرتكبها الشخص العادي و هي التي جاء بها في المادة 295ق ع و بين الجريمة التي يرتكبها الموظف والمنصوص عليها في المادة 135 ق ع تحت عنوان استغلال السلطة، كما جاء المشرع ببعض النصوص المتعلقة بجرائم مختلفة يكون المسكن محلا لها، فجعل بعضها جرائم مستقلة و جعل البعض الأخر ظرفا مشددا .

خطة البحث:

ارتأينا في تقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول الفصل الاول : آليات حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي لحرمتها

: الفصل الثاني : المبحث الأول: المبحث الثاني:

والذي تضمن هذا الأخير مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان الاطار المفاهيمي للحق في حرمة المسكن، أما المبحث الثاني فقد كان تحت عنوان الجرائم الأخرى الواقعة على المسكن، و الذي تطرقنا من خلال هذا المبحثين إلي كل من مفهوم حرمة المسكن 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.

أما الفصل الثاني و الذي كان تحت عنوان آليات حماية حرمة المسكن من انتهاكات المرتبطة باستغلال الموظف لسلطته و الذي بدوره تم تقسيمه إلي مبحثين رئيسين، حيث تضمن المبحث الأول تحت عنوان الحماية الجزائية من جريمة الإساءة في استعمال السلطة تناولنا فيه 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 الجزائية المقررة للمسكن في حالة التفتيش ذلك بتبيان كل شروط التفتيش الشكلية و الموضوعية و

[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، جر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008. المعدل بموجب الأمر 16–01 المؤرخ بتاريخ 06–03–2016 الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 07–03–2016

الاستثناءات الواردة عليها، مع التطرق إلى إجراءات التفتيش والجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكامه.

الفصل الاول: آليات حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي لحرمته

تمهيد

تعد الحماية المدنية أهم أنواع الحماية التي وفرها المشرع لحماية حرمة المسكن، تتجلى في نصوص القانون المدني، الذي يعد الشريعة العامة، فالمادة 47 منه تقر صراحة بوجود طائفة من الحقوق تسمى "الحقوق الملازمة للشخصية التي يدخل ضمنها الحق في حرمة المسكن[1] ، فلكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من هذه الحقوق ، أن يطلب وقفه والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

وسعى المشرع الجزائري من خلال الدساتير والقوانين التي سنها إلى حماية الحياة الخاصة للإنسان وذلك بحماية مسكنه و مراعاة حرمة هذا المسكن، وذلك ما يستشف من نص المادة 47 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 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[2].

وعليه فان دخول مسكن الغير يشكل جريمة سواء حصل الفعل من شخص عادي أومن شخص آخر مهما كانت صفته، لذا يتعين علينا دراسة الجرائم الماسة بحرمة المسكن، والتي سوف نتناولها في هذا الفصل من خلال مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الحق في حرمة المسكن 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.

---

[1] تعرف الحقوق اللصيقة بالشخصية أنها تلك الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة، وارادة على تلك المقومات وتلك العناصر، بقصد تنمية الشخصية وحمايتها أساسا من إعتداء الأفراد أو الأشخاص الآخرين. أنظر في هذا الصدد: رمضان محمد أبو السعود ومحمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص385.

[2] – انظر المادة 47 من التعديل الدستوري 2016 ، بموجب القانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للحق في حرمة المسكن

منذ العصور القديمة والمجتمعات تحترم الحق في حرمة المسكن، وإن كانت الحماية المقررة له والمعروفة في عصرنا الحالي لم تنل الأهمية والاهتمام إلا في أواخر القرن التاسع عشر؛ ويعود ذلك للتطور العلمي الكبير في الوسائل التكنولوجية سواء المتعلقة بالاتصالات أو التصوير أو غيرها . إضافة إلى الكثافة السكانية الكبيرة خاصة داخل المدن، مع كثرة العمارات وتلاصقها، حتى أصبح الاعتداء على حرمات المنازل من الأمور شائعة الحدوث.

إن الحق في حرمة المسكن هو ارتداد الحق الإنسان في حياته الخاصة، بل لا قيمة لهذه الأخيرة ما لم تمتد إلى مسكنه الذي يهدأ ويحيا فيه مع أفراد أسرته، ويودع فيه أسراره " بعيدا عن أعين الرقباء، وفي منأى عن أسماع الآخرين، فالمسكن هو قلعة الحرية الشخصية لذلك تجسدت حمايته في الدستور والقانون .[1]

ولما كانت حرمة المسكن تستمد من الحق في الحياة الخاصة، فإنه من الضروري معرفة المسكن المشمول بالحماية القانونية مع تحديد نطاقه (المطلب الأول)، والتي من خلالها يمكننا استخلاص خصائصه باعتباره حق من حقوق الشخصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحق في حرمة المسكن

للإلمام بالمقصود من الحق في حرمة المسكن لابد من التطرق إلى تعريفه في كل من الشريعة والقانون (الفرع الأول) ثم إلى تحديد المسكن المشمول بالحماية الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحق في حرمة المسكن

المسكن لغة يعني المكان المسكون، من الفعل سكن سكونا ضد الحركة، ومن مرادفاته: المنزل، البيت، مقر الإقامة، المأوى... وبوجه عام يعرف المسكن بأنه كل مكان مسور يستخدم للسكن بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان ملكا لساكنه أو مستأجرا له أو يقيم فيه مجانا[2] . أما الحرمة فلها معان عدة من بينها المنعة وهي اصطلاح قانوني يطلق عادة للإشارة إلى الحصانة التي يمنحها القانون للمسكن أو لغيره من الحقوق. فالأصل أن الإنسان حر في ممارسة هذا النوع من الحريات بعيدا عن رقابة الدولة والأفراد ما لم تكن هناك ضرورة أمنية أو قانونية.[3]

---

[1] عبد العزيز بن عبد الله صعب، ضمانات حرمة المسكن ، بحث مقدم إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون، الرياض، المملكة العربية السعودية 1999،ص74.

[2] ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، دار صادر، بيروت(دون سنة نشر)، ص41

[3] عز الدين ميرزا ناصر، الحق في حرمة المسكن ، مرجع سابق، ص27

لم يعرف المشرع الجزائري هذا الحق، فلابد من الرجوع إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذا الصدد (أولا)، ثم إلى الأحكام القضائية والآراء الفقهية (ثانيا) وذلك للإلمام بكل جوانبه.

أولا: تعريف الحق في حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية

جعل الله البيوت سكنا يفيء إليها الناس، وفيه يلقون أعباء الحذر والحرص فتسكن أرواحهم وتستريح أعصابهم المرهقة من أعباء الحياة ، وهذا يتطلب أن تكون البيوت حرما آمنا لا يستبيحه أحد، لأن استباحته من الداخلين دون استثناء يجعل أعينهم تقع على ما لا يحل لهم.[1]

لهذا أحاطت الشريعة الإسلامية المسكن بسياج يمنع انتهاك حرمات وخصوصيات من يقيم فيه، وتأكيدا للمعنى السابق، يقول الله عز وجل :" **ليس البر أن تأتوا البيوت من ظهورها، ولكن البر من اتقى وأتوا البيوت من أبوابها، واتقوا الله لعلكم تفلحون.** [2]

فالمسكن بكسر الكاف، المنزل أو البيت، وأهل الحجاز يفتتحون الكاف، وورد في القرآن الكريم بلفظ البيت، والبيت في اللغة إسم لمسقف واحد له دهليز يتخذ مأوى للإنسان أو البهائم سواء كان من حجر أو من شيء آخر[3].

يطلق اسم البيت عادة على كل مكان مسور أو محاط بحواجز متى كان مستعملا ومعد للسكن، ولا عبرة للمادة المصنوع منها، وإن كان يجب أن يتوافر فيه ما اشترطه فقهاء المسلمين من مواصفات وهي إن يقي شتاءا من المطر وصيفا من حر الشمس، وعلى الدوام من أعين المارة [4].

كما ورد في حديث عن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم قوله: "لو اطلع في بيتك أحد ولم تأذن له فقذفته بحصاة ففقأت عينيه، ما كان عليك من جناح"[5].

وهكذا يتبين لنا بوضوح مدى حرص سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على المحافظة على الحرمات والأسرار الموجودة بالمنازل والمساكن. وقد اقتدى الصحابة، رضي الله عنهم جميعا، برسولنا الكريم، في حماية خصوصيات المنازل والمساكن، فهاهو سيدنا عمر بن الخطاب في

---

[1] عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان، المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (مصر) 2005، ص 272.

[2] الآية 189 من سورة البقرة. 17

[3] ابن منظور المصري، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، مرجع سابق، ص43

[4]. نقلا عن عز الدين ميرزا، الحق في حرمة المسكن، مرجع سابق، ص 27

[5] صحيح مسلم، الجزء الثالث، كتاب الآداب، ص 299.

إحدى الروايات أنه كان يتجول في المدينة فسمع صوت رجل وامرأة في البيت فتسور الحائط، فإذا برجل وامرأة عندهما ذق من خمر، فقال عمر: يا عدوا الله أكنت ترى أن الله يسترك وأنت في معصية"، فواجه الرجل الخليفة بقوله: "يا أمير المؤمنين عصيت الله في واحدة وأنت عصيته في ثلاث، الله يقول لا تجسسوا وأنت تجسست علينا، ويقول آتوا البيوت من أبوابها، وأنت صعدت من الجدار ونزلت منه، ويقول لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها، وأنت لم تفعل ذلك"، فقال عمر: من خير إن عفوت عنك، قال نعم والله لا أعود، فقال: اذهب فقد عفوت عنك. "[1]

ثانيا: تعريف القضاء والفقه للحق في حرمة المسكن

يعد المسكن من قلاع الحرية الشخصية، ففيه يركن الإنسان إلى الراحة ويمارس حياته الفردية بكل ما فيها من خصوصيات، ويمتد إلى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها الشخص، ولو لفترة محدودة من اليوم، كعيادة الطبيب، ومكتب المحامي، ولا تسري حرمة الأماكن الخاصة على المزارع والحقول غير المتصلة بالمسكن [2]

وعليه فالمسكن هو المكان الذي يشعر فيه الإنسان بالسكينة والأمان، ويمارس حياته الخاصة فيه، فلا يشترط أن يكون مسكونا بل يكفي أن يكون معدا للسكن، وأن يحوزه الشخص بطريقة مشروعة[3]، وعليه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا للقانون، وللشخص حق الاحتفاظ بحياته الخاصة داخل مسكنه، والقرار الهادئ فيه دون التزام باستقبال أحد فيه[4]. فقد توسع القضاء في مدلول المسكن، فهو يشمل كل مكان يستخدمه الإنسان مقرا خاصا له، مثلما جاء في قرار للمحكمة العليا: "يتعين تحديد مفهوم المنزل الذي أشارت إليه المادة 295 من قانون العقوبات بمعناه الواسع، وهو كل لواحقة التي ليست في متناول العامة، كالسطح والفناء والحديقة وغير ذلك، وبما أن العارض اعترف بأنه دخل حديقة الضحية بغير إذنها، فيعتبر تصرفه خلسة وتنطبق عليه بحق المادة 295 سالفة الذكر""[5]. وفي قرار آخر،

---

[1] عصام أحمد بهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 275.

