جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني لإجراء التفتيش في القضايا الجزائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالبة:

-رحوي رانية

تحت إشراف الأستاذ:

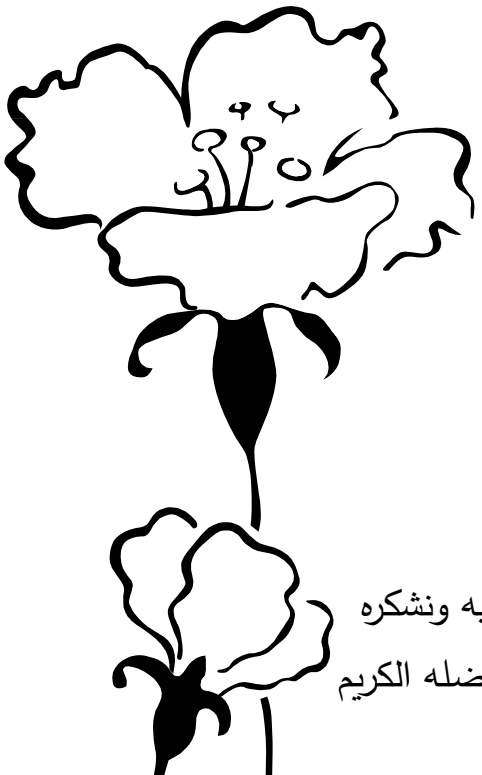
د/ تاجر كريمة

لجنة المناقشة

- أ/أوديع نادية، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري.....رئيسا
- د/ تاجر كريمة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري..... مشرفا ومقررا
- د/براهيمي جمال، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/06/27

بسم الله الرحمن الرحيم



شكر وعرفان

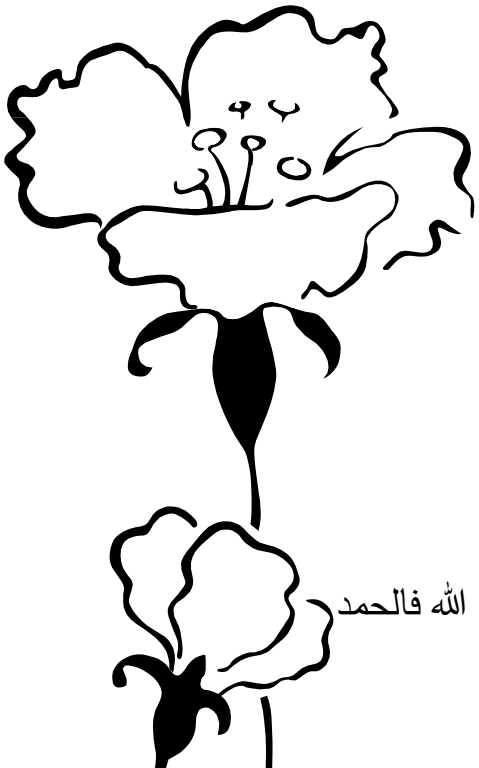
إن الحمد لله تعالى وحده لا شريك له، نحمده ونستعين به ونشكره على مراتب العلم التي بلغنا إياها، ونسأله أن يزيدنا من فضله الكريم علما وأدبا وأن ينير لنا طريق المعرفة.

بداية أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة المشرفة على هذه المذكرة "**تاجر كريمة**" والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها وعلى سعة صبرها

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة مذكرتي.

والشكر موصول لكل من أعانني من قريب أو من بعيد

*** رحوي ***



إهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا ما كنت لأفعل هذا لولا فضل الله فالحمد لله على البدء والختام

أهدي ثمرة جهدي

إلى الذي حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم، إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة "**والدي**"

حفظه الله

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها، وكانت سندي في السراء والضراء

إلى من اجتهدت على نشأتي وتربيتي وسهلت لي الشدائد بدعائها

إلى القلب الحنون "**والدتي**" حفظها الله

إلى من بحبهم أكبر وعليهم اعتمدت وبوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها وإلى من عرفت معهم معنى الحياة "**إخوتي**"

إلى من كان عونا وسندا لي في هذا الطريق

* رحوي *

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسميةالجمهورية الجزائرية .
- **ص:** صفحة .
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة.
- **ط:** طبعة.
- **د.س.ن:** دون سنة النشر.
- **ق.إ.ج:** قانون الإجراءات الجزائية .
- **ق.ع:** قانون العقوبات .

مقدمة:

يتمتع الإنسان بجملة من الحقوق والحريات، وللحفاظ عليها وضمان إستقرار حياة الشخص في ظل التطور الذي شاهده عالم الجريمة، مما يستدعي إقامة النظام الجزائي الذي تكمن غايته بصفة عامة في العدل والإنصاف المتمثل في قانون الإجراءات الجزائية، الذي يعرف على أنه مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها ومراعاتها منذ وقوع الجريمة إلى غاية صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية، وربما تمر هذه الأخيرة بمرحلة التحقيق الإبتدائي أين يتعين من خلالها القيام ببعض الإجراءات يكون الهدف منها جمع الأدلة التي تساهم في إظهار الحقيقة وذلك لنسبة التهم إلى المتهم أو نفيها.

نجد من بين هذه الإجراءات سماع الشهود، المعاينة، التفتيش، وضبط الأشياء المتحصلة من الجريمة....، ومن أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم وحرمتهم الشخصية وكذا من حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليها من حيث كشفها للحقيقة هو إجراء التفتيش الذي يعد آلية هامة للبحث عن الأدلة لكشف الحقيقة في مكان محمي قانونا.

يكمن سبب خطورته في أنه يمس بمستودع السر لدى المشتبه فيه و حقه في المحافظة على أسراره الخاصة وذلك بالبحث في شخصه أو مسكنه أو رسائله، ولا يخفي أن الحق في السرية هو الوجه الآخر لحق الإنسان في الحياة الخاصة، وكل قيد على حرية

الإنسان يجب أن يكون له سند في القانون لتوفير الأمن والإستقرار عن طريق إقامة التوازن بين حق المجتمع في العقاب على من يقومون بإرتكاب الجرائم هذا من جهة، ومن جهة أخرى المحافظة على حقوق وحريات الأفراد الأساسية وهذا ما جعل المشرع يحيطه بشروط شكلية وموضوعية التي تكون بمثابة ضمان لمن يمارس هذا الإجراء في حقه، وقد يترتب عند مخالفة هذه الشروط بطلان إجراء التفتيش.

إذ تكمن أهمية إجراء التفتيش في كونه من أهم إجراءات التحقيق التي تفيد في جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة في محل يحظى بحماية دستورية خاصة بصفة مشروعة وقانونية، أي مساس بحرية الأفراد وإنتهاك حرمتهم بطريقة مشروعة وفق ضوابط قانونية التي نظمها المشرع، وتتمثل أهميته كذلك في الأثار المترتبة عليه ومدى خطورته أثناء تجاوز عناصره الشرعية والموضوعية والإجرائية، وعليه فإن الإخلال بهذه الشروط المنصوص عليها قانونا يسلب للإجراء شرعيته، وتكمن أهميته أيضا في كونه يحقق الموازنة بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة عن طريق البحث عن الأدلة وبين حماية حقوق الفرد.

السبب الرئيسي في إختيارنا لهذا الموضوع هو بيان المقصود بالتفتيش والتعرف على أحكامه وضمانات والأثار المترتبة عنه، خاصتا أن هذا الإجراء يعد من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للفرد، وأيضا بسبب قلة الدراسات الجزائرية المتخصصة رغم أنه من أهم

موضوعات الإجراءات الجزائية، وكذلك الرغبة في معرفة خصوصيات هذا الإجراء هل يحقق الموازنة بين حق الدولة في العقاب و المحافظة على حقوق وحريات الأفراد.

ولمعالجة هذا الموضوع من كل جوانبه، ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بين حماية حرية الأفراد وبين تحقيق المصلحة العامة في مكافحة الجريمة من خلال تنظيمه لقواعد التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، إعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية الإجرائية المتعلقة بالتفتيش، بالإضافة إلى المنهج المقارن عند الإقتضاء لإبراز نقاط الإختلاف، حيث قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين، الفصل الأول خصصناه لماهية التفتيش القضائي والفصل الثاني تناولنا فيه الآثار المترتبة عن إجراء التفتيش.

الفصل الأول

ماهية التفتيش القضائي

يعتبر التفتيش أحد أخطر وأهم إجراءات التحقيق الابتدائي فهو خطير بطبيعته لأنه يمس مستودع السر لدى المشتبه فيه أو حق الإنسان في المحافظة على أسراره الخاصة وذلك بالتنقيب في شخصه أو مسكنه أو رسائله أو متاعه، ولا يخفى أن الحق في السرية هو الوجه الآخر لحق الإنسان في الحياة الخاصة وكل قيد على حرية الإنسان يجب أن يكون له سند في القانون يحقق به مصلحة أعلى وهي حماية المجتمع .

وقد ينصب التفتيش على مكان مسكون أو غير مسكون كما قد يكون موضوعه أي مكان مما منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه وقد يكون موضوعه شخصا أو شيئا لذا فالتفتيش إجراء قانوني يمس بالحرية الشخصية، وعليه فقد حرصت كل القوانين على إحاطته بشروط وضمانات أساسية الهدف منها تحقيق الموازنة بين المصلحة الاجتماعية وردع المجرمين وبين حقوق الفرد وحرياته الأساسية، سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى التفتيش القضائي في الجرائم التقليدية **(المبحث الأول)**، ثم إلى التفتيش الإلكتروني **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول

التفتيش القضائي في الجرائم التقليدية

يعد التفتيش في الجرائم التقليدية، تنقيب في شخص أو مسكن أو رسائل للوصول إلى أدلة مادية ملموسة لجناية أو جنحة قد تحقق وقوعها لإثبات إرتكابها أو نسبتها للمتهم، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكامه بكيفية يوازن بها بين مصلحتين متعارضتين سنتطرق إلى السلطة المختصة بإجراء التفتيش **(المطلب الأول)**، ثم إلى الشروط التي تحكمه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

السلطة المختصة للتفتيش القضائي

التفتيش بوصفه إجراءا قضائيا ينبني عليه أنه لا يمكن مباشرته إلا لمن خول له القانون سلطة التحقيق بحسب الأصل وهذا حفاظا على مقتضيات المصلحة العامة وحمايتا لحقوق الإنسان وقد يقوم به قاضي التحقيق بنفسه أو استثناءا لضباط الشرطة القضائية في الأحوال المحددة قانونا نظرا لكثرة القضايا ولسرعة الإجراءات .

الفرع الأول

التفتيش في الحالة العادية

بالرجوع إلى نص المادة 79 من ق.إ.ج فإنه يجوز لقاضي التحقيق إجراء التفتيش بنفسه في مسكن بشرط أن يخطر وكيل الجمهورية الذي يمكن له مرافقته ويكون قاضي التحقيق مصحوب بكتاب التحقيق ويقوم بتحرير أمر بالإنتقال للتفتيش على أن يكون هذا الأمر مسببا أي يتضمن العناصر التي استخلص منها توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش والتي أصدر الأمر بناءا عليه، وعند وجوده بعين المكان ووجدت مقاومة فعليه بأن يستعين بالقوة العمومية للتمكن من استكمال إجراءه .

ولقد نصت المادة 82 من ق.إ.ج على أنه :" **إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية** ".

ولقد أجازت المادة 83 من ق.إ.ج لقاضي التحقيق القيام بالتفتيش بنفسه في أي مكان آخر غير مكان المتهم لضبط أدوات الجريمة أو ما نتج عن إرتكابها وكل شيء آخر يفيد في الكشف عن الحقيقة إذ نصت على ما يلي :" **إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم إستدعى صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور إثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإذا لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضائية أو الشرطة تبعية**" .

وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45 و 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان إحترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع .

الفرع الثاني

التفتيش في حالة التلبس بالجريمة

نصت على هذه الحالة المادة 41 من ق.إ.ج حيث إعتبر أن الجناية أو الجنحة توصف بأنها في حالة تلبس إذا إرتكبت في الحال أو عقب إرتكابها أو إذا تبع العامة بالصياح أثر وقوعها أو إذا وجدت في حيازته أشياء ودلائل توحي إلى إفتراض المساهمة فيها أو إذا وقعت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال بإستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها .

ومن خلال المادة 44 من ق.إ.ج نجد أن المشرع الجزائري أعطى لضباط الشرطة القضائية الحق في التفتيش ولكنه وضع مجموعة من الشروط التي تكون ضمان للمشتبه فيه[1] وهي:

- أن يكون التلبس سابق عن إجراء التفتيش ولاحق له[2]، وإلا كانت هذه الإجراءات باطلة.
- أن تكون هناك حالة من حالات التلبس بجناية أو جنحة المنصوص عليها في نص المادة 41 من ق.إ.ج أن يكشف ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بنفسه.
- إكتشاف التلبس بطرق مشروعة وجوب الحصول على الإذن من السلطة المختصة وإستظهاره قبل الشروع في التفتيش[3] أن يتم التفتيش في الفترة المحددة قانونا، وإذا تم في غير ذلك يجب توافر الحالات الإستثنائية المنصوص عنها في القانون .

الفرع الثالث

التفتيش في حالة الإنابة القضائية

يمكن لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه شخصيا القيام بعملية التفتيش، بسبب ظروف القضية وطبيعتها قد لا تسمح للمحقق القيام بكافة الإجراءات لوحده أو أن مقتضيات السرعة تتطلب منه أن يلجأ إلى ندب غيره للقيام ببعضها متى دعت الضرورة لذلك، فقيمة القانون الجنائي لا تتوقف على ما ينطوي عليه هذا القانون من عقوبات بقدر ماتتوقف على ماينطوي عليه من قانون الإجراءات الجزائية من السرعة واليقين[4].

1- غاي أحمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، طبعة ثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص220.

2- سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص488.

3- غاي أحمد، مرجع سابق، ص221.

4- بن زايد سليمة ، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، جزء 4، العدد 31، د.س.ن، ص132.

وعليه فإن لحسن سير التحقيق أجاز المشرع لقاضي التحقيق أن يندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بإجراء معين بدل عنه لتسهيل العمل، ويشترط لصحة الإنابة شروط وهي:

أولا: الشروط المتعلقة بمصدر الإنابة:

يجب أن تكون الإنابة القضائية صادرة عن قاضي التحقيق، وأن يكون مختصا نوعيا وإقليميا، والاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق يتحدد وفق المادة 40 من ق.إ.ج، وأن تتضمن الإنابة إجراء واحد أو بعض إجراءات من إنابته فيها فيجب أن لا تتعلق بإستجواب المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود، ولا يجوز أيضا أن تتعلق بسماع أقوال المدعي المدني[1] لأن مثل هذه الإجراءات لا يجوز لضباط الشرطة القيام بها أصلا، وهو ما أكدته نص المادة 138 من ق.إ.ج في فقرتها على الأخير التي تنص على أنه :" **ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية إستجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني** ".

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمندوب:

يجب أن يكون ضابط الشرطة القضائية (المندوب) مختصا نوعيا وإقليميا وهو ما تنص عليه المادة 16 من ق.إ.ج كما يجب على ضابط الشرطة القضائية المندوب لإجراء التفتيش أن يتقيد بالفترة المحددة ويرسل المناب المحاضر التي يحررها أثناء إنابته لقاضي التحقيق خلال 8 أيام التي تعقب الإنتهاء منها، ما لم يحدد له أجلا لإرسالها، فيلتزم عندئذ بإرسالها خلال ذلك للأجل الذي حدده المحقق[2] حسب ما نصت عليه المادة 141 منق.إ.ج الفقرة الخامسة على :" **ويحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضباط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررونها، فإن لم يحدد أجلا**

1- أوهايبية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية "التحري والتحقيق"، طبعة رابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص392 .

2- نفس المرجع، نفس الصفحة .

لذلك فيتعين أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال ثمانية أيام التالية لإنتهاء الإجراءات المتخذة للإنابة القضائية " .

ثالثا: الشروط المتعلقة بالإنابة من حيث الشكل :

يشترط أن تكون الإنابة صريحة ومكتوبة وأن تكون قد صدرت قبل القيام بالإجراء موضوع الندب، وأن يتضمن إسم من أصدره ووظيفته و إسم المندوب ووظيفته، كما يجب أن يتضمن إسم المتهم ونوع الإجراء الذي قام به وهو التفتيش وتاريخ إصدار الندب وتوقيع وختم القاضي[1]، ويذكر موضوع الجريمة المتابع فيها هو مانصت عليه المادة 138/2 من ق.إ.ج.

المطلب الثاني

شروط صحة التفتيش

يعد التفتيش إجراء إستثنائي، ومن أهم إجراءات التحقيق وأخطر الحقوق التي منحت للمحقق لأنها تمس بمستودع سر الأشخاص بإنتهاك لحرمتهم والإطلاع على محل أسرارهم وخصوصياتهم وإن كان القانون يبيح إنتهاك هذه الحرمة رعاية لحق يملكه المجتمع وهو الكشف عن الجريمة ومعاقبة مرتكبيها، ولا يكون ذلك إلا من خلال البحث عن أدلة وجمعها عن طريق إجراء التفتيش ونظرا لهذه الخطورة التي يتميز بها أحاطه المشرع بمجموعة من الشروط التي تعد في نفس الوقت ضمانة للفرد لعدم السماح بالتعسف في إستعمال هذا الإجراء بإنتهاك حقوق وحرية الفرد وذلك للموازنة بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وحق المتهم في إثبات براءته، وتتمثل هذه الشروط التي سنتناولها في هذا المبحث في شروط موضوعية **(الفرع الأول)** وشروط شكلية **(الفرع الثاني)** .

1- سعادة مريم، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامة المسيلة، 2016/2015، ص92 .

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لصحة التفتيش

وإن كان التفتيش إجراءا قانونيا، إلا أنه يمس صميم الحرية الشخصية لذلك أحاطه المشرع بالعديد من الشروط والضمانات الموضوعية منعا للتعسف ولأي تجاوز والتي ينبغي توافرها بداءة لإجراء التفتيش[1]، ولعل أول هذه الشروط بيان سبب التفتيش**(أولا)**، ثم محل التفتيش **(ثانيا)**.

