جامعة الشهيد حمّه لخضر – الـوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

ضوابط التفتيش وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تفتيش الأشخاص والمساكن "انموذجا"

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطـالبـة:

هنــاء قريرة

إشراف الـدكتـور:

عبد القـادر حـوبه

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ خـالد تواتــي	أستاذ محاضر(أ)	جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي	رئيسا
د/ عبد القادر حوبه	أستاذ محاضر(ب)	جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ الطيب بن شهرة	أستاذ مساعد (أ)	جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي	عضوا

السنة الجامعية : 1436–1437هـ/2015–2016مـ

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ
بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ
وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ
لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ ﴾

صدق الله العظيم

سورة النّور، الآية: 27

الـــملخص

إن التفتيش هو البحث عن الدليل بالنسبة للجريمة، ويتمثل في الاطّلاع على محل ما منح له القانون حرمة خاصة لغاية أساسية قدّرها المُشرّع وهي الكشف عن حقيقة جريمة قد وقعت، حيث يعتبر إجراء التفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي سواء كان بالنسبة للأشخاص أو المساكن، والذي فيه مساس بالحرّيات التي تكفلت بها كل من الشريعة الإسلامية والقانون، وعليه خوّلت سلطة مباشرة هذا الإجراء إلى سلطة التحقيق ويعقد استثناءا إلى ضابط الشرطة القضائية، وهذا ملخص ما تطرّقتُ إليه في المبحث التمهيدي، وبما أن التفتيش فيه مساس بالحريات الشخصية، فقد أحاطه المشرّع بضمانات عديدة ووضع له ضوابط وأحكام معيّنة والتي تطرّقتُ إليها في الفصل الأوّل، وتحت طائلة البطلان فلا يجوز للنيابة العامة مباشرة هذا الإجراء بغير إذن من السلطة المختصة إلا في أحوال استثنائية حدّدها القانون وتتمثل في حالة الجرم المشهود (التلبس– القبض) وفي حالة الدخول بناءا على طلب من صاحب المنزل، حيث أن بطلان التفتيش لا يعني براءة المتهم، بل استبعاد الأدلة المستمدة وعدم الاعتداد بها في الإثبات، أما من حيث الآثار فإن الضبط هو الأثر المباشر للتفتيش ولا بد أن ينصب على الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة وهذا ما تطرقت إليه في الفصل الثاني.

Abstract

The inspection is to look for evidence for the crime, and is looking at their place of granting him the law, particularly the sanctity of basic highly of the legislature, a disclosure of the fact that a crime has occurred, where is the action of the procedures of primary investigations, whether it was for people or houses, which touches the personal freedom guaranteed by both Islamic law and the Constitution, which empowered the authority to direct this procedure to the authority to investigate and hold an exception to the judicial police officer, and that's what touched in section introductory summary, and as the inspection is prejudicial to personal freedom it has been surrounded with several guarantees by the legislator and put his controls and certain terms, which I touched upon in the first chapter, and under the objection of this procedure, it is not permitted to the public prosecution to do so without competent authority's permission , but in exceptional circumstances which are defined by law example in the case of witnessed misdeed or crime (flagrant crime- arrest) in the case of entry of any house depending on the request of the owner, so the invalidity of inspections does not mean that the innocence of the accused, but it means the exclusion or the neglection of derived evidence and don't depend on them in proofing , and concerning the terms of traces, the setting is the direct impact on the inspections it must be focussed on the things that can benefit in revealing the truth and that's what we have touched in the second chapter

قائمة المختصرات

ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
ت	توفي
لا.ن	لا ناشر
لا.م	لا مكان طبع
د.ت	بدون ذكر تاريخ
لا.ط	لا طبعة
ط	طبعة
تح	تحقيق
مج	مجلد

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من ربّتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلاة والدعوات

إلى أغلى إنسانة في الوجود *أمي الحبيبة*

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلّمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه

أبي الكريم أدامه الله لي

إلى إخوتي وأخواتي وإلى *عمّتي*

إلى كل من ساعدني بغية إتمام هذا العمل

إلى كل الأصدقاء والزّملاء

إلى جميع أساتذة معهد *العلوم الإسلامية*

هناء

شكر وعرفان

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ﴾ [النمل:19]

أحمد الله أولا وآخرا ذا الفضل العظيم والعون الكبير الذي ألهمني رشدي وسدّد إلى الخير طريقي وأتمّ نعمته عليّ بتمام هذه الرسالة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى فضيلة الدكتور *حوبة عبد القادر* لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة وتقديم توجهاته السديدة ونصحه المتواصل

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أشكر الأستاذ *إبراهيم الهامل* على تقديمه يد المساعدة مع النصح

كما أتوجّه بجزيل الشكر إلى الأستاذ *ياسين بن عمر*

وأخيرا أتوجه بالشكر إلى كل من أعانني على إتمام هذه الرسالة

مقدمة

مقــدمـــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيّئات أعمالنا من يهده الله فلا مضلّ له ومن يظلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، واشهد أن محمد عبده ورسوله وعلى آله وصحبه وسلّم أمّا بعد:

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماماً كبيراً بمسألة منع الجريمة إدراكا منها لتطورها ومساسها بأسس المجتمع التي يقوم عليها، وعليه فإنّ أخطر ما يتعرّض له المتّهم في مجال انتهاكات خصوصيته هو التفتيش، حيث يعتبر إجراء من إجراءات التحرّي والذي يقوم بالاطلاع على محل ما منح له القانون حماية خاصة باعتباره مستودع سر لصاحبه.

والتفتيش قد يكون بالبحث عن أدلّة وينتهي بعدم وجودها ولا ينتفي عنه صفة التفتيش؛ لأنّ بعض الجرائم حتى لو تم ضبط المتهم متلبسا كجريمة القذف فلا يجوز تفتيشه؛ لأن التفتيش لا يهدف إلى ضبط دليل.

ولمّا كان التفتيش إجراء من إجراءات التحري يهدف إلى ضبط وجمع الأدلة المادية، وهو احد الإجراءات التي يتم القيام بها بعد وقوع الجريمة، بغرض التوصّل إلى مرتكبيها أو دعم الأدلّة المتوفرة للكشف عن الحقيقة، فهو بذلك إجراء تذهب إليه سلطة التحقيق كقاعدة عامة.

لكن هذا الإجراء يؤدي للتعرض والمساس بحرية الأشخاص وحرمة مساكنهم، وهذا يعتبر انتهاك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي كرّمت الإنسان ومنعت الدخول عليه دون إذن منه ويتجلّى ذلك النهي في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧﴾[النّور:27].

وبما أنّ إجراء التفتيش يمس بحرية الشخص وحرمة مسكنه فقد وُضِعت له أحكام وضوابط خاصة تسعى إلى إقامة نوع من التوازن بين اعتبارات تحقيق العدالة والأمن

وضمانات الحرية، وعليه كان بحثي متعلّق: بدراسة أحكام التفتيش في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (تفتيش الأشخاص والمساكن). سائلة من المولى عز وجل التوفيق والسداد.

أهمية الموضوع :

تتجلّى عملية التفتيش في كونه إجراء يمسّ بحرمة الإنسان وحرّيته الشخصية، والذي يهدف إلى جمع الأدلّة بغرض الوصول لكشف الحقيقة، وعلى هذا الأساس فقد خصّه الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بأحكام خاصة تنظّم هذا الإجراء، وحتّى يتيسّر لي الإلمام بتلك الأحكام ارتأيت طرح الإشكالية الآتية.

الإشكالية:

لمّا كان التفتيش كإجراء يتعارض من حيث المبدأ مع حقوق الإنسان، ولمّا كان التحقيق الجنائي يتطلّب هذا الإجراء من أجل حسن سير العدالة الجنائية؛ فإنّ المشرّع أحاطه بشروط وضوابط لا يمكن أن يتجاوزها هذا الإجراء. ولمّا كان كذلك فإلى أيّ مدى يمكن اعتبار التفتيش كإجراء ضروري تقتضيه ضرورات التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع:

أولا: الأسباب الذاتية:

- الرّغبة في دراسة موضوع يمس بالجانب الأمني لحياة المجتمع.
- الرّغبة في معرفة الحدود والضوابط المتعلقة بموضوع إجراء التفتيش.

ثانيا: الأسباب الموضوعية:

- حاجة المجتمع الإسلامي المعاصر إلى دراسة في مثل هذا الموضوع لتبين أحكامه ومعرفة ضوابطه وفيما تتمثل الآثار المترتّبة عليه.
- عدم إفراد هذا الموضوع بدراسة علمية مستقلة تبرز كل الضوابط الشرعية والقانونية، فجلّ الدراسات التي وجدْتها إما شرعية أو قانونية تتناول جزئية يسيرة من هذا الموضوع الحيوي الكبير

أهداف الموضوع:

- معرفة الجهات المختصة للقيام بهذا الإجراء.

- شرح ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية من أحكام تتعلق بتفتيش الأشخاص والمساكن.

- توضيح القواعد العامة المتعلقة بالمحافظة على كرامة الإنسان وحرمة مسكنه.

منهجية البحث: طبيعة هذا الموضوع تقتضي إتباع المناهج التالية:

_ المنهج الوصفي: وسيُستعمل هذا في سرد مذاهب الفقهاء والنصوص القانونية الخاصة بالتفتيش وإجراءاته.

_ المنهج التحليلي: سيُستعمل هذا المنهج لاستقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية والقيام بتحليلها والوقوف على مستواها من اجل التعرف على أهمية إجراءات التفتيش.

_ المنهج المقارن: سيستعمل للمقارنة بين ما جاء في الشريعة الإسلامية وما ورد في قانون الإجراءات الجزائية.

الدراسات السابقة:

يمكنني القول من خلال ما اطّلعت عليه أنّي لم أجد دراسة شاملة لهذا الموضوع تستوفي جوانبه وتبيّن أحكامه، وكان مجمل ما وجدته من دراسات: إمّا أن تكون دراسات عامّة لإجراءات التحقيق لم تفي بموضوع التفتيش بشكل عام، أو دراسات في التفتيش ولكنّها مبيّنة على قوانين دول عربية أخرى، وتتمثّل تلك الدراسات فيما يلي:

- أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية، عبد الله بن سودان المويهي العتيبي، دراسة فقهية مقارنة لنيل الدرجة العالمية دكتوراه في الفقه، 1433-1434هـ.

فهذا البحث متعلق بأحكام التفتيش في الفقه الإسلامي؛ أي أنّه قد درس الموضوع من الناحية الشرعية فقط، فهو يختلف عن دراستي التي ستتعلق بدراسة أحكام التفتيش الخاصة بالأشخاص والمساكن في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

– تفتيش الأشخاص في نظام الإجراءات الجزائية، احمد بن عبد الكريم بن محمد العثمان، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1427–1428هـ.

فهذا البحث متعلق بتفتيش الأشخاص من النّاحية القانونية فقط، فهو بعيد كل البعد عن موضوع بحثي الذي سيدرس كل من تفتيش الأشخاص والمساكن من الناحية الفقهية والقانونية.

خطة البحث:

لمعالجة هذا الموضوع اتبعت خطة تتكون من مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة.

المبحث التمهيدي تناولت فيه ماهية التفتيش ويندرج تحته ثلاثة مطالب، المطلب الأوّل: بيان مفهوم التفتيش، والمطلب الثاني لأنواعه والمطلب الثالث شروط التفتيش، أما الفصل الأول تناولت فيه ضوابط التفتيش ويندرج تحته مبحثين، الأول لضوابط تفتيش الأشخاص والمبحث الثاني ضوابط تفتيش المساكن، والفصل الثاني بعنوان بُطْلان التفتيش والآثار المترتّبة عليه، ويندرج تحته مبحثين، المبحث الأول بطلان إجراء التفتيش، أمّا المبحث الثاني الآثار المترتّبة عن إجراء التفتيش.

خطة البحث:

مقدمة

المبحث التمهيدي: ماهية التفتيش.

المطلب الأول: مفهوم التفتيش.

المطلب الثاني: أنواع التفتيش.

المطلب الثالث: شروط التفتيش.

الفصل الأول: ضوابط التفتيش .

المبحث الأول: ضوابط تفتيش الأشخاص.

المطلب الأول: ضوابط تفتيش الأشخاص في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضوابط تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري.

المبحث الثاني: ضوابط تفتيش المساكن.

المطلب الأول: ضوابط تفتيش المساكن في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني :ضوابط تفتيش المساكن في القانون الجزائري.

الفصل الثاني: بطلان التفتيش والآثار المترتبة عليه.

المبحث الأول: بطلان إجراء التفتيش.

المطلب الأول: بُطلان إجراء التفتيش في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: بُطلان إجراء التفتيش في القانون الجزائري.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إجراء التفتيش.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن إجراء التفتيش في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إجراء التفتيش في القانون الجزائري.

خاتمة.

المبحث التمهيدي

ماهية التفتيش

ونعالجه في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التفتيش.

المطلب الثاني: أنواع التفتيش.

المطلب الثالث: شروط التفتيش.

المبحث التمهيدي

ماهيّة التفتيش

إنّ الجريمة حال وقوعها تستلزم من الدولة أن تقوم بجميع أجهزتها وموظفيها بالأمور الإجرائية اللازمة ضمن تعاليم الشريعة الإسلامية، وفي حدود سلطاتها للكشف عن فاعل الجريمة ومحاكمته، وعلى ذلك فإنّ المتّهم يبقى بريء حتى تثبت إدانته، وله الحق في الدّفاع عن نفسه، وبما أنّ وقوع الجريمة يستلزم القيام ببعض الإجراءات لجمع الأدلّة ومنها التفتيش، فقد وضعت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الإجرائي قواعد تنظمه؛ حيث يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، والذي تكمن أهميته في كونه يمسّ بالحرّية الشخصية للإنسان، سواءاً كان تفتيش الأشخاص أو المساكن، وبناءا على هذا قُسِّمَ المبحث إلى ثلاثة مطالب، مفهوم التفتيش (مطلب أول)، ثم بيان أنواعه (مطلب ثاني)، وشروطه (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم التفتيش

بما أن التفتيش قد يكون من أهم إجراءات التحقيق، ومن أكثرها خطورة فمن خلال النظر إليه في ذاته أو ما قد يسفر عنه من نتائج، والذي يهدف للكشف من أجل الوصول لحقيقة جريمة قد ارتكبت، وعلى هذا الأساس جُعل هذا الفصل لبيان تعريف التفتيش في الفقه الإسلامي وذلك في (فرع أول)، ثم في القانون الجزائري في (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف التفتيش في الفقه الإسلامي

تنصب دراستنا في هذا المطلب لتوضيح المقصود من التفتيش في اللّغة (أولاً)، ثم في الاصطلاح الشرعي (ثانياً).

أولاً: تعريف التفتيش لغة

التفتيش في اللغة يقصد به الطلب أو البحث، أي بمعنى طلبت الشيء أي بحثت عليه، و"فتشه تفتيشاً"، أي اجتهد في البحث، مثل ما قال شمر: فتشت شعر ذي الرُّمة أطلب فيه بيتا، أي بحثت في شعره عن بيت أطلبه فيه[1].

وما ورد في هذا الخصوص في الحديث النبوي الشريف عن أنس بن مالك قال: «أُتِيَ النَّبِي ﷺ بِتَمْرٍ عَتِيقٍ فَجَعَلَ يُفَتِّشُهُ يُخْرِجُ السُّوسَ مِنْهُ»[2]؛ ومن هنا يبرز المعنى اللغوي للتفتيش باعتباره وسيلة للبحث والطلب.

والتفتيش كالضرب أي طلب في بحث[3].

---

[1]– محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ت711هـ، لسان العرب. باب: الفاء، ج38(لا.ط؛ القاهرة: دار المعارف، د.ت)، ص3341.

[2]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود. ج5، كتاب الأطعمة، باب تفتيش التمر المسوس عند الأكل، رقم: 3832، صححه؛ الألباني في السلسلة الصحيحة، الحديث رقم:(2113)، ص644.

[3]– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط. تحقيق: محمد نعيم. (ط:8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1428هـ/2005م)، ص600.

وقيل: إنّ التفتيش مصدر الفحص والاستقصاء في الطلب والكشف والتفقّد والبحث لاستخراج ما يكون قد خُفي، ومنه تفتيش الدار[1].

وفي الأخير يظهر أنّ التفتيش في اللغة لا يخرج عن معنى طلب الشيء أو البحث عنه ببذل الجهد والعناية هذا باتفاق الفقهاء.

ثانياً:التفتيش اصطلاحا

استعمال الفقهاء للفظ التفتيش لم يخرج عن المعنى اللغوي المتمثل في البحث والطلب عن الشيء، ومن ذلك ما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "يصحّ الضمان بالطلب، وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه ويتضح من قوله البحث عن الغريم أي طلبه وإحضاره للمضمون له"[2].

يقول الرحيباني يسنّ للقاضي أن يبدأ بالنظر في أمر المحبوسين؛ لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق ذلك، فينفذ إلى الحبس وتكتب أسماءهم، وأسماء من حبسهم ثم ينادي في البلد أنه القاضي ينظر في أمرهم أي المحبوسين في يوم كذا، فمن كان له خصم محبوس فليحضر؛ لأن ذلك أقرب لحضورهم من التفتيش عليهم يعني نستنتج من هذا القول أن معنى التفتيش عند الفقهاء لا يخرج عن أدلته اللغوية المتمثلة في البحث عن الشيء والطلب[3].

ويوضح الصاوي في بيان القسم الثالث وهو ضمان الطلب فقال ضمان الطلب: التزام طلبه، والتفتيش عليه وإن تغيّب ثم يدّل ربُّ الحق عليه، وإن يأت به، ولذا صحّ ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود بخلاف ضمان الوجه[4].

---

[1]– محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء. (ط:2؛ بيروت، لبنان: دار النفائس، 1408هـ/1988م)، ص138.

[2]– محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج3(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر العربي، د.ت)، ص346.

[3]– مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني ت1243هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ج6(ط:2؛ لا.م، لا.ن، 1415هـ/1994م)، ص484.

[4]– أبو العباس بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك. ج3(لا.ط؛ لا.م: دار المعارف، د.ت)، ص452.

يقول سليمان المعروف باسم بالجمل في حاشيته: بأنْ جوّز وجوده "طلبه" ولو بمأذونه "لكل تيمم في الوقت مما جوزه فيه من رحله ورفيقه" المنسوبين إليه ويستوعبهم، نفصل في هذه العبارات: "قوله بأن جوّز وجود" أي التجويز إمّا بالظنِّ أو الشك أو الوهم فعبارته شاملة، وقوله "ولو بمأذونه"؛ أي الثقة، وأمّا "لكل تيمم في الوقت" يقصد فإن لم يجد بعد البحث ماءاً يتيمم؛ لأن الفقد حاصل وتأخير التيمم عن الطلب في الوقت جائز إن لم يحدث سبب يحتمل معه وجود الماء، كذلك "قوله في الوقت" أي وقت كل صلاة ما دام التوهم ولا يصيب الطلب قبله، وأما "قوله من رحله" يعني أن يفتش فيه.

من هذا السياق نستنتج أن إطلاقه الطلب على مجرّد التفتيش هل حقيقة أو مجاز فيه نظرا والمتبادر من هذا القول أنه حقيقة وأن الطلب مشترك بين التفتيش والسؤال ونحوه[1].

فمّما تقدم ذكره من عبارات وتعاريف للفقهاء نستنتج أنّ التفتيش بمعناه الاصطلاحي في الفقه الإسلامي لا يخرج عن معناه اللغوي، والمراد به عند الفقهاء بأنه: البحث والطلب الذي يتمكن المرء من خلاله التحصل على مراده مع بذل الجهد والعناية في طلبه بالسعي والبحث والتنقيب.

ويؤيد هذا الكلام ما جاء في تعريف بعض الفقهاء المعاصرين؛ حيث قيل في تعريف التفتيش بأنه: "الفحص والاستقصاء في الطلب كشفا ونقدا، وهو البحث لاستخراج ما يكون قد خُفي"[2]، وهو التعريف المختار في هذه المذكرة؛ وذلك لدقته مع إجازة ألفاظه ومعاصرته لمعنى التفتيش في عصرنا الحالي.

وبعد بيان مفهوم التفتيش في الفقه الإسلامي، ففي الفرع الآتي سيتم بيان معناه في القانون الجزائري.

[1]– سليمان بن عمر منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل ت1204هـ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل/منهج الطلاب، اختصره: زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي، ثم شرحه في شرح منهج الطلاب. ج1(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د.ت)، ص197.

[2]– محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء. مرجع سابق، ص104.

الفرع الثاني

تعريف التفتيش في القانون الجزائري

لم تتضمن التشريعات تعريفا للتفتيش، ولهذا تعددت التعريفات التي صاغها فقهاء القانون، والتي لا تخرج كلها على أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ويهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة في مستودع سرّها أي في المحل الذي يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص نفسه، ومن أجل إثبات ارتكابها ونسبتها للمتهم أو نفيها وفقا لإجراءات معيّنة، وهذا العمل تقوم به سلطة التحقيق، بمعنى آخر هو ليس إجراء من إجراءات التحرّي أو الاستدلال؛ لأن الغرض من التفتيش هو جمع الأدلة عن جريمة وقعت بالفعل.

ومن هذا السياق نفهم أنّ التفتيش لا يستهدف اكتشاف الجرائم أو البحث عن مرتكبيها بقدر ما يستهدف كشف الأدلة والوصول إليها في مستودع سرّها، أي محلها، ولا يتم القيام بإجراء عملية التفتيش إلا عند إلتماس أنّ بعد القيام بهذا الإجراء هناك فائدة يتم التوصل إليها[1].

ينادي المشرّع الجزائري بحرمة المنازل كمبدأ عام، هذا ويحصر القانون الحالات التي يجوز فيها التفتيش، ومن هذا يستنتج بأنّ التفتيش هو البحث الدقيق عن الدليل الإجرامي في مكان سرّي سواء في منزله أو في شيء يملكه المتهم أو الضحية من أجل إدانة أحدهما؛ أي لإثبات التهمة عليه أو نفيها، حيث لا يجوز الالتجاء إلى التفتيش إلاّ إذا كانت هناك جريمة قد وقعت فعلا، وأن تكون هذه الجريمة موجهة إلى شخص أو عدّة أشخاص، ارتكبوا هذه الجريمة أو شاركوا في ارتكابها أو توجد قرينة على أن الشخص الذي سيفتش مسكنه توجد في حوزته أشياء لها علاقة بالجريمة، فلا يجوز لضابط الشرطة

[1] – إبراهيم بن سعد النغيثر، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي وتطبيقاته، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، 1425هـ/2004م، ص39.

المكلّف بعملية إجراء التفتيش أن يفتش مسكن شخص ما ليست له علاقة بالجريمة؛ لأن المسكن له حرمة يجب مراعاتها، ويجب المحافظة على الحياة الخاصة للأشخاص[1].

وعليه يجب أن ينصبّ التفتيش على جريمة وقعت فعلا فهذه هي القاعدة، فلا يجوز التفتيش بالنسبة لجريمة ستقع في المستقبل؛ لأن الغرض من التفتيش هو البحث عن دليل جريمة وقعت، وليس البحث والكشف عن جريمة قد تقع مستقبلا، بالإضافة إلى هذا يجب أن تكون الجريمة متلبس بها، ويقصد بالتلبّس؛ أي أنّ الجريمة يكون متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، كمشاهدة الفاعل أثناء ارتكابه لجريمة قتل مثلا[2].

عُرّف التفتيش على أنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق والحل، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وبالتالي فهو عمل من أعمال السلطة القضائية، ويكون لاحقا للتحقيق معاصرا له أو سابقا له[3].

كما عرّف على أنه إجراء تحقيق وظيفته البحث عن الدليل، وإضافة إلى ذلك هو حق للعدالة يقوم به رجال القضاء مباشرة أو بواسطة الضبطية القضائية بأمر مكتوب منهم، والهدف منه البحث عن الأدلة المادية للجريمة وحجرها في مكان خاص مغلق عادة، يتمتع بالحرمة وعدم الانتهاك، فهو بذلك يختلف عن الاستجواب وشهادة الشهود التي يمكن التوصل بهما إلى أدلة قولية، وكذلك يختلف عن المعاينة والحجز التي تهدف بدورها إلى البحث عن الأدلة المادية[4].

وعرف أيضا على أنه البحث والاستقصاء، وهو عبارة عن الإطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص، والغاية من التفتيش تكمن في البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها، أو حصول التحقيق بشأنها[5].

---

[1]– قادري أعمر، أطر التحقيق. (لا.ط؛ الجزائر: دار هومه، 2013م)، ص98–101.

[2]– عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (لا.ط؛ الجزائر: دار هومه، 2012م)، ص266.

[3]– منصوري انتصار وعرشوش محمد، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة:16، الجزائر، 2005–2008م، ص03.

[4]– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. (ط:3؛ الجزائر: دار هومه، 2006م)، ص91.

[5]– منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص04.

كما عرّفه الدكتور محمد حزيط "بأنه البحث المادي في مكان ما بهدف البحث عن الأشياء المتعلّقة بالجريمة الجاري جميع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها[1].

أيضا عرف التفتيش بأنه وسيلة لإثبات أدلة مادية[2].

ومن خلال ما سبق ذكره نستنتج أن المشرّع الجزائري لم يتطرّق إلى تعريف التفتيش على غرار غيره من التشريعات الأخرى، كالتشريع المصري، لذلك تعددت التعريفات التي صاغها الفقه، والتي لا تكاد تخرج كلها على أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به الجهة القضائية مباشرة أو بواسطة الضبطية القضائية بأمر مكتوب منهم، هدفها البحث عن الأدلة المادية للجريمة، بالتالي هو عمل من أعمال السلطة القضائية ويكون لاحقا للتحقيق.

وبعد بيان مفهوم التفتيش في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، فإنّ له أنواع، والتي سنتطرّق لذكرها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

أنواع التفتيش

التفتيش إجراء ضروري للكشف عن الأدلّة الماديّة في الجريمة، ولتحديد هوية الأشخاص المتهمين في ارتكاب جرائم معيّنة، وفي هذا المطلب سيتم توضيح أنواع التفتيش في الفقه الإسلامي (فرع أول) ثم في القانون الجزائري (فرع ثاني) على النحو التالي:

الفرع الأول

أنواع التفتيش في الفقه الإسلامي

أنواع التفتيش في الفقه تستقر إلى صنفين بحسب الغرض المراد تفتيشه (أولاً) وبحسب المحل (ثانيا):

[1]– محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري. (لا.ط؛ الجزائر: دار هومة، 2014)، ص114.

[2]– أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي. (لا.ط؛ الجزائر: دار هومه، 2006م)، ص87.

أولا: بحسب الغرض

ينقسم التفتيش من الغرض المراد من التفتيش إلى ثلاثة أقسام تتمثل في التفتيش الجنائي والوقائي والإداري، وسيتم تفصيل كل قسم على حدى.

أ- التفتيش الجنائي:

1/ الجناية في اللغة: من مصدر جنى أي أذنب، وجنيت الثمرة أجنيها واجتنيتها، بمعناه الجني مثل: الحَصى ما يُجنى من الشجرة ما دام عظًّا، والجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع والجمع جنايات، وجنَايَات وجَنَايَا مثل: عطايا قليل فيه[1].

والجناية هي الذنب والجرم[2]، بمعنى فعل الجاني الموجب للقصاص كما جاء في قوله تعالى: ﴿أَمْ يَقُولُونَ ٱفْتَرَىٰهُ ۖ قُلْ إِنِ ٱفْتَرَيْتُهُۥ فَعَلَيَّ إِجْرَامِى وَأَنَا۠ بَرِىٓءٌ مِّمَّا تُجْرِمُونَ ﴿٣٥﴾﴾ [هود:35]، أي عقوبة إجرامي أو جزاء جرمي وكسبي.

2/ الجناية في الاصطلاح: هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزيز ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها[3].

والجناية لها معنى عام وخاص،الأول: هي كل فعل محرّم شرعا، سواء وقع الفعل على النفس أو مال أو غيرها[4].

الثاني: فهو اصطلاح خاص للفقهاء وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه وهو القتل والجرح والضرب[5].

إذن فالجناية هي كلّ فعل محظور يتضمن ضررا، ويكون تارة على نفسه وتارة على غيره[6].

---

[1]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ت770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج1(لا.ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، ص112.

[2]- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. (ط:2؛ سوريا: دار الفكر، 1988م)، ص80.

[3]- حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون". ج1(ط:2؛ لا.م: دار الكتاب الجامعي، د.ت)، ص12.

[4]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج7(ط:4؛ سوريا: دار الفكر، د.ت)، ص5611.

[5]- المرجع نفسه، ص07.

[6]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ت683هـ، الاختيار لتعليل المختار. ج5(لا.ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ/1937م)، ص22.

من خلال ما سبق يتضح أن التفتيش الجنائي هو ذلك النوع من التفتيش الذي يبحث عن الأدلة التي تثبت ارتكاب المتهم لجرم يستحق عليه العقاب والجزاء، وبمعنى أنه الإجراء العام الذي يتعلّق بالجريمة الخاصة بالشخص المراد تفتيشه.

ولكون التفتيش الجنائي إجراء من إجراءات التحقيق لا يتم إلاّ بناء على جريمة قد وقعت بالفعل، ولا يجوز الالتجاء إليه إلاّ بناءاً على اتهام موجه إلى شخص تتوافر فيه الدلائل الكافية على نسبة الجريمة التي وقعت إليه.

ب- التفتيش الوقائي:

1/ الوقاية في اللغة: هي الواو والقاف والياء كلمة واحدة تدل على دفع الشيء عن الشيء بغيره، ووقيتا أقيا وقيا، والوقاية ما يقي الشيء، واتق الله توّقه أي اجعل بينك وبينه، كالوقاية قل النبيﷺ: «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِ تَمْرَةٍ»[1]، وكأنه أراد: اجعلوها وقاية بينكم وبينها[2]. وقوله تعالى:﴿ فَوَقَىٰهُمُ ٱللَّهُ شَرَّ ذَٰلِكَ ٱلْيَوْمِ وَلَقَّىٰهُمْ نَضْرَةً وَسُرُورًا ﴿١١﴾ ﴾ [الإنسان:11]، أي دفع عنهم بأس ذلك اليوم وشدّته وعذابه[3].

وقال العلامة ابن منظور: الوقاية بمعنى الصيانة[4].

2/ الوقاية في الاصطلاح : فالوقاية يراد منها التدابير والإجراءات التي تتخذها الدولة والتي بدورها تحول دون قيام الشخصية الإجرامية في المجتمع وهذه الوسائل والإجراءات داغلة في إطار السياسة الاجتماعية في المجتمع وهذه الوسائل تهيئ فرص

---

[1]- أخرجه: البخاري في صحيحه. ج2، كتاب الزكاة، باب اتقوا الله ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة، الحديث رقم: (1415)، ص109، ومسلم في صحيحه. ج2، كتاب الزكاة، باب الحمل أجرة يتصدق بها، الحديث رقم: (1018)، ص704.

[2]- أحمد بن فارس بن زكريا القزوييني الرازي أبو الحسن ت95هـ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج6(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 1399هـ)، ص131.

[3]- أبو حفص عمر بن علي بن عادل الدمشقي الحنبلي ت880هـ، اللباب في علوم الكتاب. تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، ج20(ط:1؛ بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1997م)، ص27.

[4]- ابن منظور، لسان العرب. ج3، مرجع سابق، ص1971.

ارتكاب الجريمة بصفتها ظاهرة اجتماعية تنتج عن عوامل ذاتية، وأخرى بيئية اجتماعية يمكن اتخاذ التدابير وإجراءات وقائية لوصف العلاج الملائم لإزالتها وتحجيمها[1].