[2] المرجع نفسه، ص 284.

[3] عصام أحمد بهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 284.

[4] عز الدين ميرزا، الحق في حرمة المسكن، مرجع سابق، ص 29.

[5] قرار رقم 64 مؤرخ في 1988 / 02 / 02 ، أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000، ص 104.

أشارت المحكمة العليا أنه: "لا يشترط أن يكون المنزل مسكونا، بل يكفي أن يكون العقار معدا للسكن وتحوزه المجني عليها بأي طريقة من طرق الحيازة المشروعة"[1].

ويعرف بعض الفقهاء المسكن بأنه المحل الذي يستعمل في الليل والنهار للسكن والاستراحة أو الاستجمام أو العمل، وهو مأوى بصفة عامة مثل الفيلا، والشقة بالعمارة[2].

يتبين من التعريفات السابقة أن القضاء والفقه توسعوا في تحديد صور المسكن لكنهم لم يقدموا تعريفا دقيقا للحق في حرمة المسكن. وعلى غرار أغلب التشريعات العربية، لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المسكن، رغم ذكره وتحديده لصوره في نص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: نطاق الحق في حرمة المسكن.

نقصد بتحديد نطاق الحق في حرمة المسكن المدى الذي يمكن أن تبلغه الحماية أي الحدود المكانية التي تشملها، من خلال تحديد التوابع والملحقات، إضافة إلى تحديد صفة الحائز أي الشخص الجدير بحماية حقه (أولا)، ثم التطرق إلى شكل المسكن أو المادة المصنوع منها (ثانيا).

أولا/ صفة حائز المسكن

الحيازة سلطة يمارسها الحائز على المسكن، بحيث تتفق في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مع مزاولة حق الملكية أو أي حق عيني آخر.

قد تكون الحيازة كاملة كحيازة المالك لملكه، وقد تكون ناقصة كحالة المستأجر الذي يتمتع بحق الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة؛ ومن هذا يمكن القول أن صفة الحائز لا أهمية لها في إضفاء الحرمة على المسكن [3]، لأنها شرعت لحماية الإنسان في الخصوصية أو السرية وليس حقه في الملكية. وخير دليل على ذلك أنه قد يحدث اعتداء على خصوصية الإنسان وتنتهك أسراره داخل مسكنه، دون أن يحدث اعتداء في الوقت نفسه على حق الملكية، فمن ينظر من ثقب الباب ليرى ما يدور داخل المسكن يعتدي على صاحب المسكن

[1] قرار رقم 78566 ، مؤرخ في 1991 / 01 / 26 ، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1996، ص 205.

[2] خليف مصطفى، الحق في الحياة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011، ص80.

[3] مئى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي ، بيروت، (لبنان) 2008، ص 137.

في خصوصيته بالسكينة وليس على حقه في ملكه. أما الحق في الملكية فتحميه نصوص أخرى كتلك المتعلقة بدعوى الحيازة[1].

وعليه يتقرر الحق في حرمة المسكن في مواجهة كل معتد حتى لو كان مالكا للعقار. فالمستأجر يستطيع أن يمنع المالك من الدخول في غير الأحوال المباحة قانونا، من ذلك ما نصت عليه المادة 483[2] من القانون المدني الجزائري. كذلك الأمر فيما يتعلق بمستأجر الغرفة الخاصة في فندق[3].

ثانيا/ شكل المسكن

قد يتبادر إلى الذهن طرح التساؤل: هل لشكل المسكن أو المادة المصنوع منها أهمية لإضفاء الحماية عليه؟

يتمتع مفهوم المسكن بمرونة كبيرة، لأنه يختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعده البدو الرحل مسكنا قد لا يعد كذلك بالنسبة لسكان المدينة. كما أن للزمن أثر على فكرة المسكن، فقد بدأ الإنسان باتخاذ الكهوف مساكن، ثم طورها بمرور الزمن لتصبح عمارات وفيلات. إضافة إلى ذلك توجد ملحقات المساكن، فهل تعتبر بدورها مساكن؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التطرق إلى شروط المسكن الذي يحضا بالحماية، وهي كالآتي: 1يجب أن يكون المكان مخصصا للسكن : من المتعارف عليه أن المكان محل الحماية ينبغي أن يكون مخصصا للسكن [4]، لكن لا يشترط أن تكون الإقامة دائمة في نفس المكان، فقد يكون للشخص أكثر من مسكن.

تجدر الملاحظة أن حرمة المسكن تكون للحائز كما تكون للمقيمين داخله من أفراد أسرته ولكل من يحضر لزيارته بصورة مؤقتة[5] .

2- يجب أن يكون استعمال المسكن مشروعا:

---

[1] عز الدين ميزرا ناصر، الحق في حرمة المسكن، مرجع سابق، ص 32.

[2] تنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تعبير بنقص من الانتفاع".

[3] عز الدين ميزرا ناصر، الحق في حرمة المسكن، مرجع سابق، ص 32

[4] بشاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011. ص 208 .

[5] بشاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، ص 211.

لأنه إذا كان المسكن مغتصبا أو مسكونا عن طريق القوة أو الاحتيال، فلا يمكن أن يتمتع بالحماية المقررة للمسكن[1].

أما عن شكل المسكن فلا تشترط فيه صورة معينة، ولا ينظر للمادة التي صنع منها، فقد تكون خيمة، أو كوخا، أو شقة، أو قصرا، كما يمكن أن تكون مصنوعة من حديد أو خشب أو حجارة. ففي كل هذه الحالات يعد المسكن مجالا لخصوصية صاحبه، وينبغي صيانة حرمته من خلال معاقبة المعتدي[2] .

أما عن ملحقات المسكن، فهي كل ما يتبع المنزل، ويكون مخصصا لمنافعه كالحديقة، والمخزن، والإسطبل، والحوش، والزريبة. لكن لكي تأخذ حكم المسكن، يجب أن تكون متصلة مباشرة بالمسكن، وإن يضمها سور واحد معه، وفي هذه الحالة تطبق عليها نفس الحماية المقررة للمسكن[3].

يثير الفقه إشكالا آخر يتمثل في مدى اعتبار السيارة مسكنا، فذهب الرأي الراجح إلى أن السيارة الخاصة تأخذ حكم المسكن في حرمته، بغض النظر عن مكان تواجدها، فلا يجوز تفتيشها في غير الأحوال المحددة قانونا لما يمثله ذلك من انتهاك الأسرار صاحبها، أو حائزها، أما عن السيارة العامة (سيارة الأجرة مثلا)، فلا حرمة لها، فتأخذ حكم المكان العام[4].

المطلب الثاني: أركان الجريمة والجزاء المقرر لها.

نصت 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 20000دج إلى 100000 دج، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من (5) خمس سنوات على الأقل إلى (10) سنوات على الأكثر وبغرامة 20000الى 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

[1] – عبد العزيز عبد الله الصعب ، ضمانات حرمة المسكن، مرجع سابق، ص 86.

– عز الدين ميرزا ناصر، الحق في حرمة المسكن، مرجع سابق ، ص 42. 37

[2] عز الدين ميرزا ناصر، الحق في حرمة المسكن، مرجع سابق، ص 33.

[3] المرجع نفسه، ص 33.

[4] مني جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، مرجع سابق، ص 146.

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.

أولا: 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 جريمة انتهاك حرمة مسكن، إلا أن المشرع لم ينص على المحاولة في هذه الجريمة[2]، 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.[3]

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

---

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

[2] قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في 23-01-1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991ص 238 الا 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."

[3] chavane (Albert),montreuil, jean),violation de domicile juris – classeur/art184,1984.p15

المشرع الجزائري أن يعتبر بقاء هذا الشخص في داخل هذا المسكن كالدخول تماما إلى مسكن الغير دون رضاء صاحبه، لأن فعل الدخول هو المجرم والمعاقب عليه. لذلك فانه يشترط لتوفر هذا الركن أن يقوم الجاني بالدخول فعلا إلى مسكن مواطن فجأة أو بطريق الخديعة أو بغير رضاء من يسكنه، ويستوي أن يكون الفاعل قد دخل المسكن أو الحديقة أو السطوح أو غيرها من لواحق المنزل، كما يستوي أن يقع الاعتداء على سكن جزائري أو أجنبي مقيم بالجزائر، ولا يشترط أن يكون المواطن مالكا للسكن، بل يكفي أن يكون شاغلا بسند أو بغير سند ويكفي أن يكون الدخول قد وقع على سكن الغير، ولا يشترط أن يكون هذا المسكن مسكونا فعلا، بل يكفي أن يكون معدا للسكن [1]، بينما لا يشكل طرق الباب (كما سبق بيانه) أو التواجد بمحاذاة المسكن اعتداءا على حرمة المسكن.