أولا: سبب التفتيش

السبب هو المبرر القانوني لإجراء التفتيش والعلة من إجراء التفتيش وسبب التنقيب هو الحصول على أدلة مادية للوصول إلى الحقيقة في الجريمة أو التحقيق سواء تفتيش شخص أو مسكنه فهو الذي يحرك السلطة المختصة إلى إصدار قرارها بالتفتيش[2] ومباشرته فحق السلطة في التفتيش متوقف على وجود سبب لأن إنعدامه يعد إجراء باطل لتجرده من صفته القانونية، ويمكن حصر سبب التفتيش في مايلي :

1- وقوع الجريمة فعلا

فلا يمكن أن يصدر إذن بالتفتيش أو مباشرته دون وقوع أو وجود الجريمة إذ يشترط لصحة التفتيش أن تكون هناك جريمة إرتكبت بالفعل سواء حملت وصف جناية أو جنحة، أما إذا كانت الجريمة ستقع مستقبلا لا يجوز البدء في التفتيش لأن الجريمة لم تقع بعد فيكون التفتيش السابق لإرتكابها ولو تحققت بالفعل بثوان بعد مباشرته باطلا لأنه لا سند له،[3] ولو كانت هناك تحريات ودلائل جدية على أنها ستقع .

1- الشهاوي قدري عبد الفتاح ، مناط التفتيش قيوده وضوابطه في التشريع المصري العربي، الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص53 .

2- نفس المرجع، نفس الصفحة .

3- قايدي ليلى، "ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، مجلد 02، العدد 14، الجزائر، 2020، ص56 .

تنص المادة 44 ق.إ.ج على أنه :" **لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ...** "

ومن خلال مضمون النص نجد أن المشرع قد إشترط لجواز التفتيش الخاص بالمسكن أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا وهذا ما يدل عليه مصطلح "ساهموا" وبالإضافة إلى مصطلح "أفعال جنائية مرتكبة"[1] أي أن الأفعال ارتكبت سابقا في الماضي، وعليه فالتفتيش لا يكون إلا بالنسبة لجريمة واقعة لا مستقبلية أو محتملة الوقوع وأن تكون على درجة من الجسامة وفي غير هذه الحالات يعتبر التفتيش باطلا وأخذ أيضا المشرع بظاهر النص مصطلح جناية وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة الجنح المتلبس بها والسكوت عن المخالفات، أنها إشارة ضمنية من المشرع الجزائري على إستبعاد الجرائم التي تصنف أنها مخالفات من نطاق التفتيش وقد يبرر ذلك بأن المخالفات قليلة الأهمية والخطورة التي لا تبرر إنتهاك الحرمة التي يتميز بها إجراء التفتيش .

2-إتهام شخص أو أشخاص بإرتكاب الجريمة أو المشاركة فيها

فلا يكفي ليترتب التفتيش وقوع جريمة بل يجب أن يكون هناك إتهام موجه إلى شخص معين يقيم في المسكن المراد تفتيشه بإرتكاب الجريمة أو مساهم فيها حسب نص المادة 44 من ق.إ.ج، ويكون الإتهام جدي لا مجرد أخبار أي يشترط لإصدار الإذن بالتفتيش أن يقتنع المحقق بوجود دلائل كافية على إتهام شخص والمقصود بالدلائل الشبهات والأمارات ويشترط أن تكون جدية وكافية ودالة بذاتها على وقوع جريمة بالفعل

1- رحال عبد القادر ، "الإشكالات الإجرائية للتفتيش، دراسة موضوعية مقارنة بالأحكام القضاء"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد : 05 ، العدد : 01، 2022، ص1577 .

ويترك تقدير هذه الدلائل للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع التي يجوز لها أن تستظهر عدم جدية الدلائل وإعتبار التفتيش باطلا.[1]

3- وجود دلائل

بالإضافة إلى وقوع الجريمة وتوجيه الإتهام ضد شخص معين بإرتكاب أو المشاركة في الجريمة ومن أن تكون هناك فائدة من إجراء التفتيش وهي وجود دلائل قوية تمكن الوصول إلى كشف الحقيقة وضبط أدلة التهمة أو نفيها وإذا تبين عدم وجود أشياء متعلقة بالجريمة فلا يمكن إجراء التفتيش لعدم وجود سبب ولا مبرر قانوني مشروع،[2]وإن لم تكن هناك قرائن وإمارات قوية على وجود أشياء أو أوراق تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو بمنزله وباشرت جهة التحقيق التفتيش يكون باطلا،[3] ولا يمنع هذا البطلان أن يسفر التفتيش فعلا عن وجود أشياء تفيد الحقيقة فنتيجته لا يجوز أن تدخل في تقدير وجود الأسباب المبررة له وعدم وجودها من صحته أو بطلانه،[4] وهو ما نصت عليه المادة 81 من ق.إ.ج على :" **يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة** "، وكذلك نصت عليه المادة 45 نفس القانون بطريقة غير مباشرة بنصها :" ....**يحوزون أوراق أو أشياء لها علاقة بأفعال جنائية** ..." أي يجب أن تكون الجريمة المرتكبة تخلف أدلة كأوراق، أسلحة، آلات أو أدوات إستخدمت لتنفيذها أما إذا كانت الجريمة موضوع التحقيق لا تخلف أي دليل مادي كالجرائم القولية كالقذف والسب أو القتل الخطأ الناتج عن تجاوز السرعة المقررة،[5] أو الإمتناع عن أداء الشهادة، إمتنع القيام بالتفتيش إستنادا عليه ولو كانت جناية، فالغاية

1- معمري كمال ، " التفتيش في مواد الجنايات "، دراسات قانونية، العدد 11، 2011، ص15 .

2- الشركسي محمود محمد، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص189 .

3- نفس المرجع، نفس الصفحة .

4- سعادة مريم ، مرجع سابق، ص62 .

5- قايدي ليلى ، مرجع سابق، ص58 .

من إجراء التفتيش هي ضبط عناصر الجريمة أما إذا تم من دون أي غرض له كان باطلا .

ثانيا: محل التفتيش القضائي

يقصد بمحل التفتيش مستودع الذي يحتفظ فيه الإنسان بالأشياء المادية التي تتضمن سره ويسبغ عليه حرمة تمنع الآخرين من التعرض لها وانتهاكها، ويمكن أن يكون محل التفتيش مسكنا أو شخصا أو سيارة .

1- تفتيش المساكن

هو البحث في غرفة أو توابعها عن الوثائق والأشياء التي يمكن أن تشكل دلائل مادية تفيد في إظهار الحقيقة نظرا لإحتمال أن يكون مرتكب الجريمة أو المساهم فيها قد إستعملها أو تكون لها علاقة بوقائع الجريمة أو بالمشتبه فيه، أو تكون مستودع لعائدات الجريمة .[1]

فقد عرف المشرع الجزائري المسكن من خلال المادة 355 من قانون العقوبات بأنه :" **يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن ، وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك ، وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان إستعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو الصور العمومي** ".

يعتبر المكان مسكن طبقا لهذه المادة بتوافر عنصرين وهما :حقيقة إستعماله والغرض من إعداده، فكل مكان يقيم فيه الشخص يعتبر منزلا ولو لم يكن مخصصا للإقامة فعلا، وكل مكان أعد للسكن يعتبر منزلا ولو لم يكن مسكونا بالفعل ولكن يضاف إلى هذين المعيارين ثبوت الحق في الإستئثار بالمكان وهو ما يضمن له الحماية القانونية الواردة على تفتيش المساكن .[2]

1- غاي أحمد ، مرجع سابق، ص27 .

2- قايدي ليلى ، مرجع سابق، ص66 .

أ- شروط محل التفتيش (شروط المسكن): يشترط في محل التفتيش شرطان إثنان هما: أن يكون المحل معين ومما يجوز تفتيشه .

- **أن يكون المحل معين:**

التفتيش من إجراءات التحقيق لا يجوز الإتجاه إليه إلا بناءا على تهمة موجهة إلى شخص معين بإرتكاب جناية أو جنحة أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ولا يمكن أن يكون المكان عاما بل يجب أن يكون محددا بموصفات حيث يكون سهلا لإيجاده، ويقتضي هذا الشرط الإذن بالتفتيش سواء كان محلا أو سكنا وأن يحدد تحديدا كافيا لا يحتمل الخطأ أو اللبس[1].

وعليه لا يجوز تفتيش عدد غير محدد من المنازل كتفتيش كل منازل الحي بصفة عامة ويقع باطلا، فيجب أن يكون التحديد بصفة خاصة نافية للجهالة ولا يترك ذلك للمرشد،[2]فتحديد المكان يكفي فيه ذكر عنوان المنزل ولو كان هناك إسم من يقيم فيه أو حتى دون ذكر إسمه والخطأ في إسم المطلوب تفتيش منزله في إذن التفتيش لا يبطل مادامت محكمة الموضوع قد إستظهرت أن من حصل تفتيش منزله هو المقصود،[3] أما بالنسبة لتحديد الشخص فإنه يجب أن يتضمن الإذن إسم الشخص المراد إتخاذ الإجراء ضده تحديدا نافيا للجهالة ويكفي بتحديد إسم عائلته مع تعيين محل إقامته .

- **أن يكون المحل مما يجوز تفتيشه :**

الأصل أنه متى توافرت شروط التفتيش وإكتملت أمكن إجراءه في أي محل تفيد التحريات أنه يحوي مايفيد في التوصل إلى كشف الحقيقة في الجريمة المرتكبة إلا أن القانون أضفى على بعض الأشخاص حصانة معينة تمنع تفتيشهم وتفتيش مساكنهم على الرغم من تحقق الشروط، وترجع هذه الحصانة التي يضيفها القانون إلى تلك المتعلقة

1- معمري كمال، مرجع سابق، ص15 .

2- سعادة مريم، مرجع سابق، ص64 .

3- الشهاوي قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص112 .

بمصلحة معينة عامة أو فردية يرى المشرع بأنها أولى بالرعاية من مصلحة التحقيق التي تتطلب إجراء التفتيش،[1] وهذه الحصانة لا يقصد من ورائها عدم خضوعها لأحكام القانون الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي وإنما وجوب إتباع بعض الإجراءات الخاصة والإستثنائية ومن أهم هذه الحصانات هي : الحصانة الدبلوماسية والحصانة القضائية والحصانة البرلمانية وحصانة أماكن الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني.

-الحصانة الدبلوماسية :

هي أحد أهم الحقوق المعترف بها للأشخاص الدولية سواء الدول أو المنظمات الدولية والتي تنظم أحكامها القانون الدولي، فالتعاملات والعلاقات الكثيرة التي تجمع بين الدول في مختلف المجالات التي مفادها تمكين المبعوث الدبلوماسي من أداء مقتضيات وظيفته في الدولة التي وفد إليها وصيانة لما تستوجبه اللياقة في التعامل بين الدول ولا تسري إلا خلال الفترة التي يتمتعون فيها بها وتشمل أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي كما تشمل رئيس الدولة عندما يكون في زيارة لدولة أخرى وأفراد أسرته وحاشيته،[2] وتشمل مقر البعثة وكذا ملحقاته وكما أنها تمتد لمسكن المبعوث ومراسلاته ومكالماته الهاتفية كما أنه لا يحق له التنازل عن الحصانة إلا بتصريح من رئيس البعثة إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيش فيها إلا بموافقة هذا الأخير .[3]

-الحصانة القضائية:

هي الحصانة التي منحها القانون والدستور لكل من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية من قضاة وقضاة تحقيق

1- نفس المرجع، نفس الصفحة .

2- بن جاب الله راضية ، إجراء التفتيش على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة الماستر تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة،2013/2012 ، ص119 .

3- درياد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، طبعة أولى، دراسة الرسالة للنشر، الجزائر، 2003، ص124 .

وقضاة النيابة على مختلف رتبهم وضباط الشرطة القضائية،[1]ولكن هذا لا يمنع متابعته في حالة إرتكاب جناية أو جنحة التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها وفقا لشكليات وإجراءات خاصة منصوص عليها في المواد 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية .

-الحصانة البرلمانية :

يتمتع كل نواب البرلمان بغرفتيه بحصانةنيابية وتشمل كل من نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة،[2]لايمكن أن يتابعوا أو ترفع ضدهم أي دعوى بسبب مايعبرون عنه من آراء أو مايتلفظون به من كلام خلال ممارستهم لمهامهم، بحيث أن المادة 130 من الدستور[3] تمنع على النيابة العامة إتخاذ أي إجراء في مواجهة عضو في البرلمان[4] إلا إذا تنازل صراحة عن حصانته أو تم رفعها عنه من طرف المجلس الوطني أو مجلس الأمة حسب تبعيته .

- **-أماكن الأشخاص الملزمون بالسر المهني :**

إن التفتيش في أماكن تابعة لأشخاص ملزمون قانونا بالسر المهني يطرح إشكال لأن هذه العملية سوف تسمح للقائم بها أن يتعرف على وثائق معينة بالسر المهني،[5]كما أن قيود التفتيش لا تحمي المحلات المعدة للسكن وحدها وإنما تحمي أيضا ملحقاتها وكل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن كمكاتب الأطباء والمحامين[6] والموثقين يجب إتخاذ التدابير اللازمة لضمان إحترام ذلك السر مع الإشارة إلى أن السر المهني لا

1- أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص199 .

2- نفس المرجع، ص117 .

3- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ،مؤرخ في30ديسمبر2020، يتضمن تعديل الدستور2020، جريدة رسمية عدد82 ، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

4- أوهايبية عبد الله ، نفس الصفحة، ص118 .

5- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، جزء ثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص350 .

6- درياد مليكة ، مرجع سابق، ص124 .

يمنع مبدئيا من حجز أي وثيقة تفيد في الوصول إلى الحقيقة إلا إذا كانت هذه الوثيقة تضر بحقوق الدفاع كالمراسلات بين المتهم ومحاميه والأوراق المتعلقة بالدعوى[1].

حرص المشرع على كفالة حقوق الدفاع من خلال المحافظة على أسرار المهنة وصيانتها من كل إعتداء يقع عليها ونص على الحصانة المتعلقة بمكتب المحامي بالقانون رقم 07/13،[2] المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في المادة 22 منه.

يعتبر أيضا المحضر والموثق من الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني، إذ تنص المادة 04 من قانون الموثق على أنه:" **يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناءا على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا. ويقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة."**[3]

أما بالنسبة للمحضر القضائي فتنص المادة 07 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي على مايلي:" **يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناءا على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أو المحضر الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا .**

يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف هذه المادة."[4]

1- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص408 .

2- أنظر القانون رقم 13-07 مؤرخ في 24ذي الحجة عام1439 الموافق ل 29 أكتوبر2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية،عدد 55، الصادر في 30 أكتوبر 2013 .

3- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية، العدد14، الصادر في 8 مارس 2006 .

4- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006 .

وفي حالة تفتيش طبيب أو مؤسسة طبية فإنه ينبغي على قاضي التحقيق أن يصطحب معه عضوان من منظمة الأطباء، وعادتا ما يصطحب معه كذلك طبيب خبير لأجل إرشاده حول الوثائق التي تهمه في تحقيقه.[1]

كما أن قانون الإجراءات الجزائية لم يبين التدابير اللازمة إتباعها، فكل ما نص عليه هو ضرورة إتخاذ الجهة المكلفة بالتفتيش سواء كانت قاضي التحقيق أو ضباط الشرطة القضائية التدابير اللازمة لضمان إحترام السر المهني، هذا ما حرصت على تأكيده المادة 45/3.

2- تفتيش الأشخاص

إن تفتيش الأشخاص هو إجراء من إجراءات التحقيق ولا يصح أن تأمر به جهة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعت وقامت القرائن على نسبتها لشخص معين لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ذلك أن تفتيش الشخص جائز بغير أن يكون هناك إتهام موجه إليه بإتكاب جريمة معينة .[2]

ويقصد بتفتيش الأشخاص البحث في ملابسه ومايحمل من متاع وكذا جسده إبتداءا من شعره إلى قدميه بما في ذلك باطن الجسم ويكون ذالك بحثا عن أية أشياء تشكل حيازتها مخالفة للقانون[3]فتفتيش الأشخاص تتعدد صوره :

أ-التفتيش الجسدي: هو التفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية في إطار أعمال الضبط القضائي، أي بمناسبة وقوع جريمة أو الشروع فيها وتهدف إلى جمع أدلة للإثبات ضد شخص مشتبه فيه أو متهم .[4]

1- محمد مروان، مرجع سابق، ص352 .

2- مجادي نعيمة ، الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضمانا للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص70 .

3- نجيمي جمال ، مرجع سابق، ص430 .

4- نفس المرجع، ص432 .

وينحصر التفتيش الجسدي في عنصرين هما التفتيش الخارجي الذي يكون ظاهريا يتم فيه الملامسة الجسدية من خلال تمرير اليدين على أنحاء مختلفة من الجسم سطحيا، ويكون هذا الفحص بدقة من أجل إخراج ما هو خفي من دليل الجريمة، أما التفتيش الداخلي هو ذلك التفتيش الذي تجريه السلطة المختصة داخل جسم المتهم أو المشتبه فيه وذلك بإتباع طرق ووسائل علمية لكشف الحقيقة .

- **فحص الدم:**

يعد تحليل الدم من الإجراءات التي أقرت شرعيتها العديد من النصوص القانونية على غرار المشرع الجزائري، إذ أجاز لضباط الشرطة القضائية بغية تحديد نسبة الكحول الموجودة في الدم بأخذ عينة من دم الشخص وهذا ما نص عليه قانون المرور، وهذا الإجراء يعتبر التفتيش بالرغم من أنه لا يشترط وقوع جريمة حسب المادة8[1]، المعدلة لأحكام المادة 19 من القانون رقم 01-14 التي تنص :" **في حالة وقوع حادث مرور جسماني ، يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المجتمل أن يكون في حالة سكر و المتسبب في .....تحليل اللعاب .**"

- **غسيل المعدة:**

قد يسفر غسيل المعدة عن ضبط شيء إبتلعه المتهم وهذا الإجراء يعتبر تفتيش كون الهدف منه التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها كما أنه يكون إعتداء على سر الإنسان والأصل أن التفتيش من إجراءات التحقيق لا تباشره إلا سلطة التحقيق لكن ليس من سلطة التحقيق ولا من إختصاصه أن يأمر الطبيب بغسل المعدة جبرا عنه[2]، لأن الطبيب لا يعطيه القانون الحق في أن يدخل في جسم شخص أي مادة إلا برضاه والطبيب الخبير لا يملك من الحقوق المقررة مما يملكه الطبيب

1- قانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأول عام 1422 الموافق 29 أوت 2001،متعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها،معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد45، الصادر في 19 أوت 2001 .