من خلال الدلالة اللغوية، ومما سبق يتضح أن التفتيش الوقائي يراد به ذلك النوع من التفتيش الذي يهدف إلى الحفظ والصيانة من خطر ما، وبهذا المعنى يعتبر إجراء لا يتعلّق بالتحقيق، وإنما هو إجراء يقصد منه تجريد الشخص مما يحمله من أسلحة وأدوات قد يستخدمها في الاعتداء على نفسه أو على غير من أجل تحقيق الأمن للمتهم نفسه ولمن يحيط به.

ج- التفتيش الإداري:

1/ الإدارة في اللغة: الدال والواو والرّاء أصل واحد يدل على إحداق الشيء بالشيء من حواليه، يقال دار يدور دورانا، والدّواري: الدهر؛ لأنه يدور بالنّاس أحوالا، فقال والدهر بالإنسان دوّاري[2].

فالإدارة هي مفرد كلمة أدار وهي تعني مركز الرّياسة والتصرّف[3]، وذلك ما جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ أنه قال: «إنّ الزمَانَ قَدْ اِسْتَدَارَ كَهَيْئَة، يَومَ خَلَقَ الله السَّمَوَاتَ والأَرْضَ»[4]، فقوله ﷺ «إنّ الزمَانَ قَدْ اِسْتَدَارَ كَهَيْئَة، يَومَ خَلَقَ الله السَّمَوَاتَ والأَرْضَ» فقال العلماء: معناه أنهم في الجاهلية يتمسكون بملّة إبراهيم في تحريم الأشهر الحرم وكان شيق عليهم تأخير القتال ثلاثة أشهر متواليات، فكانوا إذا احتاجوا إلى قتال أخّروا تحريم المحرّم إلى الشهر الذي بعده، وهو صفر ثم يؤخرونه في السنة الأخرى إلى شهر آخر، وهكذا يفعلون في سنة بعد سنة حتى اختلط عليهم الأمر وصادفت حجّة النّبي ﷺ تحريمهم وقد تطابقت الشرع، وكانوا في تلك السنة قد حرّموا ذي الحجة لموافقة

---

[1]- عبد الله بن عبد الرحمان بن إبراهيم بن سيت، أدب الخلاف وأثره في الوقاية من الجريمة. رسالة الماجستير في العدالة الاجتماعية، تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية: كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1428هـ/2007م، ص11.

[2]- القزويني، معجم مقاييس اللغة. ج2، مرجع سابق، ص310.

[3]- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر. مج1، ج1(ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1492هـ/2008م)، ص782.

[4]- أخرجه الشيخان: البخاري في صحيحه. ج4، كتاب المغازي، باب: حجة الوداع الحديث رقم: (4406)، ص107، ومسلم في صحيحه. ج3، ، كتاب القسامة، باب: تحريم الدماء والأموال والأعراض الحديث رقم: (1697)، ص1305.

الحساب، فأخبر النّبيﷺ أنّ الاستدارة صادفت ما حكم الله تعالى به يوم خلق السماوات والأرض، وقال أبو عبيد كانوا ينسون أي يؤخرون، وهو الذي قال الله تعالى فيه: إنمّا النسيء زيادة في الكفر فربما احتاجوا إلى الحرب في محرّم فيؤخرون تحريمه إلى صفر، ثم يؤخرون صفر في سنة أخرى، فصادف تلك السنة رجوع المحرّم إلى موضعه[1].

وبناء على هذا المعنى اللغوي للإدارة يمكن القول بأن الدلالة اللغوية للتفتيش الإداري تشير إلى عملية التفتيش التي تيسّر وتتيح للجهة الإدارية، أي تكلّف بها الإدارة للإحاطة بشؤون العمل الذي تديره وتتكفل بكافة جوانبه المختلفة لتحقيق الهدف المنشود الذي تسعى لتحقيقه.

2/ الإدارة في الاصطلاح: هي تنظيم وتنسيق وتوجيه ورقابة مجموعة من الأفراد داخل المنظمة للإتمام عمل معيّن بقصد تحقيق هدف معين؛ أي هي العملية التي يتم من خلالها اتخاذ القرارات ووضعها موضع التنفيذ عن طريق الاستخدام الأمثل للموارد البشرية والمادية المتاحة للمجموعة منتظمة من الناس بغرض تحقيق أهداف معينة متفق عليها[2].

إذن فالتفتيش الإداري يعني أن يخوّل الشارع موظفا عاما بأن يفتش شخصا، في وضع معيّن؛ لكي يتحرى ما إذا كان قد ارتكب جريمة ما، وهو إجراء تحفظي يهدف إلى تحقيق بعض الأغراض الإدارية[3].

وممّا سبق يستخلص أنّ التفتيش الجنائي يختلف عن التفتيش الإداري والوقائي، ولعلّ المعيار الرئيسي الذي يميّز بينهما هو الهدف من إجراء كل واحد منها، فالهدف من التفتيش الجنائي هو البحث عن الأدلّة المادية التي تفيد في الكشف عن حقيقة الجريمة الواقعة، أمّا الهدف من التفتيش الإداري يتمثّل في المحافظة على الأمن وحسن سير

---

[1]– ابن الحجاج النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم. ج11(ط:1؛ مصر: المطبعة المصرية بالأزهر، 1930م)، ص168.

[2]– عبد الله بن سودان المويهي العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية "دراسة فقهية تطبيقية"، رسالة لنيل الدرجة العالمية دكتوراه في الفقه، جامعة أم القرى: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1433هـ–1434هـ، ص69.

[3]– منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه "دراسة مقارنة". (ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م)، ص26.

العمل، أمّا التفتيش الوقائي فالهدف منه يتمثّل في تجريد المقبوض عليه من أسلحة وأدوات قد يستعملها في الإفلات من القبض عليه أو في الاعتداء على نفسه أو على غيره.

ثانيا: بحسب المحل:

هنا ينقسم التفتيش بحسب هذا النوع إلى قسمين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن.

أ- تفتيش الأشخاص:

1/ تعريف الأشخاص في اللّغة: هي جمع كلمة شخص والشخص بفتح أوله وسكون ثانية، والشخص الحقيقي: الإنسان المشخص المعيّن[1]. والشخص بالفتح شُخوصا، أي ارتفع[2].وجاء قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الْأَبْصَارُ﴾[إبراهيم:42]

تشخيص الأمر أي تعيين وتميّز، والشخص كل جسم له ارتفاع وظهور[3]، وشَخِص بمعنى ارتفع[4].

2/ تعريف الأشخاص في الاصطلاح: الشخص: كل جسم له ارتفاع وظهور واستغلب استعماله في الإنسان، أي كثر إطلاق هذه الكلمة على الإنسان[5].

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن المقصود بتفتيش شخص المتهم هو البحث الدقيق لجميع أدلة إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وعليه يُستخلص أن المقصود بتفتيش الأشخاص هو تفتيش شخص المتهم يعني تفتيش ملابسه التي يرتديها، وتفتيش جسده تفتيشا ظاهريا، كما يمتد التفتيش إلى ما يحمله الشخص من متاع وحقائب أو ما يكون في حيازته، منها في الطريق العام أو المحال العامة والسيارة الخاصة التي يستعملها، سواء كانت ملكه أم مؤجّرة، ويكون تفتيش الأشخاص أو السيارات إذا كان الداعي لذلك معقولاً،

---

[1]- محمد رواس القلعجي، معجم لغة الفقهاء. مرجع سابق، ص258.

[2]- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ت393هـ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحق: أحمد عبد الغفور عطار، ج3(لا.ط؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1407هـ/1987م)، ص1042.

[3]- إبراهيم مصطفى أحمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار، المعجم الوسيط. ج1(لا.ط؛ القاهرة دار الدعوة، د.ت)، ص475.

[4]- أحمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي دليل مثقف العربي. رقم (3131)، ج1(ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1429هـ/2008م)، ص466.

[5]- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. مرجع سابق، ص190.

وللعثور على شيء مسروق، والأصل أن تفتيش الأشخاص لا يمتد إلى المنازل؛ لأن كلّ منهما له أحكامه الخاصة التي تنظمه[1].

ب- تفتيش المساكن:

1/ تعريف المسكن في اللغة: السكن هو كل ما سكنت إليه واستأنست به[2].

سكن: السُّكون: ثبوت الشيء بعد تحركٍ، ويستعمل في الاستيطان نحو: سَكَنَ فلانٌ مكان كذا، أي استوطنه واسم المكان مسكن والجمع مساكن[3]، قال تعالى: ﴿لَا يُرَىٰٓ إِلَّا مَسَٰكِنُهُمۡۚ ٢٥﴾[الأحقاف:25]، أيضا قوله تعالى: ﴿۞ وَلَهُۥ مَا سَكَنَ فِي ٱلَّيۡلِ وَٱلنَّهَارِۚ ١٣﴾ [الأنعام:13]، كذلك قوله تعالى:﴿إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ ١٠٣﴾ [التوبة:103].

2/ تعريف المسكن في الاصطلاح: لا يخرج تعريف الفقهاء للمسكن عن معناه اللغوي، حيث عرّف بأنه: المكان الذي يأوي إليه الإنسان[4].

مما سبق نستخلص أن مفهوم المسكن ينطبق على كل مكان يأوي إليه الإنسان، حيث منع الإسلام من اقتحام السكن دون إذن صاحبه، وهذا يتجلى في قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤۡذَنَ لَكُمۡۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرۡجِعُواْ فَٱرۡجِعُواْۖ هُوَ أَزۡكَىٰ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ٢٨﴾ [النور:27-28]، فالآية الكريمة توضّح حرمة المسكن، فلا يجوز أن يدخل شخص بيت غيره دون إذنه، وحتى إذا لم يجد أحداً من سكان المحل، فليس له الدخول حتى يحصل على ترخيص من صاحبه بالدخول، ولهذا وضعت الشريعة الإسلامية قواعد لحماية حرمة المسكن يجب على المسلمين مراعاتها حفاظا على حقوق الأفراد في منازلهم

---

[1]- منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه. مرجع سابق، ص122.

[2]- أحمد الزيات، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص440.

[3]- أبو القاسم الحسن بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ت506هـ، المفردات في غريب القرآن. تح: محمد خليل عيتابي، (ط:6؛ بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1431هـ/2010م)، ص242.

[4]- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن. تحق: صفوان عدنان الداودي، (ط:1؛ دمشق،بيروت: دار القلم، دار الشامية، 1412هـ)، ص417.

وحفاظا لحرماتهم، ومن هذه القواعد ما أشارت إليه الآية السالفة الذكر في وجوب الاستئذان.

إنّ أنواع التفتيش في الفقه الإسلامي تختلف بحسب الغرض المراد من التفتيش وبحسب المحل، وهذا ما تطرقت إليه، وبناءا على هذا سيتم بيان أنواعه في القانون الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

أنواع التفتيش في القانون الجزائري

تنقسم أنواع التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى نوعين، تفتيش الأشخاص (أولاً)، وتفتيش المساكن (ثانياً).

أولا: تفتيش الأشخاص:

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص صريح متعلّق بتفتيش الأشخاص، وعلى هذا فالمقصود بتفتيش الشخص، يعني التنقيب عن دليل في جسمه أو ملابسه أو ما يحمله، والأصل في تفتيش الشخص أنه عمل تحقيق تقوم به سلطة التحقيق، وهذا يمس بالحرّية الشخصية للإنسان، فلا يجوز إجراء التفتيش إلاّ بأمر تلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويشترط أن يصدر الأمر من القاضي المختص[1]، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية: ((لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلاّ بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجود الإستضهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش))[2].

نلاحظ من هذه المادة أنها تخوّل لضابط الشرطة القضائية صلاحية تفتيش المساكن، وبالتالي يستفاد ضمنيا أنّها تخول صلاحية تفتيش الأشخاص لضابط الشرطة القضائية،

[1]– عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق. (لا.ط؛ عمان، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، د.ت)، ص359.

[2]– ينظر: المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه إذا تعلّق الأمر بالأنثى، فإنه لا يجوز تفتيشها إلاّ بمعرفة أنثى، بالرغم من عدم وجود نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية بهذا الشأن[1].

ثانيا: تفتيش المساكن:

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص يعرّف ما هو المسكن، لكن يستعمل المشرع الجزائري مصطلح مسكن كمرادف لمصطلح منزل، حيث أورد تعريف المسكن في قانون العقوبات: ((يعدّ منزلا مسكون 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 وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني، التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي))[2].

ومن المعروف أنّ للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن من أهلها ولقد حرصت الدساتير على تأكيد هذا المبدأ بالنص عليه صراحة في موادها، وهذا وأنّ قانون العقوبات يجعل من دخول المساكن دون إذن جريمة تسمى خرق حرمة المساكن، وبهذا الأساس نستنتج أن دخول منزل الغير لا يباح إلاّ في ثلاث حالات والتي أشار إليها قانون الإجراءات الجزائية[3] ((لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلاّ برضا صريح من الشخص الذي ستتخذه لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط ليصاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في محضر مع الإشارة إلى رضاه)) [4].

أ- أن يتم التفتيش بناءا على رضا صريح من الشخص المراد تفتيش بيته، ويشترط أن يكون هذا الرضا صريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، وإن كان لا يعرف الكتابة ينوبه عن ذلك في المحضر مع الإشارة لرضاه.

---

[1]- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ج1(لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، د.ت)، ص123.

[2]- ينظر: المادة (355) من قانون العقوبات.

[3]- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية. (ط:1؛ عمان: دار الثقافة، 2005)، ص126.

[4]- ينظر: المادة (46) من قانون الإجراءات الجزائية.

توضح هذه المادة أنّ لضابط الشرطة القضائية تفتيش المساكن ومعاينتها لضبط الأشياء المشتبه للتهمة في غير حالة التلبّس مع مراعاة الأحكام التالية[1]:

ب- يجب على ضابط الشرطة القضائية مراعاة الأحكام المحددة في المادة 44 إلى المادة 47.[2]

حيث توجب المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يتم التفتيش بحضور صاحب المسكن، فإذا تعذّر الحضور وقت إجراء التفتيش، فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى الضابط لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، والهدف من كل هذه القيود هو ضمان سلامة المسكن.

كما يحضر القانون في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية إجراء التفتيش في المساكن أو معاينتها 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، من ذلك جرائم المخدرات والجرائم الأخرى المنصوص عليها في المواد 342 إلى المادة 348 من قانون العقوبات[3].

وعليه ما يُستخلص من أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، أن المسكن هو كل مكان معد للسكن، ويتسع مدلوله ليشمل جميع الأمكنة التي تتبعه، كالملحقات سواء لاتصالها به مباشرة، كالحديقة المحيطة به التي يضمنها إليه سور، بحيث تبدو معه جزء مكمّل، أو حتى لو لم تكن في هذا الشأن، المحال التي يخصصها الأفراد لمزاولة مثلا مهنة حرة كمكتب محام، وقد أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة، وهي حماية دستورية على المسكن[4]، فقد نصّت المادة 40 من الدستور الجزائري ((تضمن

[1]- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص122.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. ج3(لا.ط؛ لا.م: لآن، د.ت)، ص171.

[4]- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص122.

الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة)) [1].

هذا وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية وهو سابق في الإشارة لنصوص الدستور في المواد 44،45،46،47،48 كل الأحكام التي تضمنها لاحقا الدستور الجزائري بشأن تفتيش المساكن[2].

بما أنّ للتفتيش أنوا والتي تمّ بيانها آنفا، فإن له شروط يجب التقيّد بها حتى يعتبر الإجراء صحيح، وهذا ما ستنصبّ عليه الدراسة في المطلب الآتي.

المطلب الثالث

شروط التفتيش

لقد أجيز التفتيش بوصفه إجراء تحقيق بعد أن أحيط بضمانات حتى لا يساء استعماله، فيغدوا عملا تعسّفيا باطلا، وتهدف هذه الضمانات إلى مباشرة التفتيش في حدود الغاية منها، وهذا لضمان صحته، بهذا ستنصبّ دراستنا لبيان شروطه في الفقه الإسلامي (فرع أول)، ثم في القانون الجزائري (فرع ثاني).

الفرع الأول

شروط التفتيش في الفقه الإسلامي

يعدّ التفتيش إجراء يمس مساس مباشر بحرمة الإنسان، لهذا فإنّ تقيده بجملة من الشروط أمر ضروري تجنّبا لأي تجاوزات على الحرّيات، إذاً لا بد من توفّر مجموعة من الشروط في المفتش لكي تمكنّه من القيام بهذا الإجراء (أولا)، ثم الشروط المتعلّقة بالتفتيش على حد ذاته (ثانيا).

[1]– ينظر: المادة (40) من الدستور الجزائري.

[2]– بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص256–266.

أولا: الشروط المتعلّقة بالمفتّش:

1- الإسلام: هذا الشرط بديهي في الواجبات الدينية، والتفتيش؛ لأنه لا يصح تولية الكافر على المسلم[1] لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِن كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِن كَانَ لِلْكَٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾[النساء:141]، وأيضا لقوله ﷺ: «اِرْجِعْ، فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ»[2].

2- التكليف: لأن التفتيش أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ومعلوم أن غير المكلف لا يلزمه أمر ولا نهي[3].

3- العدالة: وتتجلى في قوله تعالى: ﴿۞ أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ وَأَنتُمْ تَتْلُونَ ٱلْكِتَٰبَ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴿٤٤﴾﴾ [البقرة:44]، ويشترط العلماء في المحتسب العدالة والحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر، إذ أظهر فعله[4]، وقال تعالى:﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾﴾ [آل عمران:104].

4- العلم: يشترط العلم في القائم بعملية التفتيش لقوله تعالى: ﴿أَفَأَمِنُوٓاْ أَن تَأْتِيَهُمْ غَٰشِيَةٌ مِّنْ عَذَابِ ٱللَّهِ أَوْ تَأْتِيَهُمُ ٱلسَّاعَةُ بَغْتَةً وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴿١٠٧﴾﴾[يوسف:107].

5- القدرة: يشترط في المفتش أن يكون قادرا على القيام بعمل التفتيش، كون المفتش مأذونا له من جهة الإمام الوالي: أي لا بدّ على القائم بإجراء عملية التفتيش أن يكون مكلفا بهذا من جهة ولي الأمر، ومأذونا له فيه.

---

[1]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص218.

[2]- أخرجه: الترميذي، السير. ج4، الحديث رقم: (1558)، ص127.

[3]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص218

[4]- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي ت450هـ، الأحكام السلطانية. (لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، د.ت)، ص349.

ثانيا: الشروط المتعلّقة بالتفتيش على حد ذاته:

1- وجود سبب يستدعي الأمر بالتفتيش:

وهذا يعني أنه لا يمكن القيام بإجراء عملية التفتيش، إلاّ إذا توفر سبب يستدعي الأمر بالتفتيش، وهذا السبب يتمثل في أن تكون هناك جريمة قد وقعت بالفعل، ويكون هناك اتهام موجه على شخص معيّن بارتكاب هذه الجريمة، إمّا بدليل أو قرينة ضدّه، وإصدار هذا الأمر بالتفتيش يعد من ضمانات حماية الحرية الشخصية للمتهم، لكي لا يتخذ إجراء التفتيش ذريعة من أجل انتهاك حريات الأشخاص وحرماتهم...، ومن هنا يتضح أنه يشترط لإجراء عملية التفتيش أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلا، انطلاقا من أنّ التفتيش يعد إجراء من إجراءات التحقيق في جريمة ما قد وقعت فعلا بهذا لا يجوز الأمر بالتفتيش في جريمة التي يحتمل وقوعها في المستقبل، إضافة لهذا أن تكون الجريمة على قدر من الخطورة والجسامة، حيث تسمح بهذا الإجراء الذي يمثل اعتداء على الحرية الشخصية للأفراد[1].

2- وجود فائدة يحتمل الوصول إليها بالتفتيش:

أي أن تكون هناك فائدة يبتغيها القائم الذي تولى إجراء عملية التفتيش، من وراء هذا العمل تحت إشراف سلطات التحقيق والإدعاء التي يجب أن توازن بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة، وهذه الفائدة تتمثل في تحصيل أشياء تتعلق بجريمة وقعت، ولا يهم أن تكون تلك الأشياء المراد الحصول عليها في صالح المتهم أو ضدّه وسواء كانت تلك الأشياء في حوزة المتهم أو في داخل المكان المراد تفتيشه.

3- الإذن بالتفتيش:

لقد كفلت الشريعة الإسلامية للناس أمن مساكنهم وحرمتها، وحظرت على الناس جميعا أن يقتحموا مسكن أحد الأفراد أو يدخلوا فيها إلا بعد إذنهم، فلا يجوز دخول دار الشخص أو تفتيشها إلا في حالتي الضرورة أو ظهور المنكر وسيأتي تفصيل هذا في ضوابط تفتيش الأماكن إن شاء الله.

[1]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص222-223.

4- تحديد وقت معيّن لإجراء عملية التفتيش:

فقد حدد الإسلام أوقات معيّنة بتسريح فيها أصحاب المسكن، بحيث لا يجوز للغير إزعاجهم فيها[1]، وهذا يتجلّى في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡۚ لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ وَلَا عَلَيۡهِمۡ جُنَاحُۢ بَعۡدَهُنَّۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيۡكُم بَعۡضُكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٥٨ ﴾ [النور:58] وقال مجاهد في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ ٥٨ ﴾، قال عبيدكم المملكون؛ ﴿ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ﴾ قال الذين لم يحتلموا من أحراركم[2]، فلقد حددت الآية الكريمة ثلاث أوقات يحق للمسلم أن يستريح فيها في بيته، وأن لا يزعجه أحد أثناءها بالزيادة إلاّ بناء على إذن مسبق.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن زمن التفتيش ينبغي أن يكون في غير الأوقات الثلاث المنهي عنها في الآية الكريمة وهي:

1- قبل صلاة الفجر.

2- وقت القيلولة.

3- بعد صلاة العشاء[3].

5- حضور المتهم أثناء التفتيش:

يعتبر حضور المتهم بنفسه أو من ينوب عنه أثناء التفتيش الذي يقع على مسكنه أو أي مكان يخصه من الضمانات التي تحفظ حق الشخص المُفتش وتنفي أي تهمة عن رجال الضبط.

---

[1]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص227.

[2]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن عاصم النمري القرطبي ت 463هـ، الاستذكار. تح: سالم محمد عطا محمد علي معوض، ج8(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م)، ص 389.

[3]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص228.

6- عدم اللّجوء إلى التفتيش ما لم يؤمر المتهم أو غيره بتقديم الشيء المراد ضبطه بالتفتيش:

مفاد هذا الشرط أن السلطة القائمة على التحقيق، قد ترى ضرورة وجود شيء معيّن يفيد التحقيق، فتتجنّب الوصول إلى ذلك الشيء عن طريق التفتيش، وتكتفي بأن تأمر الحائز لهذا الشيء أن يتقدم به طواعية إلى جهة التحقيق، فإذا لم يمتثل لذا الأمر كان عليه أن يأمر بإجراءات التفتيش.

7- وجوب توافر عنصر نسائي مع القائمين بالتفتيش:

هنا يكمن مدى حرص الشريعة الإسلامية على اتقاء الحرّمات، والمحافظة عليها قدر الإمكان، فإذا كان المتهم أنثى كان لزاما على رجل الضبط أن يقوم بندب أنثى للقيام بتفتيشها، فلا يجوز تفتيش الأنثى بمجرّد قيام شبهة، أو قرينة غير قاطعة، بل لا بد أن يقوم لدى القائمين بالتفتيش قرينة قاطعة تصل إلى حد اليقين أنّ من يفتّش تلك المرأة هو الذي سيحسم في كشف الحقيقة.

8- اختصاص العضو المباشر للتفتيش:

الأصل أنّ الاختصاص بالتفتيش للقائم بإجراء عملية التحقيق، لأنه من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باعتباره أحد الضمانات المهمّة في الشريعة الإسلامية، لحفظ الحقوق وحمايتها. على ذلك فكل من رأى من المسلمين منكرا يتعلق بحق من حقوق الله له أن يتدخل لإنكاره[1].

بعد التطرّق لشروط التفتيش التي نصّت عليها الشريعة الإسلامية، فإن المشرّع قد وضع شروط باعتبارها ضمانات الهدف منها حماية الحريات الفردية وحرمة المساكن، والتي سيتم بيانها في الفرع الثاني.

[1]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص229-233.

الفرع الثاني

شروط التفتيش في القانون الجزائري

لقد وضع المشرع قيودا مشدّدة الهدف منها حماية حرمة المنازل والأماكن المراد تفتيشها، وتتجسّد هذه القيود في الشروط الشكلية (أولا) والموضوعية التي لا بدّ من توفرها لإجراء عملية التفتيش (ثانيا).

أولا: الشروط الشكلية:

الغرض من هذه الإجراءات إحاطة المتهم بضمانات تابعة للضمانات الموضوعية، ويعتبر الشكل هو الوسيلة التي يتحقق بها حدث معيّن وعلى هذا الأساس نميّز فيها أولا إذا كان التفتيش من ضابط الشرطة القضائية أو من قاضي التحقيق نفسه.

أ/ حالة القيام قاضي التحقيق بالتفتيش بنفسه: هنا لا يحتاج قاضي التحقيق لطلب وكيل الجمهورية لإجراء التفتيش بنفسه، أي يمكنه القيام بذلك من تلقاء نفسه. ويكون قاضي التحقيق مصحوب بكاتب التحقيق ليقوم بتحرير أمر الانتقال للتفتيش، وعند وجوده بعين المكان يسكنه في حالة المقاومة الاستعانة بالتقنيين المؤهلين إن تطلّب الأمر ذلك بناء على تسخيره الكتابة وتحرير محضر يجمع العمليات التي قام بها يسمّى بمحضر التفتيش، حيث يقوم بمجرّد جمع الأشياء التي تمرّ حجزها لتوضع في أحراز مختومة[1].

ومن الضمانات الشكلية ما يتطلبه القانون من حضور شخص أو عدة أشخاص أثناء إجراء التفتيش الضمان صحة الإجراء، وهذا يختلف حسب ما إذا تعلّق الأمر بتفتيش مسكن المتهم أو مسكن شخص غير متهم[2]، فالأول من يتعيّن حضوره هو المتهم، ويعتبر هذا الشرط مفترض إذا ما تعلّق الأمر بتفتيش شخصه وهذا على خلاف تفتيش المساكن[3].

إذا كان التفتيش في منزل المتهم فعلى قاضي التحقيق طبقا لما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية ((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

---

[1]– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص102.

[2]– منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص22.

[3]– محمد حزيط، قاضي التحقيق. مرجع سابق، ص118–119.

مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية))[1].

إذا من نص المادة نستنتج أن يقوم بهذه العملية بحضور المتهم، فإذا تعذر ذلك وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل له لحضور عملية التفتيش، فإن امتنع أو كان هاربا يتعيّن على قاضي التحقيق إجراء عملية التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، كما يجب أن يتم التفتيش في الأوقات المحددة قانونا بعد الساعة الخامسة صباحا وقبل الساعة الثامنة مساءا، حيث يجوز للقاضي مخالفة هذه الأوقات إذا كانت الواقعة جناية، هذا بشرط أن يقوم بالتفتيش بنفسه وبحضور وكيل الجمهورية.

وإذا ما تم وحصل التفتيش في غير منزل المتهم هنا حالتان:

– إذا كانت القضية على مستوى البحث التمهيدي في جناية أو جنحة متلبس بها، فإن التفتيش يتم بحضور صاحب المسكن، وإذا امتنع أو كان هاربا يعيّن ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته للحضور إلى عملية التفتيش.

– أما إذا كانت القضية على مستوى التحقيق القضائي، فإن التفتيش يجري بحضور صاحب المسكن، فإن كان غائبا أو رفض الحضور، أجري التفتيش بحضور اثنين من أقربائه، أو بحضور شاهدين لا تربطهما علاقة التبعية بالقضاء أو الشرطة.

ويجب في جميع الحالات اتخاذ الإجراءات الضرورية المناسبة مسبقا لضمان احترام السر المهني وحماية حقوق الدفاع طبقا لأحكام المادتين 47 و83 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ب/ حالة قيام ضابط الشرطة القضائية بعملية التفتيش:

يمكن لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه شخصيا القيام بعملية التفتيش أن يرخص لضابط الشرطة القضائية للقيام بهذه العملية نيابة عنه، فإذا تحصل هذا الأخير على الترخيص أصبح مقيد بنفس القيود التي تطبّق على قاضي التحقيق عند قيامه بالتفتيش في مسكن

[1]– ينظر: المادة (82) من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص104–105.

المتهم أو من ينوبه أو الشاهدين، وبأن يتم التفتيش في المعاد القانوني ولا يجوز له التفتيش خارج الأوقات القانونية ولو تعلّق الأمر بجناية.

ويحرر محضر الانتقال والتفتيش يضمنه جميع العمليات التي قام بها وبجرد الأشياء المتحصل عليها التي يقوم بوضعها في أحراز مختومة لا يجوز لغيره الإطلاع عليها قبل تقديمها إلى قاضي التحقيق مع محضر التفتيش[1].

وبالتالي نلاحظ أن المشرّع الجزائري بالرغم من أنه أعطى صلاحية التفتيش لضابط الشرطة القضائية، إلا أنه قيّد ذلك بشروط أوردها في قانون الإجراءات الجزائية، ((إذا وقع التفتيش في مسكن يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب جناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش، فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعين ممثل له، وإذ امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية، لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته))[2].

ثانيا: الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية للتفتيش فيما يلي:

أ/ وقوع الجريمة فعلا: يجب في التفتيش أن يكون بصدد جريمة وقعت فعلا؛ لأن التفتيش من أعمال التحقيق الذي يتعلّق بجريمة واقعة، وليس بجريمة مستقبلية، حتى لو قامت دلائل على أنها ستقع فعلا[3].

ب/ أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معيّن إذا كان مقيم في ذلك المسكن، وأن يكون هذا الاتهام جديا لا مجرد أخبار، سواء كان صاحب المنزل أو محل المراد تفتيشه متهما أو شريكا أو حائزا أشياء لها علاقة بالجريمة[4].

ج/ أن تكون الجريمة الواقعة جناية أو جنحة: يشترط أن يكون التفتيش بعد وقوع الجريمة، وأن تكون هذه الجريمة جناية أو جنحة، أمّا في المخالفات فإن التفتيش بعد

---

[1]– محمد حزيط، قاضي التحقيق. مرجع سابق، ص120–121.

[2]– ينظر: المادة (45) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الشرعية. ج1(لا.ط؛ سوريا: دار الفكر، 2015م)، ص225.

[4]– محمد حزيط، قاضي التحقيق. مرجع سابق، ص117.

وقوعها غير جائز لبساطتها، وأنّ القيام بمخالفة لا يبرّر التعرّض لحرية الأفراد وحقوقهم، وحرية مساكنهم[1].

د/ أن يكون المنزل أو المحل المراد تفتيشه معروفا ومحددا لا مجرّد شقة في عمارة مجهولة؛ لأن تحديد شخصية المتهم بشكل وافي يمنع كل خلط بينه وبين غيره ويوضّح أنه هو الذي يجب تفتيش مسكنه[2].

هـ/ أن تكون هناك فائدة من التفتيش: لابد من وجود فائدة ترجى من التفتيش، فاتهام شخص بارتكاب جريمة لا يبرّر تفتيش مسكنه واستباحة أسراره، ما لم يكن هناك فائدة يحتمل الحصول عليها عند تفتيشه، وإلاّ كان هذا التفتيش تحكّميا[3].

[1]– محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. (ط:1؛ عمان،الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1430هـ/2009م)، ص162.

[2]– محمد حزيط، قاضي التحقيق. مرجع سابق، ص117.