ثانيا: أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل:

يجب أن يكون الدخول إلى المنزل أو المسكن بخلاف إرادة صاحبه بحيث لو كان خلاف ذلك لا نتفت علة التجريم [2] 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 اعتداء، بل أن الدخول الذي يقترن بعدم الرضا كاستعمال العنف أو التهديد أو الخدعة أو المفاجأة هو الدخول الذي جرمه القانون، وقد جاء في قرار المحكمة العليا «أن الدخول إلى مسكن الشاكية بدون رضاها وبعدما أخبرها بكونه مرسلا من قبل أمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصرية، هما الدخول إلى المنزل والعنف الناجم عن كون المتهم دخل المنزل رغما عن الشاكية وعن احتجاجها»

قرار رقم 409 مؤرخ في 24/ 06/ 1986 [3]، 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

---

[1] – المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم 78566، مؤرخ في1991 / 01 / 26 ، المجلة القضائية ، العدد الأول، منة 1996، ص.205.

[2] 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.

[3] منقول عن أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، طبعة جديدة منقحة و متممة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومه، الجزائر 2006، ص.104.

يدخل بيت الضحية وإنما اكتفى بالدق على نافذة غرفتها» قرار رقم 117 / 647 مؤرخ في 21/ 05/ 1995[1].

ثالثا: أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل:

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

رابعا: القصد الجنائي:

مما هو متفق عليه في القوانين المقارنة أن جريمة انتهاك حرمة المسكن من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي لدى المعتدي و المتمثل في علمه بأنه يدخل مسكن الغير بغير حق والقصد اللازم لقيامها هو القصد للعام، مما يفيد أن الجريمة قصدية، وذلك باعتبار أن القاعدة العامة في العقاب تكون على القصد[2]، بمعني توافر عنصرين أساسين هما العلم و الإرادة سواء كان المعتدي شخصا عاديا أو موظفا عاما، فالإرادة تحتاج إلى تحديد مفهومها بدقة وعلم الجاني بفعلته و ما يترتب عنها تحتاج إلى 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[3]. 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[4]، وهذا يعني بأن الجاني لا

---

[1] المرجع نفسه، ص .105.

[2] الفخري 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.

[3] اسلامي فضيلة ، حماية حرمة المسكن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013، ص. 53.

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

يمكن له أن ينفي عدم علمه بتجريم الفعل لأن القاعدة القانونية تقر بأنه "لا يعذر بجهل القانون"، بحيث يجب أن يكون عالما بدخوله وبقاءه داخل مسكن الغير دون موافقته ودون رغبته[1] .

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة منزل

إن المشرع الجزائري فيما يخص جريمة انتهاك حرمة منزل يعاقب كل من أراد الدخول لسكن بقوة او بغير إرادة المعني وهذا بعقوبات تختلف عن بعضها من الجريمة البسيطة الى لدخول بالقوة.

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.

إن الجريمة البسيطة تشمل كل من العقوبة الأصلية و العقوبة التكميلية، العقوبة الأصلية تتجلى في أن المشرع الجزائري يعاقب كل يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلي 100.000دج[2]، وهذا حماية الحرية الأفراد وممتلكاته و حرمة مساكنه المكرسة دستوريا .

إن المشرع الجزائري فيما يخص المحاولة في ارتكاب جنحة انتهاك حرمة المنزل فإن 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 إلى 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

[1] – سلامي فضيلة، المرجع السابق، ص. 53.

[2] – أنظر المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] شاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 397.

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[1]

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 اقترن ذلك بالتهديد أو العنف، فان العقوبة تضاعف لتصبح الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من 20000 إلى 100000 دج، ونلاحظ أن الجنحة تظل محتفظة بوصفها الجزائي و لا تتحول إلى جناية رغم العقوبة المشددة.

ولقد نصت المادة 295 فقرة 2 ق ع على ظرفين من ظروف التشديد وهما التهديد والعنف اللذان من شأنهما تغليظ العقوبة المقررة في جريمة انتهاك حرمة منزل.

1- **الدخول عن طريق التهديد** : وقد عرف 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، وهناك تهديدين أحداهما كتابي و الثاني غامض، 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...[2] ، 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 شئ ما أو القيام بعمل ما، والشيئ المراد الحصول عليه عند استعمال العنف على صاحب المسكن هو الدخول إلى بيته، كما عرف بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل

[1] – أنظر المواد 9، 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[2] –الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر ، 2006، ص 34.

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 .

1.2 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.

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.

و بالرجوع الى نص 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، 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] " لومي حرية ،الحماية الجنائية للمسكن، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة ،الجزائر 1990، ص.40.

[2] المرجع نفسه، ص. 41.

[3] الفاضل خمار ، المرجع السابق، ص. 34.

المبحث الثاني : الجرائم 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 الجرائم الواقعة على العقارات المبنية المسكونة والمعدة للسكن، وتتفاوت درجة هذه الجرائم بين الجنايات والجنح وقد وردت في نصوص متفرقة من ق ع أين اعتبرت في بعض الحالات جرائم مستقلة وفي حالات أخرى اعتبرها ظرف تشديد، وعليه سنتناولها كالآتي:

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

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 .

الفرع الأول: جريمة وضع النار.

القصد الجنائي في جريمة وضع النار يتحقق متى تعمد الجاني وضع النار في الشيء وكان مدركا بأن 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 للسكني 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 بالا 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 أن الجاني وضع النار لحرق منقول

[1] وتعد الخيم والأكشاك المنتقلة و البواخر و السفن من العقارات حسب مفهوم المادة 683 من القانون المدني الجزائري

و هو موقن أن النار لابد 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 :

أولا: 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

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]، وتكيف هذه الجريمة على أنها جناية، أما إذا كان غير مسكون أو غير معد للسكن [2] أو تستعمل للسكن فلا يعاقب الجاني عن الفعل إلا إذا كان العقار ملكا لغيره، و إذا كان ملك له يعاقب على الحرق، إلا إذا ألحق الحريق ضررا بالغير.

حينئذ تكيف الجريمة على أنها جناية [3] ، وينطبق نفس الحكم إذا تم الحريق بفعل غير عمدي ناتج عن إهمال الجاني، و أما إذا كان محل حرق الأراضي و يشترط فيشترط أن يكون مملوكا للغير ولا تهم لا الوسيلة ولا كمية الأرض المحروقة وتكيف هذه الجريمة، جريمة وضع النار في ملك الغير على أنها جناية[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

[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.

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.[1]

2 – نوع الشيء المحروق:

يكون محلا الفعل 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 للسكني، 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 ، ويكفي لاعتبار المحل مسكونا أن يبيت فيه شخص واحد على الأقل كالحارس مثلا، ولا يعد المحل معدا للسكن إذا كان مخصصا لاجتماع الناس في أوقات معينة فقط كالمدارس والمكاتب والمساجد والكنائس ودور السينما والمقاهي... الخ، كما تعد مسكونة إذا كان يبيت فيها ولو شخص واحد لحراستها، ويثور التساؤل ما إذا كانت ملحقات المساكن تدخل ضمن المحل المسكون أم لا؟ أشار الأستاذ جندي عبد المالك إلى أن محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام انتهت إلى أن عبارة محل مسكون أو معد للسكن تشمل المباني الملحقة بالسكن والتي تعد جزء مكونا ومتمما له [2]، 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

[1] إن مجرد إشعال النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكني بصرف النظر عما تلتهمه النار،و بصرف النظر عن وجود أصحاب المسكن أو عدم وجودهم فيه، يكون جريمة الإحراق العمد، لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم النار البناء أو محتوياته فعلا و إنما نص على إضرامها فيه". بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 359.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982 / 12 / 07 رقم الملف 29819 جيلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص.35.

السيئ، أو كان يقصد إشعال النار ثم إطفائها بعد ذلك منعا للضرر أو ليلقي التهمة على شخص آخر[1].

ثانيا: الجزاء المقرر للجريمة

تأخذ هذه الجريمة وصف الجناية وتتفاوت العقوبة من درجة الإعدام في حالة ما أدى الحريق إلي وفاة شخص أو عدة أشخاص، أو إلى السجن المؤبد إذا تبين أن الحريق تسبب في إحداث جرح أو عاهة مستديمة لذلك الشخص و أيضا إذا تعلق الأمر بأملاك 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 إلى السجن المؤقت من 5 سنوات إلي 10 سنوات لكل من وضع النار في

الأموال التي كانت مملوكة له أو محل الغير في وضع النار فيها وذلك عمدا سواء كانت معلومة له

أو لا، وكانت موضوعة بطريقة تؤدي إلى امتداد النار و أدي هذا الامتداد إلي إشعال النار في الأموال المملوكة للغير.ومن عشرة سنوات إلى 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 متنقلة 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 محصولات، 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 لأن المشرع لا يشترط أن يكون المكان مسكونا فعلا، بل يكتفي 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 غرف أو خيما، أكشاكا أو بواخر أو سفنا أو مركبات من أي نوع كانت أو عربات سكة حديد

[1] معوض عبد التواب، ، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الاتلاف و الحريق ،دط ، دار المطبوعات الجامعية ، 1989، ص. 225 – 226.

أو طائرات أو مخازن أو أماكن أشغال أو توابعها وعلى العموم أية أشياء منقولة أو ثابتة من أي نوع كان كليا أو جزئيا أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى»، ومنه يمكن أن نستخلص من نص هذه المادة أركان الجريمة والجزاء المقرر لها وهذا ما سنتناوله ضمن الفرعين المواليين كالآتي :

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 الإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئا معينا بذاته. و أشار الدكتور مأمون سلامة إلى أن التخريب من شأنه إفساد المال أو الشيء كليا أو جزئيا بحيث يؤثر على فعاليته لتحقيق الغرض منه. وبوجه عام فان التخريب هو كل ما من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء [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 يهمنا 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

[1] عبد التواب ، المرجع السابق ، ص.83.

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

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 ، [1]، و أما إذا تسببت الجريمة جروحا أو عاهة مستديمة فيعاقب الجاني بالسجن المؤبد [2]، كما تمتد العقوبة غلي السجن المؤقت من عشرة سنوات إلي عشرين سنة و غرامة مالية تقدر 1000.000 دج إلي 2000.000 دج، كل من معوض وضع عمدا آلة متفجرة في طريق عام أو خاص[3].