2- مجادي نعيمة ، مرجع سابق، ص.ص 71.72 .

المعالج[1]، والمشرع الجزائري بالرجوع إلى المادة 68 من ق.إ.ج الفقرة الأولى نجد أنها تنص على أنه :" **يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي** " .

وقد تكون هذه إجازة ضمنية من المشرع بهذا الإجراء بإعتباره يسمح بالكشف عن الحقيقة، كما أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص على أنه :" **ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر بإتخاذ أي إجراء يراه مفيدا ...**" وفي هذه الفقرة دلالة على جواز إصدار قاضي التحقيق أمر بإجراء عمليات الفحص الطبي والتي قد يكون من بينها فحص المعدة داخليا وإخراج متحصلاتها، كذلك ما تقرره المادة 42 من قانون الجمارك فهي جريمة[2].

3-تفتيش السيارات :

لقد أثيرت إشكاليات عدة حول إعتبار السيارات من قبيل مسكن أم لا؟ وإذا كانت كذلك فهل تخضع لنفس أحكامه ؟ وما هي السيارات التي يمكن تفتيشها ؟

للإجابة على هذه الأسئلة يجب التفرقة بين ما إذا كانت السيارة المراد تفتيشها عامة أو خاصة ؟

أ-السيارات العامة: وتدخل في هذا النوع كل من الحافلات والقطارات وهي تأخذ حكم الأماكن العامة والتي لا تعتبر مستودع لسر،[3] فبالتالي جاز تفتيشها بغير إذن قضائي ويكون ذلك صحيحا بشرط عدم جواز إمتداد إلى أشخاص الركاب .

ب- سيارات الأجرة: تأخذ حكم المسكن إذا كانت بداخله، أما إذا كانت خارجه فيشترط أن تكون في حالة عمل لتتمتع بالحرمة فيجوز لرجال الضبط القضائي إيقاف سيارات الأجرة

1- سعادة مريم، مرجع سابق، ص109.

2- أنظر المادة 42 من قانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017، ج.ر عدد 11 صادرة في 19 فبراير 2017.

3- سليماني نعيمة، نصيرة لعيز، أحكام التفتيش في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2015-2016،ص15.

أثناء سيرها لمراقبتها[1] وتفتيشها للبحث عن مرتكبي الجرائم والأدلة ذات الصلة بالجريمة ويجب على القائم بالتفتيش الوقوف عند الحد المسموح وذلك دون أن يمتد للسائق أو الركاب.

ج- السيارات الخاصة: يتوقف حكمها على مكان تواجدها، فإذا كانت داخل مسكن فتأخذ حكمه أما إذا كانت خارجه فإنها تتمتع بالحرمة الشخصية لصاحبها أو حائزها وأجاز المشرع تفتيش السيارات الخاصة بغير إذن من السلطة المختصة في حالت ما إذا تخلى صاحب السيارة عنها حيث تكون خالية وغير مغلقة ظاهرة الحال.

لقد أجازة المادة 41 من ق. الجمارك تفتيش البضائع ووسائل النقل، ويناط بإجراء هذا التفتيش عادة إلى موظفي الجمارك الذي أضفى عليهم القانون صفة الضبطية القضائية وذلك لتسهيل وظائفهم.

4- تفتيش الأنثى

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية تفتيش الأنثى وبالتالي يخضع تفتيشها للقواعد العامة والمبادئ العامة القانونية التي تقضي بتفتيش الأنثى بواسطة أنثى مثلها إحتراما لحياد المرأة وحفاظا على عورتها إذ كان التفتيش من شأنه أن يتعرض لأجزاء من جسمها بالمس أو المشاهدة لا يجوز لمسها أو مشاهدتها متى كان يشكل عورة من عورات المرأة،[2]وهذه القاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام والتفتيش الذي يتم مخالفا لها يعتبر باطلا .

بخلاف المشرع المصري فقد نص على تفتيش الأنثى بموجب المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على: " **وإذا كان المتهم أنثى، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي** ".

1- مجدي هرجة مصطفى ، المشكلات العلمية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان في ضوء الفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2000، ص156 .

2- أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص278.

الفرع لثاني

الشروط الشكلية لصحة التفتيش

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية توجد شروط أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف في إستخدام السلطة، والغرض من هذا الإجراء هو إحاطة المتهم بضمانات أخرى، ويعتبر الشكل بأنه الوسيلة التي يتحقق بها حدث معين قد يكون الشكل عنصر من عناصر العمل الإجرائي، وتهدف إلى إحاطة إجراء التفتيش شكليا تضمن الثقة في النتائج التي يتوصل إليها القائم بالتفتيش، ومن أهم هذه الشروط التي سنتطرق إليها هي ما يتعلق بشرط الإذن **(أولا)** وقاعدة الحضور **(ثانيا)** وكذلك مايتعلق بالميقات الزمني لإجراء التفتيش **(ثالثا)** وكيفية تحرير المحضر **(رابعا)** .

أولا: الإذن بالتفتيش

الإذن بالتفتيش هو تفويض يصدر عن سلطة مختصة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية مخولا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة[1]، فالتفتيش من إختصاص سلطة التحقيق أصلا لكن القانون أعطى لضباط الشرطة القضائية صلاحية القيام به في بعض الأحوال لكن بعد الحصول على إذن مكتوب من السلطة المختصة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وهو مانصت عليه المادة 1/44 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" **لايجوز لضباط الشرطة القضائية الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهرون على أنهم ساهموا في جناية أو أنهم يحوزون أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى منزل والشروع في التفتيش** ".

1- الشواربي عبد الحميد، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص13 .

نستنتج من خلال هذه المادة ضرورة حصول ضباط الشرطة القضائية على إذن من الجهة المختصة ولا يكون شفاهة بل يكون مكتوب زيادة على ذلك يشترط أن يكون الأمر بالتفتيش موقع عليه ومؤرخا من طرف الجهة المصدرة ويترتب عليه البطلان سواء بطلان إجراءات التفتيش أو كل ما يتعلق بالأدلة المستمدة منه[1]، ووجوب إستظهار الإذن بالتفتيش غايته تمكين صاحب المسكن من الإطلاع عليه قبل الشروع في التفتيش، وبالإضافة إلى الفقرة الثالثة من نفس المادة[2] تشترط أن يتضمن بيان وصف الجرم موضوع التحقيق أو البحث عن الدليل وتحديدا بنص عنوان المحل الذي يتم فيه التفتيش، وذلك تحت طائلة البطلان .

ثانيا: حضور بعض الأشخاص

إستلزم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء القيام بالتفتيش حتى يكون على دراية بما تم ضبطه أو كشفه من أشياء في المنزله فإذا تعذر حضوره فإنه يكلف بتعيين من ينوب عنه وإذا إمتنع أو كان هاربا إستدعى القائم بالتفتيش شاهدين لحضور الإجراء وإذا لم يلتزم حضوره مع إمكانية ذلك يترتب عليه بطلان التفتيش[3]، وتختلف شروط تفتيش المسكن بحسب ما إذا كان المسكن للمتهم أو لغير المتهم .

1- تفتيش مسكن المتهم

حضور المتهم أثناء التفتيش حسب ما نصت عليه المادة 45 من ق.إ.ج الفقرة 1 على ضرورة حضور المتهم أو المشتبه فيه شخصيا وإن تعذر عليه الحضور لسبب ما فإنه يتعين عليه بتكليف ممثلا له بناءا على أمر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية

1-الشافعي أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2006، ص125 .

2- المادة 3/44 تنص على أنه يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان .

3- محدة محمد ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحقيق، طبعة أولى، دار الهدى، عين مليلية، الجزائر، 1991-1992، ص37 .

المكلف بإجراء التفتيش، أما في حالة إمتناعه أو هروبه فإن ضابط الشرطة القضائية يقوم بإستدعاء شاهدين لحضور عملية التفتيش بشرط أن لايكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته ويجب أن يتضمن المحضر إسمهما ولقبهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش وتسخير الشاهدين يكون بواسطة محضر يوقعه الشاهدين مع ضابط الشرطة القضائية، هذا إذا كان القائم بالتفتيش هو ضابط الشرطة الفضائية بناءا على أمر من قاضي التحقيق (الندب) أما إذا حصل التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق فلقد نص المشرع على نفس الأحكام[1]، وبإستقراء المادة 82 من ق.إ.ج المتعلقة بشروط التفتيش والتي أحالتنا إلى تطبيق نصوص المواد 45 إلى 47 من ق.إ.ج .

أما إذا حصل التفتيش أثناء التحقيق الإبتدائي فلقد نصت المادة 64 من ق.إ.ج على أنه لايجوز تفتيش المسكن إلا برضا صريح من الشخص الذي سيتخذ إجراء التفتيش ضده، وحددت المادة شكل الرضا الذي ينبغي أن يكون مكتوب بخط يد صاحب المنزل وإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه ويثبت ذلك في المحضر، كما أحالت نفس المادة على المواد 44 إلى 47 من نفس القانون[2] .

2- تفتيش منزل غير المتهم

إذا جرى تفتيش منزل غير المتهم من طرف ضباط الشرطة القضائية فقد ورد في المادة 2/45 من ق.إ.ج مايلي:" **إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر مشتبه بأنه يحوز أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش وإن تعذر ذلك إتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة** " .

أما إذا تم إجراء التفتيش من طرف قاضي التحقيق حسب مانصت عليه المادة 83 من ق.إ.ج يجب أن يتم إستدعاء صاحب المسكن الذي يجري تفتيشه لحضور العملية

1- موسى مصطفى، الإذن بالتفتيش في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018-2019، ص37 .

2- أنظر المواد 44 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية .

فإذا كان غائب أو رفض الحضور يتم التفتيش بحضور إثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم يتم استدعاء شاهدين لحضور التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم يتم تعيين شاهدين ليست لهم علاقة تبعية للقضاء أو الشرطة[1] مع التزامه أيضا بأحكام المادتين 45 و 47 ق.إ.ج .

3- الحالات المستثناة من قاعدة الحضور

لم يقرر قانون الإجراءات الجزائية التزام ضابط الشرطة القضائية بقاعدة الحضور بصفة مطلقة إذ ينص على إمكانية استعمال سلطته في الخروج عن هذا الأصل في تحريه عن بعض الجرائم فلا يلتزم بقواعد الحضور المقررة في المادة 45 من ق.إ.ج في حالتين وهما:

أ-**الحالة الأولى** : بالنسبة للموقوف للنظر أو المحبوس، أن يكون صاحب المنزل المراد تفتيشه موقوف للنظر أو محبوس في مكان آخر، كما يشترط أيضا أن يكون في نقله مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو احتمال الفرار عند نقله أو إخفاء الأدلة اللازمة خلال مدة نقله يكون التفتيش بدون حضور صاحب الشأن لكن بعد صدور إذن من طرف السلطة المختصة، حسب الحالة إذا كان موقوفا للنظر يكون الإذن صادر عن وكيل الجمهورية أما إذا كان محبوسا يكون الإذن صادر عن قاضي التحقيق[2]، ونصت عليه المادة 47 مكرر من ق.إ.ج على أنه: "**إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 الفقرة 3 من هذا القانون أن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوف للنظر أو محبوس في مكان آخر وأن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو احتمال فراره أو اختفاءالأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين مسخرين**

1- موسى مصطفى، مرجع سابق، ص40 .

2- أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص275 .

طبقا لأحكام المادة 45 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش " .

ب-الحالة الثانية:هي الحالة المتعلقة بكافة الجرائم التي توصف أنها خطيرة وهي جرائم المخدرات الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة معالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهو ما نصت عليه المادة 45 الفقرة الأخيرة من ق.إ.ج.

ثالثا: الميقات الزمني لإجراء التفتيش القضائي

يقصد بالميقات الزمني الوقت أو الفترة الزمنية الذي يسمح فيه بتنفيذ التفتيش ولقد حدد المشرع الجزائري مواعيد معينة لدخول المساكن بقصد تفتيشها، فأوجب أن يكون إجراء التفتيش نهارا إلا في حالات استثنائية أوردها على سبيل الحصر وذلك حفاظا على راحة الناس وما تتطلبه طبيعة من هدوء وراحة وعدم الإزعاج ليلا[1] .

1- وقت التفتيش في الحالات العادية

تنص المادة 1/47 من ق.إ.ج على أنه:" **لا يجوز البدء في تفتيش المسكن ومعايناتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.**" وهذا كأصل عام، أي لا يجوز تفتيش المساكن بعد الساعة الثامنة مساءا وقبل الساعة الخامسة صباحا وكل مخالفة لأحكام المادة 47 السالفة الذكر يعتبر إجراء باطل وقد يعاقب على مخالفته على أساس انتهاك حرمة مسكن المنصوص عليها في قانون العقوبات بنص المادة 295.

2- الحالات الاستثنائية

لكل قاعدة إستثناء وهي الدخول ليلا ونهارا دون احترام الساعات الواردة في نص المادة 47 من ق.إ.ج في حالات محددة وهي:

1- محدة محمد ، مرجع سابق، ص135 .

أ-طلب صاحب المسكن: هذا ما نصت عليه المادة 47 من ق.إ.ج حيث أجازت لضباط الشرطة القضائية الدخول لمسكنه ومعاينته وتفتيشه خارج الميقات المحدد[1].

ب-حالة الضرورة: يجوز كذلك الدخول في أي وقت الذي يكون الدخول نتيجة نداءات لطلب المساعدة وهي الحالة التي عبر عنها القانون في المادة 47 من ق.إ.ج باستعمال عبارة " **أو وجهت نداءات من الداخل** " وهي حالات غير محددة على سبيل الحصر حيث يجوز أن تقاس عليها كل حالة متشابهة تتوافر فيها حالة الضرورة كالحرق مثلا[2].

ج- تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة: طبقا لنص المادة 2/47 من ق.إ.ج فإنه يجوز التفتيش في ساعة من ساعات النهار قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 و348 من قانون العقوبات[3] إذ يجوز تفتيش في الفنادق والمساكن المفروشة والأماكن التي تمارس فيها الدعارة والرذيلة والنوادي وكل مكان مفتوح لممارسة الأفعال المنافية للأخلاق والأداب العامة، ويتم ضبط الأشياء المتواجدة بهذه الأماكن.

د- بمناسبة جرائم معينة موصوفة : تنص المادة 3/47 من ق.إ.ج على أنه: " **وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني وفي كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص** ".

هـ- الجرائم الموصوفة بالجناية:أجاز المشرع لقاضي التحقيق بالتفتيش في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل بشرط توافر شروط محددة في المادة 82 من ق.إ.ج التي تنص:" **إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من**

1- أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص271.

2- نفس المرجع، نفس الصفحة .

3-قانون رقم 82-04 مؤرخ في 13فبراير1982، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، جريدة رسمية، العدد 7، الصادر في 16 فيفري 1982.

45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية "، إلا أنه للخروج عن قاعدة الميقات القانوني لابد من توافر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يتم تفتيش المسكن بمناسبة جريمة من نوع جناية.
- القيام بالتفتيش مباشرة من طرف قاضي التحقيق وألا يستعمل سلطته في الإنابة القضائية، لا يجوز إنابة ضابط شرطة قضائية بذلك[1] .
- حضور وكيل الجمهورية عند إجراء التفتيش.

كما أجاز المشرع إجراء التفتيش في أي وقت بالنسبة لبعض الجرائم الخاصة كجريمة اختطاف الأشخاص والوقاية منها، حسب ما نصت عليه المادة 24 من القانون المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها[2].

رابعا: تحرير محضر التفتيش القضائي

يجب على القائم بالتفتيش عند الانتهاء أن يحرر محضر يدون فيه تفاصيل عملية التفتيش طبقا للأشكال التي يحددها القانون والتنظيم، بحيث يقومون بتسجيل كل مايقومون به من أعمال تندرج ضمن المهام الموكلة لهم[3].

1- بيانات المحضر

لقد أخضع المشرع تحرير المحاضر للقواعد العامة التي تتطلب أن تكون مكتوبة باللغة الرسمية وأن تحمل تاريخ وتوقيع محررها كما ينبغي أن تتضمن جميع الإجراءات المتخذة بشأن الوقائع التي يثبتها.

1- أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص361 .

2- قانون رقم 20-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 81 صادر في 30 ديسمبر 2020 .

3- سعادة مريم ، مرجع سابق، ص . ص 76 .77.

أ- كتابة المحاضر باللغة الرسمية: طبقا لنص المادة 3 من الدستور 1996 فإن اللغة الرسمية هي اللغة العربية لذا ينبغي أن تحرر المحاضر بها تجنبا لأي تأويل أو غموض قد يشوب وصف الوقائع وتحديدها، وقد يبطل المحضر بلغة أخرى غير اللغة الرسمية[1].

ب-تحديد تاريخ المحضر: أوجب القانون الجزائري أن تكون المحاضر التي يحررها ضابط الشرطة القضائية حال قيامه بالإجراءات حسب نص المادة 54 من ق.إ.ج والتحرير الفوري للمحضر يلتزم به قاضي التحقيق حسب المادة 79 من ق.إ.ج ويفيد تاريخ تحرير المحضر في تحديد اليوم الذي تم فيه إجراء التفتيش ليفيد في حساب التقادم بالنسبة للدعوى كذلك يتعلق ببطلان الإجراءات اللاحقة التي تتبع إجراء التفتيش المشوب بعيب لأنه ما بني على باطل فإنه باطل[2].