[3]– محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص163.

الفصل الأول

ضوابط التفتيش

ونعالجه في مبحثين:

المبحث الأول: ضوابط تفتيش الأشخاص.

المبحث الثاني: ضوابط تفتيش المساكن.

الفصل الأول

ضوابط التفتيش

التحقيق في الجرائم قد يتطلّب تفتيش شخص المتّهم أو منزله، بل يتعدّى الأمر إلى تفتيش غير المتّهم ومنزله، وهذا لضبط الأشياء التي قد يكون لها علاقة بالجريمة، فتساعد في الكشف عن المجرم، وبهذا المعنى يعتبر التفتيش إجراء خطير، كما سبقت الإشارة إليه؛ لكونه يمّس بالحرّيات الشخصية للمواطنين، ويمّس حرمة مساكنهم، وبالتالي وُضِعت مجموعة من الشروط والضوابط التي تعتبر كضمانات تكفل حماية حرّيات المواطنين وحرمة مساكنهم، وعلى هذا الأساس وُضع هذا الفصل لتبيين ضوابط تفتيش الأشخاص في (مبحث أول) وضوابط تفتيش المساكن في (مبحث ثاني).

المبحث الأول

ضوابط تفتيش الأشخاص

إنّ المقصود بتفتيش شخص المتّهم، هو تفتيش ملابسه التي يرتديها، أو تفتيش جسده تفتيشا ظاهريا، كما يمتد التفتيش إلى ما يحمله الشخص من متاع أو حقائب؛ أو ما يكون في حيازته، وكذلك المركبة التي يستعملها، فهو إذا البحث الدقيق لجمع أدلّة إثبات عن الجريمة ونسبتها إلى المتّهم، والأصل أن تفتيش الأشخاص لا يمتد إلى المنازل، فلكل منهما ضوابط خاصة به، ومن أجل ما ذكر آنفا وُضع هذا المبحث لتبيين ضوابط تفتيش الأشخاص في الفقه الإسلامي في (مطلب أول)، وضوابط تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

ضوابط التفتيش الأشخاص في الفقه الإسلامي

للإحاطة بجوانب ضوابط تفتيش الأشخاص في الفقه الإسلامي، اخترت تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حكم تفتيش الأشخاص (فرع أول)، وحدود تفتيشهم (فرع ثاني)، ثم تفتيش الأنثى (فرع ثالث).

الفرع الأول

حكم تفتيش الأشخاص

الأصل أنّ تفتيش الشخص وكشف أسراره وانتهاك حرمته أمر محرّم وممنوع، ولكن إذا وضع الشخص نفسه في موطن الشبهة وقويت التهمة ضدّه بقيام القرائن والدلائل الكافية، فقد فتح على نفسه طريقا يجيز التعرّض لحرمته والمساس بها، وتتجلّى مشروعية ذلك في القرآن الكريم (أولاً) والسنّة النبويّة الشريفة (ثانيا).

أولا: مشروعية التفتيش في القرآن الكريم:

﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴿٧٦﴾ ﴾ [يوسف:76].

وجه الدلالة من قوله تعالى: ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ ﴾؛ أي بَدْأه بأوعيتهم تمكيناً للحيلة، وإبعاداً لظهورها[1]؛ أي فتّشها[2].

وقال أبو جعفر: ففتش يوسف أوعيتهم ورحالهم طالبا بذلك صواع الملك، فبدأ في تفتيشه بأوعية إخوته من أبيه، فجعل يفتشها وعاءا وعاءا، قبل وعاءِ أخيه من أبيه وأمّه؛ فإنه آخر تفتيشه، ثم فتّش آخرها وعاء أخيه، فاستخرج الصوّاع من وعاء أخيه، وكان لا ينظر في وعاءٍ إلاّ استغفر الله تأثما مما قد قذفهم به[3].

ويستفاد من هذه الآيات الكريمة جواز التفتيش خاصة في حالة الاتّهام بالسرقة، لكشف الحقيقة، والتأكد من صحّة الاتّهام الموجّه للغير أو براءة ذمّته مما نسب إليه.

ثانيا: مشروعية التفتيش في السنّة النبويّة:

تفتيش الأشخاص جائز، وهذا لما ثبت عن الصحابة ﷺ والدليل من حديث عليّ ﷺ قال: "بعثني الرسول ﷺ أنا والزبير والمقداد، قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ؛ فإن بها ظغينة ومعها كتاب، فخذوا منها" فقال: فانطلقنا تعادا بنا خيلنا حتى أتينا الروضة، فإذا نحن بالضغينة، فقلنا لها: اخرجي الكتاب، فقالت: ما معي كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب أو

---

[1]– أبو زيد عبد الرحمان بن محمد بن مخلوف الثعالبي ت875هـ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن. تحق: محمد علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج3 (ط:1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418هـ)، ص341.

[2]– جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ت 864هـ، وجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي ت911هـ، تفسير الجلالين. (ط:1؛ القاهرة: دار الحديث، د.ت)، ص315.

[3]– محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري ت310هـ، جامع البيان في تأويل القرآن . تحق: أحمد محمد شاكر، ج16 (ط:1؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م)، ص184.

لنلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها* فأتينا بها الرسول ﷺ فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة إلى ناس بمكة من المشركين، يخبرهم ببعض أمر النّبي ﷺ فقال النّبي ﷺ: "يا حاطب، ما هذا؟" قال: يا رسول الله لا تعجل عليّ إني كنت امرأ ملصقا في قريشٍ، ولم أكُن من أنفسها، وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات بمكة، يحمون بها أهليهم وأموالهم، فأحببت إن فاتتني ذلك من النّسب فيهم أن أتخِذ عندهم يداً يحمون بها قرابتي، ولم أفعل ارتداد، ولا رضا بالكفر بعد الإسلام، فقال النّبي ﷺ: "إما أنه قد صدقكم"، فقال عمر: يا رسول الله دعني أضرب عُنق هذا المنافق، قال: إنّه قد شهد بدراً، وما يدريك لعلّ الله أن يكون قد أطّلع على من شهد بدرا، فقال: اعملوا ما شئتم، فقد غفرت لكم[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث: في هذه القصة دلالة واضحة على مشروعية إجراء التفتيش، بما فيه من إظهار الحق وثبوته، فقد جاء في شرح هذا الحديث قول بعض العلماء: "وَفِيهِ هَتْكُ أَسْتَارِ الْجَوَاسِيسِ بِقِرَاءَةِ كُتُبِهِمْ سَوَاءٌ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَفِيهِ هَتْكُ سِتْرِ الْمَفْسَدَةِ إذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَوْ كَانَ فِي السِّتْرِ مَفْسَدَةٌ"[2]؛ وجواز التفتيش مأخوذ من جواز هتك الستر للمصلحة كما تقدم؛ لأن التفتيش من هتك الستر، فالصحابة الذين بعثهم النّبي ﷺ قاموا بتفتيش رحل المرأة بحثا عن الكتاب، فلم يجدوه فيه، فهددوها بتفتيش الثياب، فأخرجته، فأخذوه إلى النّبي ﷺ، ولم ينكر عليهم صنيعهم[3].

وقد حُبس رسول الله ﷺ في تهمة فعزم عليّ والزبير عن تجريد المرأة التي معها الكتاب وتفتيشها، لما تيقّنا أن الكتاب معها[4].

---

*عقاصها: العقيصة هي الظفيرة، ويقال عقص شعره أي ظفره وليّه على الرأس، ويعني إدخال أطراف الشعر في أصوله. (الفيروزآبادي، القاموس المحيط. مرجع سابق، ص623).

[1]– أخرجه: البخاري في صحيحه، ج4، كتاب الجهاد والسير، باب الجاسوس، الحديث رقم: (3007)، ص59، ومسلم في صحيحه، ج4، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أهل بدر رضي الله عنهم، الحديث رقم: (2494)، ص1941.

[2]– النووي، المنهاج شرح مسلم بن الحجاج. ج16، مرجع سابق، ص55.

[3]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص237.

[4]– محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيّم الجوزية ت751هـ، بدائع الفوائد. مج4، ج4(لا.ط؛ بيروت،لبنان: دار الكتاب العربي، د.ت)، ص14.

وقول أمير المؤمنين علي ﷺ للضغينة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعة فأنكرته، فقال لها: "لتخرجِّن الكتاب أو لأجردنّك فلمّا رأت الجدّ أخرجته من عقاصها".

وعلى هذا: إذا ادّعى الخصم الفلسَ، وأنّه لا شيء مَعَهُ، فقال المدّعي للحاكم: المالُ معه وسأل تفتيشه وُجب على الحاكم إجابته إلى ذلك، ليصل صاحب الحق إلى حقه[1].

فدلّ ذلك كلّه على أنّ التفتيش إذا كان في طريق إظهار حق أو منع جريمة قد ترتكب أو تضرّ بالصالح العام، فهو جائز شرعاً.

ويستخلص ممّا سبق أنّ تفتيش الشخص في حالة ظهوره بالجريمة أمر لا يتنافى مع الشرع ولا مع مقاصده العامة، وبناءا على هذا سيتم بيان الحدود اللاّزمة عند تفتيشه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

حدود تفتيش الأشخاص

للإحاطة بحدود تفتيش الأشخاص في الفقه الإسلامي سأتبع الخطوات الآتية: (أولا) تفتيش جسم المتهم وملابسه، ثم تفتيش الأمتعة والمقتنيات الشخصية (ثانيا)، وتفتيش الأشخاص عن طريق التحليل والفحص النفسي (ثالثا).

أولا: تفتيش جسم الشخص وملابسه

يشمل التفتيش جسم الشخص وملابسه، كما يشمل كل ما قد يقع في حوزته من أمتعة أو منقولات.

فإن كانت الخاضعة للتفتيش أنثى فلا يجوز للرجل تفتيشها؛ لأنّ الشارع الحكيم قد حرّم نظر الرجل إلى الأنثى في قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾﴾[النور:30]، فإن كان مجرّد النظر إليها محرّما من أجل إظهار الحقيقة، فإن ذلك لا بد أن يتم بواسطة أنثى مثلها في مكان مستور عن أعين الرجال، تطبيقا لتعاليم شريعتنا الغرّاء التي تأمر بالمحافظة على كرامة المرأة وسترها.

[1]– ابن قيّم الجوزية، الطرق الحكيمة. (لا.ط؛ لا.م: مكتبة البيان، د.ت)، ص09.

ولمّا كان التفتيش يشتمل على تقييد حرية المتهم وحقوقه خروجا على الأصل، ونزولا على حكم الضرورة، فإن الضرورة هنا يجب أن تقدّر بقدرها؛ أي أن تكون في حدود معيّنة، ويتحدد هذا بالهدف الذي استوجب فرض هذا القيد، وهو الكشف عن الحقيقة ويتم هذا الإجراء بطريقة تتفق مع التعاليم الإسلامية[1].

ثانيا: تفتيش الأمتعة والمقتنيات الشخصية

المقصود بالأمتعة هي الأجهزة التي يعني بها الأدوات والآلات المستخدمة من قبل الإنسان كالهواتف المحمولة والحاسوب الآلي ونحوها مما هو مستخدم من قبل الأشخاص، أمّا المقتنيات الشخصية هي كل ما يستخدمه الشخص بشكل شخصي مثل الحقائب والحافظات الخاصة، والأجهزة والأدوات الشخصية.

ومما سبق نستخلص أن تفتيش الأجهزة والأموال والمقتنيات الشخصية شأنه شأن تفتيش الشخص نفسه، وهو ضرورة يجب أن تقدر بقدرها وألاّ يتجاوز هذا القدر مداه، ويتحدد هذا القدر بالغاية التي استوجبت هذا التفتيش والتي تتمثل في الوصول إلى كشف الحقيقة[2].

لكنّه يتعيّن تفتيش الأجهزة والأموال والمقتنيات بطريقة تتفق مع الآداب الإسلامية بعد توافر الشروط التي وضعها الفقه الإسلامي للتفتيش، فيجب إتباعها ومراعاتها عند تفتيش الأجهزة والأموال والمقتنيات، طالما أن الشريعة الإسلامية قد أقرّت جواز تفتيش الشخص نفسه، وهو أكثر حرمة من ممتلكاته وأمتعته.

وبناءا على هذا يجوز تفتيش ما مع الشخص من أجهزة وأمتعة ومقتنيات، إذا ما كان تفتيش الشخص ذاته جائزا؛ لأنّ هنالك أشخاص مستثنون من التفتيش، وهذا ما سيتم تفصيله لاحقا إن شاء الله، وبشرط أن تكون الأمتعة في حيازته، ودليل هذا ما سبق من قصة حاطب بن أبي بلتعة وما فعله علي بن أبي طالب والزبير بن العوام والمقداد بن الأسود ﷺ بتنفيذ أمر النّبي ﷺ؛ حيث أمرهم بإحضار كتاب حاطب إلى قريش من الظغينة المسافرة، فقاموا بتفتيش متاعها لعلّهم يجدون الكتاب فيه، وهذا يدّل دلالة قاطعة على

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص293.

[2]– المرجع نفسه.

جواز تفتيش الشخص وما يحمله من أمتعة وأغراض، إذا كان ذلك لازما لإظهار الحقيقة، فلو لم يكن ذلك مباحا لما فعله الصحابة الكرام ﷺ ولما أقره النبي ﷺ بعد علمه به.

وتتمثل الحاجة في التفتيش للوصول إلى الحقيقة ما ورد في قصة إخوة يوسف عليه السلام، حيث وقع التفتيش بعد قيام حالة السرقة التي أعلن عنها، ولم يوجد غيرهم في هذا الوقت في المكان، فصار اتهامهم بديهيا، ثمّ لم يكتف يوسف عليه السلام بهذا الاتهام البديهي، وإنّما أعلن عن وضوح السرقة، كما في قوله تعالى:﴿ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ ﴿٧٠﴾﴾ [يوسف:70]، فهذه الآية توحي لنا أنه حتى يكون التفتيش مشروعا لابد أن يكون، هناك سبب للقيام بهذا التفتيش بيّن وواضح كما في قوله تعالى:﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾[يوسف:72]، هنا الآية وضّحت سبب التفتيش القائم على إيجاد صواع الملك عند المتّهمين، وبذلك أصبح المتهمون على بيّنة من المطلوب[1].

والمغزى من توضيح سبب الاتهام والتفتيش للمتهم؛ لأن هذا الأخير قد يكون له ردّ يوضّح ما أثير سبب الاتهام نحوه فيُسقط التهمة عنه كما في الأحوال التالية:

أ- أن يكون هناك مانع من موانع المسؤولية.

ب- أن يكون هناك سبب من أسباب سقوط العقوبة.

ج- أن يكون له قول في دفع التهمة عن نفسه.

د- إذا ما كان الفعل الذي قام به قد تمّ بسبب شرعي. يبيح له ذلك الفعل.

وعندما يكون تفتيش أمتعة المتهم ومقتنياته هو الفاصل والشاهد على قبول ما يدّعيه المتهم أو يرفضه، كما فعل رجال يوسف عليه السلام مع إخوته حينما أنكروا كلّ علاقة لهم بصواع الملك المسروق حين قالوا: ﴿قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِى ٱلْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَٰرِقِينَ ﴿٧٣﴾﴾ [يوسف:73].

[1]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص294.

المستفاد من هذه الآية الكريمة أن يوسف عليه السلام تجاوز انتظار رد إخوته بالقبول أو الرفض، بل سألهم أي شيء يكون عقوبة الفاعل إن وُجد الصواع عندهم[1]، ومن الآية أنّه للقائم بالتفتيش أن يفتّش مقتنيات الشخص وأمتعته، ولو جبراً دون إذن صاحبها، أمّا إذا لم يوجد سبب يقتضي التفتيش، فإنه لا يجوز القيام به إلاّ إذا وافق المتهم على ذلك طواعية واختياراً.

حيث إنّ تفتيش الأجهزة والأموال والمقتنيات الشخصية لا بدّ أن تتم بناءا على ضوابط معيّنة تتمثل فيما يأتي:

أ- وجود فائدة يحتمل الوصول إليها من التفتيش

وهذه الفائدة هي التي يحتمل الوصول إليها بالتفتيش، هي التي من أجلها جاز الاعتداء على حرمة أمتعة الإنسان ومقتنياته والتي تستمد حرمتها من حرمة الشخص ذاته، وهي كذلك تتمثل في تحصيل أشياء تتعلّق بجريمة وقعت أو من أجل الكشف عن الحقيقة[2].

ب- الإذن بالتفتيش:

طالما أنّ التفتيش إجراء تحقيقي تقوم به السلطة المختصة وحدها وذلك ضمانا للمحافظة على الحرّيات الشخصية، فإنه لا يصح إصداره إلاّ لضبط جريمة -جناية أو جنحة- قد وقعت بالفعل، وترجّحت نسبتها إلى متهم معيّن وأنّ هناك من الدلائل ما يكفي للتعدّي على حرمة المسكن، وعليه فإنّ هذا الإجراء لا يقوم به غيرها إلاّ بعد الحصول على إذن منها، حيث يعتبر الإذن أنه تفويض يصدر من السلطة المختصة بالتحقيق إلى أحد موظفي ضباط الشرطة القضائية مخوّلة إيّاه هذا الإجراء، ولا شك أنّ مصلحة التحقيق تقتضي الإنابة؛ لأنّ المحقق لا يستطيع دائما القيام بنفسه لمختلف إجراءات التحقيق المسندة إليه.

[1]- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم. ج2 (ط:3؛ لا.م: دار الإمام مالك، 2013م)، ص712.

[2]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص294-296.

ج- حضور المتهم أو من ينوب عنه أثناء التفتيش:

لا يستقيم أن يفتّش متاع الشخص أو مقتنياته الشخصية دون وجوده أو وجود من ينوب عنه، وهذا بدليل في قصة سيدنا يوسف عليه السلام مع إخوته حيث يتجلّى هذا في قوله تعالى: ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴿٧٦﴾﴾ [يوسف:76]، وهذا يدلّ على أنّ تفتيش الأمتعة كان أمام إخوة يوسف عليه السلام، حيث قالوا حينما أخرج الصّواع من وعاء أخيهم:" قد أخرجها من وعاء بنيامين"[1]، أي هم موقنون بذلك لأنهم رأوه بأعينهم، ويدل عليه ما جاء في الآية بعدها" ﴿ قَالُواْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٧٨﴾﴾[يوسف:78] [2].

ويُستنتج مما سبق أن تفتيش الأمتعة والمقتنيات الشخصية التي يحملها الشخص تأخذ حكمه طالما أنها في حيازته، ومن ثم فلا يجوز تفتيش الأمتعة والمقتنيات الشخصية، إلاّ إذا كان تفتيش الشخص جائزا، ويشترط أن تكون في حيازته تلك الأمتعة.

ثالثا: تفتيش الأشخاص عن طريق التحليل

إنّ كل إجراء يكون الغرض منه التوصل إلى دليل مادي في الجريمة، ويتضمن اعتداء على سرّ الإنسان، فإنه يدخل في إطار التفتيش، وعلى ذلك فإن فحص الدم والبول، يعدّان من قبل التفتيش.

والتفتيش يحوي بطبيعته إكراها، وكل ما في الأمر أنه ينبغي ألاّ يكون من شأن هذا الإجراء الإضرار بالمتّهم صحيّا، ولذا لا يقوم به إلاّ طبيب تحت إشراف المحقّق.

[1]- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم. ج2، مرجع سابق، ص714.

[2]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص297-300.

رابعا: تفتيش المتّهم عن طريق الفحص النفسي

يرى البعض أنّ استخدام الوسائل العلمية لفحص المتّهم نفسياً يعد من قبل التفتيش؛ لأنه يتضمن قيدا على حرمة سر الشخص، بينما يرى آخرون أنّ فحص الحالة النفسية للمتهم لا يعدّ من قبيل التفتيش، وذلك راجع لأنّ الغرض من إجراء التفتيش، هو ضبط الأدلّة المادية للجريمة، والفحص النفسي لا يؤدي إلى الحصول على دليل مادي، إنّما يقتصر على توضيح جانب من جوانب شخصية المتّهم أو حالته العقلية، مما قد يؤثّر على ذلك على مسؤوليته الجنائية، غير أنه إذا كان الفحص النفسي للمتّهم باستخدام الوسائل العلمية، وإن كان لا يؤدي إلى الحصول على دليل مادي، فإنّه يعد من قبل التفتيش؛ لأنه أثناء البحث في نفسية المتّهم قد يمكن التوصل إلى اعتراف منه بارتكاب الجرم، ومعلوم أنّ الاعتراف هو سيّد الأدلة رغم عدم ماديته، وهذا يرجع أن يعد الفحص النفسي للمتّهم عملا من الأعمال التي تدخل في نطاق تفتيش الأشخاص[1].

الفرع الثالث

تفتيش الأنثى

إنّ للمرأة في الإسلام مكانة عظيمة وعالية فقد رفع الإسلام مكانتها، وضمن لها حقوقها التي تنسجم مع طبيعتها، وعلى هذا الأساس تناول الفقهاء بعض الجوانب الإجرائية المتعلّقة بتفتيش المرأة وذكر أحكامها الشرعية كأحكام الحجاب، ويتجلّى هذا في قوله تعالى: ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص246–247.

لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٣١﴾ [النور:31]، فوجه الدلالة من قوله تعالى:﴿ وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَاۖ ﴾؛ أي لا يظهرن شيئا من الزينة للأجانب إلا ما لا يمكن إخفاؤه[1].

لكنّ تفتيش المرأة أثناء التهمة من قبل الرجال الأجانب يترتّب عليه إخلال بهذه الأحكام الشرعية، وقد يؤدي إلى مفاسد عظيمة تستلزم إقامة دعاوى وقضايا جديدة ينحرف بها مسار التحقيق، لذلك حرّم الإسلام تفتيش المرأة من قِبل الرّجل[2].

أيضا مسألة الخلوة في الشريعة الإسلامية قد نهى النبّي ﷺ عن خلوة الرجل بالمرأة، عن جابر ﷺ أن النبّي ﷺ قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَومِ الآخِرِ فَلاَ يَخْلُ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا فَإِنَّ ثَالِثُهُمَا الشَيْطَان»[3].

وحكمة الشرع تتجلّى في كون بقاء المرأة مع رجل أجنبي قد يفضي إلى مفسدة، وإنّ كسر القاعدة بطرف ثالث يؤدي إلى انتهاء المخالفة الشرعية وانتفاء الخلوة الأجنبية بوجود المحرم لامتناع وقوع المعصية بحضوره، وبانتفاء الخلوة بوجود المحرم لا يجوز للمحقّق تفتيش المرأة؛ لأن تفتيشها بواسطة الرجل الأجنبي محرّم شرعا ومخالف لأحكام الشريعة، فلكون الاختلاء بها محرّمًا، فتفتيشها بواسطة الرجل أولى بالتحريم، فلا يكون التفتيش إلاّ بواسطة أنثى مثلها، مراعاة لخصوصيتها وطبيعتها[4].

ممّا سبق يستخلص أنّ رجل الضبط القضائي لا يجوز له تفتيش المرأة المتهمة؛ لأن تفتيشها يقتضي كشف عورتها والمساس بها، وهذا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد حفظت الشريعة الإسلامية المعايير والأحكام التي تسعى إلى صيانة كرامة المرأة وحفظها.

والأمر من الرسول ﷺ بإحضار الكتاب في مثل هذه الحالة يتضمن تفتيش المرأة التي كانت تحمل هذا الكتاب، فكيف تمنع الشريعة الإسلامية الرجال من الإطلاع على

---

[1]– ابن كثير، تفسير القرآن العظيم. ج1، مرجع سابق، ص353.

[2]– عبد الرحمان بن مهيدب بن عبد الرحمان المهيدب، تفتيش المرأة في الأنظمة الجنائية السعودية (دراسة مقارنة)، كلية الملك فهد الأمنية، قسم العلوم الشرعية والقانونية، ص229–230.

[3]– أخرجه: أحمد في المسند، مسند جابر بن عبد الله. ج23، الحديث رقم: (1465)، ص19.

[4]– عبد الرحمان بن مهيدب، تفتيش المرأة في الأنظمة الجنائية السعودية. مرجع سابق، ص232–233.

عورات النساء، في حين أن النّبي ﷺ يأمر بتفتيش هذه المرأة، وما يصاحب ذلك من مس لعورات النساء، هنا يمكن الرد بأن غاية النّبي ﷺ من أمر الصحابة بتفتيش تلك المرأة، هي ضبط الرسالة المرسلة من حاطب بن أبي بلتعة إلى قريش وأن أمر النّبي ﷺ بتفتيش تلك المرأة لم يكن صريحا، وعلى هذا فلا ينبغي أن ينسب إلى النّبي ﷺ ما لم يقله، وأضف على ذلك أنّ النّبي ﷺ قد جزم بوجود الكتاب مع هذه المرأة والذي لا ينطق على الهوى[1].

وهذا يعني أنّ عليّا ﷺ ومن معه ليسوا بحاجة إلى التفتيش من أجل إثبات التهمّة المتمثّلة في وجود كتاب مع تلك المرأة، فهم متيقنون من جوده، لكن السبب الذي دفعهم للتفتيش هو إنكار المرأة، وهو ما يعني أنّ الأمر قد تحوّل إلى ضرورة، وفي هذه الحالة لا حرج من تفتيش الرجل للمرأة إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولم تكن هناك امرأة للقيام بعملية التفتيش.

ومتى ما فتشت المرأة فإنّ هذا يعد من قبل شهادة المرأة على المرأة؛ لأن المرأة القائمة بالتفتيش تقوم مقام الشاهد وعليه سنوضح فيما يلي حكم شهادة النساء[2].

لقد أجمع الفقهاء على أنّ شهادة النساء جائزة مع الرجال في الديون والأموال[3]، لقوله تعالى:﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾[البقرة:282].

لكن هل يجوز شهادة النساء منفردات في الأحكام التي يبنهن من غير أن يشهدها أحد من الرجال وهو الأمر الذي يتطلبه التفتيش؟

ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلى قبول شهادة النساء منفردات في الأحكام التي تجري بينهن ولا يطلع عليها الرجال مثل الولادة والرضاع والاستهلال ونحوها، لكنهم اختلفوا في النصاب الذي تصحّ به شهادتهن إلى عدّة أقوال وهي:

---

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص248–249.

[2]– المرجع نفسه، ص246–247.

[3]– أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت319هـ، الإجماع. تحق: فؤاد عبد المنعم أحمد، (ط:1؛ لا.م: دار مسلم للنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م)، ص68.

أولا: قول أبو حنفية:

ذهبوا إلى قبول شهادة المرأة الواحدة في الأمور التي لا يطلع عليها الرجال[1].

ثانيا: قول الإمام مالك:

ذهب الإمام مالك إلى اشتراط امرأتين، حيث قال: لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء ممّا تجوز فيه شهادة النساء وحدهن[2]، ذلك لأن في انفرادهن قمن مقام الرجال، وجب أن يقمن في العدد مقامهم؛ ولأن أكثر عدد الرجال اثنان فاقتضى أن يكون عدد النساء اثنين[3].

ثالثا: قول الشافعي:

حيث ذهب إلى اشتراط أربع نساء بوالغ، أي أجاز شهادة أربع نساء عدول والدليل عن ابن جريج عن عطاء أنّه قال: لا يجوز في شهادة النساء لا رجل معهنّ في أمر النساء أقل من أربع عدُول[4].

والراجح أنه لا بأس بقبول شهادة المفتّشة، ولو كانت واحدة ودليل هذا ما روي عن معاوية ﷺ أنه قضى في دار شهادة أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها، ولم يشهد بذلك غيرها، لكن إذا ثبت هذا في الأموال، فهل يثبت في غير ذلك مثل الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق، وهنا لقد اختلف الفقهاء في شهادة النساء عند تعلقها بهذه الأمور، هل تجوز شهادتهن في ذلك أولا.

---

[1]– محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ت483هـ، المبسوط. ج16(لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م)، ص16.

[2]– مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني ت179هـ، المدونة. ج2(ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص94.

[3]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص250–251.

[4]– الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكّي ت204هـ، الأم. ج7(لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ1990م)، ص92.

أ- شهادة النساء في الحدود والقصاص: اختلف الفقهاء فيها إلى قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص، وهو قول مالك[1] وأبو حنيفة[2] والشافعي[3] وأحمد[4].

القول الثاني: تقبل شهادة النساء في الحدود، وهو ما ذهب إليه ابن القيم[5].

وردّ على أصحاب الرأي الأول، انتهى إلى القول بأن النصوص القرآنية والآثار النبوية لا تقيّد شهادة المرأة دون الأمور أخرى، ومن ثم فإن شهادتها تصح في جميع الشؤون واستند في قوله إلى قوله تعالى:﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق:02]. وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[المائدة:106].

ووجه استدلاله بهاتين الآيتين الكريمتين قال: أنّ المتفق عليه أنّ كل خطاب بصيغة الجمع المخاطب المذكور للمؤمنين في القرآن يشمل المؤمنين والمؤمنات، إذا لم يكن فيه قرينة مخصصة، وهذا كلّه يصيغ القول: بأن شهادة المرأة في غير مسألة الدين معادلة لشهادة الرجل.

ب- شهادة النساء في الطلاق والنكاح وغيرهما مما ليس بحد ولا قصاص:

اختلف الفقهاء في قبول الشهادة النساء هنا إلى قولين أيضا:

1- القول الأول: تجوز شهادة النساء في ذلك وهذا ما ذهب إليه الحنفية، وابن القيم بدليل ما روي عن عمر بن خطاب أنه قال: أنّ النّبي ﷺ أجاز شهادة النساء في النكاح؛ ولأنها من أهل الشهادة بالآية فتقبل شهادتها لوجود المشاهدة والحفظ والأداء كالرجل.

---

[1]- عثمان بن حسين بري، سراج السالك شرح أسهل المسالك. ج2(لا.ط؛ بيروت- لبنان: دار الفكر، 2006)، ص203.

[2]- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، متن بداية المبتدي. (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، د.ت)، ص175.

[3]- أبو شجاع أحمد بن حسين، متن الغاية والتقريب. (ط:1؛ القاهرة-مصر: دار المستقبل، 2005م)، ص112.

[4]- عمر بن حسن الخرقي، متن الخرقي. (ط:1؛ طنطا-مصر: دار الصحابة، 1993م)، ص155.

[5]- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. ج1(ط:1؛ جدة-المملكة السعودية: دار عالم الفكر، 1428هـ)، ص411.

2- القول الثاني: أنه لا تقبل شهادة النساء في الطلاق والنكاح ونحوها كالرجعة والعتاق...الخ، وهو قول مالك والشافعي، والصحيح من مذهب أحمد[1].

وبعد عرض الأقوال والأدلة يترجّح أنه القول بقبول شهادة المرأة مطلقا؟ سواء في الأموال أو الحدود أو القصاص، أو النكاح ونحوها...، لأن هذا القول هو الأقرب إلى الواقع، لأننا لو قللنا بعدم الاعتداء بشهادة النساء في الحدود والقصاص والطلاق وغيرها مما ليس بمال، ولا يطلع عليه الرجال لضاع الكثير من الحقوق التي قد لا يراها في وقتها إلا النساء، كما أنّ النصوص القرآنية، والآثار المروي لا تقيد شهادة المرأة في أمور دون أمور أخرى، وهو ما يدل على أن شهادتها تصح في جميع الشؤون.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن تفتيش المرأة للمرأة جائز؛ لأنه ضرب من ضروب الشهادة.

وبعد بيان الضوابط اللاّزمة لتفتيش الأشخاص في الفقه الإسلامي، ففي المطلب الموالي ستنصب الدراسة لتبيين الضوابط التي نصّ عليها المشرّع في القانون الجزائري.