المطلب الثاني: جريمة السرقة من داخل المسكن.

نصت 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 500.000دج » 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 منقولا مملوكا للغير.

3-القصد الجنائي.

أولا : فعل الاختلاس (الركن المادي).

[1] – أنظر المادة 401 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – أنظر المادة 403 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] – أنظر المادة 402 من قانون العقوبات الجزائري.

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

ثانيا : محل الاختلاس

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

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

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

* 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 شيئا من ممتلكاته لا يعد سارقا، ولو كان يظن أنها ملك للغير.

ثالثا : القصد الجنائي.

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

الفرع الثاني: الجزاء المقرر للجريمة.

العقوبة المقررة للسرقة هي الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى500.000دج. إلا أنها تشدد إذا تمت من داخل المساكن أو الأماكن المستعملة للسكني، 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 للسكني و الإقامة فيها ليلا ونهارا مهما قصرت أو طالت المدة، كالمنازل والفنادق والسجون والمستشفيات، و يدخل في المكان المسكون lieu habite و إن لم يخصص في الأصل للسكن إلا أنها مسكونة فعلا المحال التجارية و المسارح و المدارس و المصانع [1]، ومن دلائل السكن التصرف الذي يقوم به الإنسان مما يدل على أنه يعيش في هذا المكان كما يعيش في منزله، فينام و يأكل و يستريح فيه، و يكفي توفر بعض هذه المظاهر دون جميعها، كما لا يشترط القانون في المكان المسكون شكلا معينا، فقد يكون مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك متنقل وما إلى ذلك، فالحجرة في فندق تعد مسكنا، أما المكان المعد للسكن 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 والا اعتبرت منفصلة عنه، ولا أهمية السبب 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 على الأقل من الظروف الواردة بالمادة السالفة الذكر.

[1] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (قسم الخاص)، د ط ، دب، دس، ص. 19.

الفصل الثاني : آليات حماية حرمة المسكن من انتهاكات المرتبطة باستغلال الموظف لسلطته

تمهيد

إن كان الغرض من دخول الشخص العادي مسكن الغير في أغلب الأحيان هو ارتكاب جريمة ما، فان دخول الموظف إلى مسكن المواطن له ما يبرره، وهو وظيفته التي تسمح له بالدخول إلى مساكن الأشخاص، بحيث أنه يمثل الشخص الذي يعمل في خدمة الدولة، و يشغل وضيفته داخل النظام الإداري للمرفق الذي يعمل فيها[1]، و إن 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

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

[1] – أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات العلوم الإدارية، إنجليزي – فرنسي – عربي، الطبعة الأولى، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1984، ص 93.

المبحث الأول: الحماية الجزائية من جريمة الإساءة في استعمال السلطة

إن الموظف يعتبر مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة مسكن الغير باستغلال وظيفته إذا دخل مسكن الغير بطريقة غير قانونية وسمح لنفسه بتجاوز سلطته، خاصة وأن بعض الأفراد يجهلون حقوقهم في مواجهة رجال السلطة بصفة عامة، فإذا كان الشخص يجهل أو يتجاهل حقه تحت تأثير الخوف مثلا، و الرغبة في الامتثال لأوامر السلطة، فمن المفروض على الموظف أن لا يجهل القانون الذي يعمل في إطاره، لذلك جاء القانون الجزائري بنصوص قانونية تبين كيفيات و مبررات دخول الموظف مساكن الأشخاص في المادة 135 ق ع ج، والتي تنص على أنه « كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه ، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20.000إلى 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 موظفا أو من في حكمه .

3 – أن يقع الدخول بغير رضاه

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

أولا: دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.

[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.16-15.

و تتحقق هذه الجريمة عندما يدخل أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين أو من في حكمهم إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا، إلا أن الدخول هنا يكون بغرض البحث و التحري و التفتيش عن المجرمين أو عن الأدلة. فإذا دخل موظف مسكن الغير بهدف غير التفتيش، فيجب أن يقتصر دخوله على الهدف الذي دخل من أجله، والمادة 40 من الدستور الجزائري الصادر عام 1996 تنص في فقرتها الأولى على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن أي عدم الدخول إليه بغير وجه حق من أي شخص، أما الفقرتان الثانية و الثالثة تتعلقان بالتفتيش الذي يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق [1]، و مهما يكن الأمر ففي كليهما مساس و تعرض لحريات و حقوق الأفراد و فيهما انتهاك لحرمة المسكن

. ثانيا: أن يكون مرتكب الفعل موظفا أو من في حكمه

يشترط في المادة 135 ق ع جزائري، أن يكون الجاني موظفا تكون له سلطة معينة مهما كانت درجته، وتبدأ المسؤولية في هذه الحالة من الموظف السامي الذي يحتل أعلى منصب في التدرج السلمي إلى أبسطهم، و بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به، فقد يكون في التدرج السلمي إلى أبسطهم، و بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به، فقد يكون موظفا في الجمارك، أو في الضرائب أو شرطي أو قاض... الخ، و 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 متي يعتبر تصرفه فعل شخص عادي، أو فعل موظف المديرية العامة للتجارة الداخلية و الأسعار ومفتشي العمل و غيرهم، لذا فلو دخل الموظف مسكن الغير بصفته كعامل في مرفق عام، يكون قد استغل وظيفته للدخول، إلا أنه من الصعب تحديد الصفة التي تصرف بها الموظف عند وصف الفعل الواحد بوصفين، أي متى يعتبر تصرفه فعل شخص عادي، أو فعل موظف؟ فإذا دخل شخص عادي مسكن الغير مدعيا انه موظف و استعمل العنف، فانه يعاقب وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 ق ع فرنسي[2]، أما لو دخل الموظف إلى مسكن الغير بصفته شخصا عاديا، فانه يعاقب

[1] – عبد الله أوهابية، 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 .

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

ثالثا: أن يقع الدخول بدون رضا صاحب المسكن.

إن دخول الموظف إلى منزل احد المواطنين يجب أن يكون برضا صاحبه أو في الحالات التي يقررها القانون، فتقوم الجريمة إذا انعدم الرضا، أو انعدمت حالة من الحالات التي يقررها القانون، و تنعدم الجريمة إذا توافر الرضا، وإذا كان دخول الموظف إلى منزل المواطن لغرض يقرره القانون.

رابعا : أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة قانونا ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه.

إن دخول المساكن بغير رضاء أصحابها بشكل مساسا خطيرا بحرية الأشخاص، لذلك تدخل المشرع بوضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ الهام والتي سنتناولها في المبحث الموالي والتي أوردها المشرع في المواد من 44 إلى 47 ق اج والمادة 64 وكذا المواد 82 و 83 منه.
خامسا: القصد الجنائي. وتشترط هذه الجريمة توافر الركن المعنوي لتحققها، لذلك إذا دافع المتهم بأنه ما دخل منزل الغير إلا تنفيذا للتعليمات التي تلقاها من رئيسه تعين التأكد من توافر القصد الجنائي، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984 / 10 / 16 [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.

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

[2] – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص.56 .

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

ثانيا: حالة الجريمة المشددة.

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 الى عشر سنوات اذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر » ونلاحظ هنا أن الجنحة تصبح جناية نظرا لأهمية الحريات الفردية وخطورتها .

المطلب 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 تجريمية للأفعال التي تشكل انتهاكا لحرمة المسكن، وخاصة إذا قام به موظف أو ضابط شرطة قضائية، بحيث يعاقب القانون – كما رأيناه سابقا الموظف الذي يدخل مسكن الغير دون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا بنص مستقل وهو المادة 135ق 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.

[1] وهذا ما جاءت به المواد 14 من دستور 1963 و 50 من دستور 1976 و38 من دستور 1989 و40 من دستور 1996. و المادة 47 من التعديل الدستوري 2016

الفرع الأول: حالة التفتيش

إن أول ما يتبادر إلى ذهن المجرم بعد ارتكاب الجريمة هو طمس معالمها وأداة ارتكابها، وأول مكان يمكنه إخفاؤها فيه هو مسكنه، لذلك خول ق آج لقاضي التحقيق أساسا ولضابط الشرطة القضائية استثناء في حالات خاصة الانتقال فورا إلى مكان وقوع الجريمة والى مسكن المتهم أومن يشتبه في حوزته أشياء أو أوراق تفيد في الكشف عن الحقيقة وذلك قصد إجراء التفتيش، و يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلي ضبط ما يكون في المسكن من أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة في شأن وقائع الدعوى الجنائية [1]، حيث نصت المادة 79ق آج على أنه «يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم الإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها... »، كما تنص المادة 81 ق آج 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، أو لتنفيذ أمر القبض، وهي حالات لا يعدو فيها دخول المسكن أن يكون عملا ماديا اقتضته حالة الضرورة ولا يعتبر تفتيشا قانونيا، رغم أن الآراء الفقهية اختلفت في تحديد طبيعة الدخول إلى المسكن لتنفيذ أمر القبض الذي كيفه البعض بأنه جائز تطبيقا لنظرية الضرورة،

وقد واجهت هذه الفكرة انتقادا على اعتبار أن القانون يهدف إلى الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق الأفراد في الحرية الفردية، ولا يهمه تحقيق الغاية من الإجراء بقدر ما يهمه توفير الضمانات التي شرعها من أجل إقامة خصومة عادلة، ولا يجوز الوصول للحقيقة بإجراءات باطلة . ومن ناحية أخرى، فان نظرية الضرورة تفترض أن يكون الفعل هوا لوسيلة الوحيدة

[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 إج المعدل و المتمم ، ج ر ،ج ج، العدد 46 ، الصادر في 1966.