ج-التوقيع على المحضر: يجب على القائم بالتفتيش أن يدون جميع الإجراءات التي قام بها وأن يقدم وصف دقيق للمكان والأشياء التي تم العثور عليها وأوصاف وأسماء الأشخاص الموجودين في المحل وكذلك أسماء الشهود ويختم ذلك بالتوقيع على المحضر، فهذا التوقيع هو الذي يصبغ على المحضر الصيغة القانونية وينبغي أن يوقع على كل ورقة من المحضر حسب المادة 54 من ق.إ.ج التي تنص على ما يلي: " **وعليه أن يوقع على كل ورقة من أوراقها** "، و بالإضافة إلى أن التوقيع يفيد في معرفة من قام بالتفتيش وتحديد مدى اختصاصه كذلك يتضمن المحضر توقيع الأشخاص المعنيين بالإجراء وفضلا عن ذلك ينبغي عدم الشطب وأن لا يتم الحشو بين سطور المحضر طبقا لنص المادة 95 من ق.إ.ج.

1- قدراوي إبراهيم، مناط التفتيش قيوده ضوابطه في التشريع المصري العربي، الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص41 .

2- نفس المرجع، نفس الصفحة .

2- القائم بتحرير المحضر

القاعدة أن المحضر لكي تكون له قيمة قانونية، يجب أن يكون القائم به مختصا بذلك نوعيا وإقليميا وتختلف طريقة تحرير المحضر بحسب ما إذا كان القائم بالتفتيش ضابط شرطة قضائية أو قاضي تحقيق.

أ-تحرير المحضر من طرف ضابط شرطة قضائية: يقوم بتحرير المحضر بنفسه في حالات التلبس وذلك طبقا للفقرة 2 من المادة 45 ق.إ.ج فالمشرع الجزائري لم يلزم باصطحاب كاتب معه ويمكن له الاستعانة بالأعوان عند تحريره لمحضر التفتيش، ونلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد الفترة التي يجب فيها على ضباط الشرطة القضائية تحرير المحاضر وإرسالها لوكيل الجمهورية، أما في حالة تحرير المحاضر بناءا على إنابة قضائية (المادة 138 ق.إ.ج) فقاضي التحقيق في هذه الحالة هو من يحدد المدة التي يجب فيها على ضباط الشرطة القضائية تحرير المحاضر وإرسالها[1] فإن لم يحدد هذه المدة فإنه يجب أن ترسل خلال ثمانية أيام التالية لانتهاء إجراء التفتيش وذلك طبقا للمادة 141 من ق.إ.ج في فقرتها الأخيرة .

ب- تحرير المحضر من طرف قاضي التحقيق: استلزم المشرع الجزائري حضور كاتب ضبط لتدوين محاضر التحقيق طبقا لنص المادة 68 ق.إ.ج والهدف من وجوب قيام الكاتب بتدوين المحاضر بصفة عامة ومحضر التفتيش بصفة خاصة هو الرقابة التي تبسط على القاضي من جهة ومن جهة أخرى تسهيل العمل الذهني للقاضي في الوصول للحقيقة، ويتولى الكاتب تحرير المحضر بما يمليه قاضي التحقيق على الكاتب الذي يثبت ما رآه وليس ما رآه الكاتب[2].

وفي الأخير يمكن القول بأن القانون يمنح للمحضر قوة ثبوتية متى توافرت فيه جميع الشروط اللازمة والبيانات السالفة الذكر كاملة وصحيحة إذ تنص المادة 214 من

1- سعادة مريم ، مرجع سابق، ص79 .

2- قدراوي إبراهيم ، مرجع سابق، ص42.

ق.إ.ج على:" **لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه** ".

المبحث الثاني

التفتيش وفق القواعد المقررة بمقتضى قانون رقم 04/09

(التفتيش الإلكتروني)

تعتبر الجريمة الإلكترونية ظاهرة إجرامية حديثة النشأة وذلك لارتباطها بتكنولوجية المعلومات والاتصالات والكمبيوتر.

وقد اصطلح المشرع الجزائري على تسمية الجرائم الإلكترونية بالجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وعرفها بموجب القانون 09-04[1] المؤرخ في 05 غشت 2009 في المادة 02 على أنها " **جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأية جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة أو نظام الاتصالات الإلكترونية** ".

وتتميز الجريمة الإلكترونية بخصائص وصفات تميزها عن الجرائم الأخرى تجعلها صعبة الإثبات لعدم وجود الآثار المادية التقليدية، مما يؤدي إلى ضرورة البحث عن أدلة أخرى لإثباتها ودون أدنى شك فإن مسألة الحصول على هذه الأدلة يتطلب منظومة قانونية وقضائية فعالة تتولى مسألة التفتيش في هذا النوع من الجرائم خاصة وأن التفتيش الهدف منه هو ضبط أدلة مادية وهذا ما يثير التساؤل عن مدى إمكانية السلطة المختصة القيام بالتفتيش في العالم الإفتراضي.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى مدى قابلية مكونات الحاسوب للتفتيش القضائي **(المطلب الأول)**، وإلى مجموعة من الضوابط التي نظمها المشرع الجزائري منها الموضوعية والشكلية المقررة في ق.إ.ج إلا أنه نظرا لطبيعتها وخصوصية الجريمة الإلكترونية فإنه أورد بشأنها بعض الاستثناءات التي تشكل خروجا عن القواعد المألوفة في التفتيش التقليدي **(المطلب الثاني)**.

1- قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الإعلام و الإتصال ومكافحتها، جريدة رسمية عدد47، صادر في 16 غشت 2009.

المطلب الأول

مدى قابلية مكونات الحاسوب للتفتيش القضائي

يختلف محل التفتيش في العالم الافتراضي شبيهه في العالم المادي، فإذا كان هذا الأخير الغاية منه إثبات الجريمة عن طريق الأدلة المادية المحسوسة، فإن التفتيش في العالم الافتراضي ينصب بالإضافة إلى المكونات المادية للحاسوب على مكونات معنوية ومنطقية متمثلة في نظم المعلوماتية المخزنة في ذاكرته.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تفتيش مكونات الحاسوب المادية **(الفرع الأول)**، ثم إلى تفتيش مكونات الحاسوب المعنوية **(الفرع الثاني)**، وأخيرا إلى مدى خضوع مكونات الحاسوب للتفتيش عن بعد **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تفتيش المكونات المادية للحاسوب

يقصد بالمكونات المادية للحاسوب "الأشياء الملموسة من أجزائه وأدواته التي تعمل بشكل متكامل لأداء مهمة في معالجة البيانات آليا".[1]

ويهدف تفتيش المكونات المادية لوسائل تكنولوجيا المعلومات التي هي عبارة عن المواد التي توجد بمكان الحادث أو الصلة به إلى البحث عن أدلة تتصل بجريمة إلكترونية وقعت تفيد في كشف الحقيقة.

إن تفتيش المكونات المادية لا يثير أي مشكلة قانونية طالما تمت وفق الإجراءات القانونية وتطبق عليها القواعد التقليدية للتفتيش ولكن مكان تواجدها له أهمية، حيث يتوقف تفتيشها على طبيعة مكان الموجودة فيه، إذا كانت بحيازة الشخص فإنها تخضع

1- جلال أمين زين الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص22.

لقواعد حيازة الأشخاص، وإذا كانت في مكان فإنها تخضع لقواعد تفتيش الأماكن بنفس الضمانات والشروط.[1]

الفرع الثاني

تفتيش المكونات المعنوية للحاسوب

إن تفتيش المكونات المعنوية لوسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال، يثير صعوبات ومشاكل قانونية نظرا لطبيعتها الغير ملموسة ونظرا لخصوصيتها وطرق تخزينها وأماكن وجودها، أدى إلى جدل حول إمكانية خضوع الوسائل المعنوية أو المنطقية للحاسوب بأن تكون محل للتفتيش، وفي هذا الصدد ظهر اتجاهين بين مؤيد ومعارض.

-**الاتجاه الأول(المؤيد):** يرى أنصار هذا الموقف أنه يجوز تفتيش المكونات المعنوية الإلكترونية بمختلف أشكالها مستندا إلى القوانين الإجرائية التي تنص في إذن التفتيش على ضبط "أي شيء" وكلمة أي شيء تشمل المكونات المعنوية المحسوسة والغير محسوسة.[2]

ويستند كذلك أصحاب هذا الاتجاه على الربط بين النصوص الإجرامية والعلوم الطبيعية ومفهومها في البيانات المنطقية أو البرامج، حيث أن كلمة الشيء هو المادة، وتعرف المادة بأنها كل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين وان الحيز يمكن قياسه والتحكم فيه، بناءا على ذلك فإن الكيان المنطقي للحاسوب تشغل حيزا ماديا يمكن قياس سعتها وحجمها بالحروف التي يمكن خزنها فيها.[3]

-**الاتجاه الثاني(الرافض):** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم إمكانية انسجام وتطابق أحكام التفتيش في القانون الجنائي والجزائي مع ما قد يتطلبه كشف الحقيقة في الجرائم

1- نواصرية ليلى، سليم نصيرة، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، مذكرة الماستر تخصص: قانون إعلام آلي وأنترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير، برج بوعريريج، 2003/2002، ص60.

2- نفس المرجع، ص61.

3- صغير يوسف، التفتيش كآلية لإثبات جرائم نظم المعلوماتية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 04، 2021، ص ص 597-598.

الالكترونية من بحث وتنقيب عن الأدلة في برامج الحاسوب وبياناته[1]، ولذلك فانه يقترح مواجهة هذا القصور التشريعي بالنص صراحة على أن تفتيش الحاسب الآلي لابد أن يشمل المواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي أو بيانات الحاسب الآلي لتصبح الغاية الجديدة من التفتيش بعد هذا التطور التقني الحديث هو البحث عن الأدلة المادية وأية مادة معالجة بواسطة الحاسب الآلي[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد أجاز تفتيش المنظومة المعلوماتية بمقتضى نص صريح وواضح نص عليه في المادة 05 من قانون 09-04 المتضمن الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجية الإعلام والاتصال " **يجوزللسلطات القضائية المختصة وكذا ضبّاط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه الدخول بغرض التفتيش ولوعن بعد إلى:**

أ – منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها .

ب – منظومة تخزين معلوماتية .

في الحالة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من هذه المادة إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليه، انطلاقا من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك .

إذا تبين مسبقا بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطن، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل.

1- بن طالب ليندة، التفتيش في الجريمة المعلوماتية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد16، جوان 2017، ص490.

2- نفس المرجع، نفس الصفحة.

يمكن للسلطات المكلفة بالتفتيش تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمته".

الفرع الثالث

مدى خضوع مكونات الحاسوب للتفتيش عن بعد

يزال التطور التكنولوجي يغذي التحقيقات القضائية بوسائل ومعدات تقنية تسمح بالتقصيات عن بعد بوسيلة خاصة منها المتعلقة بالتفتيش الالكتروني، فالمحققون يستطيعون الدخول إلى المعطيات المخزنة داخل منظومة معلوماتية إذا كانت هذه الأخيرة موجودة بأمكنة التفتيش، كما يمكن لهم ذلك في أية منظومة معلوماتية أخرى مرتبطة بها بوسيلة تيلماتية: " انطلاقا من المنظومة الأولى حجز وفسخ المعطيات الضرورية التي تفيد في كشف الحقيقة وتساهم أيضا التكنولوجيا الحديثة في إثراء عمل الضبطية القضائية لتمكينهم من تمديد افتراضي دون خرق أي قاعدة إجرائية ".

ومن هنا سنتطرق في هذا الفرع إلى اتصال حاسوب المتهم بحاسوب أخر وفي مكان أخر موجود داخل إقليم الدولة **(أولا)**، ثم إلى اتصال حاسوب المتهم بحاسوب أخر موجود خارج إقليم دولة **(ثانيا)**.

أولا: اتصال حاسوب المتهم بحاسوب أخر وفي مكان أخر موجود داخل إقليم الدولة

نجد المشرع الجزائري أجاز تمديد التفتيش وذلك حسب ما جاء في نص المادة 05 فقرة ثانية من القانون رقم 09-04 السالفة الذكر.

انطلاقا مما سبق ذكره نلاحظ إن ذاتية تفتيش الحاسوب وقصور القواعد الإجرائية التقليدية تظهر بصورة جلية، أثناء امتداد التفتيش إلى الأجهزة المرتبطة به، فالانتقال غير مهم إلى مكان الجهاز الثاني بل يتم ذلك باستعمال وسائل تقنية حديثة برامج الدخول[1].

1- بن طالب ليندة، مرجع سابق، ص491.

ثانيا: اتصال حاسوب المتهم بحاسوب آخر موجود خارج إقليم دولة

من المشاكل التي تثور في هذه المسالة قيام الجناة بتخريب بياناتهم في أنظمة معلوماتية خارج الدولة مستخدمين في ذلك شبكات الاتصال المعلوماتية وهذا لعرقلة جمع الأدلة، وفي هذه الحالة فان امتداد الإذن بالتفتيش إلى أقاليم دولة أخرى غير التي أصدرت إحدى جهاتها المختصة هذا الإذن وهو ما يسمى بالولوج أو بالتفتيش العابر للحدود وقد يتعذر القيام به بسبب تمسك كل دولة بسيادتها[1].

حيث يعتبر انتصارا لسيادة الدولة الأجنبية، وإذا اقتضت ضرورة التحقيق القيام بذلك ينبغي مراعاة العديد من الضمانات يكون متفق عليها سلفا عن طريق اتفاقيات او معاهدات في هذا المجال، وهذا ما يؤكد أهمية التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الالكترونية.

وهذا ما أكدته المادة 05 في الفقرة الثالثة من ق 09-04 حيث تنص على انه: **" إذا تبين مسبقا بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطن، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل".**

أي يجوز تفتيش الأنظمة المعلوماتية المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج إقليم الدولة بمساعدة السلطات الأجنبية.

1- جباري عمار، التفتيش الالكتروني، مذكرة ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ الغزلي التبسي، تبسة، 2022-2023، ص 86.

المطلب الثاني

الشروط القانونية المقررة لصحة التفتيش الإلكتروني

يقتضي التفتيش والضبط في مجال أنظمة الاتصال ضرورة وضع ضوابط إجرائية لها تعمل على إقامة التوازن بين الحرية الفردية وحرمة الحياة الخاصة للأفراد، وبين تحقيق الفعالية المطلوبة للأجهزة الأمنية وسلطات التحقيق في كشف غموض الجريمة المرتكبة عبر النظم المعلوماتية، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية **(الفرع الأول)**، والاستثناءات الواردة على بعض الشروط الشكلية المقررة في القواعد العامة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للتفتيش الإكتروني

يمكن حصر الشروط الموضوعية بالنسبة للجرائم الماسة بأنظمة الاتصال والمعلوماتية في السبب **(أولا)** والمحل **(ثانيا)**.

أولا: سبب التفتيش

هو الحصول على دليل في تحقيق قائم على جريمة وقعت بالفعل سواء كانت جناية أو جنحة واتهام أشخاص أو شخص معين بارتكابهم أو المشاركة فيها، وبتوفر إمارات وقرائن قوية هي وجود أجهزة معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره وسنتطرق إلى هذا بالتفصيل.

1- وقوع جريمة من الجرائم الإلكترونية بالفعل: سواء كانت هذه الجريمة جناية أو جنحة وتستبعد المخالفات وعليه لا يجوز لهيئة التحقيق مباشرة إجراءات التفتيش إلا بعد تأكد من الوقوع الفعلي لجريمة إلكترونية نص عليها القانون، وأي تفتيش في جريمة محتملة الوقوع مستقبلا ولو تأكدت التحريات والدلائل على أنها ستقع بالفعل يعد إجراء غير مشروع مآله البطلان.

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة من خلال المادة 05 من قانون 04/09 السالفة الذكر التي تجيز اللجوء إلى تفتيش النظم المعلوماتية للوقاية من جرائم محددة قانونا أو في حالة توافر معلومات عن إحتمال وقوع جرائم معينة[1] ذكرتها المادة 04 من نفس القانون.

2- توجيه التهمة لشخص معين: يجب توفر في الشخص المطلوب تفتيشه دلائل كافية تؤدي إلى الاعتقاد بأنه ساهم في ارتكاب الجريمة المعلوماتية بوصفه فاعلا أو شريكا مما يستوجب اتهامه، ويقصد بالدلائل الكافية في جريمة معلوماتية مجموعة من المظاهر والإمارات المعينة التي تنهض على السياق العقلي والمنطقي لملابسات الواقعة، وكذلك على خبرة وحرفية القائم بالتفتيش التي تؤيد نسبة جريمة الانترنت إلى شخص بوصفه فاعلا أو شريكا[2].

3-وجود دلائل قوية: ينبغي توفر لدى المحقق دلائل قوية وقرائن كافية على وجود شخص المتهم أو في الموقع المراد تفتيشه أجهزة وأدوات استعملت في الجريمة أو أشياء متحصل منها أو أية معلومات وبيانات أو مستندات الكترونية تفيد في استجلاء الحقيقة[3].

ثانيا: محل التفتيش

محل التفتيش في الجريمة الالكترونية هي كل مكونات الحاسوب سواء كانت مادية أو معنوية وكذلك شبكات الخاصة به بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب الآلي.

وبالتالي يقع محل التفتيش في إطار جرائم الانترنت على موضوعين هما:

1- صغير يوسف، مرجع سابق، ص603.

2- مرنيز فاطمة، التفتيش الافتراضي كإجراء استدلالي في ضوء القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، دراسة مقارنة، مجلة الاقتصاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد2، ص241.

3- براهيمي جمال، التفتيش الجنائي في الجرائم الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص22.

– مكونات الحاسب الآلي المادية والمعنوية أو ما يصطلح عليه بالقطع الصلبة والبرمجيات.

– الشبكة وما تتضمنه من مكوناتها الخادم والمزود الآلي والمضيف والملحقات التقنية[1].