المطلب الثاني

ضوابط تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري

يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش، كلّ ما يتعلّق بكيانه المادي، وما يتصل به وممّا يرتديه من ملابس، أو ما يحمله من أمتع وأشياء منقولة، وبما أن تفتيش الشخص المتّهم أو غيره إجراء من إجراءات التحقيق لا تقوم به إلا السلطة المختصة بالتحقيق، متى توافرت ضوابط وقيود معيّنة التي تتمثل في ما يلي حكم تفتيش الأشخاص (فرع أول)، والشروط اللازمة لتفتيش الأشخاص (فرع ثاني)، ثم تبيين نطاق تفتيش الأشخاص (فرع ثالث)، وأخيرا التعرّض للأشخاص المستثنون من التفتيش في (فرع رابع).

[1]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص252-254.

الفرع الأول

حكم تفتيش الأشخاص

إنّ تفتيش الأشخاص كإجراء من إجراءات التحقيق الجنائي، يعقب ارتكاب كل جريمة قد وقعت، ولا يتم إلا بمعرفة الأشخاص الذين خولهم القانون هذا الحق؛ أي سلطة إجراء عملية التفتيش[1]، حيث أنّ صاحب الاختصاص في القيام بهذا الإجراء هو قاضي التحقيق، وعلى هذا فإنّه يستطيع أن يجري عملية التفتيش على كل شخص وجهت له النيابة العامة اتهاما بمناسبة جناية أو جنحة في طلبها الافتتاحي أو في طلب إضافي، أو كل شخص يوجه له قاضي التحقيق اتهاما، أما رجل الشرطة القضائية فسلطته قاصرة على تفتيش المتهمين فقط[2].

وعليه فإن الاختصاص بإجراء عملية التفتيش، إمّا أن يكون أصليا لسلطة التحقيق، أو استثنائيا؛ أي على وجه الاستثناء، ويقوم بتفتيش الأشخاص هيئة التحقيق والإدّعاء العام، متمثلة في أعضائها رجال الضبط القضائي في حالات معيّنة، وتنحصر في حالة التلبّس والرّضا والندب[3]، حيث إنّ سلطة الندب لإجراء عمل من أعمال التحقيق يقررها القانون للمحقق دون سواه، وعليه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يأمر زميلا له بمباشرة عمل يختص به رجال الشرطة القضائية، وعلى هذا يجب أن تتوافر في النادب شروط أساسية من بينها أن يكون مختصا أصلا في التحقيق للجريمة التي أصدر الإذن من أجل جمع أدلتها[4].

---

[1]– إبراهيم جابر خالد العبد العزيز، ضمانات حماية حقوق المتهم في إجرائي القبض والتفتيش وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير في مكافحة الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، الرياض، 1412هـ/1992م، ص81.

[2]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص365.

[3]– أحمد بن عبد الكريم بن محمد العثمان، تفتيش الأشخاص في نظام الإجراءات الجزائية. بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1427–1428هـ، ص13.

[4]– فهد يوسف الكساسبة، مصطفى الطراونة، الضوابط القانونية للتفتيش بغير إذن في القانونين الأردني والمصري. "دراسة مقارنة". دراسات علوم الشريعة والقانون، مج42، العدد:02، 2015م، ص714–717.

أمّا بالنسبة لتفتيش غير المتّهم، فإنه يجوز تفتيش كل شخص يتواجد بالمسكن محل التفتيش متى كان ذلك بمناسبة تفتيش المسكن الذي يحتمل أن توجد فيه أشياء تفيد في إظهار الحقيقة، وإذا قامت ضدّه دلائل كافية على حيازته أشياء ذات علاقة بالجريمة موضوع التحقيق، ففي هذه الحالة يتحوّل إلى مشتبه فيه[1].

وعليه فلقد أجاز القانون تفتيش الأشخاص من قبل قاضي التحقيق، إذا وجد هناك أدلّة قوية تؤكد أنّ المتهم يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة[2]، أمّا تفتيش شخص غير المتهم فلا يجوز إلاّ إذا قامت ضدّه أمارات قوية على أنّ في حوزته شيئا يفيد في كشف الحقيقة، ذلك لأن الأصل في غير المتهم أنه بعيد عن الجريمة، فلا يصح النيل من حقوقه، إلا لعلّة قوية تنفي هذا الأصل، وللمحقق كامل السلطة في تقدير قيام الأمارات وتحديد مدى قوتها، وهذا التقدير في النهاية يخضع لأمر ورقابة القضاء[3].

وبالرغم من أن المشرّع الجزائري لو يورد نصاً صريحاً متعلّقاً بتفتيش الأشخاص كما في غيره من التشريعات، لكن يُستنبط من بعض النصوص والقوانين الخاصة باعتباره من إجراءات التحرّي؛ لأنّ تفتيش الأشخاص يخضع لذات الأحكام التي تسري على تفتيش المساكن[4].

وإذا كان المشرّع لم يبيّن حدود حرمة الشخص، إلا أنّ تلك الحرمة مستصغاة من قواعد الحرّيات العامة، وبما أن القانون قد أباح لسلطة التحقيق تفتيش شخص المتهم أو غيره، إلاّ أنه فرّق بين ما إذا كان شخص آخر، فاكتفى في تفتيش المتّهم بأن يكون هناك

---

[1]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص365.

[2]– محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (ط:02؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م)، ص62.

[3]– عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية. (لا.ط؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت)، ص389–390.

[4]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. ج2(لا.ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م)، ص241.

اتهام موجّه إليه في جناية أو جنحة، واستلزم لتفتيش غير المتّهم توافر أمارات قوية على أنّه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، وإلاّ كان التفتيش باطلا[1].

ممّا سبق يفهم أنّ المشرّع لم يفرد للأشخاص أحكاماً وضوابط معيّنة، ولم ينص صراحة على ذلك، إلاّ أنه بوجه عام سوّى بين تفتيش الأشخاص في كلتا الحالتين، فكلتاهما تنطوي على مساس بحرمة الحياة الخاصة، وهي حرمة الشخص أو حرمة مسكنه، وبما أنّ القانون أجاز تفتيش الأشخاص قيّد ذلك بشروط، وهي التي سيتم التعرّض لها في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

شروط تفتيش الأشخاص

يمكن إجمال الشروط اللاّزمة لصحة تفتيش الأشخاص، وإبرازها في النقاط التالية:

أن تكون هناك جريمة قد وقعت (أولا)، وأن تكون الغاية من التفتيش ضبط شيء يتعلّق بالجريمة (ثانيا)، إضافة إلى ذلك أن تكون هناك قرائن قائمة تدل على أن تفتيش الشخص يفيد في كشف الحقيقة (ثالثا).

أولا: أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلا

يعني قبل إجراء عملية التفتيش لابد أن تكون هناك جريمة واقعة، جناية أو جنحة؛ لأنه لا يجوز التفتيش في المخالفات[2]، لما ورد في قانون الإجراءات الجزائية ((لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلاّ بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها))[3]. ومن المعلوم أنّ قاضي التحقيق لا يندب إلاّ للتحقيق في الجنايات والجنح، والأمر كذلك بالنسبة للنيابة العامة، فيما عدا

[1]– محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. (ط:1؛ عمان،الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م)، ص263–264.

[2]– عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص389.

[3]– ينظر: المادة (67) من قانون الإجراءات الجزائية.

الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها، وعليه لا يجوز التفتيش من أجل جريمة لم تقع بعد، ولو كانت وشيكة ومحتملة الوقوع[1].

ثانيا: أن تكون الغاية من التفتيش ضبط شيء يتعلّق بالجريمة ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها:

إن الهدف المنشود من إجراء عملية التفتيش هو التوصل إلى كشف الحقيقة عن طريق ضبط الأشياء التي تفيد في إظهار الحقيقة، ويلاحظ أن للقائم بالتفتيش له أن يضبط كل ما يفيد التحقيق متى توافرت شروطه ومبرراته؛ أي يشترط أن يكون التفتيش مشروعا من باب أولى[2]، فإذا تم ضبط الأشياء في التفتيش، وانتهى التحقيق بصدور أمر من النيابة العامة بحفظ القضية، أو صدر منها قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى فيها، فيجب على عضو النيابة أن يفصل في مصير تلك الأشياء المضبوطة لإعادتها لأصحابها أو الحائزين لها سابقاً[3].

ثالثا: أن تكون هناك قرائن قائمة على أنه من يراد تفتيشه يخفي معه ما يفيد في كشف الحقيقة.

وهذا شرط عام سواء كان المراد تفتيشه هو المتهم بذاته أو غيره، وقد اعتبر المشرّع صفة المتّهم قرينة في ذاتها تكفي وحدها لتفتيشه متى اعتقد المحقق أنّ هذا التفتيش يمكن أن يؤدي إلى ضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة، غير أنّه يشترط لصحّة الأمر بتفتيش المتّهم أن يكون اتهامه جدّيا، ويتأيّد هذا الاتهام بدليل أو أمارات تصيغ العقل في اعتبار الشخص متهما، وعليه لا يصحّ تفتيش الشخص بناءا على شكوى أو مجرّد بلاغ يقدّمه المجني عليه أو على محضر تحرّيات قائم على محض إشاعات أو على وقائع بيّنت أنها مخالفة للواقع، أمّا تفتيش غير المتهم كما أشرنا سابقا، لا يجوز تفتيشه إلا إذا قامت أمارات قوية على أنّ في حوزته شيء يفيد في الكشف عن الحقيقة، هذا لأنه بعيد

[1]– عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص389.
[2]– جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية. (لا.ط؛ الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة، 2003)، ص449–450.
[3]– محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الشرعية. مرجع سابق، ص232.

عن الجريمة ولا يصح انتهاك حقوقه إلاّ لعلّة قوية، ويرجع تقدير تلك العلّة لرقابة القضاء[1].

وبما أنّ لتفتيش الأشخاص شروط والتي تمّ بيانها آنفا، ففي الفرع الموالي ستنصب الدراسة لتحديد نطاق حرمة الشخص أثناء هذا الإجراء.

الفرع الثالث

نطاق تفتيش الأشخاص

بما أنّ التفتيش إجراء يمسّ بحسب طبيعته حق الإنسان في سرّية حياته الخاصة، وهو مستودع السرّ، قد يكون هذا الإجراء على الشخص أو مسكنه، فإذا كان للسكن والمكان الخاص، والرسائل والمنقولات حرمة، فإن حرمتها مستمدّة من حرمة الشخص ذاته، وعلى ذلك فإنّ محل التفتيش كما يمكن أن يكون مكانا أو رسالة أو منقول يمكن أن يكون الشخص ذاته، وإذا كان المشرّع قد أجاز للمدعي العام المحقق أن يفتش الشخص المتّهم أو غيره إذا اتضحت أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، إلاّ أنه لم يحدد نطاق حرمة الشخص كمحل أو موضوع للتفتيش، خلافا لبعض التشريعات الأخرى، ولكن غياب النص في التشريع الجزائري لا يمنع من العودة إلى قواعد الحرّية الشخصية باعتبار أنّ حرمة الشخص مستمدة منها، وبهذا يمكن توضيح حدود تفتيش الأشخاص والتي تشمل بالضرورة ما يكون متصلا به من أشياء تستمد حرمتها من هذا الاتصال بشخص صاحبها أو حائزها. وعليه سنتطرّق في هذا الفرع إلى بيان نطاق تفتيش شخص المتّهم (أولا)، ثم تفتيش غير المتّهم (ثانيا)، وتفتيش الأنثى (ثالثا).

أولا: تفتيش شخص المتّهم

يعني تفتيش ملابسه التي يرتديها، وتفتيش جسده تفتيشا ظاهريا، كما يمتد إلى ما يحمله الشخص من متاع أو حقائب، وكل ما يكون في حيازته منها، كما يعني فحص تلك الملابس بدقّة وإخراج ما يخفيه الإنسان فيها، ويعني أيضا فحص الجسد فحصا ظاهريا[2].

---

[1]– عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص389–390.

[2]– عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية. ج2(ط:9؛ لا.م: لا.ن، 2003)، ص1505.

1- الفحص الجسدي: وهو يتعلّق بالناحية الجسدية ويشتمل على:

أ- الفحص الخارجي: قد يقع على الأجزاء الخارجية للجسد، وبعد انتزاع الملابس، وتفحص جلده من الخارج، وانتزاع ما قد يكون لاصقا به من أدلة مادية، كمخدر مثلا، وهو يعتبر تفتيشا لا مِراء فيه.

أمّا الإذن الصادر من المحقق باستخراج المخدر الذي اعترف المتهم بإخفائه في جسده، ويعتبر إذناً صريحا، وعليه يكون استخراج المخدر من مكانه صحيحا، وانتزاع الشيء من فم المتّهم عند محاولة انتزاعه جائزة وليس في ذلك اعتداء على حقوقه الدستورية، طالما أنّ ما يفعله القائم بالتفتيش ردّة فعل طبيعية لمحاولة المتّهم إعدام دليل إدانته[1].

ب- غسيل المعدة: ربّما يسفر عن غسيل المعدة ضبط شيء مادي ابتلعه المتّهم، وهذا الإجراء يعتبر تفتيشا كون الهدف منه هو التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها، كما أنه ينطوي على اعتداء على حرمة الإنسان[2].

إلا أنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات، ومن ثمّ يجوز إجراء غسيل معدة المتّهم إذا كان المتّهم قد ابتلع المادة المخدّرة حينما يرى ضابط الشرطة القضائية[3].

ج- تحليل الدم والبول: يعدّ تحليل الدم من الإجراءات التي أقرّت شرعيتها العديد من النصوص القانونية، على غرار المشرّع الجزائري، إذ أجاز لضباط الشرطة القضائية بغاية تحديد نسبة الكحول في الدم، من أجل كشف الحقيقة أخذ عيّنات من دم شخص، فهذا يعتبر تفتيشا بالرّغم من أنه لا يشترط وقوع جريمة أو شروط أخرى[4].

ومن المقرّر أن كل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي، في جريمة يجري البحث عن أدلتها، ويتضمن اعتداد على شخص الإنسان يدخل في نطاق التفتيش، ومن ثمّ

---

[1]- عز الدين الدناصوري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص1505.

[2]- منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص20.

[3]- عز الدين الدناصوري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص1506.

[4]- منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص20.

فإن غسيل المعدة وفحص الدم والبول يعتبر تفتيشا، بشرط ألاّ يكون من شأن الإجراء الإضرار بالمتهم صحيّا[1].

د- توابع الشخص: تستمد توابع الشخص حرمتها من حرمة الشخص ذاته، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه ((لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجناية المرتكبة لإجراء تفتيش إلاّ بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار لهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش))[2].

حيث أنه من المقرّر ((لا يجوز لضبّاط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين ساهموا في جناية إلاّ بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، كما لا يجوز بدأ التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءً إلاّ بإذن من صاحب المنزل))[3].

نلاحظ من هذه المادة أنها تخوّل لضابط الشرطة القضائية الانتقال بصفة ضمنية، حيث أشارت بأنه يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يحوزون أوراق أو أشياء متعلّقة بالجريمة[4]، ويجوز تفتيش توابع الشخص كلّما كان من الجائز تفتيش الشخص ذاته؛ لأنه هناك أشخاص مستثنون من التفتيش، وهذا ما سيتم بيانه في الفرع الخامس من هذا المطلب إن شاء الله، وتنسحب توابع الشخص على ما في حوزته من منقولات، كالأمتعة والحقائب والصناديق والأكياس واللفائف وغيرها، كما تشتمل وسيلة النقل الخاصة به مهما كان نوعها، كما يشمل أيضا الأماكن الخاصة التي يحوزها الشخص لأغراض أخرى غير السكن، كالمكتب والعيادة والمستودع ونحوها[5].

---

[1]- عز الدين الدناصوري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص1506.

[2]- ينظر: المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- القرار رقم: 165609 بتاريخ 30-07-1997م الصادر من المحكمة العليا، قضية النيابة العامة، سعيدة ضد (ع.خ) عن المجلّة القضائية 1997، العدد:02. ص870.

[4]- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص132.

[5]- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية. (ط:1؛ عمان،الأردن: دار الثقافة، 1429هـ/2008م)، ص148.

ومادام هو يحوز تلك المنقولات ولا يبقيها تحت سيطرته، فإنها تتمتع بذات الحماية التي يتمتع بها شخص صاحبها، وعليه لا يجوز تفتيش حقيبة يحملها الشخص في الطريق، إلاّ إذا تحققت الشروط التي تجيز تفتيش الشخص ذاته فإذا تخلّى هذا الشخص عن الشيء الذي كان في حيازته صح الاطلاع عليها ومعاينتها، فإن أسفر ذلك التفتيش عن ظهور جريمة، كان اكتشافها صحيحا لا بطلان فيه؛ حيث يشترط في التخلّي أن يكون قد وقع عن طواعية واختيار، أمّا إذا كان وليد إجراء غير مشروع، فإنّ الدليل المستمد منه يصبح باطلا لا أثر له[1].

ثانيا: تفتيش غير المتّهم

لقد أجاز المشرّع الجزائري تفتيش شخص غير المتّهم إذا قامت أثناء تفتيش منزل المتّهم قرائن قوية ضدّ المتّهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة، جاز لضابط الشرطة القضائية أنّ يفتشه، وهذا طبقا لما نصّ عليه قانون الإجراءات الجزائية ((إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعى صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا يكون ثمة بينهم وبين سلطات لقضاء أو الشرطة تبعية))[2]، وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم أثناء إجراء عملية التفتيش بمقتضيات المادتين 45 و 47.

وواضح من هذا النص أنه يقرر حالة خاصة لتفتيش الأشخاص ترتبط بتفتيش المساكن وتعتبر اثر له[3]، وبذلك يتضح أن المشرع قد أجاز للقائم بالتحقيق بتفتيش شخص غير المتهم إذا كانت هناك قرائن وأدلة قوية تشير إلى أنه يخفي أشياء تتعلق بالجريمة المرتكبة، ويمكن أن تفيد في كشف حقيقتها[4].

ومّما سبق يستخلص أن تفتيش الشخص يشتمل على تفتيش المتّهم وغير المتّهم متى ما توافرت ضوابط وقيود معيّنة. فتفتيش المتّهم لا غرابة فيه، أمّا تفتيش غير المتّهم فقد

[1]– عز الدين الدناصوري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص1506.

[2]– ينظر: المادة (83) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش. مرجع سابق، ص15.

[4]– محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص164.

يكون من التعدّي على الآخرين، لذلك أحيط بضوابط أشد من ضوابط تفتيش المتّهم، فحصر جواز إجرائه في حالة واحدة تتمثّل في وجود أمارات قوية على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

ثالثا: تفتيش الأنثى

القاعدة أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يتولى عملية إجراء التفتيش بنفسه أو من طرف معاونيه إلا أنه لاعتبارات تتعلق بالنظام العام يجري تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها، احتراما لحياء المرأة وحفاظا على عورتها ولكن لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصا بهذا الشأن، على غرار غيره من التشريعات التي اشترطت لتفتيش الأنثى أنثى مثلها شروط معينة في الأنثى المنتدبة وتتمثل فيما يلي:

1- أن تكون محل ثقة.

2- أن لا تكون هناك علاقة بينها وبين المتهمة.

3- لا يشترط أن تكون موظفة عامة[1].

وعليه لا يشترط تحليف الأنثى القائمة بالتفتيش اليمين قبل مباشرتها لمهمتها، وعلى هذا الأساس فإن ضابط الشرطة القضائية يمنع عليه أن يفتش الأنثى في كل موضع يعد عورة، ويترتب على ذلك البطلان، وتقوم المسؤولية الجنائية لضابط الشرطة القضائية عن هتك العرض[2]، طبقا لما ورد في قانون العقوبات "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك، وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"[3]، وعليه تشير هذه المادة إلى أنه لا يجوز حضور المحقق أو ضابط الشرطة القضائية، عملية تفتيش الأنثى، ولا يحق للأنثى

[1]- منى جاسم الكواري، التفتيش وشروطه وحالات بطلانه. مرجع سابق، ص131.

[2]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص278.

[3]- ينظر: المادة (335) من قانون العقوبات.

التنازل عن حقها هذا، وهناك رأي آخر يذهب على أن حضور ضابط الشرطة القضائية أو غيره أثناء تفتيش الأنثى لا يبطل التفتيش[1].

وبناءا على ما سبق ففي الفرع الموالي سيتم التطرّق لبيان الأشخاص المستثنون من التفتيش، حيث يرجع ذلك إلى الحصانة التي يضفيها القانون على بعض الأفراد.

الفرع الرابع

الأشخاص المستثنون من التفتيش

يقتضي مبدأ المساواة، أن يخضع المتهم أيّاً كانت جنسيته ومكانته الاجتماعية للإجراءات القانونية، حتى لو كانت تمس حرمته الشخصية وحرمة مسكنه بالتفتيش، لكن ترد على هذا المبدأ استثناءات، والتي ترجع إلى الحصانة الدبلوماسية والبرلمانية والقضائية التي يضيفها القانون على بعض الأفراد التي تعلقها بمصلحة معينة سواء كانت عامة أو فردية؛ حيث أن هذه الحصانة تستثني بعض الأشخاص من بعض الإجراءات الجنائية، وهم رؤساء الدول وولاّة الأمور (أولاً)، وأعضاء الهيئة التشريعية (ثانيا)، والقضاة (ثالثا).

أولا: رؤساء الدول وولاّة الأمور: تميّز القوانين الوضعية دائما بين رئيس الدولة عن باقي الأفراد، بينما يخضع الأفراد للقانون لا يخضع له رئيس الدولة بحجة أنه مصدر القانون، وعيه فإنّ رئيس الدولة يستفيد من الحصانة؛ لأنه الممثّل الأعلى للدولة، فيتمتع ببعض الامتيازات والحصانات التي تعد نتيجة طبيعية لمبدأ استقلال الدولة، ويتمتّع أفراد أسرته بحصانة كاملة، كما يتمتع بالحصانة المرافقون له[2].

ثانيا: أعضاء الهيئة التشريعية: تعتبر الحصانة البرلمانية من أنواع الحصانة التي بموجبها أن تعفي ممثلي الشعب في البلاد من العقاب على ما يصدر منهم من الأقوال أثناء تأدية وظائفهم، والمقصود من إعطاء أعضاء البرلمان قدرا من الحرّية يساعدهم على أداء وظائفهم حق الأداء، ولا يتم استيقافهم أو تفتيشهم، إلاّ في حالات خاصة يحددها القانون، وهذا الإعفاء في الحقيقة يعتبر اعتداءا صارخا على مبدأ المساواة؛ لأنّ هناك

[1]– منى جاسم الكواري، التفتيش وشروطه وحالات بطلانه. مرجع سابق، ص132.

[2]– المرجع نفسه، ص113.

مجالس نيابية أخرى ليس لأعضائها أن يتمتعوا بمثل هذه الحصانة التي يتمتّع بها أعضاء البرلمان، أمّا الشريعة الإسلامية لا تحمِ الحياة الخاصة لبعض الأشخاص كما تفعل القوانين الوضعية؛ لأن الشريعة الإسلامية تقوم على العدل والمساواة، وفي تمييز أعضاء البرلمان والمتقاضين خروج على ذلك، فالشريعة جاءت بنصوص واضحة أقرّت المساواة ما بين الحاكم والمحكوم، ولم تعط لأي إنسان كائن من كان ميزة أو حصانة[1].

ثالثا: القضاة: إن الحصانة القضائية مقرّرة للقضاة وأعضاء النّيابة العامة، والتي تحول دون الإفتئات عليهم؛ أي أنهم لا يؤخذون عند صدور الحكم بالبراءة أو عند عدم ثبوت الجريمة ضد الفاعل، فيضل القاضي محصّن ضد أي شكوى من المضرور، فللقضاة والنيابة العامة حصانة خاصة أثناء أداء أعمالهم؛ لأنّهم يطبقون القانون فلا يجوز محاسبتهم، وذلك من أجل رعاية أعمال السلطة القضائية وما لها من هيبة[2].

حيث يتم حبس القضاة وتنفيذ العقوبات عليهم في أماكن خاصة ومستقلّة عن الأماكن المخصّصة لحبس السجناء الآخرين، ويتمتّع القضاة والمدّعي العام ونوابه والمسجّل في المحكمة الجنائية الدولية بحصانة رؤساء البعثات الدبلوماسية وامتيازاتهم أثناء مباشرتهم أعمالهم في المحكمة الدولية، والعلّة من حصانة القاضي هي صيانة كرامة السلطة القضائية، وذلك بحماية أعضائها وليس الحكمة منها وضع القضاة في مستوى يعلو بهم على سائر البشر[3].

وعليه ممّا سبق يستخلص أنّ التفتيش إذا توقرت ضوابطه يسري على جميع الأشخاص بدون استثناء، ولكن هذا الأصل ليس مطلقا، حيث أنّ بعض الأشخاص قد يحاطون بنوع من الخصوصية لما يقومون به من أعمال، ومع ذلك فإن هذه الخصّوصية لا تمنع من الخضوع للعدالة ولا تؤدي إلى الهروب منها، إذ أنها ليست استثناءات مطلقة بل هي استثناءات مقيّدة يكون الشخص فيها لا يخضع للتفتيش الذي يخضع له عموم الناس، وإنما يخضع لتفتيش وفق إجراءات معيّنة ومحدّدة مراعاة لمصلحة مبتغاة؛ لأنّهم

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص173–174.
[2]– منى جاسم الكواري، التفتيش وشروطه وحالات بطلانه. مرجع سابق، ص117.
[3]– المرجع نفسه، ص118–119.

يمتازون بحصانة منحها لهم القانون، وتتمثل هذه الحصانة في حماية الشخص من أي إجراء من شأنه تهديد حرّيته في حياده وممارسته لأعماله.

المبحث الثاني

ضوابط تفتيش المساكن

لقد أرست الشريعة الإسلامية الأسس والقواعد التي تحقّق الصالح العام للمجتمع، والتي تحول دون إهدار كرامة وصيانة حقوقه، كما حددت الأوقات التي يجوز فيها دخول المساكن وآدابها وهو الأمر الذي يجسّد قيم المجتمع الإسلامي بالحفاظ على حقوق أفراده، ولما كان إجراء تفتيش المساكن من الإجراءات التي فيها مساس بحق المواطن، فقد نصّ القانون على الشروط والضوابط المتعلّقة بهذا الإجراء، وعليه سيُوضّح في هذا المبحث ضوابط تفتيش المساكن في الفقه الإسلامي (مطلب أول)، ثم ضوابط تفتيش المساكن في القانون الجزائري (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

ضوابط تفتيش المساكن في الفقه الإسلامي

ستنصبّ الدراسة في هذا المطلب لبيان حكم تفتيش المساكن (فرع أول)، ومن ثم التطرّق لقواعد تفتيش المساكن في (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

حكم تفتيش المساكن

لقد أقرّ الإسلام حرمة المسكن وكفل أمن الناس وسكينتهم وحظر على الناس جميعا أن يقتحموا مسكن الغير أو يدخلوا فيه إلاّ بعد إذنه استنادا لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤۡذَنَ لَكُمۡۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرۡجِعُواْ فَٱرۡجِعُواْۖ هُوَ أَزۡكَىٰ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ٢٨﴾ [النور:27-28]، وسبب نزول هذه الآية هو امرأة من الأنصار جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنّي أكون من بيتي في حال لا أحبّ أن يراني عليها أحد، فلا يزال يدخل عليّ رجل من أهلي فنزلت هذه الآية، فقال أبو بكر بعد نزولها، يا رسول الله

أفرأيت الخانات والمساكن التي ليس فيها ساكن، فنزل قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ ﴿٢٩﴾﴾[النور:29]، إذن فقوله تعالى يحث على عدم دخول مساكن وبيوت ليست لكم، إلاّ بعد الاستئذان، وعليه شرّع الاستئذان ثلاث مرّات، فإن أذن للشخص وإلاّ رجع، وتحريم الدخول إلاّ بإذن، وقال إن وجدتموها خالية فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا ولا تقفوا على أبوابهم وتلازموها هو أفضل وخير لكم[1].

وهذا النهي عند دخول البيوت بغير إذن أصحابها يدل على منع التفتيش أو استباحة حياة الشخص الخاصة بأي شكل، إلاّ إذا قامت دلائل كافية أو قرائن قويّة على صلته بالجريمة[2].

ولقد وضعت الشريعة الإسلامية لكفالة حرمة المسكن قواعد معيّنة، يجب على المسلمين مراعاتها حفاظا على حقوقهم، وقد تمثّلت هذه القواعد في وجوب الاستئذان وتحديد أوقات معيّنة لا يسمح فيها بالدخول على أهل المنزل، مع خطر التلصص والتجسس المرتبط بعمل التفتيش، حيث وردت الأدلة في ذلك من الكتاب والسنّة على النهي عنه.

حيث قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾﴾ [الحجرات:12].

فالا تجسّسوا أي بتتّبع عثرات المؤمن أو بالبحث عمّا خفي حتى يظهر[3].

---

[1]– جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي ت597هـ، زاد المسير في علم التفسير، تح: عبد الرزاق المهدي، ج3(ط:1؛ بيروت:دار الكتاب العربي، 1422هـ)، ص288.

[2]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص275.

[3]– أبو محمد عزّ الدين عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء ت660هـ، تفسير القرآن، تح: عبد الله بن إبراهيم الوهبي، ج3(لا.ط؛ بيروت: دار ابن حزم، 1416هـ/1996م)، ص217.

أمّا ما ورد في الحديث منها ما رواه معاوية بن أبي سفيان ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّكَ إِذَا اِتَبَعْتَ عَوْرَات النَّاسْ أَفْسَدَتْهُمْ، أَو كِدْتَ أَنْ تُفْسِدَهُمْ»[1].

وما جاء في حديث سهل بن سعد ﷺ قال: أطلع رجلا من جُحر في حُجر النّبي ﷺ مدرى* يحك به رأسه فقال: لو أعلم أنك ستظهر لطعنت به في عينك، إنّما جعل الاستئذان من أجل البصر[2].

فالأصل هو حرمة البيوت وعدم جواز دخولها بدون إذن صاحبها، ولكن قد يجوز الخروج عن الأصل، فإذا اقتضت الحاجة تفتيش المسكن في إحدى الحالات الآتية:

- **حالة الضرورة:** وهذا لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها؛ لأن ذلك يدخل في باب الضروريات تبيح المحظورات، ومن هذه الضرورة البحث عن الأدلّة، وكشف حقيقة الجريمة، تحقيقا العدالة، غير أنّ الضرورة تقدّر بقدرها، فلا يصبح البحث عن الجريمة سبيلا لهتك العورات، بل بالضمانات التي قرّرتها الشريعة الإسلامية، ومن هنا أجاز الفقهاء المسلمون على خلاف بينهم دخول البيوت بدون إذن أصحابها للقبض على المتهم، إذا اختفى في بيته بعد قيام البيّنة على اتهامه.

- **حالة الدخول لإزالة المنكر إذا ظهر:** الأصل في الشريعة الإسلامية أنّ من أغلق باب بيته، فلا يجوز الدخول عليه واقتحام داره بغير إذنه، إلاّ إذا ظهر المنكر ظهورا لا يعرفه من خارج الدار[3].

وعليه لابدّ من توفر قواعد وشروط لإباحة دخول المسكن الذي ظهر فيه المنكر وتفتيشه، وهي تتمثل في ما يلي:

1- أن يكون المنكر واضحا وظاهرا.

2- أن يكون المنكر قد تمّ اكتشافه عن طريق مشروع.

---

[1]- رواه أبو داوود في السنن، باب: النهي عن التجسس، الحديث رقم: 4888، ج4، ص272، وابن حبان في صحيحه، باب: ذكر الأخبار عن نفي جواز تتبع المرء، الحديث رقم:5760، ج13، ص72.