لدرء الخطر، وهو شرط لا يتوفر 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 الدخول المنزل[1]، ويكيفه آخرون بأنه مجرد دخول مادي، وإن بدت فيه مظاهر انتهاك الحياة الخاصة، فيظل الدخول مشروعا بالنسبة لتعقب فار من العدالة، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد كان واضحا، حيث وقف إلى جانب تغليب المصلحة الفردية والمتمثلة في حماية حرمة المسكن، بحيث منع دخول المساكن أو تفتيشه ليلا"[2]، حتى لو كان بغرض القبض على متهم صدر بشأنه أمر بالقبض من السلطة القضائية، وبالتالي فعليه الانتظار لحلول الميقات القانوني، حيث تنص المادة 122ق آج 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 لايتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون، وتؤخذ هذه القوة من أقرب محل للمكان الذي يتعين فيه تنفيذ أمر القبض ، ويتعين على هذه القوة الامتثال لما تضمنه أمر القبض من طلبات ».

[1] – عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، القاهرة، 1997، ص. 350 – 351.

[2] باستثناء الحالات التي نص فيها المشرع على جواز التفتيش ليلا طبقا للمادة 47-3 ق إج

المبحث الثاني: الحماية الجزائية المقررة للمسكن في حالة التفتيش.

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون القاضي التحقيق أصلا حسب المادة 79 ق اج ، إلا أنه وحرصا منه على عدم ضياع الحقيقة يسمح به لضباط الشرطة القضائية في حالات معينة وبشروط محددة سنتعرض لها لاحقا، وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية عملية التفتيش التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في المواد من 44 إلى 48 ق اج والمادة 64 ق اج، أما التي يقوم بها قاضي التحقيق في المواد 79 إلى 85ق اج، وقد تناول المشرع أحكام دخول المساكن وتفتيشها في المواد 44 إلى 48 ق ا ج ووحد أحكامها[1] ، 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 بحتا، أما تفتيش المساكن فهو البحث والتنقيب عن دليل الجريمة في مستودع سر الأفراد وهو المسكن وتتم عملية التفتيش في ثلاث حالات، وهي حالة التلبس وحالة رضاء صاحب المسكن وحالة الإنابة القضائية، ويخضع التفتيش في جميع هذه الحالات إلى شروط وإجراءات سنتناولها كالآتي :

المطلب الأول : 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.

أولا: الشروط الشكلية للتفتيش.

1- أن يقوم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية: وضباط الشرطة القضائية هم الذين حددتهم المادة 15ق اج، وعليه فيجب أن يتم التفتيش ممن يملك صفة ضابط الشرطة القضائية أو

[1] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.255.

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 لسنة1996 والتي تنص على أنه « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه »،

والسلطة القضائية المختصة بمنح الإذن هي وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وذلك ماجاءت به المادة 44 ق آج [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 مناسبا طبقا لنص المادة 68 ق إج.

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.

، واذا دعت الضرورة أن يتم تفتيش المسكن فما عليه إلا الحصول على أمر مسبب بذلك من سلطة التحقيق وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ولم يحدد القانون شروط الإذن القضائي ما عدا أنه يجب أن يكون مكتوبا وصادرا عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ويجب استظهاره قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش، إلا أنه من المستقر عليه فقهاء أنه

[1] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي-الاستدلال – المرجع السابق، ص. 226.

يجب أن يتضمن تاريخ إصداره والجهة المصدرة له، مع ذكر صفتها وختمها وتوقيعها، وأن يكون دالا صراحة على الإذن بعملية التفتيش مع تحديد المسكن المراد تفتيشه، وتحديد ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجرائه، سواء بصفته الشخصية أو بصفته الوظيفي، ومنه فالشروط التي استقر عليها العمل ، 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 آج بموجب القانون رقم 06 /02 المؤرخ في 20/ 12/ 2006، أين اشترط أن يتضمن الإذن بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، لا يشترط أن يكون الأمر القضائي بتفتيش المسكن مسببا، في القانون الجزائري، لأن تسبيبه يضمن جدية اتخاذ هذا الإجراء، ويحول دون الاعتداء على حرية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء، ولا يشترط أن تكون الأسباب مفصلة مسهبة، بل يكفي أن تكشف عن جدية الأمر وأنه صدر بناء على تمحيص الوقائع التي تبرر إصداره، وهو أمر يقدره قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع[1].

3. حصول التفتيش في حضور المتهم أو من ينوبه:

نصت المادة 45 قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «تتم عمليات التفتيش التي تجرى طبقا للمادة 44 على الوجه الأتي:

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

ومنه فان قانون الإجراءات الجزائية ينص على وجوب حضور صاحب المسكن المراد تفتيشه، سواء كان مشتبها في ارتكابه الجريمة أو اشترك فيها أو مشتبها في أنه يحوز في مسكنه أوراقا أو أشياء تتعلق بالجريمة، والحكمة من تقرير هذه الضمانة للحرية الفردية، أنها تحقق مصلحة

[1] – عدلي خليل، المرجع السابق، ص.350.

عامة، حيث أنه قد يدفع صاحب المسكن بأن الأشياء المضبوطة قد دست عليه من القائم بالتفتيش، رغم أنها قد تكون من أقوى الأدلة ضده، لذلك وحرصا من المشرع على هذه المصلحة، فان حضور المشتبه فيه أمر ضروري إلا إذا قام مانع يمنعه من الحضور ، فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يكلفه بتعيين من ينوبه في حضور التفتيش، فإذا لم يعين من ينوبه أو امتنع عن ذلك، يعين ضابط الشرطة القضائية شاهدين يختارهما من الأشخاص الذين لا يخضعون لسلطته.

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 اكتفى بأن يكون الشاهدان من الأشخاص غير الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية، ومنه فان موقف المشرع الجزائري باختيار الشاهدين من حيث أنهما يضمنان بدرجة أكبر المصلحتين معا، وفي وقت واحد مصلحة الفرد في حريته وحقوقه، ومصلحة الجماعة في حياد الشاهدين، لأن اختيارهما من الأقارب أو الأصهار قد تضيع معه الحقيقة لما قد يصدر من الشاهدين من مواقف أو تصرفات، كامتناعهما عن التوقيع على المحضر أو حتى الإدلاء بشهادتهما، وبالرجوع إلى قواعد الحضور خلال التفتيش، نلاحظ أن نص المادة 45 ق اج تبين قواعد الحضور على تفتيش مساكن المشتبه فيهم ومساكن الأشخاص الذين يشتبه في حيازتهم لأوراق وأشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث

ويرى الفقهاء أنه يجب التوسع في الصلاحيات المخولة لضابط الشرطة القضائية، وذلك بعدم حصر سلطته في التفتيش على مسكن المتهم، فيجب أن تتعدى لتفتيش مسكن الغير الذي لم توجه له أي تهمة بذلك، وإنما يحوز في مسكنه أشياء تتعلق بالجريمة، وقد استقر قضاء النقض

أن عدم دعوة المتهم أو صاحب المنزل لحضور التفتيش لا يترتب عليه بطلان التفتيش، على أساس أن هذا الحضور لا يعد شرطا جوهريا لصحة التفتيش .[1]

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

4- التفتيش في الميقات المقرر قانونا

أضفى المشرع على المسكن حماية خاصة، بحيث منع دخوله أو تفتيشه ليلا[2]، وذلك لما يتمتع به من حصانة خاصة في الليل [3]، باعتباره ملجأ حصينا للأفراد، فلا يجوز إزعاجهم أو انتهاك حرمة مساكنهم، لذلك نص المشرع على وجوب أن يتم تفتيش المساكن في ميقات قانوني محدد، إذ تنص المادة 47 ق اج

على أنه «لايجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء...»،

وعليه، فان الدخول للمساكن أو تفتيشها يجب أن يتم خلال الميقات الذي حدده القانون، ويكون باطلا كل تفتيش لايحترم فيه ضابط الشرطة القضائية الميقات القانوني[4]. إلا أنه قد يكون لازما إجراء دخول المساكن وتفتيشها ليلا، كالخوف من هرب المشتبه فيه أو عبثه بأدلة الجريمة، فرغم ذلك لا يملك الضابط إلا سلطة اتخاذ التدابير والإجراءات الأمنية، كمحاصرة المسكن المراد تفتيشه ومراقبة منافذه، لحين دخول الميقات الذي يسمح فيه بالدخول والتفتيش.

---

[1] – عدلي خليل، المرجع السابق ، ص. 351 . 350 .

[2] إلا في حالات خاصة حددها المشرع: انظر المواد 47 و 82 ق اج.

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

[4] – عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص.239.

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

الم ينص ق آج على مثل هذه الحالة، ومع ذلك فإنها لاتعد خرقا لحكم المادة 47ق اج، وما يؤكد ذلك هو المادة 47 من قانون الجمارك التي تجيز لعون الجمارك تفتيش المساكن وفقا لقواعد ق اج بحضور ضابط الشرطة القضائية وبإذن من السلطة القضائية المختصة. حيث تنص في فقرتها 04 « تمنع إجراءات التفتيش المنصوص عليها في المقاطع السابقة ليلا، غير أن إجراءات التفتيش التي شرع فيها نهارا يمكن مواصلتها ليلا .» [1]

خامسا: ضمان احترام السر المهني

إذا تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، فيجب على القائم بالتفتيش أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، وهذا ما نصت عليه المادة 45– 3ق اج بقولها« غير أنه يجب أن يراعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر» [2]، ومنه فإذا أجرى التفتيش في أحد المكاتب التي يشغلها شخص ملزم قانونا 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 أومن يمثلهم، أو استئذان أحد مسئولي المصلحة الإدارية التي يجري فيها التفتيش، وهذه الإجراءات منصوص عليها في القوانين المنظمة لهذه المهن.

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

[1] – المرجع نفسه، ص.226.

[2] أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.91.

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 جناية أو جنحة [3] قد وقعت فعلا.

ومنه فلا يجوز التفتيش في الجنح 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، فان 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 يكون المنزل المراد تفتيشه هو منزل الشخص الموجه إليه تهمة ارتكاب الجناية أو الجنحة، أو باشتراكه فيها بوصفه فاعلا أو شريكا، أوهناك أدلة أو قرائن تسمح بتوجيه هذا الاتهام، مثل وجود أمارات قوية على أن بمنزل المتهم أشياء كمتحصلات السرقة أو أدوات ارتكاب الجريمة و تقدير هذه الأمارات موكول لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة قاضي الموضوع الذي له أن يلتفت عن أي دليل قد يكون مستمدة من تفتيش انتفت مبرراته [6]

---

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

[2] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 02 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق جراج 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 بالجنح بوجوب أن تكون معاقبا عليها بالحبس أكثر من شهرين.