مع الملاحظة أن تفتيش المكونات المادية والمعنوية فضلا عن الشبكات الاتصالات الخاصة، أنها لا تكون قائمة بذاتها بل تكون إما موضوعة في مكان عام أو خاص كالمسكن أو أحد ملحقاته تأخذ حكم المسكن أما إذا كانت متواجدة في مكان عام كالشوارع والمقاهي المطاعم فان إجراءات التفتيش تكون وفق أصول خاصة بتلك الأماكن، وإذا كانت تلك المكونات في حوزة شخص سواء كان مبرمجا أو عامل صيانة أو موظف في شركة تفتح برامج الحاسب الآلي إذ تنطبق حينئذ نفس أحكام تفتيش الشخص.

يشترط في محل الجريمة المعلوماتية أن يكون محددا تحديدا كافيا، غير أن هذا الشرط يصعب تطبيقه في الجريمة المعلوماتية وذلك نظرا لصعوبة التوصل إلى هذه المعلومات بسبب تداخل الملفات وصعوبة فصلها عن بعضها، لذا فالقائم بالتفتيش يضطر إلى الإطلاع على ملفات لا يشملها الإذن بالتفتيش وفي هذا إنتهاك للحق في الخصوصية.

الفرع الثاني

الخروج استثناءا عن بعض الشروط الشكلية المقررة في القواعد العامة

غير أنه بالنسبة للشروط الشكلية، فإن المشرع الجزائري خرج عن ما هو مقرر من شروط شكلية بالنسبة للجرائم التقليدية، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها الجريمة الإلكترونية التي تتطلب السرعة والسرية في الإجراءات المتخذة لضبط الدليل، لذا فإن المشرع لم يقيد القائم بالتفتيش في البيئة الإفتراضية ببعض الشروط الشكلية منها: عدم التقيد بالميقات الزمني المحدد في القوانين الجزائية **(أولا)**، وعدم لزوم حضور بعض الأشخاص لتفتيش الإلكتروني **(ثانيا)**، تحرير محضر التفتيش الإلكتروني **(ثالثا)**.

1- مرنيز فاطمة، نفس المرجع، ص241.

أولا: عدم التقيد بالميقات الزمني

نظرا لخصوصية التفتيش في الجرائم الالكترونية فان الوقت يلعب دورا هاما خاصة فيما يتعلق بسرعة إتلاف المعطيات التي تساعد في الوصول إلى الدليل وهو الهدف المرجو من التحقيق، فإذا تسرب إلى علم المتهم مثلا قيام السلطات المختصة المباشرة بمباشرة إجراءات التفتيش عندها سيسعى لإتلاف أو محو بعض أو كل المعطيات المعلوماتية، لذا ينبغي ترك إجرائه في أي وقت من الليل والنهار وذلك حسب ما تقدره الجهة القائمة بالتحقيق.

وهذا ما أكدته المادة 03/47 من ق.إ.ج التي تنص على: " **وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني وفي كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص** "، ويفهم من هذه المادة أنه يجوز.

يجوز التفتيش خارج الميقات القانوني بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية[1]، إذا تعلق الأمر بالجرائم السالفة الذكر وهذا إذا تعلق الأمر بالتفتيش الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية أما إذا تعلق الأمر بالتفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق فانه يجوز أن يقوم بأي عملية تفتيش أو حجز أشياء في أي وقت على امتداد التراب الوطني كما يجوز له أن يأمر ضباط الشرطة القضائية وينتدبهم للقيام بذلك حسب الفقرة الرابعة من نفس المادة.

ثانيا: عدم لزوم حضور بعض الأشخاص في التفتيش الالكتروني

لم يقرر قانون الإجراءات الجزائية التزام ضباط الشرطة القضائية بقاعدة الحضور بصفة مطلقة إذ ينص على إمكانية استعمال سلطته في الخروج عن هذا الأصل في

1- اوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص273.

تحريه عن بعض الجرائم من بينها الجريمة الالكترونية، فلا يلتزم بقواعد الحضور المقررة في المادة 05 من ق.إ.ج.

والحكمة من ذلك ترجع إلى ضرورة إضفاء نوع من السرية أثناء جمع الدليل الالكتروني خاصة أن هذا الدليل ذو طبيعة خاصة من حيث سرعة تعديله والتلاعب فيه حتى عن بعد.

ثالثا: تحرير محضر التفتيش الإلكتروني

بالنسبة لمحضر التفتيش في الجريمة الالكترونية فانه يستلزم الشكليات السالفة الذكر التي تخص محضر التفتيش في الجرائم التقليدية، إضافة إلى ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة بتنقية المعلومات، ثم ينبغي أن يكون هناك شخص متخصص في الحاسب يرافقه للاستعانة به في مجال الخبرة التقنية الضرورية فلا شك أن وجود خبير معالجة بيانات سوف يساعد على صياغة مسودة محضر التفتيش بحيث تتم تغطية كل الجوانب التقنية في عملية التفتيش والضبط التي تتم بالإضافة إلى المحافظة على الأدلة المتحصل عليها من كل تلف أو مسح[1].

1-مرنيز فاطمة، مرجع سابق، ص247.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن إجراء التفتيش

يعتبر التفتيش انتهاك لأقدس الحقوق وحريات الأفراد، فهو اعتداء على حريتهم وأسرارهم، ولكن القانون شرع هذا القيد رعاية لحق آخر أولى بأن يرجح وهو حق المجتمع في كشف الجريمة عن طريق ضبط الأدلة ومتابعة مرتكبها، ولا يكون ذلك إلا بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية التي وضعها القانون، وبعبارة أخرى إذا كان التفتيش قانونيا يترتب عليه آثاره القانونية المتمثلة في ضبط الأدلة والتحفظ عليها، أما إذا لم يكن التفتيش قانونيا فالأثر الإجرائي الذي يترتب عنه مخالفة ضوابط التفتيش هو البطلان وبالتالي بطلان ضبط أي دليل استمد من هذا الإجراء، لأن مخالفة قواعد التفتيش بصفة خاصة هو إهدار لحقوق وحريات الشخصية الأفراد فالبطلان في هذه الحالة ضمان إجرائي يقرره القانون لمصلحة الشخص القائم ضده هذا الإجراء.

بالإضافة إلى الآثار الأخرى التي تترتب على التفتيش الغير قانوني والمتمثلة في قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية والتأديبية للقائم به، أي أن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق إذا كان صحيحا من الناحية القانونية فإنه يترتب عليه ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة أما إذا لم يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية فإنه يترتب عليه البطلان.

سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى الآثار المترتبة عن تنفيذ إجراء التفتيش**(المبحث الأول)** ثم الآثار المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الآثار المترتبة عن تنفيذ إجراء التفتيش

الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء التي تحتمل أن تكون قد استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها كالأوراق، أو الأسلحة، أو الآلات التي يمكن أن يستعين بها المحقق في كشف الحقيقة بشأن الجريمة التي هي موضوع التحقيق.

فلا يقتصر الضبط على الأشياء التي قد تؤدي إلى إدانة المتهم فقط، بل لابد أن ينصب أيضا على الأشياء التي تفيد في تبرئة المتهم، لذا أجاز المشرع الجزائري للسلطة المختصة بالتفتيش ضبط كل الأشياء والمراسلات التي تفيد في إظهار الحقي**قة (المطلب الأول)** وكما أجاز له التصرف في هذه الأشياء المضبوطة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ضبط الأشياء والمراسلات

يعتبر ضبط الأشياء والمراسلات أثناء عملية التفتيش أهم نتيجة مترتبة عنه، ذلك لأنه دليل الإثبات لجريمة التي كانت سبب في إجراء التفتيش، فالضبط لا يجوز إلا في مكان معين أو له شخص معين وفي جريمة معينة، وبالنسبة لأشياء معينة، وهي الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة التي سنتطرق إليها في هذا المطلب من ضبط الأشياء **(الفرع الأول)**، ثم ضبط المراسلات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

ضبط الأشياء

يعني ضبط الأشياء وضع اليد عليها والمحافظة عليها من قبل السلطة المختصة بالتحقيق، والغالب أن تكون الأشياء المضبوطة حصيلة أو نتيجة التفتيش.[1]

1- مناصرة يوسف ، الدليل الالكتروني في القانون الجزائي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص467.

ويقصد بالضبط في قانون الإجراءات الجزائية هو حجز جميع الأدلة والأشياء التي تم الحصول عليها من خلال تفتيش الأماكن بخصوص جريمة وقعت من أجل كشف الحقيقة، واستهداف هذه الغاية هو علة مشروعية التفتيش، ولا يجوز الضبط إلا في مكان معين وجريمة معينة بالنسبة لأشياء معينة، وهي الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة، وعليه لا يرد ضبط الأشياء على كل الأشياء وإنما يكون مقصور على الأشياء المادية، وهي تلك الأشياء التي لها مظهر خارجي مادي محسوس، أما الأشياء المعنوية فلا تكون محل ضبط وإنما لها إجراء مستقل.[1]

إن الضبط يستهدف الأشياء المادية المنقولة منها **(أولا)**، والعقارية **(ثانيا)**.

أولا: ضبط الأشياء المنقولة

1-تعريف ضبط الأشياء: يقصد بها الأشياء التي يمكن نقلها من مكان لآخر بدون تلف كأثاث البيت، الملابس... ، والعقار بالتخصيص مثل عربات المصنع وآلات وكذلك الأشياء التي كانت مثبتة ثم انتزعت من أصلها كأنابيب المياه.

وقد بينت المادة 84 في فقرتها الأولى والثانية من ق.إ.ج المنقولات التي يمكن أن يقع عليها الضبط وإن لم تردها على سبيل الحصر، فالفقرة الأولى من هذه المادة أوردت مصطلح « مستندات» والفقرة الثانية من نفس المادة تنص :" **ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحراز مختومة**"، إذ يجيز لقاضي التحقيق أن يقوم بضبط وحجز الأشياء ووضعها في أحراز مختومة، إذا كانت هذه الأشياء والوثائق تنفع في إظهار الحقيقة وكشفها، فلا يجوز إذن للمحقق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهارها أو التي يضر إفشاؤها بسير عملية التحقيق.[2]

وبالإضافة إلى المادة 45 من نفس القانون في فقرتها الثانية حيث تنص على أنه:"**إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراق أو أشياء لها علاقة**

1- موسى مصطفى، مرجع سابق، ص54.

2- أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص366.

بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة، ولضابط الشرطة القضائية وحده منع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة أعلاه الحق في الاطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها".

والواضح أن ما ذكر في المادتين السابقتين لم يأتي على سبيل الحصر إذ أن عبارة«على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة » المنصوص عليها في المادة 81 من ق.إ.ج تعني أن القائم بالتفتيش له الحق في أن يضبط كل ما يوصله للحقيقة وإظهارها وكل شيء متصل بالجريمة أو وقعت عليه الجريمة أو نتجت عنه مسألة واقعية تخضع لها الدعوى، وتفيد بيقين في واقعة الجريمة وما يتصل بها.[1] إلا أنه لا يجوز أن يطلعوا على الأوراق أو المستندات إذا كان المحل يشغله شخص ملزم بكتمان السر المهني فضابط الشرطة القضائية ملزم باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لضمان احترام السر المهني والمادة 46 من ق.إ.ج تعاقب كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو إطلع عليه شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه.

2-قيود تنفيذ الضبط : أورد المشرع الجزائري قيودا خاصة على ضبط الأوراق أو الوثائق أو المستندات من قبل القائم بالتفتيش.

أ-ضبط الأشياء في سكن المتهم بناء على حالة التلبس:

خوّلت المادة 2/45 من ق.إ.ج السالفة الذكر لضابط الشرطة القضائية أثناء تفتيشه مسكن المتهم حق الاطلاع على الوثائق والأوراق والمستندات المغلقة والمفتوحة، وهذا الحق يعد خطرا على خصوصيات الأفراد لأن المستندات والأوراق قد تحتوي على أسرار عائلية أو أمور ذات قيمة لا تتعلق بالتحقيق، وإن اطلاع ضابط الشرطة القضائية من شأنه أن يسيء إلى سمعة المتهم أو سمعة عائلته لذلك كان على المشرع الجزائري جعل الاطلاع على

1- بكر عبد المهيمن ، إجراءات الأدلة الجنائية، دار الفكر العربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، 1991، ص113.

الأوراق والمستندات لقاضي التحقيق بمفرده، أما الأوراق غير المغلقة فيتاح له الاطلاع عليها إذ أن عدم إغلاقها قد يكون قرينة على أن المتهم لا يخفي ما يدعو حجبها على الغير.[1]

لكن حسب رأيي وبالرجوع إلى المنطق فإن ضابط الشرطة القضائية يطلع على الأوراق والمستندات قبل الضبط، فكيف يمكن له معرفة بأن هذه الأوراق والمستندات تشكل أدلة تنفيذ في كشف الحقيقة دون الاطلاع عليها، لذلك أوجب عليه الاطلاع من أجل حرز الأوراق والمستندات كونه هو المخول له قانونا.

أما المشرع المصري فقد أقر حماية الأوراق التي قد يعثر عليها ضابط الشرطة القضائية في منزل المتهم أو غيره، فلا له أن يفضها متى كانت مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى حسب نص المادة 52 من ق.إ.ج المصري وإنما جعل الاطلاع عليها لقاضي التحقيق أو للنيابة العامة المادة 79 من نفس القانون وهذا التطبيق يقتصر على الأوراق المختومة أو المغلقة فإذا كان ظاهرا التغليف لا ينطوي على الأوراق وإنما كان يحوي جسم صلبا فإنه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته.[2]

ب-ضبط الأشياء بناء على انتداب من سلطة التحقيق:

يملك قاضي التحقيق ندب ضابط الشرطة القضائية لمباشرة بعض إجراءات التحقيق مثل التفتيش والضبط طبقا للمادة 139 من ق.إ.ج وما يليها، وعندما يقوم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ الإجراء محل الندب فإنه يكون له الاختصاص نفسه الذي تملكه سلطة التحقيق ولكن في حدود ندبه يتقيد بالقيود التي ترد عليه، ولما كان لقاضي التحقيق حق الاطلاع على المستندات والأوراق قبل ضبطها فإن لضابط الشرطة القضائية تبعا لحالة الندب بإجراء التفتيش يملك هذا الحق باعتباره يحل محل سلطة التحقيق وهذا ما أكدته المادة 1/84 من ق.إ.ج بنصها :" **إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عند**

1- مقني إكرام ، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة الماستر تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022/2021، ص60.

2- الشهاوي قدري عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص174.

مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83 ".

في الأخير نستنتج من خلال مواد قانون الإجراءات الجزائية بأنه يجوز لضباط الشرطة القضائية الاطلاع على الأوراق والمستندات التي يعثر عليها أثناء تفتيشه مسكن المتهم سواد في حالة التلبس أو بناء على إنابة قضائية.

3-ضبط الأشياء عرضا: يحق إجراء التفتيش في أي مكان يمكن العثور فيه على أشياء تفيد في كشف الحقيقة، وقد يتم العثور أيضا على أشياء أخرى تشكل حيازتها جريمة أخرى، هنا يجوز للقائم بالتفتيش ضبطها وهذا الإجراء يكون صحيحا، لأن تلك الأشياء ظهرت له عرضا والأشياء التي تظهر عرضا إما أن تكون ما تعد حيازتها جريمة في ذاتها، وإما تفيد في كشف جريمة أخرى غير الجريمة محل التحقيق.[1]

أ-الأشياء التي تعد حيازتها جريمة:

إذا قام ضابط الشرطة القضائية بعملية التفتيش وعثر على أشياء أخرى تعد حيازتها جريمة وكان ذلك في حالة التلبس، يحق له المضي في إجراءات طبقا لنص المادتين 44 و45 من ق.إ.ج متى كان التلبس صحيحا، والواقع أن المشرع الجزائري قد أخذ بالقاعدة السابقة وتطبيقا لذلك قضى بأن الأمر بالتفتيش لم يمنع البحث واكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة وضبط للأشياء التي تعد حيازتها جريمة لا يحتاج إلى نص يقره القانون، فقيام حالة التلبس يجعل ضابط الشرطة القضائية من واجبه أن يضبط ما كشف عنه التفتيش عرضية.[2]

1- جاسم الكواري منى، التفتيش: شروطه وحالات بطلانة، منشورات حلبي، لبنان، 2008، ص108.

2- سعادة مريم ، مرجع سابق، ص125.

ب-أشياء تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى:

قد يتم العثور عن أشياء تتعلق بجريمة أخرى غير تلك التي يباشر إجراء التفتيش للبحث عن أدلتها دون أن تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها، والأصل أنه لا يجوز للضبطية القضائية ضبط تلك الأشياء مادامت لا تتصل بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها، ومادامت حيازتها لا تعد جريمة وإلا كان الإجراء باطلا لعدم توافر حالة التلبس، وعليه أذا أجرى ضبط هذه الأشياء يشترط حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مستقل من قاضي التحقيق يخول له ضبطها.[1]

4-إجراءات تنفيذ الضبط: يجب مراعاة إجراءات أثناء الضبط وذلك لضمان التصرف بالأشياء المضبوطة والتأكد من سلامة الأدلة الناجمة عن الضبط، ويمكن القول بأن القواعد المتعلقة بضبط المنقولات هي قواعد واحدة سواء كانت هذه المضبوطات موجودة مع المتهم أثناء تفتيشه بناء على حالة التلبس أو في حالة العادية أو موجودة في مسكنه أثناء تفتيشه في إطار إنابة من قاضي التحقيق،[2] وإجراءات ضبط الأشياء المنقولة تتمثل فيما يلي:

أ-عرض الأشياء المضبوطة عند المشتبه فيه :

تنصت المادة 42 من ق.إ.ج في فقرتها الأخيرة على ما يلي:" **وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليه**".

يفهم من هذه المادة أنها استلزمت عرض الأشياء المضبوطة على المشتبه الذي ساهم في ارتكاب جناية، وذلك لتعرف عليها قبل حجزها ولإبداء ملاحظاته عن هذه الأشياء دون أن يناقشه ضابط الشرطة القضائية فيما يدلي به من ملاحظات، ولا يقتصر عرض المضبوطات من طرف ضباط الشرطة القضائية على المشتبه فيه فقط بل يتعين عرضها على محاميه رغم أن المادة 42 السالفة الذكر لم تنص على ذلك إلا أن المادة 84 من

1- محدة محمد ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1997، ص140.