* مدرى: المدر هو قطع الطّين اليابس. (الفيروزآبادي، القاموس المحيط. مرجع سابق، ص473).

[2]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب: الاستئذان من أجل البصر، الحديث رقم: 6241، ج8، ص54.

[3]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص276.

فإذا ظهر المنكر داخل المسكن الخاص ظهورا يعرفه من هو خارج المسكن، كأصوات المزامير والأوتار إذا ارتفعت بحيث جاوز ذلك حيطان السكن، وظهور رائحة الخمر، وارتفاع أصوات السكارى بالكلمات المألوفة بينهم في حال شربهم وسكرهم، بحيث يسمعها أهل الشوارع، أو إذا سمع أحد المارة صوت امرأة تستغيث من شخص يحاول اغتصابها، ففي كل هذه الصور يكون المنكر ظاهرا، وموجبا للحسبة. وعلى من سمع ذلك عليه أن يدخل المسكن ويقوم بتفتيشه والعمل على إزالة المنكر ومنعه، بدون إذن من صاحبه[1].

كما يسقط الاستئذان عن صاحب الحق إن كان الاستئذان يفوت حقه، استنادا لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ١٩٤﴾ [البقرة:194]، فمثلا لو نهب شخص من غيره ثوب ودخل الناهب داره، جاز لصاحب الثوب أن يدخل دون إذنه، لأخذ حقه.

وقد أجاز الحنفية والمالكية دخول البيت الذي يتعاطى فيه المنكر بغير استئذان بقصد تغيير المنكر، كما إذا سمع في دار صوت المزامير والمعازف، فله أن يدخل عليهم بغير إذنهم وعلّلوا ذلك بعلتين:

1_ أن الدار لما اتخذت لتعاطي المنكر، فقد سقطت حرمتها، وإذا سقطت حرمتها، جاز دخولها بغير استئذان.

2_ أن تغيير المنكر فرض، فلو شرط الإذن لتعذر التغيير.

أما الشافعية، فقد قالوا: إن المنكر إن كان مما يفوت استدراكه، جاز دخول البيت بدون إذن لمنع وذلك المنكر كما إذا أخبره من وثق بصدقه أن رجلا خلا برجل ليقتله، أو بامرأة ليزني بها، فيجوز له في مثل هذه الحال أن يتجسس، ويقدم على الكشف والبحث، حذرا من فوات مالا يستدرك من إزهاق روح معصوم، أو انتهاك عرض المحارم، وارتكاب المحظورات.

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص280.

أما إذا كان المنكر لا يفوت استدراكه، كما لو دخل رجل مع امرأة بيتا يساومها على أجرة الزّنا، ثم يخرجان ليزنيا في بيت آخر، أو إذا كان الفعل مما يمكن إنكاره، ورفعه بغير دخول لم يخل دخول البيت بغير استئذان، ولزم تغيير المنكر دون دخول أو بالدخول بالإذن[1].

وبعد بيان حكم تفتيش المساكن، فإنّ لهذا التفتيش قواعد يجب أن يخضع لها وهي محل دراسة الفرع الثاني.

الفرع الثاني

قواعد تفتيش المساكن

قد أولى الفقه الإسلامي تفتيش المنازل الضمانات والقواعد التي تحافظ على حقوق الإنسان وكرامته، حيث حددت أوقات معينة لدخول المنازل شرط الإذن ومن أهم وأبرز قواعد إجراءات تفتيش المساكن أن يكون المنزل المراد تفتيشه معين (أولا)، الإذن بالتفتيش (ثانيا)، أن يكون التفتيش بناءا على سبب اتهام يستدعي القيام بإجراء عملية التفتيش (ثالثا) أن يكون التفتيش خلال النهار (رابعا)، وجود عنصر نسائي لتفتيش النساء (خامسا)، حضور صاحب المسكن أو من ينوب عنه (سادسا).

أولا: أن يكون المنزل المراد تفتيشه معين

أي لن يتم المسكن المراد تفتيشه بشكل واضح ودقيق لا لبس فيه أو غموض ، حيث أن جهة التحقيق عن توافر الأسباب المقنعة الإجراء عملية التفتيش يجب أن تعرض الأمر على هيئة التحقيق والإدعاء العام متضمنا تحديد المكان بشكل دقيق مع إيضاح اسم المدينة والحي والشارع ورقم المنزل ليصدر الإذن بالتفتيش بشكل يكفل ضمان قيام سلطة التفتيش بالإجراء المتعلق بذلك المسكن دون جهالة أو تعدي على مساكن أشخاص لا صلة لهم بهذا الأمر[2].

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص278–279.

[2]– إبراهيم بن سعد النغيثر، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. مرجع سابق، ص71.

ثانيا: الإذن بالتفتيش

عندما كان تفتيش المساكن وكذلك الأشخاص هو إجراء يمس بالحرية الشخصية التي كفلتها الشريعة الإسلامية. التزم المشرع الجزائري بالمنهج الإسلامي في كفالة هذا الحق، وعدم المساس بكل ما يخدش كرامة الإنسان استنادا لقول الله تعالى :﴿۞وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ٧٠﴾[الإسراء:70]، قال ابن عباس في تفسير الآية: هو أنهم يأكلون بالأيدي وغير الآدمي يأكل بفيه من الأرض، وقال أيضا بالعقل وقيل بالنطق والتمييز والخط والفهم، وقيل تحسين الصورة. وقيل الرجال باللحى والنساء بالذوائب، وقيل بتسليطهم على جميع ما في الأرض، وقيل بحسن تدبيرهم أمر المعاش والمعاد، وقيل بأن منهم خير أمة أخرجت للناس وحملناهم في البر أي على الإبل[1].

ثالثا: أن يكون التفتيش بناءا على سبب اتهام يستدعي القيام بإجراء عملية التفتيش

وعليه فلا يجوز الالتجاء إلى التفتيش إلا بناءا على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز الأشياء تتعلق بالجريمة، مع مراعاة أنه لا يجوز دخول المسكن أو تفتيشه، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا، وبأمر من هيئة التحقيق والإدعاء العام[2].

رابعا: أن يكون التفتيش خلال النهار

على ما سبقت الإشارة إليه من زمن التفتيش في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡۚ لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ وَلَا عَلَيۡهِمۡ جُنَاحُۢ بَعۡدَهُنَّۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيۡكُم بَعۡضُكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖۚ كَذَٰلِكَ

[1]– علاء الدين بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن المعروف بالخازن ت741هـ، لباب التأويل في معاني التنزيل. تح:محمد علي شاهين، ج3(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، ص137.

[2]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص289.

﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٥٨﴾[النور:58] ، وعليه فلا يتم تفتيش المساكن ليلا، إلا استثناءا عند الضرورة لضبط الجرائم، وذلك دفعا للضرر الأدنى، وأخذا بمبدأ الضرورات تبيح المحظورات[1]، واستجابة لقول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبۡصِرًاۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَسۡمَعُونَ ٦٧﴾[يونس:67]، أي إلهكم الذي خلق لكم الليل لتستقروا فيه والنهار مضيئا للذهاب والمجيء، إن في ما ذكرت لعبرات ومواعظ للناس[2].

ويعد هذا الضابط من الأمور المهمة التي تتعلق بأمن الأسرة، حيث لم يجعل المشرع الباب مفتوحا على مصراعيه لمأمور الضبط الجنائي في تفتيش المساكن في أي وقت يشاء، لأن تنفيذ التفتيش في أوقات معينة كالأوقات المتأخرة من الليل مثلا فيه ضرر ورعب وإرهاب للأسرة الجاري تفتيش مسكنها، خاصة في نفوس الأطفال، والذي يؤثر في نفوسهم حتما في المستقبل وينتج عنه كراهية الأجهزة الأمنية ورفض التعاون معها، كما أن تهديد المتهم بانتهاك حرمة منزله واقتحامه على مدار الساعة قد يفوق الفائدة المرجوّة منه.

خامسا: وجود عنصر نسائي لتفتيش النساء

لقد سبقت الإشارة في بيان الأحكام المتعلقة بتفتيش الأنثى، وكذلك أنه يلزم أن يكون مع القائمين بالتفتيش امرأة إذا قصدوا تفتيش مسكن يقطنه نساء، كما يلزم منحهن حق الاحتجاب، ومغادرة المسكن، وتوفير لهن التسهيلات اللازمة لذلك، وكل ذلك الاهتمام مصدره الحرص على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص290.

[2]– عبد الله بن عباس ت68هـ، تنوير المقياس من تفسير ابن عباس. جمع: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت811هـ، (لا.ط؛ لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص176.

سادسا: حضور صاحب المسكن أو من ينوب عنه

إذا أراد رجال الضبط الجنائي القيام بتفتيش مسكن خاص أو غيره، فإن ذلك لا بد أن يكون بحضور صاحب هذا المكان أو وكيله حتى لا ينسب له وجود شيء ينكره[1]، ضمانا لحماية حقوق صاحب المنزل المراد تفتيشه وزرعا للطمأنينة بحفظ حقوقه[2].

و من خلال ما سبق تمّ التطرّق للضوابط التي يجب إتباعها عند القيام بعملية تفتيش المساكن في الفقه الإسلامي، ففي الفرع الموالي سيتم بيان تلك الضوابط في القانون الجزائري.

المطلب الثاني

ضوابط تفتيش المساكن في القانون الجزائري

بما أن التفتيش بصفة عامة يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يهدف إلى جمع الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فتفتيش المساكن يعد من إجراءات التحقيق باعتباره يبحث عن الحقيقة في مستودع السر، الذي أقر القانون حماية حرمته بعدم دخوله أو تفتيشه إلا بأمر مسبق من القانون طبقا لما ورد في قانون الإجراءات الجزائية، وحتى يكون إجراء تفتيش المسكن مشروعا ولا يتعرض للبطلان ينبغي أن ينفذ طبقا للشروط التي ينص عليها القانون ولمعرفة هذه الضوابط يتناول هذا المطلب: الهدف من تفتيش المسكن وأسبابه (فرع أول)، شروط تفتيش المسكن (فرع ثان).

الفرع الأول

الهدف من تفتيش المسكن وأسبابه

ستنصب الدراسة في هذا الفرع لبيان الهدف من تفتيش المسكن (أولا) ثم أسبابه (ثانيا).

أولا: الهدف من تفتيش المسكن

إن الهدف من تفتيش المسكن يتمثل في ما يلي :

[1] – العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص291.

[2] – إبراهيم بن سعد النغيثر، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. مرجع سابق، ص72.

1- معاينة مسرح الجريمة في الحالات التي ترتكب فيها الوقائع المجرمة داخل المسكن وبغرض الكشف عن الأسلوب أو الطريقة التي استخدمها مرتكب الجريمة.

2- البحث عن الأشياء والوثائق والآثار التي تكون لها علاقة بالجريمة أو بمرتكبها كسلاح الجريمة ومختلفات المقذوفات وأثار التكبير أو البصمات أو أي مخلفات لها علاقة بالمشتبه فيه.

3- البحث عن مجرم فار أو شركائه يشتبه في أنه مختبئ داخل المسكن، بهدف القبض عليه[1]، وينص قانون الإجراءات الجزائية على: ((أنه لا يجوز للمكلف تنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا)) [2].

وغالبا ما يكون الهدف من تفتيش المسكن يكون محددا لدى ضابط الشرطة القضائية سواء بناءا على تحريات سابقة أو معلومات يتلقاها من شهود أو مخبرين.

ثانيا: أسباب تفتيش المسكن

فالأسباب التي تبرّر اللجوء إلى تفتيش المسكن فهي عديدة وتذكر منها:

1- تسلم ضابط الشرطة القضائية إنابة قضائية من طرف قاضي التحقيق في إطار إجراءات تحقيق قضائي.

2- استلام إذن بتفتيش مسكن صادر عن وكيل الجمهورية بعد تلقي هذا الأخير لمعلومات مؤكدة في إطار إجراء تحريات حول ارتكاب الجريمة .

3- القبض على مرتكب الجريمة في حالة تلبس ويشبه في أنه أخفى محصلات تلك الجريمة بمسكنه.

4- عند تلقي ضابط الشرطة القضائية معلومات تفيد أن جريمة ارتكبت داخل مسكن، وبعد أخذه كل التدابير الأمنية أن يطلب إذا مكتوبا بتفتيش المسكن[3].

---

[1]- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. (ط:1؛ الجزائر: دار هومه، 2008)، ص43-44.

[2]- ينظر: المادة (122) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. مرجع سابق، ص44.

بما أنّ تفتيش المسكن يقوم بناءا على سبب يتمثل في تلقي إذن للتفتيش، فإنّ هذا الإجراء يخضع لشروط، والتي سيتم التطرّق إليها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

شروط تفتيش المسكن

لضمان صحة هذا الإجراء يلزم مراعاة مجموعة من الشروط عند القيام بعملية التفتيش للإحاطة المتهم بضمانات تشكل سياجا يصون حريته الفردية ، وتتمثل هذه الشروط في شروط موضوعية (أولا) ثم شروط الكلية التي غايتها تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة، والمصلحة الخاصة للمتهم (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية

تتضمن الشروط الموضوعية ما يلي:

1- السبب: إن من المسلم به أن يكون سبب التفتيش هو البحث للحصول على دليل يتمكن من خلاله الوصول إلى الحقيقة المنشودة وهذا ما قد سبقت إليه، وعليه فإن سبب التفتيش هو وقوع جريمة جنائية أو جنحة، وكذلك توفر أمارات ودلائل قوية على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة، وإن قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن ضده أو ضد أي شخص، جاز لرجل الضبط الجنائي أن يفتشه، وعليه فإن قامت السلطة المختصة بالتفتيش دون احتمال فائدة منه، قد مست حريات من طالهم هذا الإجراء دون وجه حق معقول.

2- محل التفتيش: محل التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره، وعليه فإنّ السرّ الذي يحميه القانون هو الذي يستودعه في محل له حرمة، فلا بدّ أن يكون محل التفتيش معيّنا ومحدّدا بعيدا عن الغموض والجهالة وأن يكون جائزا وقوع التفتيش فيه؛ لأنّ هناك بعض المحال تتمتع بحصانة من الدولة، ولذا لا يجوز تفتيشها حتى لو توفرت أسباب التفتيش، لأنّ القانون كفل لها تلك الحصانة وأمر عدم جواز تفتيشها، ومنها منازل السفراء والبعثات الدبلوماسية[1].

[1]- إبراهيم بن سعد النغيثر، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. مرجع سابق، ص91-92.

3- السلطة المختصة بتفتيش المسكن: إنّ تفتيش المسكن إجراء خطير يسيء حرمة المسكن، ولكنّه ضروري للتحرّي عن الجرائم والبحث عن أدلة تثبت ارتكابها، وتمكن من التعرّف على مرتكبها، لذلك لم يخوّله المشرّع لكل أعضاء الشرطة القضائية، بل جعله من صلاحيات قاضي التحقيق أو يأذن لضابط الشرطة القضائية بتنفيذه بموجب إذن مكتوب من وكيل الجمهورية، وكان هدف المشرّع من هذا هو حماية حرمة المسكن وتجسيد الإشراف القضائي على أعمال الشرطة القضائية توقياً؛ لأي تجاوز أو تعسف خلال التحقيقات والتحرّيات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية.

4- الأشخاص المؤهلون لتفتيش المساكنهم:

أ/ قاضي التحقيق: لقد خوّل القانون لقاضي التحقيق صلاحية التنّقل إلى مكان ارتكاب الجريمة وإجراء المعاينات اللازمة وتفتيش المساكن[1].

وعليه يطلب من قاضي التحقيق أن يحظر وكيل الدولة عند قيامه بالمعاينات أو بتفتيش المساكن، ويصطحب معه كاتب تحقيق[2]، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي بإجراء التفتيش أو ضبط المعاينة إلاّ برضا صريح من الشخص الحائز للمسكن الذي تتخذ بداخله تلك الإجراءات ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة يجب أن يكون ذلك في المحضر مع التسوية عن رضائه باتخاذ ذلك الإجراء[3]، الذي نص عليه قانون الإجراءات الجزائية ((تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلاّ برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في محضر مع الإشارة إلى رضاه))[4]، مع مراعاة أوقات التفتيش التي سبقت الإشارة إليها التي تنص

---

[1]- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. مرجع سابق، ص29.

[2]- نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري. (ط:2؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، المركز الجامعي سيدي بلعباس، د.ت)، ص90.

[3]- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (لا.ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1995)، ص68.

[4]- ينظر: المادة (64) من قانون الإجراءات الجزائية.

عليها المادة من 35 إلى 47 من هذا القانون؛ أي يتم فيما بين الخامسة صباحا والثامنة مساءا[1]، ولقد استثنت المادة 81 شرط الوقت في حالة ارتكاب جناية، إذ يجوز لقاضي التحقيق تفتيش مسكن المتهم بحضور وكيل الجمهورية ليلا ونهارا والتي تنص ((يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيد لإظهار الحقيقة))[2].

كما نصّ الدستور على حرمة المساكن وعدم دخولها ولا تفتيشها إلاّ بأمر قضائي مسبب وفقا للقانون، وأن يكون هذا الأمر قائما على أسباب تبرره[3].

ولقد نصّ قانون الإجراءات الجزائية على أنه ((تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحرّي، ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق، وإلاّ كان ذلك الحكم باطلا))[4]، فهذه المادة خوّلت له القيام بإجراءات البحث والتحرّي عن الجرائم، وينص كذلك على أنّه ((يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرّر محضر بما يقوم به من إجراءات))[5] هذه المادة جاءت في صيغة مطلقة تحوّل قاضي التحقيق التفتيش في أي مكان يمكن العثور فيه على أشياء تفيد في الكشف والوصول إلى إظهار الحقيقة.

ب/ وكيل الجمهورية: بالرغم من أنّ وكيل الجمهورية باعتباره قاضي، ليس له صفة ضابط الشرطة القضائية فإن القانون خوله صلاحية القيام بكل الإجراءات والأعمال التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في مجال معاينة الجرائم والتحرّي والتحقيق في ظروف ارتكابها والبحث عن مرتكبيها[6].

---

[1]– إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص68.

[2]– ينظر: المادة (81) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة. (لا.ط؛ مصر:دار المطبوعات الجامعية، د.ت)، ص140.

[4]– ينظر: المادة (38) من قانون الإجراءات الجزائية.

[5]– ينظر: المادة (79) من قانون الإجراءات الجزائية.

[6]– أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. مرجع سابق، ص30.

في حين حدد قانون الإجراءات الجزائية صلاحيات وكيل الجمهورية بدقة والتي تنص ((يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

– إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية.

– مراقبة تدابير التوقيف للنظر.

– مراقبة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر، وكلّما رأى ذلك ضروريا.

– مباشرة أو الآمرة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحرّي عن الجرائم المختلفة بالقانون الجزائي.

– تلقي المحاضر والشكاوى وابلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويحظر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال.

– إبداء ما يراه لازما من طلبات أمام الجهات القضائية المذكورة أعلاه.

– الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية.

– العمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم))[1].

فإن وكيل الجمهورية بموجب هذا النص الصريح له أن يفتش المسكن شخصيا أو يكلّف بذلك ضابط الشرطة القضائية.

ج/ ضابط الشرطة القضائية: ينص قانون الإجراءات الجزائية على أنّه ((يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحرّي عن الجرائم المقرّرة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي))[2]، فتفتيش المساكن إجراء يباشره ضابط الشرطة القضائية طبقا لما ينص عليه نفس القانون إلاّ بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق[3]. والذي جاء فيه أنّه ((لا يجوز لضابط

[1]– ينظر: المادة (36) من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– ينظر: المادة (12) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. مرجع سابق، ص31–32.

الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش، إلاّ بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستضهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش))[1].

د/ أعوان الجمارك: لقد خوّل المشرّع لأعوان الجمارك دخول المساكن وتفتيشها، بحثا عن سلع مهرّبة أو مواد يشكل تداولها أو الاتّجار بها، بصورة شرعية أو غير شرعية جريمة في نظر القانون مثل: الأسلحة والمخدّرات[2].

ثانيا: الشروط الشكلية

الشكل هو الطريقة التي يتم بها أداء عمل معيّن أمام الآخرين، ويكون في المظهر الخارجي للعمل، ولذا كان لزاما توفره لإدراك آثار النتائج القانونية، فهو يتعلّق بضمان عدم التعسّف والإجحاف وتتمثل هذه الإجراءات في ما يلي:

1- من له حق الحضور: من شروط تفتيش المنزل أن لا يتم تفتيشه إلاّ بحضور صاحبه، فإن لم يحضر أو تعذّر عليه الحضور كان له أن ينيب غيره، وإذا لم يتحقّق ذلك فأجاز القانون حضور أحد أفراد أسرة صاحب المنزل المقيمين معه، على شرط أن يكونوا مكلّفين، وهذا الشرط يؤدي إلى فائدتين، الأولى هي التأكيد على سلامة ونزاهة مقتضى التفتيش لدى المتهم أو صاحب الحيازة، وأن كل ما سوف يجري سيكون تحت نظره أو نظر من يثق فيهم، والثانية قد تستفيد منها جهة التحقيق، وهو أنّ حضور شخص المتهم أو أحد أقاربه قد يساعد أثناء التفتيش على ما قد يلاحظه المحقق خلال القيام بالإجراء، من متغيرات طارئة على المتهم أو أحد أقاربه تساعد في عملية معرفة الأشياء، قد تكون مخفية أو أدوات قد استخدمت في الجريمة وبالتالي يستدل على معرفة أماكن وجودها من خلال تلك التعابير والتصرّفات الظاهرية التي لا يستطيعون التحكم بها[3].

---

[1]- ينظر: المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. مرجع سابق، ص32.

[3]- إبراهيم بن سعد النغيثر، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. مرجع سابق، ص84-85.

2- موعد إجراء التفتيش: سبق القول بأن إجراء التفتيش في المساكن فيه انتهاك لخصوصية الفرد ولحرمة حياته الخاصة، ومن هذا المنطلق فقد أقر المشرع الجزائري الاحترام الكامل للإنسان وحقه في الطمأنينة والأمن وعدم تعكير هدوئه[1]، وقد نصّ قانون الإجراءات الجزائية على أنه: ((لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة 5 صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة 8 مساءا، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أووجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا))[2].

فالقاعدة العامة هي وجوب إجراء التفتيش في ساعات النهار، لما في ذلك من توفير المزيد من الطمأنينة لسكان المنزل المراد تفتيشه، وعدم إرهاب الأطفال والنساء القاطنين فيه، وطالما أن التفتيش بدأ إجراؤه خلال ساعات النهار، فإنه يظل صحيحا ولو استمر حتى هبوط الليل ما دام أنه ظل مستمرا ولم ينقطع[3].

وهذا حرصا من المشرع على عدم إزعاج شاغلي المساكن ليلا، وضع قاعدة عامة تحدد الساعات التي يجوز خلالها لضباط الشرطة القضائية تفتيش المساكن، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية، كما أشارت المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية، إلى أن دخول المسكن لتنفيذ أمر بالقبض لا يتم قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا، وتحديد هذه الفترة متقارب بين مختلف التشريعات مع اختلاف بسيط في ساعة البدء أو ساعة الانتهاء.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإن منعه لتفتيش المساكن بعد الساعة الثامنة مساءا وقبل الساعة الخامسة صباحا ليست قاعدة مطلقة بل ترد عليها استثناءات حدّدها القانون.

فالمشرع بقدر ما يراعي حرمة المساكن وحرمة الحياة الخاصة ويضع القيود لتفادي إزعاج المواطنين أثناء فترة راحتهم في الليل، فإنه من جهة أخرى لا يهدر المصلحة العامة ويتيح المجال لأعضاء الشرطة القضائية كي يمارسوا تحرياتهم في مكافحة الجريمة

[1]- محمد علي مصطفى غانم، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص53.

[2]- ينظر: المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- محمد علي مصطفى غانم، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. مرجع سابق، ص53.

وحماية المجتمع وتتمثل الحالات الاستثنائية لتفتيش المساكن ومعاينتها أو دخولها ليلا في ما يلي:

-عند طلب صاحب المسكن: إذا دخل ضابط أو عون الشرطة القضائية أو أي فرد من الأفراد بناءا على طلب هذا الأخير، لأي سبب من الأسباب، فلا يعد ذلك انتهاكا لحرمة المسكن.

-في حالة الزلازل أو الفيضانات أو الحريق.

-عند ارتكاب جناية ويتولى قاضي التحقيق بنفسه تفتيش مسكن المتهم، فله أن يقوم بذلك خارج الميعاد القانوني بشرط: أن تتم مباشرة التفتيش من طرف القاضي التحقيق نفسه، ويجب حضور وكيل الجمهورية عند إجراء تنفيذ التفتيش، وهذه الحالة تتعلق بتفتيش مسكن المتهم فقط.

-عند التحقيق في الجرائم التالية: (جريمة المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، الجرائم المساسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف)[1].

ويمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا ونهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو إذا تعلق الأمر بجريمة من ضمن الجرائم المشار إليها في الفقرة 4 من المادة 47.

-عند التحقيق في الجرائم الأخلاقية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 342 إلى 384 من قانون العقوبات، وفي هذه الحالات يجوز لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وضباط الشرطة القضائية دخول هذه المساكن وتفتيشها ليلا حتى خارج الساعات القانونية، نظرا لما في هذه الجرائم من خطورة على قيم وأخلاق المجتمع.

[1]– أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. مرجع سابق، ص48.

3 - إذن التفتيش:

لقد أولى المشرع أهمية خاصة لحرمة المسكن سواء في الدستور أو في قانون الإجراءات الجزائية لما له من أهمية في مجال المحافظة على حرمة الحياة الخاصة للأفراد. وتتجسد هذه الأهمية من خلال إخضاع عملية تفتيش المسكن كقاعدة عامة لرقابة السلطة القضائية فهي المختصة بحماية الحقوق والحريات، ومن ثم فهي الجهة المخولة للإذن بتفتيش المساكن والهدف المتوخى من ذلك الوقاية من التجاوزات المحتملة التي يمكن أن تصدر من أعضاء الشرطة القضائية وتكريس الضمانات القانونية الفعلية لحماية المساكن أثناء التحقيقات والتحريات القضائية، فاشتراط استصدار إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، للقيام بتفتيش المسكن من طرف ضابط الشرطة القضائية ووجوب الاستظهار به قبل الدخول إلى المسكن والشروع في التفتيش يعد مراقبة قبلية لأعمال الشرطة القضائية؛ حيث أن وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق يقدران مدى ملائمته للقيام بعملية التفتيش من عدمها بناء على المعلومات المتوفرة لديهما ومن ملابسات القضية ومجريات التحقيق[1].

حيث ينص قانون الإجراءات الجزائية على أنّه ((لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يجورون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش)) [2].

من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، يبين أن المشرع خول صلاحية إصدار الأذن المكتوب بتفتيش المسكن إلى كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

فإنه إصدار الأذن بالتفتيش من طرف وكيل الجمهورية، يكون عادة بناء على مطلب من ضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بالتحريات الأولية في جناية أو جنحة ملتبس بها،

[1]- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. مرجع سابق، ص49-53.

[2]- ينظر: المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية.

وحتى في إطار التحريات وفق إجراءات التحقيق الأولى إن قدر المحقق إمكانية رفض الشخص المعني تفتيش مسكنه (وفيما يلي يتبين نموذج لشكل الإذن المكتوب من طرف قاضي التحقيق) [1].

4- محضر التفتيش: من القاعدة المسلم بها أنّ أعمال التحقيق جميعا ينبغي كتابتها، والكتابة تشمل جميع إجراءات التحقيق سواء كانت معاينة، سماع شهود أو إجراءات التفتيش وتنص المادة 68 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل، وبقصد حماية الحريات الفردية والمنع من التعسف، ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية المندوب للتحقيق تحرير المحاضر المثبتة لما قاموا به من إجراءات مبينين فيها الإجراءات والمحضر بشكل عام له مجموعة من البيانات الواجب توافرها إضافة إلى الأشخاص المؤهلين لتحريره.

والملاحظ أن المشرّع الجزائري أخضع تحرير المحاضر للقواعد العامة التي تتطلب أن يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية وهي اللغة العربية، وأن يحمل تاريخ تحديده وتوقيع محوره كما ينبغي أن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت شأن الوقائع التي يثبتها، حيث يتعين على القائم التفتيش أن يبين في المحضر وصفا دقيقا للمكان الذي فتشه ومكان الأشياء التي تم العثور عليها وأوصافها وأسماء الأشخاص الموحدين بالمحل، وفي الأخير عليه أن يوقع على المحضر فهذا التوقيع هو الذي يصبغ على المحضر صيغة القانونية[2].

كما نصّ قانون الإجراءات الجزائية على أنّ ((المحاضر التي يضعها ضابط الشرطة القضائية طبقا للقانون ينبغي تحريرها في الحال وعليه أن يوقع على كل ورقة من أوراقها))[3]، حيث يفيد التوقيع في معرفة من قام بالتفتيش وتحديد مدى اختصاصه، ويتضمن المحضر توقيع الأشخاص المعنيين بالإجراء، وينبغي عدم الشطب وأن لا يتخلل

[1]- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن. مرجع سابق، ص54.

[2]- منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص24-25.

[3]- ينظر: المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية.

سطور المحضر أي حشر طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث استلزم المشرع حضور كاتب ضبط لتدوين محاضر التفتيش والغرض الذي يهدف إليه المشرع الجزائري من وجوب قيام كاتب بتدوين محاضر التحقيق بصفة عامة ومحضر التفتيش بصفة خاصة هو الرقابة التي تبسط على القاضي من جهة ومن جهة أخرى تسهيل العمل للقاضي في الوصول إلى الحقيقة، ويتولى الكاتب تحرير المحضر بإملاء من قاضي التحقيق الذي يثبت ما رآه هو وليس ما رآه الكاتب.

وعليه يستخلص مما سبق أن إجراء التفتيش يتضمن نوعا من الاعتداء على حريات وحقوق الأشخاص ومنها حق الدفاع؛ لأنه لا يجوز إجبار المتهم على تقديم دليل اتهامه، لذلك إضافة للضمانات السابقة التي وضعها المشرع هناك ضمانات أخرى يتعين على ضابط الشرطة القضائية مراعاتها وهي:

-عدم التعسف في تنفيذ التفتيش، أي لا يجوز للقائم بالتفتيش أن يتلف أو يبعثر محتويات المسكن أو أن يحيط عملية تنفيذ التفتيش بأساليب قد تؤثر سلبا على الأشخاص المتواجدين بمحل التفتيش.

-واستخدام القوة اللازمة لتنفيذ التفتيش، وإذا زاد عن القدر اللازم كان هذا العمل غير مشروع وهذا ما يترتب عليه المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية، فمثلا إذا كان بمقدور ضابط الشرطة القضائية تكبيل يد المتهم فليس له حق في إصابته بجروح[1].

مع الإشارة أن قانون الإجراءات الجزائية ينص على أنّه ((يمكن لضباط الشرطة القضائية أن يلجئوا مباشرة إلى طلب القوة العمومية في تنفيذ مهمتهم))[2]؛ حيث نصت هذه المادة على جواز لجوء ضابط الشرطة القضائية لاستعمال القوة العمومية في تنفيذ مهامه.

وبعد التطرّق لضوابط تفتيش كل من الأشخاص والمساكن فيستخلص من هذا الفصل أنّ انتهاك حرمة الأشخاص وكشف أسرارهم أمر محرّم وممنوع فقهاً وقانوناً، ولكن إذا وضع الشخص نفسه في موطن الشبهة وقويت ضدّه القرائن والدلائل الكافية، فقد جعل

[1]– منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص25–28.