[5] – القانون المصري أطلق يد الضابط في تفتيش المساكن بعدم اشتراطه عقوبة معينة للجنحة.

[6] مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993 ، ص.212.

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

أولا : حالات الخروج على الميقات القانوني

[1] عدلي خليل، المرجع السابق، ص. 351. 350 .

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

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 صحيحا هو وكل ما يترتب عنه، حيث تنص المادة 47ق 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، فان لهذا الأخير حق الدخول دون التقيد بضمانة الميقات، وبالتالي فان الطلب يعفيه من وجوب الحصول على إذن أوامر بالتفتيش بناء على إنابة قضائية أو استصدار إذن من السلطة القضائية المختصة، لأن هذه الضمانات جميعها مقررة حماية لحق الفرد في حماية مسكنه، إلا أن المادة 64 ق اج المتعلقة بالتفتيش في مرحلة التحقيق الابتدائي لا تعفي القائم بالتفتيش من ضرورة استصدار إذن من السلطة القضائية المختصة رغم وجود طلب مكتوب من صاحب المنزل يبين رضاءه بدخول المكلف بالتفتيش مسكنه، ويجب أن يصدر الرضاء من صاحب المسكن أو حائزه أو وكيله[1] أو أي شخص آخر يقيم معه، ويعتبر في حكم الحائز للمسكن نيابة عن صاحبه، أما الخدم فلا يجوز صدور الرضاء بالتفتيش منهم باعتبار أن يدهم عارضة على المكان، ويجب أن يكون الرضاء بالتفتيش كتابة، وهذا ما تنص عليه المادة 64 ق إج.

2- حالة الضرورة : وهي التي عبر عنها المشرع الجزائري بتوجيه نداءات من الداخل أوفي الحالات الاستثنائية المقررة قانونا، حيث تنص المادة 47ق آج على أنه :« ... إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أوفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا...». و الحالات الاستثنائية لم ترد على سبيل الحصر، فيقاس عليها كل حالة مشابهة كالحريق والغرق، ودخول المساكن في هذه الحالات لا يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يعد تفتيشا بالمعنى الحقيقي، وإنما هو إجراء يعد مشروعا وفقا لنظرية الضرورة التي تبيح التضحية بأحد المصالح في سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية يهددها خطر جسيم، ويترتب على ذلك أنه لا

[1] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية، 1980، ص 127.

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 عرضا، 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 إج، والتي تجيز الدخول في أي ساعة من ساعات الليل والنهار إلى الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات وغيرها من الأماكن المفتوحة للعامة وتفتيشها وضبط الأشياء، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجرائم المعاقب عليها بالمواد من 342 إلى 384 ق ع .

4– بناء على أمر قضائي : وهذا ما جاءت به المادة 47–3 ق إج 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 11فيفري 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 بمناسبتها للقائم بالتفتيش إجراء التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، وذلك لما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

كما نص المشرع الجزائري على وجوب احترام سلطة التحقيق للميقات المقرر لضباط الشرطة القضائية في المادتين 82 و 83 ق اج [2]، اللتان تنصان على وجوب التزام قاضي التحقيق في تفتيش مساكن المتهمين أو غير المتهمين حدود الضمانات المقررة في المواد 45 و 47 ق اج 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

[1] – عدلي خليل، المرجع السابق ، ص.355.

[2] مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق ، ص.212–213.

الشرطة القضائية للقيام بمثل هذا التفتيش، كما يجب أن يحضر معه وكيل الجمهورية [1]، وأن يتعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم. وهذا ما جاءت به المادة 82 ق اج، وهذه القاعدة هي استثناء من الأصل، فلا يجوز التوسع فيها لتشمل مسكن غير المتهم، لأن تفتيش مسكن هذا الأخير خصص له ق اج مادة مستقلة هي المادة 83 منه، ففي هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق الالتزام بالميقات القانوني المقرر قانونا .

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

ثانيا : حالات الخروج عن قاعدة الحضور

إذا كان ق اج يضع قاعدة عامة في المادة 45 منه وهي وجوب أن يحضر عملية التفتيش صاحب المسكن، سواء كان متهما أو يحوز في مسكنه أشياء أو أوراقا 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، أومسكن من يحوز أوراقا أو أشياء تتعلق بنفس الجرائم، فيقوم بذلك بغير حضور صاحب المسكن ولا من ينوبه ولا شاهدين، فتنص المادة 45 -6 ق اج [2]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 45ف 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

[1] عدلي خليل، المرجع السابق، ص.356.

[2] قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

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

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.

أولا: الأحكام العامة.

إن الهدف الرئيسي من التفتيش هو ضبط أو حجز الأشياء المتعلقة بالجريمة، وقد نصت المادة 81 ق آج على أن التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء تفيد في إظهار الحقيقة، لذلك وقد يظهر عرضا 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 تمم المادة 44 ق آج بالنص على أنه « إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فان ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة».

[1] -إلا إذا تعلق الأمر بالأفعال الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية.

ومنه يقع صحيحا ضبط المخدر عرضا أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ونتيجة لما يقتضيه البحث عن الذخيرة، وتتوقف صحة هذا الضبط على ثبوت أن الأشياء المضبوطة قد ظهرت عرضا أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة موضوع التحقيق، ودون سعي يستهدف البحث عنها، وأن العثور عليها لم يكن نتيجة التعسف في تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها، ومثال ذلك أن يفتح ضابط الشرطة القضائية علبة صغيرة، فيجد بها مخدرا أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص، ففي هذه الحالة يكون الضبط باطلا، ويقصد بضبط الأشياء وضع اليد عليها والمحافظة على محتوياتها لمصلحة التحقيق، فإذا وجد قاضي التحقيق عند إجراء التفتيش أشياء يراها ضرورية الإظهار الحقيقة فانه يأمر بضبطها ووضعها في أحراز مختومة[1].

وقد خول القانون للقائم بالتفتيش سلطة ضبط وحجز الأشياء والمستندات التي تفيد 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:

---

[1] بغدادي جيلالي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص.152.

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

[3] –أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.92.

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

– وجوب إحصاء الأشياء أو الوثائق المحجوزة ووضعها في أحراز مختومة. واذا كان الشيء المضبوط من الحجم المتوسط أو الكبير، ربطت به ورقة تحمل البيانات المتعلقة بنوعه واسم صاحبه ورقم ملف القضية[1].

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

– تحرير محضر الحجز، إذ يجب على القائم بالتفتيش عند الانتهاء من مهمته أن يحرر محضرا يبين سنده وسببه وإجراءاته وما يترتب عليه، وعرض الأشياء المضبوطة على المتهم، وملاحظاته عليها وتوقيعه، وإجراءات التحريز ووضع الأختام، ويوقع على المحضر بنفسه وكذلك المتهم[2].

وإذا قام به قاضي التحقيق يوقعه رفقة أمين الضبط. والغرض من تحرير المحضر، هو تدوين ما عسى أن يبديه المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة.

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

ثانيا : الأحكام الخاصة.

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

1. تفتيش مكاتب المحامين: خول المشرع القائم بالتفتيش صلاحية إجرائه وترك له السلطة التقديرية في إجرائه، إلا أنه قيده بوجوب اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر

[1] جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، المرجع السابق، ص. 176.

[2] مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص.220.

المهنة وحقوق الدفاع، فالمشرع عند تحديده الإجراءات التفتيش، لم يحم المحلات المعدة للسكن وحدها، وإنما أيضا كل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن مثل مكاتب المحامين [1]، حيث تنص المادة 80 من القانون رقم 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 إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية، إن كل الإجراءات والتصرفات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تقع تحت طائلة البطلان المطلق ». وتبعا لذلك، فبالإضافة إلى وجوب حصول التفتيش بحضور نقيب المحامين أو من يمثله، فلا يمكن للقائم بالتفتيش أن يضبط المذكرات أو الوثائق المرسلة من المتهم إلى محاميه، كما 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 و 85ق اج بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج لكل من أفشي 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[2].

إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيش إلا بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية، فبموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا، فان دار البعثة الدبلوماسية مصونة ولا يمكن الدخول إليها للتفتيش ما لم يأذن السفير أو من يقوم مقامه بالدخول إليها ومباشرة الإجراءات داخلها، كما يتمتع المنزل الخاص.

3- التفتيش طبقا لقانون الجمارك:

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

[2] بغدادي جيلالي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، المرجع السابق، ص.151.

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

– للبحث عن البضائع التي تمت حيازتها غشا داخل النطاق الجمركي، وقصد البحث في كل مكان عن البضائع الخاضعة لأحكام المادة 226 أدناه، يمكن لأعوان الجمارك المؤهلين من قبل المدير العام للجمارك القيام بتفتيش المنازل، بعد الموافقة الكتابية من الجهة القضائية المختصة، على أن يرافقهم أحد مأموري الضبط القضائي، يجب أن يتضمن الطلب كل عناصر المعلومات الموجودة بحوزة إدارة الجمارك والتي تسمح بتبرير التفتيش المنزلي .

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 بالقيود 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

[1] أنظر في تحديد النطاق الجمركي في المادة 29 من قانون الجمارك الصادر بمقتضى الأمر 07 . 79 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.

الفرد، يجب الدخول إلى بعض المنازل و المصانع، لذا وضع المشرع قواعد عامة مشتركة لمختلف المنتجات يتم بواسطتها هذا البحث و التنقيب[1].

فجاءت المادة 22 من قانون الإجراءات الجبائية لعام 2005 بالأحكام الخاصة و المتعلقة بالمعاينات في الضرائب الغير المباشرة و نصت على أنه: « يجوز لأعوان الإدارة الجبائية القيام بكل التحقيقات و المعاينات التي تبدو لهم ضرورية في المحلات المهنية للمكلفين بالضريبة »، لتأتي المادة 23 من نفس القانون للقول بأنه "لا يمكن للأعوان الدخول إلى محلات الصناع و الصناعيين و التجار المكلفين بالضريبة الآخرين للقيام بكل أعمال المعاينة و التحقيق الضرورية لضمان حق الضريبة إلا خلال النهار و في الساعات التالية".