2- مقني إكرام ، مرجع سابق، ص62.

ق.إ.ج في فقرتها 3 و4 التي منعت فتح الأحراز والوثائق بدون حضور محامي المشتبه فيه أو بعد استدعائه قانونا.

ب-جرد وتحرير الأشياء المضبوطة:

إن الأشياء والمستندات المضبوطة يجب أن يحرر محضر بشأنها لتجرد فيه هذه الأشياء والمستندات بأوصافها الكاملة والمفصلة، ثم توضع في أحراز مغلقة ويختم عليها إن أمكن ذلك فإذا تعذرت الكتابة عليها يضعها ضابط الشرطة القضائية في وعاد أو كيس يضع عليه شريط من الورق ويختم عليه فذلك ضمانا لصيانتها والمحافظة عليها.[1] وهذا ما أكدته المادة 5/45 من ق.إ.ج على أنه:" **تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإن تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاد أو كيس يضع عليها ضابط الشرطة القضائية شريط من الورق ويختم عليه بختمه**".

كذلك المادة 2/48 من نفس القانون بنصها : " **ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق ووضعها في أحراز مختومة** " .

بالنسبة لجرد الأشياء والمستندات المضبوطة يكون في محضر حسب ما نصت عليه المادة 6/45 من ق.إ.ج على أنه:" **ويحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة**"، أي كتابة عدد ونوع وطبيعة هذه الأشياء المضبوطة، وما تتصف به من الأوصاف المميزة، وكذلك الإشارة إلى موضوع الضبط واليوم الذي تم فيه الإجراء، ويوقع عليه كل من الضابط والمتهم ويرفقون كلا من المحضر والأشياء المضبوطة بمحضر التحقيق المتعلق بالجريمة الذي يرسلونه إلى وكيل الجمهورية في أقرب وقت.[(2)]

ج- فض الأختام:

طبقا لنص المادة 3/84 من ق.إ.ج لا يجوز فض الأختام إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه لتأكد من عدم العبث بمحتويات الأحراز بتغيير أو تعديل أو إزالة بعض

1- بن جاب الله راضية ، مرجع سابق، ص81.

2- نفس المرجع، نفس الصفحة .

محتوياته وهذا يدخل في ضمان المحاكمة العادلة باعتباره ضمانة من ضمانات المتهم، كما اشترط المشرع حضور كل من عاون في عملية التفتيش كالشاهدين في حالة غياب المتهم أو من يمثله.

ثانيا: ضبط العقار

إن إرتكاب الجريمة قد يترتب عليه آثار بمكان ارتكابها أو تركت فيه أشياء تفيد التحقيق، وفي هذه الحالة المحافظة على العقار الذي به هذه الآثار يعد أمرا ضروريا لكشف الحقيقة فيتم بذلك ضبط العقار لمصلحة التحقيق.[1]

والقانون المدني الجزائري قد عرف العقار بأنه كل شيء ثابت لا يمكن نقله من دون تلف، وكل شيء ماعدا ذلك هو منقول

وضبط العقار يكون بوضع الأختام على الأماكن وغلقها وإقامة حراسا عليها وهذا لمواجهة آثار الجريمة في محل الواقعة التي لا يمكن نقلها، والواقع أن القانون الجزائري لم ينص على قواعد خاصة لضبط العقار المقامة عليه الحراسة وهذا الفراغ يوحي إلى الإضرار بمصلحة الناس ، ولقد عالجت بعض التشريعات هذا النقص منها قانون الإجراءات الجنائية المصري بنصه في المادة 53 من نفس القانون على أنه:**"لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم أن يضعوا ختما عليها، ويجب عليهم إخطار النيابة العامة بذلك في الحال وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة لهذا الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزائي لإقراره".**

وإذا كانت هذه المسألة قد نظمها المشرع المصري في ق.إ.الجنائية مما يجعل تطبيقها في مصر يكون وفق نص قانوني صريح، إلا أن هذا لا يمنع الأجهزة القضائية للدول التي ليس لها نص قانوني ينظم هذه المسألة كالجزائر مثلا من إمكانية ضبط العقار

1- سعادة مريم ، مرجع سابق، ص128.

بالوسائل لتي تتفق مع طبيعتها ومتى اقتضت حالة الاستعجال لذلك.[1]

أي أن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد خاصة تنظم ضبط العقار إلا أنه يلجأ إليه متى اقتضت الضرورة لذلك.

الفرع الثاني

ضبط المراسلات

إن مبدأ الخصوصية واحترام الحريات العامة الذي أقره الدستور الجزائري في المادة 47 يقتضي احترام سرية المراسلات أيا كان نوعها سواء متعلقة بالخطابات المكتوبة التي ترسل عن طريق البريد أو عن طريق ظرف مغلق أو مفتوح.

يقصد بالمراسلات جميع الخطابات المكتوبة والمطبوعات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق وكذلك المحادثات السلكية واللاسلكية.[2]

كما عرفها الفقيه السنهوري بأنها الورقة المكتوبة التي يبعثها شخص إلى آخر ينقل بها خبرا أو فكرا، أو ينهي إليه أمر وتقوم على نقل هذه الرسالة عادة مصلحة البريد كما قد يسلمها الشخص مباشرة بواسطة رسول، كما تتم بالتفاهم كما لو كان أصم.[3]

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 16/9 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،[4] بأنها: " **إتصال مجسد في شكل كتابي على دعامة مادية مهما كانت طبيعتها يتم إيصاله وتسليمه إلى العنوان المبين من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه.**

لا تعد الكتب والفهارس والجرائد والدوريات كمادة مراسلات . "

1- الشلقاني أحمد شوقي ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص242.

2- الشهاوي قدري عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص183.

3- بن حيدة محمد ، الحق في الحياة الخاصة في إطار القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص144.

4- قانون رقم 18-04، المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر، العدد 27، الصادر في 13 ماي 2018.

يتبين من خلال التعريفات السالفة الذكر أن المراسلات تتكون من عنصرين عنصر شكلي وهو أن تكون مكتوبة وتتخذ طابع مادي مجسد، وعنصر موضوعي وهو أن تتضمن خبرا أو فكرا أو أي موضوع يندرج ضمن الأمور الخاصة، وقد استبعد المشرع الجزائري بعض المواد المرسلة كالكتب والمجلات والجرائد واليوميات والتي تتميز بطابعها العام وتكون متاحة للجمهور، مما يبين أن المقصود بالمراسلات في نظر المشرع هي التي تتناول موضوعات ذات طابع خاص.[1]

فالرسائل حديث مكتوب بين شخصين تتولى نقله هيئة البريد، وقد تكون صادرة من المتهم إلى غيره، وقد تكون متبادلة بين الغير دون أن يكون المتهم طرف فيها، ومن الناحية العملية لا يتسنى إلا ضبط الرسائل المرسلة إلى الشخص المقصود، أما بالرسائل الصادرة منه فلا يمكن التعرف عليها إلا إذا كان اسمه مكتوب على الظرف من الخارج أو مؤمن عليه، ومن البديهي أن البرقيات يمكن دائما معرفة مرسليها والمرسلة إليهم مما يسهل ضبط من يراد ضبطه منه.[2]

وبالرجوع إلى المشرع المصري نجده وضع أحكام خاصة بضبط الرسائل عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص في قانون الإجراءات على أحكام خاصة بضبط الرسائل لكن بالرجوع إلى المادة 81 من ق.إ.ج التي أجازت لقاضي التحقيق أن يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء تفيد في كشف الحقيقة، وباعتبار أن الرسائل نوع من الأوراق إذا كانت في مكان آخر غير مكاتب البريد كمنزل المتهم أو منزل غيره فهي تعد من قبيل الأشياء والأوراق المنصوص عليها في المواد 44 وما يليها من ق.إ.ج التي سبق ذكرها مع استثناء لهذه القاعدة ضبط المراسلات التي تدور بين المتهم ومحاميه أيا كانت وسيلة التراسل ولو كانت مخالفة حسب نص المادة 217 من ق.إ.ج.

1- بن حيدة محمد ، مرجع سابق، ص144.

2- مقني إكرام ، مرجع سابق، ص57.

المطلب الثاني

التصرف في الأشياء المضبوطة

إن الغرض من ضبط الأشياء في تحقيق هو الاحتفاظ بها لتحقيق علاقتها بالتهمة ثم عرضها على المحكمة إذ أحيلت عليها الدعوى بالاستدلال بها على ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فإذا اصدر في الدعوى عقب انتهاء التحقيق أمر بأن لا وجه للمتابعة أو انتهت بعد إحالتها للمحكمة بالحكم في موضوعها لم تبق حاجة للاحتفاظ بهذه الأشياء، فيجب إما مصادرتها إذا تم الحكم بمصادرتها بأن كانت من الأشياء الممنوعة في ذاتها، وإما ردها لصاحبها وذلك بإعادة لحال إلى ما كانت عليه وقت الضبط لعدم جدوى الإبقاء عليها.[1]

سنتطرق في هذا المطلب إلى رد الأشياء المضبوطة **(الفرع الأول)** ثم إلى المصادرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

رد الأشياء المضبوطة

يجوز لكل من له حق على الأشياء أو المستندات والوثائق المضبوطة أن يطلب استردادها من قاضي التحقيق، حيث تنص المادة 1/86 من ق.إ.ج على: " **يجوز للمتهم وللمدعي ولكل شخص آخر يدعي أنه له حق على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق ويبلغ الطلب المقدم من المتهم أو المدعي المدني للنيابة، كما يبلغ إلى كل من خصوم الآخرين ويبلغ الطلب المقدم من الغير إلى النيابة وللمتهم ولكل خصم آخر**" .

والعلة من الرد هي أنه لم يعد يوجد مبرر للاحتفاظ بالأشياء المضبوطة بعد أن أدت دورها في إظهار الحقيقة في الجريمة التي ضبطت فيها هذه الأشياء بناء على ارتكابها أو

1- رحال عبد القادر ، مرجع سابق، ص1591.

اتضح انعدام فائدة في كشف الحقيقة في جريمة أخرى.[1]

أولا: الأشياء التي ينصب عليها الرد

ينصب الرد من كافة الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق حتى ولو كان ذلك قبل الحكم في الدعوى، استثناءا في بعض الحالات يمنع الرد وهي:

1- إذا كانت الأشياء المحجوزة محلا للمصادرة، وغالبا ما تكون المصادرة بقوة القانون كالمخدرات وحيازة الأسلحة بدون ترخيص أو كمية من الخمور.

2- الأشياء التي تكون محل نزاع[2] كالأموال والمجوهرات المختلفة من عدة ضحايا ولا زال نزاع قائم بشأن مالكها الحقيقي.

ثانيا: الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد

بالرجوع إلى نص المادة 2/86 السالفة الذكر بأنه يمكن تقديم طلب من المتهم أو المدعي المدني أو أي شخص يدعي بأن له حق على شيء المضبوط رغم أن المادة لم تشير إلى إمكانية تقديم الطلب من طرف النيابة العامة نظرا لأنه ليس لها أي حقوق عليها إلا أنه يجوز استنادا إلى حقها في تقديم الطلبات أن تطلب حقوق من تلقاء نفسها كرد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها خاصة إذا ترتب على حجزها تحت يد القضاء ضررا ما، أو كانت عديمة الجدوى،[3] واختصاص البت في رد الأشياء يكون من إختصاص الجهات التالية:

1- قاضي التحقيق: أعطى المشرع الجزائري لقاضي التحقيق حق الفصل في رد الأشياء مع مراعاة ما يستوجبه القانون، وتتمثل إجراءات رد الأشياء المضبوطة في أنه يجب على الطرف الذي يريد استرداد وحجوزاته أنه يتقدم بنفسه أو من طرف محاميه إلى قاضي

1- محدة محمد ، مرجع سابق، ص140.

2- الشلقاني أحمد شوقي ، مرجع سابق، ص245.

3- سعادة مريم، مرجع سابق، ص137.

التحقيق المختص، وبعد تلقي طلب الإسترداد يقوم بالفصل فيه ما لم يكن قد تصرف في القضية بألا وجه للمتابعة.

فتنص المادة3/163 على:"**ويبت قاضي التحقيق في نفس الوقت في شأن رد الأشياء المضبوطة**"،فيكون رفع التظلم إلى غرفة الاتهام بعريضة خلال 10 أيام من تاريخ تبليغه أمر الرفض الصادر عن قاضي التحقيق بعد جدولة الطلب تبت غرفة الاتهام إما بالرد إن لم تكن هذه الأشياء ضرورية في السير الحسن للتحقيق، وإما بطلب الرفض حسب القاعدة المشار إليها أعلاه[1].

إلا أن الاختصاص بالبت في رد الأشياء والمستندات والوثائق وكل الأوراق المضبوطة ينتقل من اختصاص قاضي التحقيق إلى جهة أخرى المتمثلة في النيابة العامة وجهة الحكم.

2- النيابة العامة: يقدم طلب الرد إلى وكيل الجمهورية إذا لم يطلب افتتاح التحقيق أو إصدار أمر بحفظ الأوراق أو صدر أمر في للدعوى بالأوجه المتابعة من طرف قاضي التحقيق دون أن يقضي رد المضبوطات[2].

3- جهة الحكم: إذا تم إحالة القضية إلى المحكمة في هذه الحالة تعتبر هي المختصة بالبت في مسألة رد الأشياء المضبوطة حين فصلها في الموضوع بألاوجه للمتابعة لإقامة الدعوى، لأن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، أو لعدم توافر دلائل كافية عن نسبة التهمة للمتهم لإدانته بها، أو بقاء مرتكب الجريمة مجهولا، وتبقى مختصة بالفصل فيها، أي رد الأشياء حتى بعد قضائها بالأوجه للمتابعة[3]، طبقا لنص المادة 195 من ق.إ.ج.

1- أنظر ملف رقم 49496، المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1990، ص284، نقلا عن بلعلبات إبراهيم ، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع انتهاء المحكمة العليا وإجتهاد، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص79.

2- الشلقاني أحمد شوقي، مرجع سابق، ص245.

3- أوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص367.

وفي غير هاتين الحالتين فإن جهة الحكم التي أحيلت إليها القضية تعتبر مختصة بالبت في مسألة رد الأشياء، حيث يتوجب عليها البت في طلب الاسترداد المقدم من المتهم أو المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية، ولا يجوز لها أن تقضي بالمصادرة ما لم تقضي في طلب الرد بالرفض أو القبول[1].

تجدر الإشارة أن ضابط الشرطة القضائية لا يملك أي سلطة تتعلق برد الأشياء المضبوطة وهذا ما سار عليه القانون الجزائري، وبالتالي فإختصاص رد الأشياء ينعقد إما لقاضي التحقيق أو النيابة العامة أو حتى محكمة الموضوع وهذا حسب الأحوال السالف ذكرها،[2]وهو ما تأخذ به غالبية التشريعات الإجرائية.

ثالثا: حق استلام المضبوطات

يحق استلام المضبوطات لمن كانت في حيازته وقت الضبط ما لم تكن هذه الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها، وهذا ما نصت عليه المادة 1/86 من ق.إ.ج بحيث أجازت للمتهم والمدعي بالحقوق المدنية ولأي شخص آخر الحق على الأشياء المضبوطة أن يطلب استردادها، أما إذا كانت هذه الأشياء وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها فيكون الرد للمجني عليه بناءا على طلبه عند توافر الشروط الآتية:[3]

- أن يكون الشيء موضوعا للجريمة
- أن يكون فقد حيازته للشيء بسبب الجريمة
- ألا يكون لمن ضبطت المضبوطات لديه الحق في حبسها

1- أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص367.

2- مقني إكرام ، مرجع سابق، ص68.

3- موسى مصطفى، مرجع سابق، ص79.

الفرع الثاني

مصادرة الأشياء المضبوطة

يقصد بالمصادرة نزع أو الاستيلاء على مال المحكوم عليه وضمه إلى ملكية الدولة، وتعتبر من ضمن العقوبات التكميلية أو كتدابير أمنية التي نص عليها المشرع في بعض الجرائم وفي هذه الحالة لا يمكن تقريرها إلا بحكم من محكمة الموضوع، وما تجدر الإشارة إليه هو أن جهات الحكم التي أُحيلت إليها القضية لا يجوز لها أن تقضي بإجراء مصادرة الأشياء المضبوطة ما لم تقضي بطلب الاسترداد المقدم من المدعى أو المتهم أو الغير بالرفض أو القبول وهو ما أكدته الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23 فيفري 1993[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على المصادرة في المادة 25 مكرر الفقرة الأولى من ق.ع على أنه: " **في حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافحة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية** ".

وكذلك الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص:"**وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوبا وإذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية**"

والمادة 16 من نفس القانون التي تنص: "**يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة**".

1- دحماني قادة، عثماني سيد أحمد، الضوابط القانونية للتفتيش وأثره، مذكرة الماستر تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2020-2021، ص93.

ومن أمثلة الحكم بالمصادرة ما جاء في نفس المادة 263 من ق.ع الفقرة الثالثة التي تنص على مصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة وجوبية، وكذلك نص المادة 456 من نفس القانون ينص على مصادرة الأجهزة والألبسة التي استعملها العراف في ممارسة مهنة العرافة.

والمصادرة لا يجوز توقيعها إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك فإذا قضت محكمة الموضوع بتوقيع عقوبة المصادرة على الرغم من عدم وجود نص كان حكمها معيب للخطأ في تطبيق القانون كما أن عقوبة المصادرة لا توقع إلا ضد المتهم المحكوم عليه[1].

1- دحماني قادة، مرجع سابق، ص94.

المبحث الثاني

آثار مخالفة أحكام التفتيش

إن القاعدة القانونية التي وضعها المشرع للتفتيش، راعى فيها التوفيق بين حماية المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة وبين الحرية الفردية للأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة، من أجل ذلك يتعين دائما على سلطة التحقيق أن تراعي القواعد الموضوعية والشكلية لهذا الإجراء حتى يتحقق ذلك التوفيق الذي حرص عليه المشرع ويعتبر التفتيش صحيحًا.