[2]– ينظر: المادة (17) من قانون الإجراءات الجزائية.

لنفسه طريقا يجيز التعرّض لحرمته والمساس بها وفق ضوابط معيّنة، وهذا ما تمّ التطرّق له وبيانه آنفا، وبالتالي لا يقوم بهذا الإجراء إلاّ السلطة المختصّة بالتحقيق والمتمثّلة في قاضي التحقيق من حيث الأصل، أمّا على وجه الاستثناء فيقوم به رجال الشرطة القضائية بناءا على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية في حالات معيّنة تنحصر في التلبّس، والندب، والرّضا.

وعليه في الفصل الثاني سأوضّح بطلان إجراء التفتيش والآثار المترتّبة عليه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني

بطلان التفتيش والآثار المترتّبة عليه

ونعالجه في مبحثين:

المبحث الأول: بطلان إجراء التفتيش.

المبحث الثاني: الآثار المترتّبة عن إجراء عملية التفتيش.

الفصل الثاني

بطلان التفتيش والآثار المترتّبة عليه

سبق وأن أوضحت بأنّ التفتيش هو ذلك الإجراء الذي رخّص فيه الشارع التعرّض لحرمة الشخص بسبب جريمة وقعت، وذلك تغليبا للمصلحة العامة على مصالح الأفراد من جهة، وبهدف ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة من جهة أخرى سواءًا تمّ هذا الإجراء بواسطة السلطة المختصّة والمتمثّلة في قاضي التحقيق أو من قبل ضبّاط الشرطة القضائية في أحوال الندب أو في حالات الجرم المشهود، وعليه فإن تمّ هذا الإجراء مخالفا للضوابط المنصوص عليها آنفا فإنّه يؤدي لبطلانه وهذا ما سأتطرق إليه في (مبحث أول)، أمّا بالنسبة للآثار التي تترتّب على هذا الإجراء سأتطرّق إليها في (مبحث ثان).

المبحث الأول

بطلان إجراء التفتيش

لمّا كان التفتيش ذو أهمية خاصة، سواءًا كان بالنسبة للأشخاص أو المساكن، لكونه يتعلق بالحرية، والذي رخص فيه الشارع بالتعرض لحرمة الشخص بسبب جريمة وقعت، كان من الضروري تتبع الإجراءات والقواعد والضمانات التي حددها الشارع لإجراءات التفتيش، إذ إنّ مخالفة شروطه بنوعيها الشكلية والموضوعية ينبني عليها أوجه البطلان في هذا الإجراء وعليه ستنصب الدراسة في هذا المطلب لبيان بطلان إجراء التفتيش في الفقه الإسلامي كـــ (مطلب أول)، ثم في القانون الجزائري (مطلب ثان).

المطلب الأول

بطلان إجراء التفتيش في الفقه الإسلامي

البطلان في الشريعة الإسلامية يترتب على القاعدة الشرعية التي تنص على أنّ ما بُني على باطل فهو باطل، وعلى هذا الأساس فإن الشريعة الإسلامية تطبّق القواعد العامة في التفتيش، ويستوي ذلك في تفتيش الأشخاص أو المساكن، فإذا تم هذا الإجراء وفق الضوابط المنصوص عليها والسالفة الذكر فيكون الإجراء صحيحا، وإن تم مخالف لتلك الإجراءات يقع باطلا، وعليه في هذا المطلب سنتطرق لتعريف البطلان في (فرع أول)، ثم بيان حكمة في (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف البطلان

فالبطلان يعني عدم صلاحية الشيء لترتب آثار عليه، وعليه سأبيّن معنى البطلان في اللغة (أولا)، ثم في الاصطلاح (ثانيا).

أولا: البطلان في اللغة

يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا[1]. ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ كَٱلَّذِي يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ﴾[البقرة:264]، فتفسير قوله تعالى أن الله ﷻ يخبر عباده بأن المنّ والأذى يبطلان الفائدة المقصودة من إعطاء الصدقات، وكذلك التباهي أمام الناس بها كمن يتصدق متظاهرا بأنه يريد وجه الله وهو يريد مدح الناس[2].

كما يطلق البطلان أيضا على ضياع الشيء وذهابه هدرا، ومثال هذا: يقال ذهب دم القتيل هدرا إذا قُتل ولم يؤخذ له ثأر ولا ديّة[3].

وبطل العقد ونحوه أي فسد وسقط حكمه، ومثال ذلك: إذا حظر الماء بطل التيمم[4].

ثانيا: البطلان في الاصطلاح

الباطل هو ما لا يكون مشروعا بأصله ولا بوضعه[5].

يعني مخالفة الفعل للشرع، وهو عكس الصحة، وحكمه عدم ترتب الآثار الشرعية، ومثال هذا في المعاملات إبرام عقد من طرف شخص عديم الأهلية فيكون العقد باطلا[6].

---

[1]– الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج1، مرجع سابق، ص51.

[2]– محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري ت310هـ، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن. تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج4(ط:1؛ لا.م: دار الهجرة، 1422هـ)، ص659.

[3]– إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، المعجم الوسيط. ج1، مرجع سابق، ص61.

[4]– أحمد مختار عبد الحميد عمر ت1412هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة. (ط:1؛ لا.م: عالم الكتب، 1429هـ/2008م)، ص2018.

[5]– محمد رواس القلعجي، معجم لغة الفقهاء. مرجع سابق، ص103.

[6]– محمد حسين عبد الغفار، تيسير أصول الفقه للمبتدئين. ج6، (لا.ط؛ لا.م: موقع التنمية البشرية، د.ت)، ص08.

وعليه يكون التصرّف أو الإجراء باطلا إذا كان على خلاف ما أمر به الشارع أو نهى عنه.

وبعد بيان معنى البطلان والذي يتمثّل في مخالفة الفعل للشرع، ففي الفرع الموالي سيتم بيان حكمه.

الفــرع الثاني

حكم البطلان

كما سبقت الإشارة إلى أنّ البطلان في الشريعة الإسلامية يترتب على القاعدة الشرعية التي تنص على أن ما بُني على باطل فهو باطل؛ حيث يرجع أساس بطلان التفتيش في الفقه الإسلامي إلى تحوله إلى نوع من التجسس وتتبع العورات ويدل البطلان حينئذ الكتاب (أولا)، ثم السنة النبوية الشريفة (ثانيا).

أولا: حكم البطلان في القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾﴾[الحجرات:12]

دلّت هذه الآية الكريمة عن النهي عن التجسس؛ أي خذوا ما ظهر لكم ودعوا ما ستر الله، فنهى الله المؤمن أن يتبع عورات أخيه المؤمن، والنهي يقتضي التحريم ومادام التجسس محرما، فإن ما يبنى عليه يكون باطلا[1].

ثانيا: حكم البطلان في السنة النبوية

في الأثر ما روي عن عبد الرحمان بن عوف ﷺ أنه: «حرص ليلة مع عمر ﷺ بالمدينة فبينما هم يمشون، شبّ لهم سراج في بيت، فانطلقوا يُؤمونه حتّى إذا دنوا منه، إذا باب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة، فقال عمر ﷺ وأخذ بيد عبد الرحمان :أتدري بيت من هذا؟ قلت: لا، فقال: هذا بيت ربيعة بن أميّة بن خلف وهم الآن شرب

[1]– عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ت911هـ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور. ج7(لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص567.

فما ترى؟ قال عبد الرحمان: أرى قد أتينا ما نهانا الله عنه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ فانصرف عمر عنهم وتركهم»[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث أنه في الآثار السابقة كانت هناك جرائم ترتكب ولكنها غير ظاهرة، والعلم بها كان بطريق غير مشروع وهو التجسس أو الدخول بغير إذن ونحوها، فلم يتم التفتيش على أصحابه ولم يعاقب عليها؛ لأن اكتشافها تم بإجراء باطل، حيث أنه من القواعد الفقهية إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[2].

وعلى هذا الأساس فإن فقهاء الشريعة الإسلامية فرّقوا بين العيب المتعلق بجوهر الفعل، والعيب العارض الوصفي للإجراء؛ حيث نجد أن الأول المراد به القواعد الموضوعية للتفتيش، أما الثاني فيتعلق بالإجراءات الشكلية، فبالنسبة للأول يؤدي إلى البطلان والثاني يؤدي إلى الفساد؛ أي أن البطلان يعني كل ما ترتب في ظل هذا الإجراء من عيب أدى إلى بطلانه كليا، أما الفساد فهو يتعلق بعيب في جزء معين من الإجراء لا يؤثر على القواعد الجوهرية التي يرتكز عليها تقييم العمل، وبالتالي هذا الأخير يمكن إصلاحه، وللشريعة الإسلامية أوجه تطبيقية في هذا الشأن كثيرة فما أن يدرك القاضي وجود عيب في واقعة فإنه يأخذ ذلك بعين الاعتبار للنظر في مدى تأثير هذا العيب على الدعوى التي أقيمت ضد شخص ما، وعليه يؤثر هذا الحكم الصادر عنه والأمثلة كثيرة نذكر منها[3]:

1- تحريم دخول المنازل بدون إذن: لقد منع الإسلام من اقتحام السكن دون إذن من صاحبه مهما كانت منزلته المقتحم، وفي هذا يتجلى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧﴾[النور:27]

[1]- رواه البيهقي في السنّن الكبرى. ج8، باب ما جاء في النهي عن التجسّس، الحديث رقم: (17625)، ص578. ورواه الحاكم في المستدرك. ج4، الحديث رقم: (8198)، ص419. وقال هذا الحديث صحيح الإسناد.

[2]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص380.

[3]- إبراهيم بن سعد النغيثر، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. مرجع سابق، ص147-148.

فالمراد بالاستئذان في قوله تعالى الاستئذان أي الاستعلام حتى تستعلموا أيريد أهلها أن يدخلوا أم لا، والدليل على أنه الإذن هو قوله تعالى:﴿فَإِن لَّمْ تَجِدُوا۟ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرْجِعُوا۟ فَٱرْجِعُوا۟ ۖ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾[النور:28]. حيث أن هذه الآية زادت في النهي عن دخول البيوت دون إذن أصاحبها تأكيدا فأمرت الداخل بالرجوع إذا طلب منه صاحب البيت ذلك[1].

أما من السنة النبوية ما رواه أبو الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قال: «من لم يبدأ بالسلام فلا تأذنوا له»[2].

2- الظن والتجسس: قال الله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾﴾[الحجرات:12]

فوجه الدلالة من قوله أن الله سبحانه وتعالى نهى المؤمن أن يظن بالمؤمن شرا، ولا يتبع بعضكم عورة بعض ولا يبحث عن سرائره، ينبغي بذلك الظهور على عيوبه، ولكن اقنعوا بما ظهر لكم من أمره[3].

ومن السنة ما روي عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا»[4].

---

[1]- إبراهيم بن السري بن سهل أبو إسحاق الزجاج ت311هـ، معاني القرآن وإعرابه. تح: عبد الجليل عبده شلبي، ج4(ط:1؛ بيروت: عالم الكتب، 1408هـ/1988م)، ص39.

[2]- ابن الملقن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح. ج14(ط:1؛ دمشق: دار النوادر، 2008م)، باب الخروج في التجارة، ص90.

[3]- محمد بن الطبري ، تفسير الطبري. ج21، مرجع سابق، ص374.

[4]- رواه البخاري في صحيحه. ج8، كتاب الأدب، باب: ما ينهى عن التحاسد والتدابر، الحديث رقم: (6064)، ص19. ورواه مسلم في صحيحه. ج4، كتاب البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظن والتجسّس والتنافس، الحديث رقم: (2563)، ص1985.

ووجه الدلالة من الحديث أنّ المراد ترك تحقيق الظن الذي يضر بالمظنون به، وكذا ما يقع في القلب بغير دليل[1]، ومنه يتضح أنّ الوسيلة إذا افتقدت للمشروعية التي قرّرها الشارع فليست مبرّرا صحيحا للغاية ولا يعتدّ بها.

3- عدم شرعية الإكراه أو التهديد والتحايل للوصول إلى أدلة الإثبات للإيقاع بالمتهم: إنّ الإقرار والشهادة هي أدلة مادية لإثبات أو نفي التهمة الموجهة ضد شخص ما، وعليه قد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن التحاليل من أجل التوصل إلى الإقرار أو الشهادة يبطل هذا الدليل، فيلزم على المقرر والشاهد أن يكون حرا مختارا أو لا يتأثر بإغراء أو تهديد، إضافة إلى الشروط الأخرى التي تعطي ضمانات إلى الشخص عند الإدلاء بهذا الإقرار أو الشهادة، فوجود هذه الشروط مجتمعة هي التي تؤكد صحة هذا الدليل، وتخلف أحدها يؤثر على صحة ذلك، وقد يؤدي إلى بطلانه كليا وقد استدل الفقهاء بكثير من الأدلة التي تشير إلى عدم صحة الإقرار أو الشهادة الناتجة عن إكراه أو إغراء، منها قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦﴾[النحل:106]، وهذا يدلّ أن الإقرار المترتب من جراء إكراه أو تهديد لا يعول عليه ولا يعتد به[2].

ويؤكد هذا ما جاء في السنة النبوية المطهّرة في حديث أبي ذر الغفاري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله قد تَجَاوزَ عَنْ أُمَّتِي الخَطأ، والنِّسْيانْ، وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[3].

وعليه فنظرية البطلان في الشريعة الإسلامية، هو أن الأوامر والنواهي لم تجيء عبثا، وأن الله أنزل كتابه، وأرسل رسوله للناس ليطيعوه ويعملوا بما جاء به، فمن عمل بما جاء به الرسول فعمله صحيح؛ لأنه وافق أمر الشارع، ومن خالف فقد بطل عمله لمخالفته أمر الشارع، والله تعالى يقول﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذۡنِ

[1]- بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ج22(لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص136.

[2]- إبراهيم بن سعد النغيثر، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. مرجع سابق، ص147-148.

[3]- رواه ابن ماجة في السنّن. ج3، أبواب الطلاق، باب: طلاق المكره والنّاسي، الحديث رقم: (2043)، ص200، صحّحه الألباني.

ٱللَّهِ﴾[النساء:64]، فتنطبق نظرية البطلان على عمل الأفراد، فكل عمل أو تصرّف جاء موافقا لنصوص الشريعة أو مبادئها العامة فهو صحيح، وما جاء مخالفا لنصوص الشريعة ومبادئها العامة فهو باطل بطلان أصليا، ولا يترتب عليه أي أثر[1].

المطلب الثاني

بطلان إجراء التفتيش في القانون الجزائري

نظرا لأنّ التفتيش إجراء قانوني يترتّب عليه إهدار للحريات الأفراد وانتهاك لحرمة أسرارهم ومراسلاتهم فقد وضع المشرع الجزائري قواعد موضوعية وأخرى شكلية راعى فيها، التوفيق بين الحرية العامة في البحث عن الحقيقة والوصول إلى الغاية المرجوة و الهدف المنشود من جهة أخرى؛ حيث أوجب على سلطة التحقيق وضابط الشرطة القضائية المأذون له بالتفتيش مراعاة تلك القواعد، ولذلك يحرص المشرّع دائما على تأكيد جزاءات مختلفة تحيط بالمخالفات وتضمن الحريات، إيمانا منه بأنّ هذه القواعد هي ضمانات للحريات الفردية وضرورية لتحقيق العدالة، غير أنّه ما يهمّنا في هذا الإجراء هو الجزاء الذي يتمثل في بطلان الإجراء لمخالفته القانون وعلى هذا الأساس سيقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، يعنى أولها لبيان مفهوم البطلان ثم بيان الطبيعة القانونية له (فرع ثان)، وتوضيح أسباب البطلان (فرع ثالث)، وأخير التطرق للجهات المقررة للبطلان في القانون الجزائري (فرع رابع).

الفرع الأول

مفهوم البطلان

لقد نّص القانون الجزائري على الضوابط اللازمة للتفتيش، ونص على البطلان كجزاء إجرائي واجب لتخلف هذه الشروط وعند مخالفة قواعده التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية ولهذا كان لزاما عليّ التعريف بالبطلان (أولاً)، ثمّ بيان أنواعه (ثانيا).

[1]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي. ج1(لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت)، ص223–224.

أولا: تعريف البطلان

عرّف بأنه جزاء يلحق كل إجراء مخالف لقاعدة جوهرية نص عليها القانون أي نتيجة لمخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات حيث يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني[1].

كذلك عرّف بأنه جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم احترام النموذج المنصوص عليه قانونا؛ أي عند عدم الالتزام بالضوابط التي وضعها القانون لهذا الإجراء[2].

وعليه فالبطلان جزاء يترتب على مخالفة القاعدة الإجرائية، ويحول دون الاعتداد بالآثار القانونية، ويكون هذا الإجراء باطلا، إمّا بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة لصحته أو لأنّ من قام به لا يملك الصفة والاختصاص والسلطة القانونية لمباشرته، أو قد يكون هناك إجراء جوهري تم إغفاله أو لم يتم القيام به، حسب الشروط التي فرضها القانون وأقرها القضاء[3].

ثانيا: أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى نوعين: أحدهما مطلق وهذا إذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها لصالح النظام العام، أمّا إذا كانت متعلّقة بمصلحة الخصوم اعتبر البطلان نسبيا.

أ- البطلان المطلق: وهو المتعلّق بالنظام العام والذي يترتب نتيجة لعدم مراعاة قواعد جوهرية في الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، وهو يهدف إلى تحقيق الصالح العام[4]، وله أحكام خاصة تتمثل فيما يأتي:

1- يجوز التمسّك به من قبل أي خصم، ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان؛ بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.

---

[1]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص11-12.

[2]- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق، ص231.

[3]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص12.

[4]- المرجع نفسه، ص52-53.

2- يجوز التمسّك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ما دام أن ذلك لا يتطلب تحقيق موضوعي.

3- يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولم يطلب الحضور ذلك.

4- عدم قابليته للتصحيح ولو رضي الخصم صراحة أو ضمنا، فالتنازل لا يصحح الإجراء المخالف؛ لأن البطلان النسبي هو الذي يمكن تصحيحه[1].

ب- البطلان النسبي: وهو المتعلّق بمصلحة الأطراف، فإذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف قد وضع لحماية مصلحة أطراف الدعوى والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لها وعليه يستخلص من هذا أنّه كل بطلان ليس متعلّق بالنظام العام[2].

وله أحكام تتعلق به ونتعرّض لها في النقاط الآتية:

1- لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي لأوّل مرة أمام محكمة النقض؛ لأنّ الطعن بالنقض لا يكون جائزا، إلا إذا بني على بطلان في الحكم ذاته أو بطلان في الإجراءات، غير أنّ التمسك به يفترض أن يسبق الدفع به أمام محكمة الموضوع، وطالما لم يبتدئ هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإن الإجراء يكون صحيحا والحكم المترتب عليه مما لا يقبل الطعن عليه بطريق النقض، غير أنه يجوز الدفع بالبطلان لأول مرة أمام محكمة التمييز.

2- لا يجوز أن يتمسّك بالبطلان إلا لمن تقرّرت القاعدة الإجرائية لمصلحته.

3- يجوز التنازل عن التمسّك بهذا البطلان صراحة أو ضمنا من جانب وضع الإجراء لمصلحته.

4- هذا البطلان قابل للإجازة والتصحيح من طرف من قرّر هذا البطلان لمصلحته سواء كان القبول صريحا أو ضمنيا[3].

---

[1]- محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط: كلية الحقوق، 2013، ص81.

[2]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص60.

[3]- محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص85-86.

والملاحظ أن المشرع يعتنق في قانون الإجراءات الجزائية مذهب البطلان النسبي؛ لأنّه سمح للمعني بالأمر أن يتنازل صراحة عن حقّه في التمسّك بالبطلان، فلا يكفي سكوت المتهم مثله عن تمسكه بالبطلان[1].

وينص قانون الإجراءات الجزائية: ((يجوز للخصم الذي لم تراعي في حقه أحكام هذه المواد، أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء، ويتعين أن يكون التنازل صريحا، ولا يجوز أن يبدئ إلا في حضور المحامي أو بعد استدعاؤه قانونا))[2].

غير أن للتمسك بهذا البطلان هناك شرطان:

1- المصلحة؛ أي لمن يتمسّك به أن تكون له مصلحة في مراعاة القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون؛ حيث لا يشترط في المصلحة أن تكون محققة، بل يكفي أن تكون مجرد احتمالية كالطعن ببطلان الحكم لاحتمال القضاء بالبراءة عند إعادة النظر في الدعوى.

2- ألا يكون الخصم المتمسّك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه، ويستوي أن يكون مساهمته هنا عن قصد أو نتيجة إهماله[3].

ممّا سبق يستخلص أنّ البطلان هو جزاء يلحق كل إجراء مخالف لقاعدة جوهرية نصّ عليها القانون؛ حيث يترتّب عليه عدم إنتاجه لأيّ أثر قانوني، وعليه فالبطلان قد يكون مطلق إذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمّت مخالفتها تتعلّق بالنظام العام، وقد يكون نسبي إذا كانت القاعدة متعلّقة بمصلحة الخصوم، وعليه ففي الفرع الموالي سأبيّن الطبيعة القانونية لبطلان هذا الإجراء.

[1]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص478.

[2]- ينظر: المادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص87.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لبطلان إجراء التفتيش

لقد نصّ قانون الإجراءات الجزائية على ((أنّه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتّب على مخالفتها البطلان))[1]. المستفاد من هذه المادة أن أي تفتيش يقوم به ضابط الشرطة القضائية مخالف لأحكام المواد 44 و45 و47 يقع باطلا؛ بمعنى أنه يترتب البطلان عند مخالفة القيود المتعلقة بالحضور والميقات القانوني والإذن الصادر من السلطة القضائية المتخصصة؛ لأنّ ما بني على باطل فهو باطل ونعطي أمثلة في ذلك[2]:

1- إذا حصل التفتيش للشخص أو مسكنه أو أمتعته أو محله في غير الأحوال الجائز فيها ذلك قانونا يكون الإجراء باطل لمخالفته المواقيت القانونية المنصوص عليها.

2- إذا حصل التفتيش غير مستوفٍ للإجراءات التي نصّ عليها القانون لصحته وقع باطلا والتي أشارت إليها المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية.

وممّا سبق يتّضح أن القاعدة العامة بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة التمسك به، ويجب على المحكمة أنْ تقض به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب، أمّا بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز للمتهم التمسك ببطلان التفتيش الحاصل في مسكن غيره ولو كان يستفيد منه؛ ولأن البطلان شرع للمحافظة على حرمة السكن، إلاّ أنه إذا قيل صاحب الشأن إطلاع الغير على ما في مسكنه، بالتالي فلا بطلان، إلاّ أنّ الأصل أن صاحب الشأن له أن يتمسك ببطلان التفتيش المترتب على مخالفة قواعده.

3- إذا حصل التفتيش بناءا على رضا معيب كان باطلا.

---

[1]- ينظر: المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص50.

4- إذا حصل التفتيش خارج عن حدود اختصاص مأمور الضبط القضائي؛ أي إذا فتّش ضابط الشرطة القضائية منزل شخص خارج دائرة اختصاصه بمقتضى إذن، كان التفتيش باطلا أيضا؛ لأن ضابط الشرطة خارج حدود دائرته المرسومة له.

5- إذا حصل التفتيش بناءا على إذن غير مسبب كان التفتيش باطلا، علما بأنه يجوز أن يستند الإذن جدية التحريات والأسباب التي طلبها مأمور الضبط القضائي كأسباب[1].

ويعني ذلك أنّه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يشتبه فيهم أو يظهروا أنهم مشاركون في الجريمة أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء متعلّقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش، إلا بإذن مكتوب وصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ومع وجوب الاستظهار به قبل الدخول للقيام بهذا الإجراء وشريطة أن يكون في الميعاد الذي حدده القانون للمكان المراد تفتيشه، فإن خالف ضابط الشرطة القضائية هذه الإجراءات ولم يلتزم بحرفيتها كان التفتيش باطلا بطلانا مطلقاً ولا ينتج أي أثار أصلا[2].

فالموقف الذي أخذ بالمحكمة العليا في أحد قراراتها، أن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع ليقولون كلمتهم فيها، وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى، وبناءا على هذا القرار فإنه يجب التمسك ببطلان التفتيش أمام محكمة الموضوع ولا يجوز لهم الحكم به من تلقاء أنفسهم، كما أنّه لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة، إلاّ أن يجوز لمن قرّرت القاعدة المخالطة لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا مما يؤدي إلى تصحيح التفتيش بهذا العيب.

---

[1]- كمال كمال الرخّاوي، إذن التفتيش فقها وقضاءا. (ط:1؛ المنصورة: دار الفكر والقانون، 1420هـ/2000م)، ص242.

[2]- منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص50.

وعليه فإن الطبيعة القانونية لبطلان التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو بطلان قانوني نسبي[1].

وهذا البطلان ينتج لأسباب سيتم التطرّق إليها في الفرع الآتي.

الفرع الثالث

أسباب البطلان

يكون البطلان إما قانونياً وهذا نتيجة لمخالفته قاعدة معينة، أو قد يكون جوهريا لمجرد مخالفة قاعدة تعتبر جوهرية دون أن ينص المشرّع على هذا البطلان كجزاء عن تلك المخالفة.

أولا: البطلان القانوني

يقصد به أنّ القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا، كجزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي تصت عليها القانون[2] وهي:

1- بطلان التفتيش خرقا لحكم المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه تقرر المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية بطلان التفتيش الذي يتم بمخالفة الأحكام المنصوص عليها والمقررة في المادتين 45 و47 من القانون نفسه، وهما المادتان المقررتان لوجوب إجراء لتفتيش المساكن بحضور أصحابها أو من ينوب عنهم، وبحضور شاهدين وأن يتم في الميقات القانوني بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساءا، وما لضابط الشرطة القضائية من صلاحيات، وفق ما سبقت الإشارة إليه في البحث[3]، فينص قانون الإجراءات الجزائية على أنه ((يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان))[4].

2- بطلان الاستجواب بخرق حُكمي للمادتين 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية، وينص قانون الإجراءات الجزائية على أنه ((تراعى الأحكام المقررة في المادتين

[1]- منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص51.
[2]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص29.
[3]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص479.
[4]- ينظر: المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية.

100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات))[1]، تتعلق هذه المادة بقواعد الحضور وما يقرّره القانون من حقوق للمتّهم، وعلى قاضي التحقيق احترامها، ويعني تكون الجلسة عند سماع المتهم والمدعي المدني والمواجهة بينهما إلا بحضور محاميهما، وإلاّ رتب البطلان على مخالفتها[2]، وهذا ما نصّ عليه قانون الإجراءات الجزائية ((لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك))[3].

ثانيا: البطلان الجوهري أو الذاتي:

مضمونه أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها ،دون حاجة إلى نص تشريعي يقرر البطلان بصدد إجراء يراه المشرع جوهريا، وعليه ينص قانون الإجراءات الجزائية على أنه ((يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى))[4].

المستخلص من هذه المادة أن المشرّع قد وضع قاعدة عامة يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء، وهذه القاعدة تتعلق بحقوق الدفاع وحق الخصوم في الدعوى، تاركا أمر تحديد الحالات التي تدخل تحتها لاجتهاد الفقه والقضاء الجنائي، ومن ضمن تلك الحقوق المترتبة للبطلان عند مخالفتها ما يلي:

1- عدم استجواب المتهم، ولو مرة واحدة قبل إحالته إلى الجهة القضائية المختصة.

2- عدم إبلاغ الخصوم بموعد إجراء التحقيق.

3- عدم تبليغ الخصوم الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق، لاستعمال حقهم في استئنافها وفق ما يقرره القانون.

---

[1]- ينظر: المادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص479.

[3]- ينظر: المادة (105) من قانون الإجراءات الجزائية.

[4]- ينظر: المادة (159) من قانون الإجراءات الجزائية.

4- عدم تبليغ المتهم قرار الاتهام.

5- أن يجلس قاضي التحقيق للحكم في قضية ما كان قد سبق له أن حقق فيها.

6- الإسناد لاعتراف متهم تحت وطأة التعذيب أدلى به أمام ضابط الشرطة القضائية بناءا على إنابة قضائية[1].

وبعد بيان أسباب البطلان التي تترتّب عند القيام بإجراء عملية التفتيش فإنّ هناك جهات مختصّة تقرّر هذا البطلان والتي سيتم بيانها في الفرع الآتي.

الفرع الرابع

الجهات المقررة للبطلان

لقد منح المشرّع الجزائري سلطة تقرير البطلان لجهات معينة هي : غرفة الاتهام و وجهات الحكم.

أولا: غرفة الاتهام

لقد خوّل المشرّع غرفة الاتّهام سلطة مراقبة صحة الإجراءات المرفوعة إليها، طبقا لقانون الإجراءات الجزائية والذي ينص على ما يلي: ((تنظر غرفة الاتهام من صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكتشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق))[2].

ثانيا :جهات الحكم

يحق لجهات الحكم عدا المحاكم الجنائية تقرير البطلان المشار إليه في المادة 157 و159 من قانون الإجراءات الجزائية، والسبب الذي جعل المشرع لم يخول محكمة الجنايات سلطة تقرير البطلان والحكم به هو ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية أنّه ((لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين

[1]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص479-480.

[2]- ينظر: المادة (191) من قانون الإجراءات الجزائية.

157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168)) [1]، وما جاء في الفقرة الثانية أيضا من نفس المادة ((أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام))[2].

وبذلك لم يرخص لمحكمة الجنايات ولا للمجلس القضائي عند النظر في موضوع جنحة أو مخالفة للحكم ببطلان إجراءات التحقيق، إذا كانت قد أحيلت إليها من غرفة الاتهام[3].

[1]– ينظر: المادة (168) من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– ينظر: المادة (168) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص55.

المبحث الثاني

الآثار المترتّبة عن إجراء عملية التفتيش

عند قيام بإجراء التفتيش مع عدم مراعاة الضوابط الشرعية، ينتج عن ذلك أثار منتجة جرّاء هذا التفتيش، وعليه هذا المبحث سيقوم ببيان تلك الآثار في الفقه الإسلامي (مطلب أول)، ثم في القانون الجزائري (مطلب ثان).

المطلب الأول

الآثار المترتّبة عن إجراء عملية التفتيش في الفقه الإسلامي

لمّا كان إجراء التفتيش سواء للأشخاص أو المساكن إجراء ذو أهمية خاصة، كونه يتعلّق بالحرية التي منحها الله تعالى وأكرم بها البشر حيث قال عز وجل: ﴿۞وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ٧٠﴾ [الإسراء:70]، فلقد جاء في تفسير قوله تعالى: أنّ الله كرّم بني آدم ولقد جمعت الآية الكريمة خمس منن منها التكريم وتسخير المراكب في البرّ والبحر والرزق من الطيّبات، والتفصيل عن كثير من المخلوقات[1]، لذا كان من الضروري تتبع الإجراءات والقواعد التي حددها الشارع لإجراء التفتيش، هذا للتأكّد من صحة ذلك الإجراء، وبالتالي فإن التعدي على هذه الحقوق دون وجه حق شرعي يعتبر انتهاك لحريّة الشخص، ولا يحق لأيّ كان من التعدّي على هذه الحرمة التي صدر الأمر الإلهي بالنهي عن الدخول إلاّ بعد الاستئناس والإذن من أهلها، وعليه سنقوم بذكر هذه الآثار في النقاط التالية: التعويض وأثره في التفتيش (فرع أول)، وفوائد التفتيش (فرع ثان) وأضراره (فرع ثالث).