-" 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[2].

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 [3]، 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، 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.

---

[1] لومي حورية، المرجع السابق، ص.88.

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

[3] أنظر المادة 35 من قانون الإجراءات الجبائية لعام 2005.

– تعريف الأشخاص الحاضرين للعملية و صفتهم .

– تاريخ و ساعة التدخل .

– جرد المستندات و الأغراض و الوثائق المحجوزة و ترسل نسخة للقاضي مصدر الأمر، و نسخة للمعني بالأمر أو الممثله القانوني أو لشاغل الأماكن في حالة غيابه.

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

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكام التفتيش

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

وقد نصت على بطلان التفتيش المادة 48 ق آج بقولها « يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان »، ومنه فطبقا لهذه المادة، فان أي تفتيش يتم مخالفة لأحكام المواد 44، 45، 47 ق اج يقع باطلا، أي أن مخالفة القيود

[1] لومي حورية ، المرجع السابق، ص. 90.

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 كالآتي: أولا: حالات البطلان.

وضع قانون الإجراءات الجزائية قواعد إجرائية لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، بحيث نظم المشرع إجراءات التحقيق عن طريق التفتيش ووضع له حالات وشروط وجب إتباعها، ولكي تكون إجراءات التحقيق صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، لابد أن تتوفر فيها جميع الشروط المقررة قانونا، وقد نص المشرع في المادة 48 ق آج 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 و 47 ق اج وهي الضمانات المتعلقة بشكليات الحضور والميقات القانوني للتفتيش يقع باطلا بطلانا مطلقا، بالإضافة إلى ذلك يقع التفتيش الذي يتم بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة طبقا لنص المادة 44 ق اج.

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

[1] أنظر المواد 44 إلى 48 من قانون الإجراءات الجزائية.

الوقوع، أما بالنسبة التفتيش برضاء صاحب المسكن المنصوص عليه في المادة 64 ق اج والذي أحال المشرع بخصوصه إلى الضمانات المقررة في المواد من 44 الى 47 ق آج ولم يحل إلى المادة 48 منه، فهل يعني هذا أن البطلان لا ينطبق على مخالفة أحكام المادة 64 ق اج رغم الإحالة للمادتين 45 و 47 ق اج ؟ أم أن البطلان يلحق أي مخالفة لتلك الأحكام ؟

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

أو الغير بوجه عام مسكنه، أما بالنسبة للميقات المقرر قانونا، فرغم إحالة المشرع في المادة 64 ق اج إلى المادة 47ق اج، فانه يجوز إجراؤه بناء على رضاء صاحب المسكن في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار[2]"، طالما أن هناك رضاء صريح، ومنه فلا حرج على الفرد إذا فتح مسكنه لضباط الشرطة القضائية أو لغيرهم فسمح لهم بدخوله ومعاينته وتفتيشه ليلا أو نهارا، أو أطلعهم على أسراره، لأن المستقر أن رضاء صاحب المصلحة يغني عن التقيد بالشرط، وعليه فما يمكننا القول حول إحالة المشرع الجزائري إلى المادة 47 ق آج قد يكون أراد بها تدعيم ضمانات الحرية الشخصية. إذ يمكن أن يرضى الشخص بدخول مسكنه

[1] خاصة أن القانون الفرنسي نفسه وهو المصدر التاريخي للقانون الجزائري لم يحل بهذا الشأن إلى المادة 57 المقررة لضمانة الحضور والتي تنص:

"les operations prescrites par ledit art 56 sont faites en presence de la personne ali domicile de laquelle la perquisition a lieu. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter a designer un représentant de son choix, a défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis a cet effet par lui en dehors des personnes de son autorité administrative"

[2] تنص المادة 47 ق اج «لا يجوز البدء في تفتيش...إلا إذا طلب صاحب المنزل ...».

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

وقد ينشأ البطلان عن تخلف سبب التفتيش، بحيث يجب أن يلتزم القائم بالتفتيش باحترام مبرراته وهو الكشف عن الحقيقة. فصحته تتوقف على الالتزام بالغاية من إجرائه، ويترتب على ذلك تقرير بطلان هذا التفتيش متى تجاوز القائم به الغاية منه، والعلة في ذلك هي احترام حقوق المتهم وحرياته بوصفها الأصل الذي لا يجوز الانتقاص منه إلا بالقدر الذي تبرره ضرورات الكشف عن الحقيقة في جرم معين، فيجب أن يظل دائرا في فلك الجريمة ولا يتجاوزه للبحث عن جريمة أخرى[2].

ثانيا: طبيعة البطلان.

إذا كان المشرع الجزائري على غرار التشريعات الجنائية الأخرى، أحاط أعمال الشرطة القضائية بعناية خاصة من حيث تنظيمها، ووضع قيودا عل مباشرتها واختصاصات أعضائها، ووجوب احترام كل تلك القيود باعتبارها من الضمانات المقررة حماية للحقوق والحريات فانه يقرر جزاءات على مخالفة أعضاء الشرطة القضائية لهذه القواعد سواء كانت تلك الجزاءات شخصية أو موضوعية. ويعبر عن الجزاء الموضوعي بالجزاء الإجرائي، وهو جزاء يتعلق بالإجراء في حد ذاته ويحول بينه وبين إحداث آثاره القانونية إذا لم تراع فيه الشروط القانونية المباشرته، 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

[1] – عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص.300

[2] سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999 ، ص.206 .

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.

و بالرجوع إلى التشريعات الجنائية، نلاحظ أن أغلبيتها تأخذ بالمذهب القانوني والمذهب الذاتي. فإلى جانب النص القانوني على حالات معينة للبطلان، فإنها تترك للقاضي فرصة ترتيب هذا الجزاء على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية، ومن بين هذه القوانين، القانون الجزائري، فبالرجوع للنصوص القانونية التي تضمنت البطلان والتي جاءت في القسم العاشر من الفصل الأول للباب الثالث والمعنون ب « بطلان إجراءات التحقيق » والمتضمن المواد من 157 الى 161 ق آج 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 100و 105

[1] صقر نبيل ، البطلان في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دس، ص. 41.

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 أخر أنه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم. وإذا تفحصنا موقف المشرع الجزائري، نلاحظ أنه رغم ترتيبه صراحة البطلان القانوني على عدم مراعاة قواعد وإجراءات التفتيش وشروطه المنصوص عليها في المواد 45 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 و159 –3 ق اج، يتبين لنا أن المشرع الجزائري رتب على إغفال وعدم مراعاة أحكام وشروط التفتيش البطلان النسبي – أي المتعلق بمصلحة الخصوم – وذلك لاعتباره إجراءات التفتيش من الإجراءات الجوهرية المقررة لمصلحة الخصوم، بحيث يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه هذه الإجراءات التنازل.

عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء الفاسد، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا، كما أن هذا الحق مقرر لمن وضعت القاعدة لمصلحته وليس لغيره التمسك به، كما يجب عليه الدفع به أمام قضاة الموضوع، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا متى كان يستلزم تحقيقا موضوعيا، لأنه ليس من اختصاص المحكمة العليا البحث في الوقائع.

ثالثا: الدفع بالبطلان وآثار الحكم به

لم يخول المشرع لكل الأطراف حق التمسك بالبطلان أثناء الحقيق وفي كل الحالات تفاديا لتعطيل سير الدعوى، فإذا كان للمتهم والمدعي المدني طلب بطلان إجراء من إجراءات التحقيق التي تخصهما، فان المشرع الجزائري لا يجيز لهما التمسك أمام قاضي التحقيق ببطلان الإجراءات ما دامت القضية بين يديه، بل خول هذا الحق لقاضي التحقيق ولوكيل الجمهورية وحدهما حسب المادة 158 ق اج التي تنص على أنه « إذا تراءى لقاضي التحقيق

أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني، فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فانه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان، وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191 »

أما إذا كانت القضية مطروحة أمام غرفة الاتهام، فانه يجوز لكل منهما طبقا لأحكام المادة 183 ق أج أن يدفع بالبطلان بواسطة مذكرة كتابية يودعها لدى قلم كتاب هذه الغرفة، ومنه فان القانون الجزائري منح غرفة الاتهام وحدها صلاحية مراقبة مدى صحة إجراءات التحقيق والفصل في طلبات البطلان في مرحلة التحقيق، إذ أنه 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 وأخطار المتهم والمدعي المدني أن يطلب من غرفة الاتهام إبطال إجراء التحقيق الذي يتبين له أنه مشوب بالبطلان، وإذا طلب منه أحد الخصوم القضاء ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق أو تصحيحه، وجب عليه رفض الطلب لكونه غير مختص بالنظر فيه وإلا تجاوز سلطته [2]، غير أنه يسوغ له أن يقوم بنفس الإجراء على الشكل الصحيح إذا قضت غرفة الاتهام بذلك، كما يسمح القانون لوكيل الجمهورية أن يلتمس من قاضي التحقيق تصحيح الإجراءات التي يراها باطلة، فيطلب منه الملف قصد عرضه على غرفة الاتهام بمعرفة النائب العام، وللغرفة وحدها أن تقرر بطلان الإجراء المعيب عند الاقتضاء، ولغرفة الاتهام أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها إذا اكتشفت أن إجراء مشوب بالبطلان، ولكن علينا أن نميز بين حالتين:

* عند إخطار غرفة الاتهام بكامل ملف التحقيق وذلك عند صدور أمر إرسال مستندات للنائب العام أو الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو طلب إبطال إجراء والمقدم من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية. فلغرفة الاتهام أن تنظر في صحة الإجراءات طبقا لنص المادة 191 ق اج،

[1] أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 195- 196.

[2] أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.196.