ومن أجل تفعيل هذه الحماية من بين المصلحتين رتب المشرع الجزائري جزاء على خرق أحكام التفتيش، هذا الجزاء هو بطلان التفتيش مع امتداد البطلان إلى كافة الإجراءات المترتبة عليه **(المطلب الأول)**، ومن جهة أخرى تولى قانون العقوبات تجسيد الحماية القانونية للحريات الفردية لاسيما حماية حرمة المسكن، رتب المساءلة التأديبية والجزائرية لضابط الشرطة القضائية عن كل تجاوزات عند قيامهم بالتفتيش**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

بطلان إجراء التفتيش

تعتبر نظرية البطلان من أهم الموضوعات الإجرائية حيث أنه يُعد الأثر المترتب على بعض الإجراءات التي تم القيام بها دون احترام لأحكام المقررة قانونا، إذ هو جزاء يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية أتت بضمانات لتأكيد الشرعية الإجرائية سواء كانت لحماية الحرية الشخصية للمتهم أو حماية المصلحة العامة، سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم البطلان **(الفرع الأول)** ثم أحكام الدفع ببطلان التفتيش**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم البطلان

البطلان هو أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراءات المعيبة، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والمهددة لها وهي مرحلة الاستدلال متى افتقر هذا العمل إلى إحدى مقوماته الموضوعية أو تجرد من أحد شروطه الشكلية[1].

أولا: تعريف البطلان

هو جزاء يلحق إجراء من الإجراءات نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات، ويترتب عليه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني،[2] أي إزالة الآثار الناتجة عن مخالفة العمل الإجرائي لقواعد قانون الإجراءات الجزائية الواجبة الإتباع واعتباره كأن لم يكن[3].

ثانيا: أنواع البطلان

يترتب البطلان على مخالفة كل قاعدة إجرائية أتت بضمانات لحماية مصالح المتهم كذلك مصالح المجتمع وتختلف أنواع البطلان باختلاف المصلحة المحمية.

1- البطلان القانوني والبطلان الذاتي

أ-البطلان القانوني:

هو أن المشرع هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان، وهذه الحالات محددة بالنصوص القانونية كما تسري في قانون العقوبات قاعدة لا عقوبة بغير نص فإنه يعمل في قانون الإجراءات الجزائية كذلك بقاعدة لا بطلان بغير نص،[(4)] بحيث لا يملك القاضي أي اجتهاد فهو مقيد بالنصوص إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر،

1- الشواربي عبد الحميد، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص24.

2- مناصرة يوسف، مرجع سابق، ص387.

3- الشافعي أحمد، مرجع سابق، ص12.

4- الشواربي عبد الحميد، البطلان الجنائي، مرجع سابق، ص24.

فالمشرع هو الذي يحدد حالات البطلان وهذه الحالات محددة حصرا، مما يسد الطريق أمام القاضي في تحديد حالات البطلان، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالات في المواد 44 و48 و65 مكرر15 و157 من ق.إ.ج نذكر منها حالة البطلان الواردة بالمادة 48 من نفس القانون التي تتعلق بتفتيش المنازل والمحلات العمومية والناشئة عن مخالفة الإجراءات السكنية عند إجراء التفتيش المنصوص عليه بالمادتين 45 و47 من ق.إ.ج وحالة البطلان الواردة في المادة 44 منه تخلف بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.[1]

ب-البطلان الذاتي أو الجوهري:

البطلان الذاتي أو الجوهري لا ينص عليه القانون وإنما يمنح السلطة التقديرية للقاضي في تحديد القواعد التي تترتب على مخالفتها البطلان لاختلافها عن القواعد التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.[2]

2- البطلان المطلق والبطلان النسبي

أ-البطلان المطلق:

هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، حيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو كانت أمام المحكمة العليا، ويجوز التمسك به من قبل أي خصم دون اشتراط قيام المصلحة وأيضا عدم قابلية تصحيحه من طرف الخصوم سواء برضا صحيح أو ضمني.

1- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية،« على ضوء تعديل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20» ، طبعة ثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص165.

2- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص40.

ب- البطلان النسبي:

عكس البطلان المطلق فالبطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف فقد وضع حمايتها والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لها، كحماية حقهم في اصطحاب محاميهم.

والبطلان النسبي لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يتمسك به إلا صاحب الشأن، كما يجوز التنازل عنه صراحة، وكذلك يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ثالثا: طبيعة بطلان إجراء التفتيش

بالرجوع إلى التشريعات الجزائية نجد أن أغلبيتها تأخذ بالمذهب القانوني والمذهب الذاتي، بحيث تترك للقاضي فرصة ترتيب الجزاء على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية ومن بين هذه القوانين القانون الجزائري[1].

لقد نصت المادة 48 من ق.إ.ج على أنه: " **يجب مراعاة الإجراءات التي استوحتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان**" وطبقا لهذه المادة فإن أي تفتيش يقوم به ضابط الشرطة القضائية مخالف لأحكام المواد 44، 45، 47 يقع باطلا، بمفهوم آخر أي مخالفة القيود المتعلقة بالحضور والقانوني والإذن الصادر من السلطة القضائية المختصة يترتب عليه البطلان، وبذلك يكون إجراء التفتيش عديم الأثر ولا يمكن الاستناد عليه في الإثبات لأن كل ما بني على باطل فهو باطل.

أما بخصوص نوع بطلان التفتيش في القانون الجزائري فهو بطلان نسبي لأنه متعلق بمصلحة الخصوم والمصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية، وهو الموقف الذي تبنته المحكمة العليا في قرار المؤرخ في 27 جانفي 1987، والذي ورد فيه: " **أن الدفع ببطلان**

1- مناصرة يوسف، مرجع سابق، ص392.

التفتيش من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولون كلمتهم فيها، وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا "[1].

وبناء على ما سبق فإن طبيعة بطلان التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم من جهة وبطلان قانوني لأنه منصوص عليه صراحة في المادة 48 من ق.إ.ج وبالتالي بطلان إجراء التفتيش بطلان قانوني نسبي.

الفرع الثاني

أحكام بطلان إجراء التفتيش

الدفع بالبطلان هو الطريق الذي يلجأ إليه صاحب المصلحة ليغلب طلب الإجراء الذي يراه مخالف للقانون، وهذا الدفع يستوجب مجموعة من الشروط، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد شروط الدفع بالبطلان**(أولا)**، ثم توضيح الجهات المختصة في تقرير البطلان **(ثانيا)** وكذلك آثاره **(ثالثا)**.

أولا: شروط الدفع بالبطلان

الدفع بالبطلان هو الوسيلة التي يعلن بها الضحية تمسكه بالبطلان، وتتمثل شروط التمسك بالبطلان في شرط المصلحة وعدم تسبب الطاعن في حصول البطلان، وكذلك شرط تمسك صاحب الشأن بالبطلان.

1-شروط المصلحة: يقصد بالمصلحة، المنفعة أو الفائدة التي ينبغي المدعي الحصول عليها بتحقيق حماية حقه من الاعتداء وليس شرط أن تكون الفائدة محققة بل يمكن أن تكون

1- قرار مؤرخ في 27 جانفي 1978، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 22147، نقلا عن رحال عبد القادر ، مرجع سابق، ص1590.

محتملة[1]، ونظرية المصلحة لا تتضمن نص في قانون الإجراءات الجزائية لأن القاعدة من المبادئ العامة.

وتتكون المصلحة من عنصرين: الأول أن يكون البطلان مترتب عن مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان أي لا ينشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره، ثانيا أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية[2].

2-عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان: قد تتوافر المصلحة في الدفع بالبطلان، ومع ذلك لا يكون الدفع به جائز ويتحقق ذلك عندما يكون الطاعن بالبطلان المتسبب بحدوث البطلان وهذا الأمر لا ينطبق إلا في حالة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم[3]، أما البطلان المتعلق بالنظام العام فلا ينظر فيه إلا من تسبب في حصوله بل يجوز التمسك به دائما، ويكون الطاعن بالبطلان هو المتسبب في حدوث البطلان إذا تقاعس عن حضور التفتيش الذي يجري في منزله بعد أن استدعى من طرف القائم بالتفتيش إلى الحضور في هذه الحالة له أن يطعن بالبطلان وكذلك إذا رضي صراحة أن يجري التفتيش في غيبته، فلا يجوز له بعد ذلك التمسك ببطلانه[4].

3-تمسك صاحب الشأن بالبطلان: إن البطلان المتعلق بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة التمسك به، وذلك لأن صفة المصلحة تكون مفترضة في هذه الأحوال يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب به فإذا لم تحكم بهذا الحكم كان حكمها مخالف للقانون، أما بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز الدفع أو التمسك به إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، فلا يجوز الدفع ببطلان التفتيش إلا من طرف من تم الاعتداء عن حرمة شخصه أو سكنه أو رسائله، وعليه لا يمكن للمتهم الدفع ببطلان التفتيش

1- الشهاوي قدري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص203.

2- بن جاب الله راضية ، مرجع سابق، ص101.

3- جاسم الكواري منى، مرجع سابق، ص189.

4- سعادة مريم ، مرجع سابق، ص145.

الذي حصل في مسكن غيره ولو كان هو المستفيد من الدفع، والمشرع الجزائري لم يجز للمتهم أو المدعي المدني الطلب من غرفة الاتهام بإبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق أثناء مرحلة التحقيق القضائي[1]، فقد منحت المادة 158 من ق.إ.ج لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية فقط حق الطلب من غرفة الاتهام بإبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق يكون مشوبا بالبطلان وإذا طلب من طرف قاضي التحقيق وجب عليه استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المدعي المدني وذلك قبل رفع الطلب أمام غرفة الاتهام، أما إذا قام وكيل الجمهورية برفعه فإنه يطلب من قاضي التحقيق أو يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلب بالبطلان[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد شكلا معين لطلب البطلان، وعلى قاضي التحقيق أن يرفعه بمجرد طلب عادي، أما وكيل الجمهورية بموجب عريضة إلى غرفة الاتهام، كما يجوز لهذه الأخيرة باعتبارها هيئة رقابة أن تقرر بطلان أي إجراء من تلقاء نفسها، إذا اكتشف أثناء فحصها لملف الدعوى أنه مشوب بالبطلان، ويكون هذا بعد صدور أمر بإرسال المستندات لنائب العام في القضايا الجنائية، وعلى إثراء استئناف أمر بألا وجه للمتابعة أو طلب إبطال الإجراء المقدم من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية[3].

يمكن القول بأن صاحب الشأن يتمسك ببطلان التفتيش المترتب على مخالفة قواعده ضمان قرره القانون لمصلحته، فلا يجوز لمن عداه أن يتمسك به حتى ولو كان صاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم، ويمكن للنيابة التمسك بالبطلان النسبي فمهمتها لا تقتصر على مجرد توجيه الاتهام فقط، بل من وظائفها المحافظة على الضمانات التي فرضها القانون لمصلحة المتهمين ولذلك يكون لها الحق في الدفع بالبطلان النسبي.[(4)]

1- سعادة مريم، مرجع سابق، ص146.

2- أنظر المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- حزيط محمد، مرجع سابق، ص168.

4- مقني إكرام، مرجع سابق، ص ص 82-83.

ثانيا: الجهات المختصة بتقرير البطلان والفصل فيه

طلب الإبطال أثناء سير التحقيق القضائي يمكن أن يتقدم به قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية فقط، حسب ما ورد في المادة 158 من ق.إ.ج التي تنص: " **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.**

فإن تبين لوكيل الجمهورية أن بطلان قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوفيه بملف الدعوى يرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.

وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191" ، أي أن باقي الأطراف ليس من حقهم أن يبادروا بذلك.

فيبقى أمام المعنيين أن يلتمسوا من قاضي التحقيق أ وكيل الجمهورية أن يرفعا طلب البطلان إلى غرفة الاتهام فإن رفض ذلك لم يعد بالإمكان أن يُطرح الطلب مباشرة أمام الغرفة، وتبقى فرصة الأطراف للتمسك بالبطلان أمام غرفة الاتهام عندما يعرض عليها ملف القضية بمناسبة استئناف أمر مرتبط بالإجراء المشوب بالبطلان[1].

ثالثا: أثار بطلان إجراء التفتيش

بمجرد صدور حكم ببطلان الإجراء من الإجراءات يترتب عنه زوال آثاره القانونية وفقدان قيمته في الدعوى، فبطلان التفتيش المعيب يشمل الدليل المستمد منه، ويمتد هذا البطلان لإجراء التفتيش المعيب إلى الإجراء التالي إذا كان مرتبطا بهذا التفتيش.

1-أثر بطلان التفتيش على إجراءات السابقة عليه: القاعدة أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السالفة عليه وذلك أن الإجراءات السابقة عليه تواجدت صحيحة

1- نجيمي جمال، مرجع سابق، ص146.

قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، ومثال ذلك بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابقة له[1].

وقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معين إلى إجراءات السابقة على الإجراء المعين، كما أن القضاء الجزائري قد سار في الاتجاه الذي أخذ به المشرع وهو نفس المعنى الذي أخذت به كل من التشريعين الفرنسي والمصري[2].

2-أثر بطلان التفتيش على الإجراءات اللاحقة عليه: القاعدة هي امتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت هذه الإجراءات تترتب عليه مباشرة، وذلك للمبدأ القائل "ما بني باطل فهو باطل"، وإعمالا بهذا الحكم فإن القبض الباطل يَسْتَتْبِعُ بالضرورة بطلان من يسفر عنه من تفتيش الشخص المقبوض عليه، باعتبار أن التفتيش من توابع القبض، ولا يؤثر على الإجراءات اللاحقة إذا كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء الباطل، فاستغلال الإجراء لاسيما البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات[3].

3-بطلان الدليل المستمد من التفتيش الباطل:هناك تطبيقات قضائية عديدة قضي فيها ببطلان الدليل المستمد من مناقشة المتهم في شأن مخدر ضبط في منزله بناء على تفتيش باطل، فيكون باطلا كذلك ولا يصح الاستشهاد به[4].

والمادة 160 من ق.إ.ج تنص: " **تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي** " .

1- جاسم الكواري منى، مرجع سابق، ص200.

2- الشافعي أحمد ، مرجع سابق، ص183.

3- بن جاب الله راضية، مرجع سابق، ص106.

4- نفس المرجع، نفس الصفحة .

المطلب الثاني

المساءلة القانونية لضباط الشرطة القضائية

لقد رتب المشرع الجزائري المسؤولية القانونية لضباط الشرطة القضائية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبتها لاسيما أثناء قيامهم بالتفتيش، وتختلف المسؤولية المرتكبة عند الانتهاكات التي يرتكبها عناصر الضبطية القضائية بحسب جسامة الخطأ المرتكب وطبيعته أيضا فقد يكون الخطأ إداريا يستوجب المسؤولية التأديبية، كما قد يتخذ الخطأ وصف الخطأ الجنائي فيشكل جريمة طبق لقانون العقوبات الذي تقوم به المسؤولية الجزائية لضباط الشرطة القضائية، وفي كلتا الحالتين فإن ضباط الشرطة القضائية يكون مسؤولا مدنيا أي مطالب بالتعويض جبرا للضرر الذي ألحقه للمتضرر وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية **(الفرع الأول)** ثم المسؤولية المدنية**(الفرع الثاني)** وأخيرا المسؤولية الجزائية**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية

تخضع الطبيعة القانونية لإشراف مزدوج فهو إشراف رئاسي إداري وإشراف شبه قضائي مما يجعل مساءلتهم تأديبيا تكون مزدوجة تبعا لهذا الإشراف المزدوج، فقد يتم معاقبتهم من السلطة القضائية بعد التحقيق الذي تجريه غرفة الاتهام بالعقوبات الواردة أعلاه كما يمكن للنيابة العامة توجيه ملاحظات إليهم[1].

ورغم أن الأخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها مسألة يتولى تنظيمها قانون الوظيفة العامة إلا أن قانون الإجراءات الجزائية يتضمن أحكام تتعلق بالإجراءات التي يمكن أن تقررها غرفة الاتهام في إطار رقابتها على أعمال الضبطية القضائية (حسب نص المواد

1- خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص120.

205 إلى 211 من الإجراءات الجزائية)، كنزع الصفة هذا إضافة إلى العقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرضها السلطة الإدارية التي يتبع لها الموظف كما هو الخطأ التأديبي المتمثل في إفشاء السر المهني والإداري، رفض تنفيذ تعليمات السلطة السليمة في تأدية المهام المرتبط بالوظيفة دون مبرر مقبول أو إتلاف إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.[1]

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية لضباط الشرطة القضائية

تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، يمكن مساءلة أعضاء جهاز الشرطة القضائية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أو بمناسبة أداء مهامهم إلى إلحاق أضرار مادية أو معنوية للمشتبه فيه أثناء القيام بالتفتيش، أي إذا كان التفتيش باطلا كان لمن أصابه ضرر مطالبة المسؤول بالتعويض، ومسؤولية الموظف هي مسؤولية الدولة باعتبارها مسؤولة عن أعمال موظفيها، بحيث يشترط القانون العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والوظيفة، بحيث لابد أن يكون الخطأ قد ارتكب أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبتها أو بسببها على أن تحفظ الدولة بحقها في الرجوع على الموظف في حالة ارتكاب خطأ جسيم (المادة 135 قانون مدني)[2].

ويترتب عن ذلك حق المتضرر في رفع دعوى أمام القضاء المدني أو الجزائي للمطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار التي ألحقت به جراء إساءة في استعمال السلطة المخولة له، طبقا للقواعد العامة في مسؤولية مدنية في نفس المادة 124 من القانون المدني

1- زواوي شنة، أحكام التفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصاد، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، المجلد07، العدد02، الجزائر، 2018، ص158.

2- نفس المرجع، نفس الصفحة.