[1]– محمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير. ج15(لا.ط؛ تونس: الدار التونسية، 1393هـ/1984م)، ص164.

الفرع الأول

التعويض وأثره في التفتيش

ستنصب الدراسة في هذا الفرع لبيان تعريف التعويض (أولا)، وتوضيح حكمه في الشريعة الإسلامية (ثانيا)، مع ذكر أركانه (ثالثا)، وفي الأخير بيان أثره في التفتيش.

أولا: تعريف التعويض

أ- لغة: العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان، إحداهما تدل على بدل للشيء، والأخرى على زمان[1].

وعوض معناه أبدا أو الدهر شيء به؛ لأنه كلّما مضى جزء عوّضه جزء أخر، وأخذ العِوض واستعاضه، سأله العوض فعاوضه أعطاه إيّاه، واعتاضه جاءه طالبا للعِوض[2].

ب- اصطلاحا: التعويض عند الفقهاء بمعنى الضمان:

أي إذا أتلف أحد الأشخاص شيئا لشخص آخر، أو إذا ألحق بغيره ضررا بجناية أو تسبّب، ففي ذلك وأمثاله يجب عليه ضمان ما أتلفه؛ أي تعويض الضرر الذي باشره أو تسبب به، ومن هذا يُستخلص أنّ المراد بالتعويض هو جبير النقض بمعنى إعطاء بدله وخلفه.

وقال الشافعية: الضمان في الشرع عقد يقتضي التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة، أو إحضار بدون من يتحقق حضوره[3].

والضمان هو التزام ما وجب على غيره مع بقائه على مضمون عنه، وما قد يجب حكمه جائز والمصلحة تقتضيه[4].

---

[1]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة. ج4، كتاب العين، مرجع سابق، ص188.

[2]- الفيروزآبادي، القاموس المحيط. مرجع سابق، ص648.

[3]- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ت1360هـ ، الفقه على المذاهب الأربعة. ج3(ط:2؛ بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص199.

[4]- مجموعة من الباحثين، الموسوعة الفقهية. إشراف: علوي بن عبد القادر السقاق، ج2(لا.ط؛ لا.م: موقع الدرر السنية، 1433هـ)، ص433.

وبالرغم من أنّ الضغط التعويض لم يشتهر كثيرا عند الفقهاء الأقدمين، إلاّ أنه وجد في بعض استخداماتهم إطلاق التعويض بمعنى الضمان؛ أي إعطاء البدل، بمعنى دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير.

وعليه مما سبق يُستخلص أنّ الفقهاء القدماء يستعملون لفظ الضمان للدلالة على مصطلح التعويض.

ثانيا: حكم التعويض

أ- **مشروعية التعويض في الكتاب:** قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾[النحل:126]، فتفسير قوله تعالى أنّ للنّبي ﷺ أقسم وأصحابه ليمثلنّ بالمشركين إن ظفروا بحلم كما فعل المشركون بحمزة وغيره يوم أحد من التمثيل، قال: لئن ظهرنا عليهم لنمثلنّ بثلاثين رجلا منهم، فلما سمع ذلك المسلمون قالوا: والله لئن أظهرنا الله عز وجل أن يفعلوا بهم مثل ما فعلوا، ولا يتجاوزوا إلى أكثر منه، ثم أعلمهم أنّ الصبر وترك الانتقام بمثله خير وأحسن[1].

كذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[البقرة:194]، قال ابن العباس في تفسير قوله تعالى: من قاتلكم في الحرم فقاتلوه، وإنّما سمّي المقابلة على الاعتداء اعتداءاً؛ لأنّ صورة الفعلين واحدة، فإن كان أحدهما طاعة وآخر معصية[2].

فوجه الدلالة من الآيتين أنّ الله سبحانه وتعالى يأمر بالعدل في الاقتصاص والمماثلة في استفاء الحق، وكون ردّ الاعتداء يكون بالمثل، فيفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه؛ لأنّ في ذلك شفاء لنفس المعتدى عليه، وردعاً للمعتدى عن تكرار الاعتداء.

---

[1]- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي ت597هـ، زاد المسير في علم التفسير، تح: عبد الرزاق المهدي، (ط:1؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1422هـ)، ص157.

[2]- أبو محمد مكي بن أبي طالب حمّوش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي ت437هـ، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسير أحكامه وجمل من فنون علومه. تح: مجموعة رسائل جامعية بكلّية الدّراسات العليا والبحث العلمي، ج6(ط:1؛ الشارقة: مجموعة بحوث الكتاب والسنّة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 1429هـ/2008م)، ص4117.

ب- مشروعية التعويض في السنّة النبوية: ما روي عن أنس ﷺ أنه قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاما في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النّبيﷺ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»[1].

فوجه الدلالة من الحديث أنه دلّ بمنطوقه على مشروعية التعويض بالمثل.

ويستخلص ممّا سبق أنّ مشروعية التعويض عمّا يلحق الإنسان من اعتداء سواء كان ماديا أو معنويا؛ هو الحق الموافق للعدالة، ويترتب عليه حينئذ تعويض هذا الشخص الذي انتهكت كرامته تطييبا لخاطره عمّا لحقه من أضرار معنوية أو مادية، فالتعويض في حالة مقاربة على الحالة التي كان عليها قبل أن يحيق به الضرر[2].

ثالثا: أركان التعويض:

للتعويض ثلاثة أركان هي الضرر والخطأ والسبب، وسيتم تفصيل كل نقطة على حدى:

أ- الضرر:

1- لغة: الضر بالفتح والضم ضدّ النفع، والضرّ بالضم: الهزال وسوء الحال والضرر النقصان يدخل في الشيء، والمضرّة خلاف المنفعة[3].

وبالنظر للمعنى للغوي تجد أن الضرر في اللغة يأتي لعدة معاني أشهرها ما كان ضدّ النفع ويأتي بمعنى سوء الحال وشدته.

2- اصطلاحا: هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان في مال متقوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون؛ أي الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديا أو تعسفا أو إهمالا[4].

والضرر ركن هام في التعويض، ويشترط القيام المسؤولية فيه ما يلي:

---

[1]- رواه الترميذي في السنّن. ج3، كتاب الأحكام، باب: فيما يكسر له الشيء ما يحكم له، الحديث رقم: (1359)، ص632. قال الترميذي حديث حسن صحيح.

[2]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص390.

[3]- ابن منظور، لسان العرب. ج4، مرجع سابق، ص482.

[4]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام. ج2(ط:2؛ دمشق: دار العلم، 1425هـ/2004م)، ص990.

2/1- أن يكون الضرر محققا؛ أي محقق الوقوع؛ لأنّ الضرر الاجتماعي لا يوجب ضمانا.

2/2- يشترط في الضرر الناشئ عن التفتيش والمستحق للتعويض بسببه أن يكون خاليا من أسباب الإباحة.

ب- الخطأ:

متى ما أدى الخطأ في إجراءات التفتيش إلى الإضرار المادي أو المعنوي بالشخص الذي وقع التفتيش على ذاته أو مسكنه أو متاعه، فإنه يلزم على المخطئ تعويضه، تعويضا يتناسب مع حجم الضرر الذي نجم عن هذا الخطأ.

ج- السبب: لا يعفى للحكم بالتعويض وقيام المسؤولية أن يتوفر ركنا الخطأ أو الضرر فقط، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وهنا تكمن علاقة السببيّة التي تعد ركنا من أركان قيام المسؤولية، وتنتفي إذا كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي، وإذا ما لم يكن الخطأ هو السبب المباشر في الضرر.

رابعا: أثر التعويض في التفتيش

إنّ الهدف من التعويض في الشريعة الإسلامية بصفة عامة يعني جبر الضرر وإزالته، وهذا السبب وإن كان فيه جبرا لخاطر المتضرّر على أنّه في المقابل يكون رادعاً للمتجاوز على تكرار التجاوز والتمادي فيه.

ويظهر من هنا أثر التعويض في التفتيش؛ حيث يكون بمثابة الرادع الزاجر الذي يردع القائم بالتفتيش عن التعدي، وله في هذا إصلاح لنفس القائم بالتفتيش، وتهذيب لسلوكياته[1]، وهو يمارس مهامه في تفتيش الأشخاص أو مساكنهم، وبهذا لا تشيع الفواحش كما جاء في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ١٩﴾[النور:19]، فتفسير قوله تعالى أنّ الذين يحبّون أن يظهر ويذيع الزّنا في الذين آمنّوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة، وهذا من مقاصد التشريع

[1]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص401.

وأصول العقاب في الإسلام، ويتمثّل هذا في الترهيب من إشاعة الفاحشة في المجتمع بين المسلمين[1].

بما أنّ إجراء التفتيش إجراء ذو أهمية خاصة فإنّ له فوائد متعدّدة والتي سيتم التطرّق إليها في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

فوائد التفتيش

التفتيش له فوائد مختلفة منها فوائد أمنية لها قيمة كبرى في حياة الناس وصلاح أمورهم، انطلاقا من قيمة الأمن نفسه في حياة الناس، فيمكن إجمالها في النقاط التالية:

1- حفظ أمن المجتمع والترصّد للمجرمين لمنعهم من أعمالهم الإجرامية.

2- صيانة أمن الأشخاص من أن يعتد عليهم بدون دليل.

3- تنقية المجتمع من المجرمين بواسطة التفتيش الذي تقوم به سلطة الاتهام.

أمّا الفوائد الاجتماعية فيعود التفتيش على المجتمع بعدة فوائد منها:

1- الوقوف على انضباط الناس دينيا وخلقيا، وتتبع المبتدع منهم وتعزيره فمثلا لو كان هناك إمام فاسد أو مبتدع؛ فإنه بالتفتيش عليه يمكن ردع خطره بأن لا يولّى إمامة المساجد[2].

كما أن للمحتسب بنفسه أن يتصدى للأمر بمعروف أو منع المنكر، فالحسبة إذن هي ضرورة اجتماعية لا بدّ منها تمثّل المجتمع وقيمته وهي أسبق إلى معرفة من يسمّى في العصر الحديث بنظرية الدّفاع الاجتماعي ضدّ الجريمة، ولها جانبان: سلبي وإيجابي، فتقمع الجريمة وتطارد المجرمين من المجتمع دون حاجة لإدعاء شخصي، كما تقوم بدور الوقاية من الجرائم قبل وقوعها[3]. ولها جانبان، جانب سلبي، وجانب إيجابي.

---

[1]- أبو حفص سراج الدين عمر بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني ت775 هـ، اللباب في علوم القرآن. تح: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، ج14(ط:1؛ بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م)، ص329.

[2]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص421.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج8، مرجع سابق، ص6259.

2- الحفاظ على سلامة المجتمع وتنقيته من خلال منع دخول المسكرات والمخدرات والأشياء المخالفة والضارة للبلد[1].

أمّا الفوائد الاقتصادية للتفتيش تتجلّى في مكافحة الغش التجاري من خلال تفتيش المحلاّت؛ حيث يقوم المحتسب أو رجل الضبط بمراقبة المكيال والميزان عملا بقوله تعالى: ﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ ١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ٢ وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ ٣﴾[المطففين:01-03].

وجه الدلالة من قوله تعالى أنّ الذين يبخسون في الكيل والوزن؛ أي إذا كالوا منهم لأنفسهم يستوفون ما يكيلونه؛ وإذا كالوا لهم ينقصون أولئك لهم عذاب شديد؛ لأنّ هذا من أسوأ الأخلاق المسقطة للمروءة والماحية للحسنات والمفسدة للإيمان[2].

وما جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرةﷺ: «أنّ رسول الله ﷺ مرّ على صبرة* طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً ، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام» فقال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه النّاس! من غشّ فليس منّي»[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث أن النّبي ﷺ أخبر أنّ الغاش ليس بداخل في مطلق اسم أهل الدنيا والإيمان.

ومن الفوائد الاقتصادية للتفتيش أيضا أنّ من خلاله يمكن النّهي عن المعاملات المحرّمة في الأسواق، وكذا البيوع الفاسدة، ومنها بيوع العينة.

أمّا الفوائد الصحيّة، فالتفتيش في حد ذاته يحقق منافع صحية كثيرة للعبد ومنها:

- تختفي المسكرات والمخدرات ويقل متناولوها فينعكس ذلك بالفائدة الكبيرة على الصحة العامة.

---

[1]- العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص422.

[2]- محمد محمد عبد اللطيف بن الخطيب ت1402هـ، أوضح التفاسير. (ط:6؛ لا.م: المطبعة المصرية ومكتبتها، 1383هـ/1964م)، ص738.

* صبرة: الصُبرة بالضمّ؛ أي ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. (فيروزآبادي، القاموس المحيط. مرجع سابق، ص422).

[3]- رواه مسلم في صحيحه. ج1، كتاب الإيمان، باب: قول من غشّ فليس منّي، الحديث رقم (102)، ص99.

– منع التطبّب بالسّحر، وذلك من خلال تعقّب أماكن السحرة، والتفتيش عليهم وهو مندرج تحت ولاية المحتسب حين قيامه بالتفتيش عليهم.

بما أنّ للتفتيش فوائد مختلفة تعود على المجتمع والاقتصاد وغيرها، إلاّ أنّ له أضرار، والتي سيتم بيانها في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

أضرار التفتيش

من أضرار التفتيش ما يلي:

كشف الأسرار، وذلك بالإطلاع على عورات المساكن وانتهاك حرمات الأشخاص بالتطلّع على الخصوصيات، واستكشاف ما ستروه، وهي أمور نهى عنها الشارع الحكيم[1].

ويتجلّى هذا في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ ١٢﴾ [الحجرات:12]، فتفسير قوله لا تجسّسوا؛ أي لا تبحثوا عن الأخبار[2].

كما في قوله ﷺ: «يا معشر من آمن بلسانه، ولم يُفْضِ الإيمان إلى قلبه: لا تغتابوا المسلمين، ولا تتبعوا عوراتهم؛ فإنه من تتبّع عورات المسلمين، تتبّع الله عوراته، ومن تتبّع الله عوراته، يفضحه ولو في جوف رَحلِه»[3].

وكذلك له أضرار نفسية واجتماعية لو تم التفتيش بتعنّتٍ وعدم مراعاة للضوابط الشرعية التي وضعتها الشريعة الإسلامية، والتي تمت الإشارة إليها سابقا، وتلك الضوابط تدل على مدى حرص الإسلام على ستر وصيانة أعراض النّاس وحرماتهم، وحياتهم الخاصة، فالتفتيش حين يتم بتعسف ويقع مخالفا للإجراءات الشرعية يكون داخلا في الأمور المنهي عنها وخارجا عن ما رغب فيه الإسلام من الستر ونحوه، وعليه كان لابّد

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص428.

[2]– أحمد بن محمد بن عماد الدين بن علي أبو العباس شهاب الدين بن هاشم ت815هـ، التبيان في تفسير غريب القرآن. تح: ضاحي عبد الباقي محمد، (ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1423هـ)، ص298.

[3]– رواه الترميذي في السنس. ج4، كتاب البرّ والصلة، باب: ما جاء في تعظيم المؤمن، الحديث رقم: (2032)، ص378.

من التأكيد على ضرورة الالتزام بالقيود والإجراءات التي تكفل مشروعية التفتيش وتجنّب أضراره على الناس[1].

وبعد التطرّق لآثار التفتيش في الفقه الإسلامي وبيان الفوائد المختلفة التي يعود بها هذا الإجراء على المجتمع، وبيان أضراره إذا تم مخالفاً للضوابط التي وضعتها الشريعة الإسلامية حرصا منها على أمن أعراض النّاس حفظ حرماتهم، وكذلك لهذا الإجراء آثار نصّ عليها القانون التي سيتم بيانها في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

الآثار المترتّبة عن إجراء عملية التفتيش في القانون الجزائري

إنّ الآثار المترتّبة على صحّة إجراء عملية التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية تتمثّل في ضبط الأشياء، وهذا ما سيتم بيانه في (فرع أول)، وضبط المراسلات (فرع ثان)، ثم وأخيرا التصرّف في الأشياء المضبوطة (فرع ثالث).

الفرع الأول

ضبط الأشياء

ضبط الأشياء يعني التحفّظ عليه وحجزها ووضعها في أختام[2]؛ بمعنى وضع اليد على شيء يتعلّق بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها، سواء كان ذلك منقولاً أو عقاراً مملوكا للمتّهم في الجريمة أو لغيره موجودا في حيازته أو في حيازة غيره[3]، وعليه نصّت الفقرة الثانية من المادة 84: ((يجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحراز مختومة))[4]، إذا يجيز القانون لقاضي التحقيق أن يقوم بضبط وحجز الأشياء ووضعها في أحراز مختومة، إذا كانت هذه الأشياء والوثائق تنفع في إظهار الحقيقة، ولا يجوز للمحقق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في

[1]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص430–431.

[2]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص366.

[3]– محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية. ص739.

[4]– ينظر: المادة (84) من قانون الإجراءات الجزائية.

إظهارها أو التي يضر إفشاؤها بسير عملية التحقيق[1]، كما تنص المادة 84 من نفس القانون في الفقرة الأولى على أنه: ((إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات؛ فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطّلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق))[2].

ويُستنتج من هذه المادة أنه إذا تم القيام بفك أو فض أو فتح تلك الأحراز؛ فإنّ العملية يجب أن تتم بحضور المتّهم مصحوبا بمحاميه، أو بعد استدعائهما قانونا، وكذلك حضور كلّ من ضبطت لديه تلك الأشياء والأوراق والمستندات ويجوز لكل من يعنيه الأمر أن يأخذ صورة أو نسخة فوتوغرافية من الوثائق والمستندات المضبوطة، ما لم تكن مقتضيات التحقيق تمنع ذلك[3].

وممّا سبق يُفهم أن المقصود بضبط الأشياء السيطرة عليها ماديا ووضعها تحت تصرّف سلطة التحقيق تمهيداً لاتخاذ قراراتها بخصوص ردّها أو مصادرتها؛ حيث أنّ الغاية التي تبرّر تفتيش الشخص أو مسكنه هي محاولة ضبط أوراق أو أسلحة أو آلات أو كل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة، وبغير هذه الغاية يكون التفتيش تحكيما؛ أي كما لو تم التفتيش بخصوص جريمة ليس من شأنها أن تخلف أثار مادية يمكن ضبطها على إثر تفتيش المسكن أو الشخص كما هو الحال في جرائم السب والشتم والقذف...هذا ويُستخلص أنّه لا يرد الضبط على كلّ الأشياء، وإنّما يكون مقصور على الأشياء المادية فقط، وهي الأشياء التي يكون لها مظهر خارجي مادي محسوس، أمّا الأشياء المعنوية فلا تكون محل ضبط، بل لها إجراء آخر مستقل.

أولا: ضبط الأشياء المنقولة

المقصود بالأشياء المنقولة كل ما يمكن نقله من مكان لآخر بدون تلقي كأثاث البيت والملابس والعقار بالتخصيص مثل آلات الزراعة[4]، وقد بيّنت المادة 84 في فقريتها الأولى والثانية المنقولات التي يمكن أن يقع عليها الضبط وإذا لم توردها على سبيل

[1]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص366.

[2]– ينظر: المادة (84) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص366.

[4]– العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص30.

الحصر فنصّت: إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات؛ فإنّ لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهم الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83.[1]

فالظاهر أنّ ما ذكرته المادتان لم يأت على سبيل الحصر، إذ أنّ عبارة "على كلّ الأشياء التي يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة" المنصوص عليها في المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية تعني أن القائم بالتفتيش له أن يضبط كل شيء متصل بالجريمة.

وقد أورد المشرّع الجزائري بعض الأشياء التي يجوز ضبطها مثل الوثائق والمستندات، أمّا الأوراق الواردة في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية عرفت بأنّها الخطابات والرسائل والكتب والمنشورات، مطبوعة كانت أو بخط مستوي أن تتضمن كتابة أو رموز أو نقوش أو شيئا آخر، وبالرغم من أنّ هذه الأوراق أو الوثائق أو المسندات لا تخرج من كونها أشياء يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة، حيث نظم قانون الإجراءات الجزائية إجراءات ضبط الأشياء المنقولة ونص على ذلك في المواد 42-45-84 هذا فيما يخص الضبط الذي يمارسه ضابط الشرطة القضائية وتتمثّل هذه الإجراءات فيما يلي[2]:

1- احتراما لمبدأ السرّية وتسهيلا لمهمّة التحقيق: فلقد قصّر القانون سلطة الإطلاع على الوثائق والمستندات والرسائل لقاضي التحقيق، بشرط أن يتمّ فتح هذه الوثائق والأحراز والأشياء بحضور المتّهم مصحوبا بمحاميه أو بحضور أو استدعاء الحائز لهما أو المرسلة إليه، ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء النافعة في إظهار الحقيقة أو التي يضر إفشاؤها بسير التحقيق؛ حيث أجاز القانون لقاضي التحقيق أن يستعين في فرز الأعداد الكبيرة من الوثائق والرسائل بأحد أعضاء النيابة العامة، توفيراً للوقت لسرعة الإنجاز، ولقاضي التحقيق أن يأمر بكتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، التي نصّت عليها الفقرة الثالثة من المادة 83: ((على قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضات

[1]- ينظر: المادة (84) من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص31.

المادتين 45-47، ولكن عليه أن يتخذ مقدّمات جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع[1])).

وإن كانت الأشياء المضبوطة بها عينا؛ فإنّه يحق لقاضي التحقيق أن يصرّح للكاتب بإيداعها الخزينة حسب ما ورد في نص المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، وتوضح الوثائق والأشياء والمطبوعات في حرز مغلق وتربط بأحكام بعد إحصائها وضعها في أحراز مختومة، وسيشار عليها تاريخ الضبط وبيان الموضوع الذي حصل الضبط من أجله.

2- تحريز الأشياء المضبوطة: يجب أن يقوم مأمور الضبط القضائي بضبط المنقولات التي توجد بمكان الحادث، والتي يكون لها علاقات بإثبات الجريمة ضد مرتكبيها، والتحفظ على تلك الآثار أو الأشياء يكون عن طريق وضعها في حرز؛ بحيث لا تمتد إليها يد العبث، كأن توضع في كيس من القماش أو الورق أو البلاستيك وتغلق جيدا وتربط وتوضع عليها أختام بالجمع ويكتب عليها بوضوح تاريخ ومكان ضبطها واسم من ضبطها ورقم المحضر الخاص بالواقعة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 45 ((تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه))[4].

3- فض الأختام: أوجبت المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية عدم فتح الأحراز والوثائق، إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه ومن ضبطت لديه[5].

ويلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد نصّ على حضور المتهم ومحاميه ومن ضبطت عنده هذه الأحراز والوثائق المضبوطة، ذلك إذا كانت هذه الأختام قد وضعت بمعرفة ضابط الشرطة القضائية بناءا على انتداب من قاضي التحقيق، أما إذا كانت الأختام

[1]- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص63-64.
[2]- ينظر: المادة (83) من قانون الإجراءات الجزائية.
[3]- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص68.
[4]- ينظر: المادة (45) من قانون الإجراءات الجزائية.
[5]- نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص90.

الموضوعية بناءا على ضبط ناتج عن تفتيش مستند في حالة تلبس، أو في أطار التحقيق الابتدائي فيتعين فض الأختام بحضور الأشخاص الذين عاونوا في إجراء التفتيش[1]، والتي نصت عليهم المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى: ((إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه فيه أنه يساهم في ارتكاب الجناية؛ فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له. وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى على ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته))[2].

ثانيا: ضبط العقار

قد تترك الجريمة آثار بمكان ما أو تلك الآثار تفيد في كشف الحقيقة، حيث يتم التعرف على حقيقتها بالاستعانة بالخبراء مثل بقع الدم الموجودة على أرضية المسكن أو بحيطان الغرفة أو بصمة أصابع للمشتبه فيه موجودة على زجاج النافذة، وعليه فالمحافظة على العقار الذي به أثار أمر ضروري لكشف الحقيقة فيتم ضبط العقار لمصلحة التحقيق، ويكون ضبط العقار بوضع الأختام على الأماكن وغلقها وإقامة حراس عليها وهذا لمواجهة آثار الجريمة في محل الواقعة التي لا يمكن نقلها، والتحفظ على العقار أو ضبطه لا يستمر في الغالب مدة طويلة، لأنه يحرم صاحب العقار من الانتفاع به[3].

ممّا سبق يستخلص أنّ من الآثار المترتّبة على إجراء التفتيش تتمثّل في ضبط الأشياء ووضعها في أحراز مختومة تحت يد سلطة التحقيق احتراما لمبدأ السرّية، وتسهيلا لمهمّة التحقيق، وعليه في الفرع الموالي سيتم بيان كيفية ضبط المراسلات.

[1]– منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص36.

[2]– ينظر: المادة (45) من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص36.

الفرع الثاني

ضبط المراسلات

الأصل أن للحياة الخاصة والمراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وأنّ سرّيتها مكفولة الحق ولا يجوز مصادرتها أو الإطّلاع عليها أو رقابتها إلاّ بأمر قضائي مسبب ولمدة محدّدة وفقا لأحكام القانون، ولكن الشارع رأى عند التعارض بين هذا الحق الخاص وبين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة في شأن الجريمة ترجيح هذه المصلحة، ومن هذا المنطلق أجاز القانون لقاضي التحقيق ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والبرقيات لدى مكاتب البريد أو البرق ولم يطلق هذا الحق بل جعل له شروط والتي تتمثل في:

1- أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بحسب مدة لا تزيد على 3 أشهر.

2- أن يكون لذلك الإجراء فائدة في ظهور الحقيقة التي يجري التحقيق أو الاستدلال بشأنها.

3- أن يكون الأمر صادرا بالضبط من القاضي الجزائي مسبّبا[1].

على هذا الأساس فقد نصت المادة 38 من الدستور الجزائري الحالي على أن ((الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة))[2].

وبناءا على ما سبق نجد أن القانون يجيز لوكيل الجمهورية في البحث والتحري في الجرائم الملتبس بها وفي جرائم محددة والتي نصت عليها المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية ((إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة الملتبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة

[1]- فرج علواني هليل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية. (لا.ط؛ لا.م: دار المطبوعات الجامعية ، 2003م)، ص645.

[2]- ينظر: المادة (38) من الدستور الجزائري.

بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

-اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

-وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص[1].

ويشترط في القيام بهذه الإجراءات الحصول على الإذن أوّلاً ويشترط:

1- أن يكون الإذن صادراً عن وكيل الجمهورية مكتوب، لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات البحث والتحري.

2- أن يتضمّن الإذن الممنوح كل العناصر التي تسمح للضابط بالتعرّف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكينة أو غيرها.

3- الجريمة المبرّرة لهذه الإجراءات.

4- تسخير الأعوان المؤهّلة لدى المصالح أو الوحدات أو الهيئات العمومية أو الخاصة العاملة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية لعملية المراقبة والتسجيل والتصوير.

5- تحرير محضر بالعمليات التي تمت طبقا للمادة 65 مكرر5، من اعتراض وتسجيل المراسلات، وعن الترتيبات التقنية والتقاط الصور والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، وأن يتضمن المحضر تاريخ وساعة بداية ونهاية تلك العمليات.

وعليه فإنّ التدّخل الخفي يهدّد الحياة الخاصة؛ لأنّ المراسلات تعدّ عنصراً من عناصر الحياة الخاصة والتي ضمنها الدستور الجزائري فقد يتم التنّصت عليها وتسجيلها ومراقبتها دون علم صاحبها، وهذا ما يشكّل تهديداً كبيراً على حياة الفرد الخاصّة،

[1]- ينظر: المادة (65) مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية.

وبالتالي يصبح من الضرورة وبمصلحة أمن المجتمع ومكافحة الجريمة المساس بهذه الخصوصية[1].

ويستخلص ممّا سبق أن المشرّع وفي ظل التطورات الاقتصادية والسياسية التي شهدتها الجزائر في الآونة الأخيرة ونظرا للخطر الذي يهدّد الأمن والاقتصاد الوطنيين، وفي ظل التطوّر التكنولوجي الذي يستعمله المجرمون في الوصول إلى أهدافهم الإجرامية، فقد نصّ المشرّع الجزائري في التعديل الأخير على ضبط المراسلات السلكية واللاسلكية والتي من بينها المكالمات الهاتفية، كما أحاط هذا الإجراء بعدة شروط حتى يعتدي بما ستسفر عنه هذه العمليات كدليل من أجل الوصول إلى الحقيقة وكشف معالم الجريمة، وهذا من حسن ما فعله المشرّع في هذا الإطار، لكن كان عليه أن ينص كذلك على إجراءات ضبط الرسائل واعتراضها[2].

وبعد بيان كيفية ضبط الأشياء والمراسلات، ففي الفرع الآتي سأبيّن كيفية التصرّف في الأشياء المضبوطة.

الفرع الثالث

التصرف في الأشياء المضبوطة

يعود التصرف في أمر الأشياء المضبوطة لسلطة التحقيق وحدها قبل وصول الدعوى الجنائية إلى المحكمة ثم بعد ذلك، والتصرفات التي تجري على المضبوطات لا تخرج عن الحالات التالية:

إبقاء المضبوطات رهن إلى حين انتهاء الدعوى الجنائية (أولا)، رد الأشياء المضبوطة (ثانيا) مصادرة الأشياء المضبوطة (ثالثا).

أولا: إبقاء المضبوطات رهن انتهاء الدعوى الجنائية

قد تكون المضبوطات لازمة للسير في الدعوى الجنائية، فتساعد جهة التحقيق والمحكمة في تكوين عقيدتها الصحيحة حيال الواقعة، كأن تكون المضبوطات كتبا تحتوي

[1]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص280.

[2]– منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص40.

أفكار معيّنة أو اعترافات صريحة أو بها رسومات، ففي هذه الحالة إبقاء المضبوطات وعدم ردها لحين الفصل في الدعوى الجنائية، حيث توضع المضبوطات في احراز تناسب مع حجمها وطبيعتها وتلصق عليها ورقة تبين تاريخ الضبط ومكانه وسببه والقضية المتعلقة بها وتوقيع من قام به، وتتم هذه الإجراءات قبل مغادرة المكان الذي حصل به الضبط، كلما كان ذلك ممكنا. ومن المؤكد بأن بقاء المضبوطات تحت يد السلطة مؤقت وذلك لحين الانتهاء من إجراءات الدعوى الجنائية، وإذا رأى المحقق أن الأشياء المضبوطة غير لازمة للتحقيق فيأمر بردها لمن ضبطت لديه أو لمن يرى حقه في حيازتها[1].

ثانيا: رد الأشياء المضبوطة

إن ضبط الأشياء والحفاظ عليها في أثناء التحقيق ليس مقصودا لذاته، وإنما يهدف إلى كشف الحقيقة فقط، فإن انتهى الهدف وتحققت الغاية أجاز القانون رد الأشياء التي ضبطت في أثناء التحقيق، ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة في السير بعدما بعد أو كانت محلا للمصادرة كالأسلحة والمخدرات[2]؛ حيث نص القانون على رد الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق في المادة رقم 86 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تنص هذه المادة ((يجوز للمتّهم وللمدّعي المدني ولكلّ شخص آخر يدّعي أنّ له حقا 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 الخصوم الآخرين ويبلغ الطلب المقدم من الغير إلى النيابة وللمتهم ولكل خصم آخر))[3].

وذلك تيسيرا على المعنيين بالأمر في استرداد أموالهم وأشيائهم التي استوجب ضبطها تحقيق القضايا الجنائية أو الحكم فيها ذلك من غير حاجة إلى رفع دعاوى أمام

[1]– متعب ناصح العتيبي، ضمانات تفتيش المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ومدى توافقها مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير في العلوم الأمنية، جامعة الرياض: كلية الدراسات العليا، قسم: العلوم الشرطية، الرياض، 1433هـ/2012م، ص114-116.