وإذا اكتشفت سببا من أسباب البطلان، قضت به ولو تلقائيا، وعند الاقتضاء بإبطال الإجراءات الموالية له كليا أو جزئيا، وقد تكون هذه مناسبة لغرفة الاتهام للاطلاع على طلب المتهم أو المدعي المدني ببطلان إجراء التحقيق في حالة عدم الرد عليه أو الرد بالرفض من طرف قاضي التحقيق.

-عند إخطار غرفة الاتهام بواسطة استئناف محدد ومحصور في موضوع معين، وذلك في الاستئنافات المرفوعة طبقا لأحكام المواد 172 و173 ق اج، فلا يجوز لغرفة الاتهام في هذه الحالات البت في بطلان الإجراءات غير الصحيحة، ذلك أن بطلان إجراءات التحقيق لم يرد ذكره ضمن الحالات التي يجوز فيها للمتهم أو المدعي المدني رفع الاستئناف أمام غرفة الاتهام[1].

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

-. 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 يصحح الإجراءات.

-أن يقدم طلب البطلان قبل أي دفاع في الموضوع والا 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

[1] - المرجع نفسه ص .20.

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 الاستنباط عناصر أو أدلة الاتهام ضد الأطراف في المرافعات (المادة 160 –2 ق 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 كليا أو جزئيا، وذلك عندما تقرره غرفة الاتهام حسب المادة 159 –2 ق اج، تكون أمام غرفة الاتهام ثلاثة خيارات: فإما أن تكلف نفس قاضي التحقيق لمواصلة التحقيق، وإما أن تعين قاضي تحقيق أخر المواصلته، وإما أن تتصدى وتقوم بالتحقيق بنفسها (المادة 191 ق آج)، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكنها تعيين أحد أعضائها للقيام بإجراء التحقيقات التكميلية أو ندب أحد قضاة التحقيق لهذا الغرض حسب المادة 190 ق اج[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.

الخاتمة

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 ارتباط 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 الاطلاع 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 انتهاكات الموظف المرتبطة باستغلال السلطة ، 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 انتهاك حرمة منزل، إذا تم الدخول باستعمال العنف أو التهديد ، إلا أننا لا نجد مثل هذا التشدد في الجريمة المرتكبة من قبل الموظف و هي حالة جريمة الاساءة في استعمال 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 لابد 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.

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر :

اولا : المراجع باللغة العربية:

1. ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، دار صادر، بيروت(دون سنة نشر)،

2. أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، طبعة جديدة منقحة و متممة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومه، الجزائر 2006،

3. أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات العلوم الإدارية، إنجليزي – فرنسي – عربي، الطبعة الأولى، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1984،

4. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001،

5. بغدادي جيلالي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999،

6. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية، 1980،

7. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999 ،

8. شوقي ضيف، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999،

9. صقر نبيل ، البطلان في المواد الجنائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دس،

10. عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي ،الإستدلال – الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ،2004،

11. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2004،

12. عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، القاهرة، 1997

13. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000،

14. عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان، المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (مصر) 2005،

15. 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،

16. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر ، 2006،

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

18. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (قسم الخاص)، د ط ، دب، دس،

19. محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع و القضاء و الفقه)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011،

20. مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993 ،

21. معوض عبد التواب، ، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الاتلاف و الحريق ،دط ، دار المطبوعات الجامعية ، 1989،

22. مني جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي ، بيروت، (لبنان) 2008،

مجلات :

23. عز الدين ميرزا ناصر، الحق في حرمة المسكن"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، عدد 46 سنة 2010،

الأطروحات و المذكرات:

24. اسلامي فضيلة ، حماية حرمة المسكن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013،
25. بشاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.
26. شاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012،
27. خليف مصطفى، الحق في الحياة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011،
28. عبد العزيز بن عبد الله صعب، ضمانات حرمة المسكن ، بحث مقدم إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون، الرياض، المملكة العربية السعودية 1999،
29. لومي حرية ،الحماية الجنائية للمسكن، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة ،الجزائر 1990

القران والاحاديث

1. صحيح مسلم، الجزء الثالث، كتاب الآداب،
2. الآية 189 من سورة البقرة.
3. سورة النور الآيتان 27و28.

النصوص القانونية :

الدساتير :

1. 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 أفريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08. 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008. المعدل و المتمم بموجب الامر 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، جريدة رسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 2016/03/07

د. النصوص التشريعية:

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. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 02 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق جراج ج، العدد 14، الصادر في 2006
3. قانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي ج ر، ج ج، العدد 14، الصادر في 2006.
4. قانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحامات، ج ر ،ج ج، العدد 55، الصادر في 2013.
5. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 (معدل ومتمم)، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.
6. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم)، ج.ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان سنة 1966.

الأحكام و القرارات القضائية:

7. قرار رقم 9988 مؤرخ في 18-03-1975 أشار إليه بغدادي جيلالي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، (ج2)، 2001،
8. قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982 / 12 / 07 رقم الملف 29819
9. قرار رقم 59 304 مؤرخ في 16-10-1984، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990،
10. قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في 23-01-1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991
11. قرار رقم 78566 ، مؤرخ في 1991 / 01 / 26 ، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1996،
12. غرفة جزائية، مجلس قضاء قسنطينة، ملف رقم 78566، قرار مؤرخ في 1991 / 01 / 26 ، المجلة القضائية 1995،

المواقع الإلكترونية :

1. / www . un . org / ar / documents / udhr:

ثانيا :مراجع باللغة الاجنبية

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

فهرس المحتويات

الاهداء 3

شكر وتقدير 4

مقدمة ..... أ

الفصل الاول : آليات حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي لحرمتها 7

تمهيد 1

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للحق في حرمة المسكن 2

المطلب الأول: مفهوم الحق في حرمة المسكن 2

الفرع الأول: تعريف الحق في حرمة المسكن 2

الفرع الثاني: نطاق الحق في حرمة المسكن 5

المطلب الثاني: أركان الجريمة والجزاء المقرر لها 7

الفرع الأول: أركان الجريمة. 8

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة منزل 11

المبحث الثاني : الجرائم الأخرى الواقعة على المسكن 14

المطلب الأول: جريمتا وضع النار والتخريب الواقعة على المحلات السكنية: 14

الفرع الأول: جريمة وضع النار. 14

الفرع الثاني: جريمة التخريب. 17

المطلب الثاني: جريمة السرقة من داخل المسكن. 19

الفرع الأول: أركان جريمة السرقة من داخل المسكن 19

الفرع الثاني: الجزاء المقرر للجريمة 20

الفصل الثاني : آليات حماية حرمة المسكن من انتهاكات المرتبطة باستغلال الموظف لسلطته 22
تمهيد 23
المبحث الأول: الحماية الجزائية من جريمة الإساءة في استعمال السلطة 24
المطلب الأول : أركان جريمة الإساءة في استعمال السلطة و العقوبة المقررة لها 24
الفرع الأول : أركان الجريمة. 24
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الإساءة في استعمال السلطة. 26
المطلب الثاني: الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه 27
الفرع الأول: حالة التفتيش 28
الفرع الثاني: حالات لا علاقة لها بالتفتيش. 28
المبحث الثاني: الحماية الجزائية المقررة للمسكن في حالة التفتيش. 30
المطلب الأول : شروط التفتيش و الاستثناءات الواردة عليه. 30
الفرع الأول: شروط التفتيش. 30
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على شروط التفتيش 37
المطلب الثاني : إجراءات التفتيش و الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكامه. 41
الفرع الأول : إجراءات التفتيش. 41
الفرع الثاني: الجزاء المترتب على عدم مراعاة أحكام التفتيش 47
الخاتمة 56
قائمة المراجع 58
فهرس المحتويات 64

ملخص :

تعتبر حرمة المسكن من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة، باعتباره المكان الذي يشعر فيه الإنسان بالسكينة والطمأنينة والأمان، فلا قيمة للحياة الخاصة إذا لم تشمل مسكنا للشخص يخلو فيه بنفسه بعيدا عن عيون وأسماع الآخرين،

ذلك أنه للإنسان الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير وبمنأى عن العلانية، فالحق في الحياة الخاصة من الحقوق التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان والدساتير والتشريعات المختلفة.

حيث كانت الإشكالية **هي** ما حدود فعالية الحماية الجزائية التي كفلها المشرع الجزائري لحرمة المسكن؟

واتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي وارتأينا في تقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول آليات حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي لحرمتها وكان المبحث الأول تحت عنوان الاطار المفاهيمي للحق في حرمة المسكن، أما المبحث الثاني فقد كان تحت عنوان الجرائم الأخرى الواقعة على المسكن، أما الفصل الثاني و الذي كان تحت عنوان آليات حماية حرمة المسكن من انتهاكات المرتبطة باستغلال الموظف لسلطته حيث تضمن المبحث الأول تحت عنوان الحماية الجزائية من جريمة الإساءة في استعمال السلطة وفي المبحث الثاني تحت عنوان الحماية الجزائية المقررة للمسكن في حالة التفتيش وخاتمة .

الكلمات المفتاحية : السكن ، الحماية الجزائية ،حرمة السكن ، استغلال الموظف ،التفتيش.

Summary:

The sanctity of the home is considered one of the most important elements of the right to private life, as it is the place where a person feels peace, tranquility and security. Private life has no value if it does not include a residence in which a person is devoid of himself far from the eyes and hearing of others, This is because the person has the right to live his private life away from interference from others and away from publicity. The right to private life is one of the rights established by human rights charters, constitutions and various legislations.

Where the problem was, what are the limits of the effectiveness of the penal protection guaranteed by the Algerian legislator for the sanctity of the home?

In this study we followed the descriptive analytical approach and decided to divide this research into two chapters. In the first chapter we dealt with mechanisms to protect the home from violations of the inviolability of the ordinary person and the first topic was under the conceptual framework of the right to the inviolability of the home, and the second topic was under the title Other crimes committed On the dwelling, as for the second chapter, which was under the title Mechanisms to protect the sanctity of the home from violations related to the employee's abuse of his authority, the first section included under the title of penal protection from the crime of abuse of power and the second section under the title of penal protection established for the dwelling in case of inspection and its conclusion.

Key words: housing, penal protection, housing inviolability, employee abuse, inspection.