التي تنص: **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض.**

وإذا كانت مسؤولية تبعية لدعوى عمومية فإنها تخضع للمواد 2 و3 و4 و5 مكرر من ق.إ.ج"[1]

الفرع الثالث

المسؤولية الجزائية لضباط الشرطة القضائية

إن حقوق وحريات الأفراد يضمنها ويحميها الدستور وبالتالي كل من يعتدي عليها يعاقب، هذا الاعتداء قد يكون من قبل ضباط الشرطة القضائية قد تأخذ الأخطاء التي يرتكبها وصف الجريمة يعاقب عليها القانون مما يترتب عنه قيام مسؤوليتهم الجزائية، وتقتضي هذه المسؤولية توقيع الجزاء على عضو الضبطية القضائية بسبب قيامه بفعل مجرم ومعاقب عليه في قانون العقوبات والقوانين المكملة له سواء كان هذا الفعل سلبيا كالامتناع على القيام بما يأمره القانون أو تصرفا إيجابيا بإتيان فعل يحضره القانون مع توفر شروط قيام المسؤولية الجزائية.

وعليه لا يفهم القارئ بأن التفتيش الباطل يستلزم حتما قيام جريمة فقد يكون البطلان بسبب الخطأ في تفسير القانون، إن تجاوز الأمر به مثلا الشروط القانونية بحسن نية وقد يكون خطأ تأديبيا إذ كانت فيه مخالفة للوائح والنظم الوظيفية التي يخضع لها القائم بالتفتيش.

كما قد يكون خطأ مدنيا فحسب ومن ثمة لا يشكل التفتيش جريمة إلا إذا كان عملا متعديا لا سند له في القانون، بحيث يشكل ذلك الاعتداء ركن مادي لإحدى الجرائم المعاقب عليها[2].

1- خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص127.

2- زواوي شنة، مرجع سابق، ص ص 157-158.

ومن صور الجرائم التي ترتكب بمناسبة الوظيفية انتهاك حرمة المساكن بدخولها وتفتيشها في غير الأحوال المقررة قانونا أو بدون رضاء صاحب المسكن طبق لنص المادة 135 من ق.ع التي تنص: " **كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفة المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107**".

كما أوردت عدة نصوص في قانون العقوبات تقرر معاقبة الموظفين عندما يتعسفون في استعمال السلطة ومن هؤلاء الموظفين ضباط الشرطة القضائية وذلك طبق للمواد 107، 109، 110 مكرر من ق.ع.

خاتمة:

يعتبر إجراء التفتيش من أهم وأخطر الإجراءات التي تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، غير أن المشرع الجزائري قد نص عليه ونظم أحكامه بكيفية يوازن فيها بين مصلحتين متعارضتين وهي مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ومصلحة الفرد في حماية حقوقه، ولتحقيق هذه الموازنة أوجب المشرع مراعاة الشروط الموضوعية والشكلية، وأي مخالفة لهذه القواعد يكون مصير ذلك التفتيش البطلان.

كما رتب القانون على التجاوزات الخطيرة من قبل ضباط الشرطة القضائية مساءلة جزائية.

ومن جملة النتائج المتوصل إليها:

– أن التفتيش الغاية منه كشف الحقيقة من الجريمة محل التحقيق، وكل إجراء لا يكون الغرض منه البحث عن الأدلة لكشف الحقيقة لا يعد تفتيشا بالمعنى القانوني.

– لا يباشر التفتيش إلا عند وقوع الجريمة فعلا وأن يكون اتهام موجه إلى شخص معين مع وجود دلائل تمكن من الوصول إلى الحقيقة، في محل منحه القانون حرمة خاصة وهو جسم الشخص أو مسكنه أو رسائله بمختلف أنواعها لاعتبار هذه المحال تشكل الوعاء الذي يحتفظ فيه بالأسرار.

– منع المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية القيام بإجراء التفتيش إلا بعد الحصول على إذن صادر من السلطة المختصة هو من يمنح هذا الإجراء الطبيعة القضائية، واعتباره من إجراءات التحقيق.

– أجاز المشرع في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، تفتيش في كل الأوقات وفي كل الأمكنة وذلك في جرائم محددة حصرا.

– لم يحدد المشرع الجزائري وقت انتهاء من التفتيش بل اكتفى فقط بتحديد عند البدء، ولم يتطرق أيضا إلى أحكام تفتيش الأنثى.

– تناول المشرع الجزائري إجراء التفتيش الإفتراضي وشروطه ضمن القانون 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بمكافحة الجرائم المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و الوقاية منه، وفي المقابل لا يعني ذلك إلغاء القواعد التقليدية العامة.

– محل التفتيش في الجرائم الإلكترونية هو وسائل تكنولوجيا، فإذا كانت متواجدة في أحد المساكن يتعين توفر شروط تفتيش المساكن، أما إذا كانت في حيازة شخص خارج مسكنه فإنه يكفي توافر شروط تفتيش الشخص.

– عند صدور إذن تفتيش نظام معين لمعالجة آليا للحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة، يجوز تفتيش جميع الملفات الموجودة في النظام.

– السرعة والسرية في تنفيذ إجراء التفتيش في الجرائم الإلكترونية لسهولة إخفاء الدليل الإلكتروني وهو ما يعد له مسبقا من قبل المجرمين عن طريق برمجيات خاصة تقوم بإخفاء الدليل الرقمي وهو ما يفسر جواز القيام به في أي وقت ليلا أو نهارا.

– الأدلة الإلكترونية هي أدلة مادية وغير مادية وحساسة بحاجة إلى معاملة لينة وإجراءات خاصة لضبطها ومن قبل أشخاص ذو كفاءة عالية، وإمكانية إجراءه عن بعد سواء داخل أو خارج التراب الوطني.

– إمكانية تتبع الجرائم المعلوماتية خارج الدولة من الدول التي تربطنا بها إتفاقيات.

– عند مراعاة الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها ينتج كافة آثاره المتمثلة في الضبط والحجز، وأي مخالفة لهذه القواعد يترتب عليها بطلان التفتيش، كما وضع التجاوزات والخروقات الخطيرة من قبل ضباط الشرطة القضائية تحت طائلة المتابعة الجزائية متى كانت خارج الإطار القانوني.

– ومن ناحية أخرى نستنتج بأن الجانب العملي لإجراء التفتيش يختلف عن الجانب النظري له ومسألة الاختصاص تعتبر أصعب مسائل هذا الإجراء.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها يمكن طرح الاقتراحات الآتية:

-نلتمس من المشرع الجزائري أن ينظم تفتيش الأشخاص والمركبات ضمن قانون الإجراءات الجزائية كما نظم أحكام تفتيش المساكن.

-ضرورة تحديد الآثار القانونية المترتبة عند مخالفة الإجراءات المتبعة من طرف ضابط الشرطة القضائية في حالة التفتيش.

-وضع نصوص قانونية صريحة تنظم تفتيش الأنثى على غرار الكثير من التشريعات الإجرائية.

-تحديد زمن الانتهاء من التفتيش أو النص صراحة على الحالات التي يجوز فيها الإستمرار في هذا الإجراء بعد الساعة الثامنة.

- إلتزام المشرع الجزائري بسن قانون مستقل جديد كامل يبين فيه جميع الآليات الموضوعية والإجرائية الخاصة بالجرائم الإلكترونية، مع إستحداث شعبة متخصصة في الجهات القضائية للتحقيق في الجرائم الإلكترونية تتكون من خبراء ومبرمجين.

- التقليل قدر المستطاع من المتدخلين في الجرائم الإلكترونية كالخبراء ومزودي الخدمات الأنترنت الذي قد ينسف بمبدأ الحق في الخصوصية.

- عقد إتفاقيات دولية بالقدر الكافي لمحاصرة هذا النوع من الجرائم العابرة للحدود وملاحقة مرتكبيها وإنزال العقاب بهم.

-إحاطة إجراء التفتيش بضمانات قانونية صارمة تمنع التجاوزات القانونية والتعسف من طرف القائم به.

قائمة المراجع

أوّلا: الكتب

1- الشافعي أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2006.

2- الشركسي محمود محمد، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

3- الشواربي عبد الحميد، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.

4- الشواربي عبد الحميد، إذن التفتيش في "ضوء القضاء والفقه"، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، د.س.ن.

5- الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

6- الشهاوي قدري عبد الفتاح، مناط التفتيش قيوده وضوابطه في التشريع المصري العربي، الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

7- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية "التحري والتحقيق"، طبعة رابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

8- بكر عبد المهيمن، إجراءات الأدلة الجنائية، دار الفكر العربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، 1991.

9- بن حيدة محمد، الحق في الحياة الخاصة في إطار القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

10- جاسم الكواري منى، التفتيش: شروطه وحالات بطلانة، منشورات حلبي، لبنان، 2008.

11- جلال أمين زين الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

12- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية،« على ضوء تعديل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2000/12/20» ، طبعة ثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

13- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

14- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، طبعة أولى، دراسة الرسالة للنشر، الجزائر، 2003.

15- سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

16- غاي أحمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، طبعة ثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

17- قدراوي إبراهيم، مناط التفتيش قيوده ضوابطه في التشريع المصري العربي، الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن.

18- محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحقيق، طبعة أولى، دار الهدى، عين مليلية، الجزائر، 1991-1992.

19- محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1997.

20- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، جزء ثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

21- مجدي هرجة مصطفى ، المشكلات العلمية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان في ضوء الفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

22- مناصرة يوسف، الدليل الالكتروني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2021.

23- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل

1- براهيمي جمال، التفتيش الجنائي في الجرائم الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب- المذكرات

1- بن جاب الله راضية، **إجراء** التفتيش على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة الماستر تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013/2012.

2- جباري عمار، التفتيش الالكتروني، مذكرة ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ الغزلي التبسي، تبسة، 2022-2023.

3- سعادة مريم، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016/2015.

4- دحماني قادة، عثماني سيد أحمد، الضوابط القانونية للتفتيش وأثره، مذكرة الماستر تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2020-2021.

5- سليماني نعيمة، لعيز نصيرة، أحكام التفتيش في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016.

6- موسى مصطفى، الإذن بالتفتيش في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018-2019.

7- مقني إكرام، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة الماستر تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022/2021.

8- نواصرية ليلى، سليم نصيرة، التفتيش في الجرائم المعلوماتية، مذكرة الماستر تخصص: قانون إعلام آلي وأنترنت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير، برج بوعريريج، 2003/2002.

ثالثا: المقالات

1- بن زايدة سليمة، "تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، جزء 4، العدد 31، د.س.ن، ص ص123-142.

2- بن طالب ليندة، التفتيش في الجريمة المعلوماتية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد16، جوان 2017.

3- رحال عبد القادر، "الإشكالات الإجرائية للتفتيش، دراسة موضوعية مقارنة بالأحكام القضاء"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد: 05، العدد: 01، 2022، صص 1569-1594.

4- زواوي شنة، "أحكام التفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصاد، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، المجلد07، العدد02، الجزائر، 2018.

5- صغير يوسف، التفتيش كآلية لإثبات جرائم نظم المعلوماتية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 04، 2021.

6- قايدي ليلى، "ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، مجلد 02، العدد 14، الجزائر، 2020، ص ص 50-75.

7- مجادي نعيمة، "الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضمانا للحق في حرمة الحياة الخاصة"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2018، ص ص 68-82.

8- مرنيز فاطمة، التفتيش الافتراضي كإجراء استدلالي في ضوء القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، دراسة مقارنة، مجلة الاقتصاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد2.

9- معمري كمال، "التفتيش في مواد الجنايات"، دراسات قانونية، العدد 11، 2011، ص ص 11-22.

رابعا: النصوص القانونية

أ- الدستور :

1- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في30ديسمبر2020، يتضمن تعديل الدستور2020، جريدة رسمية عدد82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 82-04 مؤرخ في 13 فيفري 1982، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، جريدة رسمية، العدد 7، الصادر في 16 فيفري 1982.

2- قانون رقم 01-14 مؤرخ في 29 جمادى الأول عام 1422 الموافق29 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، معدل ومتمم، جريدة رسمية، العدد45، الصادر في19 أوت 2001.

3- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.

4- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فيفري سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.

5- قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 47، صادر في 16 غشت 2009.

6- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام1439 الموافق ل 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية، العدد55، الصادر في 30 أكتوبر 2013.

7- قانون رقم 17-04، المؤرخ في 16 فبراير 2017، يتضمن قانون الجمارك، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 11، صادرة في 19 فبراير 2017.

8- قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، العدد 27، الصادر في 13 ماي 2018.

9- قانون رقم 20-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها، جريدة رسمية، العدد 81، الصادر في 30 ديسمبر 2020 .

خامسا: القرارات

1- قرار مؤرخ في 27 جانفي 1978، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم22147، نقلا عن رحال عبد القادر.

2- أنظر ملف رقم 49496، المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1990، ص284 ،نقلا عن بلعليات إبراهيم، أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع إجتهاد المحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2004 .

الفهرس

مقدمة.....01
الفصل الأول: ماهية التفتيش القضائي.....04
المبحث الأول: التفتيش القضائي في الجرائم التقليدية.....05
المطلب الأول: السلطة المختصة في التفتيش القضائي.....05
الفرع الأول: التفتيش في الحالة العادية.....05
الفرع الثاني: التفتيش في حالة التلبس بالجريمة.....06
الفرع الثالث: التفتيش في حالة الإنابة.....07
أولا: الشروط المتعلقة بمصدر الإنابة.....08
ثانيا: الشروط المتعلقة بالمندوب.....08
ثالثا: الشروط المتعلقة بالإنابة القضائية.....09
المطلب الثاني: شروط صحة التفتيش.....09
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة التفتيش.....10
أولا: سبب التفتيش.....10
ثانيا: محل التفتيش.....13
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة التفتيش.....22
أولا: الإذن بالتفتيش.....22
ثانيا: حضور بعض الأشخاص.....23
ثالثا: الميقات الزمني لإجراء التفتيش القضائي.....26
رابعا: تحرير محضر التفتيش.....28
المبحث الثاني: التفتيش وفق القواعد المقررة بمقتضى قانون 04/09..... 32
المطلب الأول: مدى قابلية مكونات الحاسوب للتفتيش القضائي.....33
الفرع الأول: تفتيش المكونات المادية للحاسوب 33

الفرع الثاني: تفتيش المكونات المعنوية للحاسوب.....34
الفرع الثالث: مدى خضوع مكونات الحاسوب للتفتيش عن بعد.....36
أولا: إتصال حاسوب المتهم بحاسوب آخر وفي مكان موجود داخل إقليم الدولة.....36
ثانيا: إتصال حاسوب المتهم بحاسوب آخر وفي مكان موجود خارج إقليم الدولة.....37
المطلب الثاني: الشروط القانونية المقررة لصحة التفتيش الإلكتروني.....38
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتفتيش الإلكتروني.....38
أولا: سبب التفتيش.....38
ثانيا: محل التفتيش.....39
الفرع الثاني: الخروج استثناءا عن بعض الشروط الشكلية المقررة في القواعد العامة....40
أولا: عدم التقيد بالميقات الزمني.....40
ثانيا: عدم إلزامية حضور بعض الأشخاص في التفتيش الإلكتروني.....41
ثالثا: تحرير محضر التفتيش الإلكتروني.....42
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن إجراء التفتيش.....44
المبحث الأول: الآثار المترتبة عن تنفيذ إجراء التفتيش.....45
المطلب الأول: ضبط الأشياء والمراسلات.....45
الفرع الأول: ضبط الأشياء.....45
أولا: ضبط الأشياء المنقولة.....46
ثانيا: ضبط العقار.....52
الفرع الثاني: ضبط المراسلات.....53
المطلب الثاني: التصرف في الأشياء المضبوطة.....55
الفرع الأول: رد الأشياء المضبوطة.....55
أولا: الأشياء التي ينصب عليها الرد.....56
ثانيا: الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد.....56
ثالثا: حق استلام المضبوطات.....58

الفرع الثاني: مصادرة الأشياء المضبوطة.....59
المبحث الثاني: جزاء مخالفة أحكام التفتيش.....61
المطلب الأول: بطلان إجراء التفتيش.....61
الفرع الأول: مفهوم البطلان.....62
أولا: تعريف البطلان.....62
ثانيا: أنواع البطلان.....62
ثالثا: طبيعة بطلان إجراء التفتيش.....64
الفرع الثاني: أحكام بطلان إجراء التفتيش.....65
أولا: شروط الدفع بالبطلان.....65
ثانيا: الجهات المختصة بتقرير البطلان والفصل فيه.....68
ثالثا: أثار بطلان إجراء التفتيش.....68
المطلب الثاني: المساءلة القانونية لضباط الشرطة القضائية.....70
الفرع الأول: المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية.....70
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لضباط الشرطة القضائية.....71
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية لضباط الشرطة القضائية.....72
خاتمة.....74
قائمة المراجع.....77
الفهرس.....84

ملخص

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى ضبط الأدلة لكشف الحقيقة في جريمة وقعت فعلا أو قامت قرائن قوية على إرتكابها، ويكون التفتيش على محل منحه القانون حرمة خاصة .

والطابع الإستثنائي لهذا الإجراء كونه إجراء يمس بحرمة وخصوصية الأفراد، جعل المشرع يحيطه بمجموعة من الشروط منها الموضوعية والشكلية لترتب الأثر المشروع، كما أحاطه بجملة من الضمانات أثناء عملية التنفيذ تحقيقا لسلامة الضبط ومنعا من التعسف في إستعمال الحق .

ويترتب عن الإخلال بالضوابط التي وضعها المشرع لمباشرته بطلان الإجراء وما ترتب عنه من أدلة.

résumé

L'inspection est une procédure d'enquête visant à saisir des preuves pour révéler la vérité sur un crime qui a réellement eu lieu ou sur l'existence de preuves solides qu'il a été commis

L'inspection doit avoir lieu dans un lieu particulièrement sacré par la loi.

Le caractère exceptionnel de cette procédure, puisqu'il s'agit d'une procédure qui porte atteinte au caractère sacré et à la vie privée des personnes, a amené le législateur à l'entourer d'un ensemble de conditions, y compris objectives et formelles, pour obtenir son effet légitime.

Ensemble de garanties pendant le processus de mise en œuvre afin de parvenir à un contrôle solide et de prévenir les abus du droit.

La violation des contrôles établis par le législateur pour sa mise en œuvre entraîne l'invalidation de la procédure et des preuves qui en résultent .