[2]– محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الشرعية. ج1، مرجع سابق، ص230.

[3]– ينظر: المادة (86) من قانون الإجراءات الجزائية.

المحاكم المدنية تكبدهم المشاق والنفقات، وتحقيقا لأثر الجريمة على المجني عليه لكن أنشئت حالتين :

الحالة الأول: إذا كانت الأشياء المضبوطة ضرورية للسير في الدعوى وكشف الحقيقة.

الحالة الثانية: إذا كانت محلا للمصادرة[1].

لكن إذا صدر أمر بالأوجه من قاضي التحقيق ولم ينصرف في المضبوطات كان على وكيل الدولة التصرف فيها[2].

وعليه فإن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينص على أنه ((يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

-إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية.

-مراقبة تدابير التوقيف للنظر.

-زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر وكلما رأى ذلك ضروريا.

-مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائري .

-تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال.

-إبداء ما يراه لازما من طلبات أمام الجهات القضائية المذكورة أعلاه.

[1]– محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ص64-65.

[2]– فرج علواني هليل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص90.

- الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية.
- العمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم))[1].

وعليه وبتحليل المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية إجراءات الجزائية، فإن تصرف وكيل الجمهورية في نتائج البحث التمهيدي أو الأولي أو الاستدلال تكون بالمضي والسير في الإجراءات أو وقفها بعدم السير فيها[2].

ويكون رد المضبوطات إلى من يعنيهم الأمر كالمتهم والمدعي المدني وكل شخص يدعي أن له حقا على شيء موضوع تحت يد القضاء، على قاضي التحقيق بأن لا وجه للمتابعة[3].

ثالثا: مصادرة الأشياء المضبوطة

المصادرة هي إجراء يؤدي إلى نزع ملكية المال جبرا وإضافته إلى خزينة الدولة، والمصادرة قد تكون عامة تندرج في ضمن العقوبات التكميلية، وتتمثل في وضع الدولة يدها على بيع أموال المحكوم عليه، وهي عقوبة جوازية للقاضي في بعض الجنايات المنصوص عليها، ولا يجوز الأمر بها في الجنح والمخالفات إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وقد تكون المصادرة خاصة أين تصب على شيء أو أشياء معينة بذاتها وهي تختلف قد تكون وجوبية باعتبارها تدبير أمني، وإما أن تكون جوازية وتعتبر هنا عقوبة تكميلية.

والمصادرة لا يجوز توقيعها إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك. كما أن عقوبة المصادرة لا توقع إلا ضد المتهم المحكوم عليه، حيث نجد بعض المواد التي نصت صراحة على المصادرة وهذا باعتبار أن الأشياء الواجب مصادرتها هي محل للجريمة أو موضوعا لها أو أدوات استعملت في ارتكابها[4]. ومثال هذا ما جاء في المادة 263 من

[1]– ينظر: المادة (36) من قانون الإجراءات الجزائية.
[2]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. مرجع سابق، ص318.
[3]– محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ص65.
[4]– منصوري انتصار، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية. مرجع سابق، ص42–43.

قانون العقوبات. ((يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية مع حفظ حقوق الغير حسن النية)).

وينص أيضا بأنّه ((يعاقب بغرامة من 100 إلى 500 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من اتخذ مهنة العرافة أو التنبؤ بالغيب أو تفسير الأحلام وتضبط وتصادر طبقا لأحكام المادتين 15 و16 الأجهزة والأدوات والملابس التي استعملت لممارسة مهنة العرافة والتنبؤ بالغيب أو تفسير الأحلام أو أعدت لذلك)) [1].

وفي نهاية هذا الفصل وبعد بيان بطلان إجراء التفتيش وبيان الآثار المترتّبة عليه يستخلص أنّ التفتيش هو إجراء الهدف منه ضبط كل دليل يفيد كشف الحقيقة ذلك إذا ما توافرت فيه الشروط والضوابط اللازمة؛ لأنّه إذا تمّ القيام به دون التقيّد بتلك الأحكام التي نصّ عليها كل من الفقه والقانون يترتّب عليه بطلانه وبطلان الضبط التالي له؛ لأنّ الغرض من الضبط هو العثور على أدلّة في الجريمة التي يباشر التحقيق بشأنها والتحفّظ على تلك المضبوطات صيانة لمصلحة التحقيق، ومن أجل الوصول إلي حقيقة مطلقة.

[1]– ينظر: المادة (263) و (456) من قانون العقوبات.

خاتمة

الخاتمـــــــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والصلاة والسلام على خير البريات بيّنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

أولا: النتائج

فهذه بعض النتائج الموجزة لهذه الدراسة، والتي استعرض فيها الخطوط العريضة لهذا البحث، والتي ألخّص فيها أهم ما توصلت إليه في النقاط الآتية:

1- حرص الشريعة الإسلامية وقانون الإجراءات الجزائية على حرمة حياة الإنسان الخاصة وحرّيته الشخصية وصيانة حرماته من أي تعرّض للأذى بدون وجه حق؛ حيث جاء القانون الجزائري مكرّسا لذلك، وعليه فإنّ الضوابط الواردة في القانون تستمد حرمتها من أحكام الشريعة الإسلامية.

2- إنّ التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن الأدلة الماديّة للجريمة بهدف الوصول إلى الحقيقة.

3- إنّ إجراء التفتيش مبني أساسا على مراعاة المصلحة العامة وتقد يمها على المصلحة الخاصة للأفراد، وعلى هذا الأساس رخص المشرع في التفتيش بالتعرض لحرمة الشخص المتهم والبحث في مستودع سره، وخصوصياته ذلك من اجل تحقيق المصلحة العامة، والوصول إلى الحقيقة وإعطاء كل ذي حق حقه.

4- إنّ وضع قيود وإجراءات معيّنة تضبط عملية التفتيش لا يكفي وحده تحقيق الأهداف المرجوّة منها، بل لابدّ من الجزاء الذي يمنع أو يقلّل من الإخلال بهذا الإجراء، سواءًا كان الجزاء متمثلا في بطلا التفتيش حال مخالفة قواعده، أو كان لاحقا بالقائم بالتفتيش حال مخالفته وتقصيره.

5- التفتيش بحسب المراد منه ينقسم إلى ثلاثة أنواع: تفتيش جنائي، ووقائي، وإداري أما فيما يخص المراد تفتيشه ينقسم إلى نوعين تفتيش الأشخاص والمساكن.

6- بعد أن أولينا في هذا البحث عناية خاصة بالشروط الموضوعية والشكلية بعد أن يحصل ضابط الشرطة القضائية على إذن يجيز له إجراء التفتيش، فقد بيّنا الشروط المتمثلة في السبب والمحل والاختصاص وأوضحت أنّ سبب التفتيش هو احتمال التوصل إلى دليل يفيد في كشف الحقيقة، أمّا عن محل التفتيش فقد قلنا أن التفتيش يقع على الشخص أو مسكنه، أمّا عن الاختصاص فهو في الأصل من اختصاص سلطة التحقيق، وينعقد استثناءا لضابط الشرطة القضائية.

7- ولعل من أهم الشروط الموضوعية للتفتيش أن يكون هناك سبب مشروع للقيام به، ويتمثل ذلك في وقوع الجريمة ووجود دلائل كافية، وأن تقوم به السلطة المختصة.

8- بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية توجد ضمانات أخرى شكلية التي يجب مراعاتها عند إجراء التفتيش صونا للحريات الشخصية من التعسف أو الانحراف في استخدام السلطة، وعليه فمن أهم تلك الضمانات ضرورة وجوب حضور المتهم للتفتيش أو من ينوبه لضمان سلامة صحة الإجراء وضبط ما أسفر عنه من دليل.

9- ومما سبق يستنتج أن التفتيش فيه انتهاك لحق الخصوصية التي أقرّها الإسلام وحفظها لهم، ولا يجوز انتهاك هذا الحق إلا وفق الضوابط الشرعية التي تجيز الخروج عن هذا الحق في حالات معينة.

10- كذلك يستخلص انه في الشريعة الإسلامية لا حصانة لأي شخص عند القيام بهذا الإجراء، فالكل سواسية لا يستثنى منهم رئيس ولا مسؤول، لكن هذا خلاف لما ورد في القانون؛ لأنه يضفي حصانة على بعض الأفراد لتعلقها بمصلحة معينة سواء كانت عامة أو خاصة، وتختلف أنواع الحصانة منها الدبلوماسية والبرلمانية والقضائية.

11- تم تقييد جواز إجراء عملية التفتيش بالنسبة للأشخاص أو المساكن بضوابط معينة يجب إتباعها والتي تتمثل في :

- وجود سبب يستدعي الأمر بالتفتيش
- وجود فائدة يحتمل الوصول إليها من التفتيش
- تحديد وقت معين لإجراء التفتيش.

- حضور المتهم أو من ينوب عنه إثناء التفتيش

- وجوب توفر عنصر نسائي مع القائمين بالتفتيش في حالات يكون محل التفتيش فيها نساء.

12- وفيما يخص بطلان التفتيش قد كشفت لنا الدراسة أن مخالفة قواعد التفتيش تتضمن إهدار لحريات الأفراد كحرمة المسكن والحرية الشخصية.

13- وبعد التعرّض لآثار التفتيش يُستخلص أن الضبط هو الأثر المباشر للتفتيش، حيث يقع على الأشياء المادية والتي قد تكون منقولة أو عقارية.

14- وخلصنا أيضا إلى أن المشرع قد اشترط بعد ضبط المنقول عرض تلك المضبوطات على المتهم ووضعها في أحراز مختومة، مع وضرورة التأكيد على حضور المتهم ومحامية عند فض الأختام.

15- أما بالنسبة لضبط العقار فلم ينص عليه المشرّع الجزائري على غرار غيره من التشريعات التي خصّته بأحكام تتمثّل في وضع الأختام وتعيين الحراس.

ثانيا: الاقتراحات

وبناءا على نتائج الدراسة التي توصلت إليها فقد تم تقديم عدة توصيات مرتبطة بالموضوع:

1- على جهات الضبط أن تخصص نساء لتفتيش النساء وأن يتولى التفتيش أكثر من واحدة خروجا من خلاف العلماء في قبول شهادة النساء منفردات.

3- عقد دورات مستمرة للقائمين بتنفيذ إجراء عملية التفتيش، وذلك لرفع وعيهم بأهمية الإجراءات الجزائية وعلاقتها بحقوق الإنسان، وتوعية المواطنين بحقوقهم التي يكفلها لهم القانون.

هذا وأسأل الله تعالى أن ينفعنا بهذا البحث، وأن يلهمنا الصواب والسّداد، وصلى الله وسلّم على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
	سورة البقرة [02]		
﴿۞ أَتَأۡمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلۡبِرِّ...﴾		44	19
﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ...﴾		194	95-58
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ...﴾		264	78
﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾		282	39
	سورة آل عمران [03]		
﴿وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ...﴾		104	19
	سورة النّساء [04]		
﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذۡنِ ٱللَّهِ﴾		64	82
﴿ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمۡ فَإِن كَانَ لَكُمۡ فَتۡحٞ...﴾		141	19
	سورة المائدة [05]		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا ... ﴾		106	41
	سورة الأنعام [06]		
﴿۞وَلَهُۥ مَا سَكَنَ فِي ٱلَّيۡلِ وَٱلنَّهَارِۚ ١٣﴾		13	14
	سورة التوبة [09]		
﴿ۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ ١٠٣﴾		103	14

سورة يونس [10]		
﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ ...﴾	67	61
سورة هود [11]		
﴿أَمۡ يَقُولُونَ ٱفۡتَرَىٰهُۖ قُلۡ إِنِ ٱفۡتَرَيۡتُهُۥ ...﴾	35	9
سورة يوسف [12]		
﴿ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلۡعِيرُ إِنَّكُمۡ لَسَٰرِقُونَ ٧٠﴾	70	34
﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ ... ﴾	72	34
﴿قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدۡ عَلِمۡتُم مَّا جِئۡنَا لِنُفۡسِدَ ...﴾	73	34
﴿ فَبَدَأَ بِأَوۡعِيَتِهِمۡ قَبۡلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ...﴾	76	36
﴿ قَالُواْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبٗا شَيۡخٗا كَبِيرٗا...﴾	78	36
﴿أَفَأَمِنُوٓاْ أَن تَأۡتِيَهُمۡ غَٰشِيَةٞ...﴾	107	19
سورة إبراهيم [14]		
﴿إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمۡ لِيَوۡمٖ تَشۡخَصُ فِيهِ ٱلۡأَبۡصَٰرُ ٤٢﴾	42	13
سورة النحل [16]		
﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ ...﴾	106	82
﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾	126	95
سورة الإسراء [17]		
﴿۞وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ...﴾	70	93-60
سورة النّور [24]		

﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ﴾	19	97
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ...﴾	27	مقدمة-14-55-80
﴿فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا...﴾	28	14-55-81
﴿لَّيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا....﴾	29	56
﴿قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ...﴾	30	32
﴿وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ ....﴾	31	38
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ ...﴾	58	21-60
سورة الأحقاف [46]		
﴿لَا يُرَىٰٓ إِلَّا مَسَٰكِنُهُمۡۚ ٢٥﴾	25	14
سورة الحجرات [49]		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ...﴾	12	56-79-81-100
سورة الطلاق [65]		
﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾	02	41
سورة الإنسان [76]		
﴿فَوَقَىٰهُمُ ٱللَّهُ شَرَّ ذَٰلِكَ ٱلۡيَوۡمِ وَلَقَّىٰهُمۡ نَضۡرَةٗ وَسُرُورٗا ١١﴾	11	10
سورة المطففين [83]		
﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ ١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ...﴾	01-03	99

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
«اِتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِ تَمْرَةٍ»	10
«إنّ الزَمَانَ قَدْ اِسْتَدَارَ كَهَيْئَة...	11
«اِرْجَعْ، فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ»	19
«مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِالله وَاليَوم الآخِرِ...	38
«من لم يبدأ بالسلام فلا تأذنوا له»	81
«إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث...	81
«إنَّ الله قد تَجَاوزَ عَنْ أُمَّتِي الخَطأ...	82
«طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ...	96
«ما هذا يا صاحب الطعام...	99
«يا معشر من آمن بلسانه،...	100

فهرس الآثار

طرف الأثر	الرّاوي	الصفحة
«أُتِيَ النَّبي ﷺ بِتَمْرٍ عَتِيقْ فَجَعَلَ ...	أنس بن مالك	3
«إِنَّكَ إِذَا اِتَبَعْتَ عَوْرَات النَّاسْ...	معاوية بن أبي سفيان	57
أطلع رجلا من جُحر في حُجر النّبي...	سهل بن سعد	57
«حرص ليلة مع عمر...	عبد الرحمان بن عوف	79

فهرس المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

أ- كتب الحديث وشروحه:

1- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، السنّن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، ج8(لا.ط؛ مكّة المكرّمة: دار الباز، 1994م)،

2- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج5 (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379 م).

3- البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت 256هـ)، الجامع الصحيح، ج2 (ط.1، القاهرة: المطبعة السلفية، 1403هـ).

4- بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ج22(لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

5- سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقّن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح. ج14(ط:1؛ دمشق: دار النوادر، 2008م).

6- سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو أبو داود الأزدي السجستاني، سنن أبي داود. ج5. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد (لا.ط؛ بيروت: دار المكتبة العصرية، د.ت).

7- القزويني ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3(لا.ط؛ لا.م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

8- النووي ابن الحجاج، المنهاج في شرح صحيح مسلم. ج11(ط:1؛ مصر: المطبعة المصرية بالأزهر، 1930م).

9- النيسبوري مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى، صحيح مسلم كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم 2564، ج4.

ب- كتب الفقه والتفسير:

1- إبراهيم بن السري بن سهل أبو إسحاق الزجاج ت311هـ، معاني القرآن وإعرابه. تح: عبد الجليل عبده شلبي، ج4(ط:1؛ بيروت: عالم الكتب، 1408هـ/1988م)

2- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. ج1(ط:1؛ جدة-المملكة السعودية: دار عالم الفكر، 1428هـ).

3- أحمد أبو شجاع بن حسين، متن الغاية والتقريب. (ط:1؛ القاهرة-مصر: دار المستقبل، 2005م).

4- أحمد بن محمد بن عماد الدين بن علي أبو العباس شهاب الدين بن هاشم ت815هـ، التبيان في تفسير غريب القرآن. تح: ضاحي عبد الباقي محمد، (ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1423هـ).

5- بن محمد أبو العباس الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك. ج3(لا.ط؛ لا.م: دار المعارف، د.ت).

6- جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ت 864هـ، وجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي ت911هـ، تفسير الجلالين. (ط:1؛ القاهرة: دار الحديث، د.ت).

7- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي ت597هـ، زاد المسير في علم التفسير، تح: عبد الرزاق المهدي، (ط:1؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1422هـ).

8- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي ت597هـ، زاد المسير في علم التفسير، تح: عبد الرزاق المهدي، ج3(ط:1؛ بيروت:دار الكتاب العربي، 1422هـ).

9- الحسن بن محمد أبو القاسم المعروف بالراغب الأصفهاني ت506هـ، المفردات في غريب القرآن. تح: محمد خليل عيتابي، (ط:6؛ بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1431هـ/2010م).

10- حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون". ج1(ط:2؛ لا.م: دار الكتاب الجامعي، د.ت).

11- سراج الدين عمر بن عادل الحنبلي أبو حفص الدمشقي النعماني ت775 هـ، اللباب في علوم القرآن. تح: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، ج14(ط:1؛ بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م).

12- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. (ط:2؛ سوريا: دار الفكر، 1988م).

13- سليمان بن عمر منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل ت1204هـ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل/منهج الطلاب، اختصره: زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي، ثم شرحه في شرح منهج الطلاب. ج1(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د.ت).

14- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكّي ت204هـ، الأم. ج7(لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ1990م).

15- عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ت911هـ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور. ج7(لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت).

16- عبد الرحمان بن محمد بن مخلوف أبو زيد الثعالبي ت875هـ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن. تحق: محمد علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج3 (ط:1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418هـ).

17- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ت1360هـ ، الفقه على المذاهب الأربعة. ج3(ط:2؛ بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).

18- عبد الله بن عباس ت68هـ، تنوير المقياس من تفسير ابن عباس. جمع: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت811هـ، (لا.ط؛ لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت).

19- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ت683هـ، الاختيار لتعليل المختار. ج5(لا.ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ/1937م).

20- عثمان بن حسين بري، سراج السالك شرح أسهل المسالك. ج2(لا.ط؛ بيروت- لبنان: دار الفكر، 2006).

21- عزّ الدين عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي أبو محمد الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء ت660هـ، تفسير القرآن، تح: عبد الله بن إبراهيم الوهبي، ج3(لا.ط؛ بيروت: دار ابن حزم، 1416هـ/1996م).

22- علاء الدين بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن المعروف بالخازن ت741هـ، لباب التأويل في معاني التنزيل. تح:محمد علي شاهين، ج3(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ).

23- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، متن بداية المبتدي. (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، د.ت).

24- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري أبو الحسن البغدادي الشهير بالماوردي ت450هـ، الأحكام السلطانية. (لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، د.ت).

25- عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القريشي، تفسير القرآن العظيم. ج2 (ط:3؛ لا.م: دار الإمام مالك، 2013م).

26- عمر بن حسن الخرقي، متن الخرقي. (ط:1؛ طنطا-مصر: دار الصحابة، 1993م).

27- عمر بن علي بن عادل أبو حفص الدمشقي الحنبلي ت880هـ، اللباب في علوم الكتاب. تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، ج20(ط:1؛ بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1997م).

28- مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني ت179هـ، المدونة. ج2(ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م).

29- مجموعة من الباحثين، الموسوعة الفقهية. إشراف: علوي بن عبد القادر السقاق، ج2(لا.ط؛ لا.م: موقع الدرر السنية، 1433هـ).

30- محمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير. ج15(لا.ط؛ تونس: الدار التونسية، 1393هـ/1984م).

31- محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري ت319هـ، الإجماع. تحق: فؤاد عبد المنعم أحمد، (ط:1؛ لا.م: دار مسلم للنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م).

32- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيّم الجوزية ت751هـ، بدائع الفوائد. مج4، ج4(لا.ط؛ بيروت،لبنان: دار الكتاب العربي، د.ت).

33- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيّم الجوزية، الطرق الحكمية. (لا.ط؛ لا.م: مكتبة البيان، د.ت).

34- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ت483هـ، المبسوط. ج16(لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م).

35- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج3(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر العربي، د.ت).

36- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري ت310هـ، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن. تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج4(ط:1؛ لا.م: دار الهجرة، 1422هـ).

37- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري ت310هـ، جامع البيان في تأويل القرآن . تحق: أحمد محمد شاكر، ج16 (ط:1؛ لا.م: مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م)

38- محمد حسين عبد الغفار، تيسير أصول الفقه للمبتدئين. ج6، (لا.ط؛ لا.م: موقع التنمية البشرية، د.ت).

39- محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء. (ط:2؛ بيروت، لبنان: دار النفائس، 1408هـ/1988م).

40- محمد محمد عبد اللّطيف بن الخطيب ت1402هـ، أوضح التفاسير. (ط:6؛ لا.م: المطبعة المصرية ومكتبتها، 1383هـ/1964م).

41- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام. ج2(ط:2؛ دمشق: دار العلم، 1425هـ/2004م).

42- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني ت1243هـ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ج6(ط:2؛ لا.م، لا.ن، 1415هـ/1994م).

43- مكي بن أبي طالب حمّوش بن محمد بن مختار القيسي أبو محمد القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي ت437هـ، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسير أحكامه وجمل من فنون علومه. تح: مجموعة رسائل جامعية بكلّية الدّراسات العليا والبحث العلمي، ج6(ط:1؛ الشارقة: مجموعة بحوث الكتاب والسنّة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، 1429هـ/2008م).

44- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج7(ط:4؛ سوريا: دار الفكر، د.ت).

45- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن عاصم النمري أبو عمر القرطبي ت 463هـ، الاستذكار. تح: سالم محمد عطا محمد علي معوض، ج8(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م).

ج- كتب القانون:

1- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (لا.ط؛ الجزائر: دار هومه، 2012م).

2- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ج1(لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، د.ت).

3- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي. (لا.ط؛ الجزائر: دار هومه، 2006م).

4- الجبارة عبد الفتاح عبد اللطيف، الإجراءات الجنائية في التحقيق. (لا.ط؛ عمان، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، د.ت).

5- حزيط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري. (لا.ط؛ الجزائر: دار هومة، 2014).

6- الحلبي محمد علي السالم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. (ط:1؛ عمان،الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1430هـ/2009م).

7- الزحيلي محمد، الإجراءات الجنائية الشرعية. ج1(لا.ط؛ سوريا: دار الفكر، 2015م).

8- الشافعي أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية. (ط:3؛ الجزائر: دار هومه، 2006م).

9- الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. ج2، ج3(لا.ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م).

10- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية. (لا.ط؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت).

11- قادري أعمر، أطر التحقيق. (لا.ط؛ الجزائر: دار هومه، 2013م).

12- الكواري منى جاسم، التفتيش شروطه وحالات بطلانه "دراسة مقارنة". (ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م).

13- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (ط:02؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م)

14- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. (ط:1؛ عمان،الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م).

15- نمور محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية. (ط:1؛ عمان: دار الثقافة، 2005).

16- ثروت جلال، نظم الإجراءات الجنائية. (لا.ط؛ الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة، 2003).

17- الدناصوري عز الدين، وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية. ج2(ط:9؛ لا.م: لا.ن، 2003).

18- الجوخدار حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية. (ط:1؛ عمان،الأردن: دار الثقافة، 1429هـ/2008م).

19- غاي أحمد، الحماية القانونية لحرمة المسكن. (ط:1؛ الجزائر: دار هومه، 2008).

20- مينا نظير فرج، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري. (ط:2؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، المركز الجامعي سيدي بلعباس، د.ت).

21- منصور إسحاق إبراهيم، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (لا.ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1995).

22- بوادي حسنين المحمدي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة. (لا.ط؛ مصر:دار المطبوعات الجامعية، د.ت).

23- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي. ج1(لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت).

24- علواني هليل فرج، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية. (لا.ط؛ لا.م: دار المطبوعات الجامعية ، 2003م).

25- الرخّاوي كمال كمال، إذن التفتيش فقها وقضاءا. (ط:1؛ المنصورة: دار الفكر والقانون، 1420هـ/2000م).

د- كتب عامة:

1- إبراهيم مصطفى أحمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار، المعجم الوسيط. ج1(لا.ط؛ القاهرة دار الدعوة، د.ت).

2- أحمد مختار عبد الحميد عمر ت1412هـ، معجم اللغة العربية المعاصرة. (ط:1؛ لا.م: عالم الكتب، 1429هـ/2008م).

3- أحمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي دليل مثقف العربي. رقم (3131)، ج1(ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1429هـ/2008م).

4- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر. مج1، ج1(ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1492هـ/2008م).

5- الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي ت393هـ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحق: أحمد عبد الغفور عطار، ج3(لا.ط؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1407هـ/1987م).

6- الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط. تحقيق: محمد نعيم. (ط:8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1428هـ/2005م).

7- الفيومي أحمد بن محمد بن علي ثم الحموي ت770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج1(لا.ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت).

8- القزوييني أحمد بن فارس بن زكريا الرازي أبو الحسن ت95هـ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج6(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 1399هـ).

9- محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ت711هـ، لسان العرب. باب: الفاء، ج38(لا.ط؛ القاهرة: دار المعارف، د.ت).

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1- إبراهيم جابر خالد العبد العزيز، ضمانات حماية حقوق المتهم في إجرائي القبض والتفتيش وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير في مكافحة الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، الرياض، 1412هـ/1992م.

2- أحمد بن عبد الكريم بن محمد العثمان، تفتيش الأشخاص في نظام الإجراءات الجزائية. بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1427-1428هـ.

3- ذيب محمد محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط: كلية الحقوق، 2013.

4- عبد الله بن عبد الرحمان بن إبراهيم بن سيت، أدب الخلاف وأثره في الوقاية من الجريمة. رسالة الماجستير في العدالة الاجتماعية، تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية: كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1428هـ/2007م.

5- العتيبي عبد الله بن سودان المويهي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية "دراسة فقهية تطبيقية"، رسالة لنيل الدرجة العالمية دكتوراه في الفقه، جامعة أم القرى: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1433هـ-1434هـ.

6- العتيبي متعب ناصح، ضمانات تفتيش المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ومدى توافقها مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير في العلوم الأمنية، جامعة الرياض: كلية الدراسات العليا، قسم: العلوم الشرطية، الرياض، 1433هـ/2012م.

7- غانم محمد علي مصطفى، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

8- الكساسبة فهد يوسف، مصطفى الطراونة، الضوابط القانونية للتفتيش بغير إذن في القانونين الأردني والمصري. "دراسة مقارنة". دراسات علوم الشريعة والقانون، مج42، العدد:02، 2015م.

9- منصوري انتصار وعرشوش محمد، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة:16، الجزائر، 2005-2008م.

10- المهيدب عبد الرحمان بن مهيدب بن عبد الرحمان، تفتيش المرأة في الأنظمة الجنائية السعودية (دراسة مقارنة)، كلية الملك فهد الأمنية، قسم العلوم الشرعية والقانونية.

11- النغيثر إبراهيم بن سعد، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي وتطبيقاته، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، 1425هـ/2004م.

رابعا: قوانين وقرارات:

1- الدستور الجزائري، لسنة 1996 المعدّل في 06 مارس 2016م.

2- قانون رقم 06-22 المؤرخ في ديسمبر 2006م، من قانون الإجراءات الجزائية.

3- قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014م، من قانون العقوبات.

4- القرار رقم: 165609 بتاريخ 30-07-1997م الصادر من المحكمة العليا، قضية النيابة العامة، سعيدة ضد (ع.خ) عن المجلّة القضائية 1997، العدد:02.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
. ملخص البحث	
. الإهداء	
. شكر وعرفان	
. قائمة المختصرات	
. مقدمة	أ
مبحث تمهيدي: ماهيّة التفتيش.	02
المطلب الأول: مفهوم التفتيش.	03
الفرع الأول: تعريف التفتيش في الفقه الإسلامي.	03
الفرع الثاني: تعريف التفتيش في القانون الجزائري.	06
المطلب الثاني: أنواع التفتيش.	08
الفرع الأول: أنواع التفتيش في الفقه الإسلامي.	08
الفرع الثاني: أنواع التفتيش في القانون الجزائري.	15
المطلب الثالث: شروط التفتيش.	18
الفرع الأول: شروط التفتيش في الفقه الإسلامي.	18
الفرع الثاني: شروط التفتيش في القانون الجزائري.	23
. الفصل الأول: ضوابط التفتيش.	28

المبحث الأول: ضوابط تفتيش الأشخاص.	29
المطلب الأول: ضوابط تفتيش الأشخاص في الفقه الإسلامي.	29
الفرع الأول: حكم تفتيش الأشخاص.	29
الفرع الثاني: حدود تفتيش الأشخاص.	32
الفرع الثالث: تفتيش الأنثى.	37
المطلب الثاني: ضوابط تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري.	42
الفرع الأول: حكم تفتيش الأشخاص.	43
الفرع الثاني: شروط تفتيش الأشخاص.	45
الفرع الثالث: نطاق تفتيش الأشخاص.	47
الفرع الرابع: الأشخاص المستثنون من التفتيش.	52
المبحث الثاني: ضوابط تفتيش المساكن.	55
المطلب الأول: ضوابط تفتيش المساكن في الفقه الإسلامي.	55
الفرع الأول: حكم تفتيش المساكن.	55
الفرع الثاني: قواعد تفتيش المساكن.	59
المطلب الثاني: ضوابط تفتيش المساكن في القانون الجزائري.	62
الفرع الأول: الهدف من تفتيش المسكن وأسبابه.	62
الفرع الثاني: شروط تفتيش المسكن.	64
. الفصل الثاني: بطلان التفتيش والآثار المترتّبة عليه.	76
المبحث الأول: بطلان إجراء التفتيش.	77
المطلب الأول: بطلان إجراء التفتيش في الفقه الإسلامي.	77

الفرع الأول: تعريف البطلان.	78
الفرع الثاني: حكم البطلان.	79
المطلب الثاني: بطلان إجراء التفتيش في القانون الجزائري.	83
الفرع الأول: مفهوم البطلان.	83
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لبطلان إجراء التفتيش.	87
الفرع الثالث: أسباب البطلان.	89
الفرع الرابع: الجهات المقرّرة للبطلان.	91
المبحث الثاني: الآثار المترتّبة عن إجراء عملية التفتيش.	93
المطلب الأول: الآثار المترتّبة عن إجراء عملية التفتيش في الفقه الإسلامي.	93
الفرع الأول: التعويض وأثره في التفتيش.	94
الفرع الثاني: فوائد التفتيش.	98
الفرع الثالث: أضرار التفتيش.	100
المطلب الثاني: الآثار المترتّبة عن إجراء عملية التفتيش في القانون الجزائري.	101
الفرع الأول: ضبط الأشياء.	101
الفرع الثاني: ضبط المراسلات.	106
الفرع الثالث: التصرّف في الأشياء المضبوطة.	108
. خاتمـــة	114
أولا: النتائج	114
ثانيا: الاقتراحات	116
فهرس الآيات القرآنية	118

فهرس الأحاديث النبوية	121
فهرس الآثار	122
فهرس المصادر والمراجع	123
فهرس الموضوعات	134

تم بحمد الله