وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي – تبسة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة في اطار نيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية بعنوان:

الحماية الجنائية لحرمة المسكن

من إعداد الطالبة:

ثابت أسماء

إشراف الأستاذ:

دلول الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
شعبان لمياء	أستاذ محاضر – ب–	رئيسا
دلول الطاهر	أستاذ	مشرفا
أجعود سعاد	أستاذ محاضر – أ–	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

جامعة العربي التبسي - تبسة
Université Larbi Tebessi - Tebessa

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي – تبسة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية بعنوان:

الحماية الجنائية لحرمة المسكن

من إعداد الطالبة:

1. ثابت أسماء

إشراف الأستاذ:

دلول الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
شعبان لمياء	أستاذ محاضر– ب–	رئيسا
دلول الطاهر	أستاذ	مشرف
أجعود سعاد	أستاذ محاضر – أ–	مناقش

السنة الجامعية: 2022/2021

<< يا أيها الذين أمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خيرا لكم لعلكم تذكرون فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم أرجعوا فأرجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم >> سورة النور – الآية 24 عدد آياتها 64.

بسم الله الرحمان الرحيم و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى أله وصحبته أجمعين

أما بعد

نحمد الله سبحانه وتعالى بقدر جلالة وجهه وعظمة قدرته على توفيقي وعلى سعة مشيئته على انتهاء هذا العمل .

أشكر الأستاذ المؤطر دلول محمد الطاهر على المجهودات التي بذلها من أجل إكمال هذا العمل، كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني وقدم لي يد العون وأخص بالذكر " أمي الغالية" .

وفي الأخير أشكر الأساتذة على المجهودات المبذولة طيلة مدة العامين على ما أفادونا به من علم ومعرفة.

أهدي ثمرة جهدي طيلة عامين إلى من غاب عن عيني ولكنه لم يغب عن قلبي إلى من رحل عن الدنيا ولكن ذكرياته ساكنة في مخيلتي إلى من شهد بداية دربي ولكنه لم يشهد عملي هذا، إلى والدي العزيز إبراهيم تغمده الله برحمته.

إلى من كانت الأم والأب وحققت لي في حياتي كل طلب والتي أفنت عمرها في العمل والكد ووفرت لي أسباب الراحة " أمي الغالية " .

إلى نبض القلب وضياء العيون ورمز الحب والوفاء إلى بسمة ثغري أختي الغالية إلى قلبي نصيرة وبناتها الغاليات على قلبي غفران و إلينا والى ضوء قلبي ونور عيني وكل حياتي إبني الغالي ضياء الدين و إلى أخي العزيز على قلبي الطاهر والى صبري الغالي على قلبي.

وأخيرا أتمنى أن أكون قد وفقت.

ثابت أسماء

مقدمة

مقدمة:

تعد حرمة المسكن أحد فروع الحرية الفردية والشخصية وامتدادا لها والتي بدورها جزء من الحريات العامة والتي تمثل الحق في الخصوصية، وهي قيمة أساسية خلقت مع الإنسان منذ أن خلقه الله سبحانه وتعالى فليس من حق كائن من كان تعطيلها أو التعدي عليها لأنها تمثل حقا من الحقوق التي شرعها الخالق تعالى، ويعد إقرارها بمثابة درع واق للأفراد من نزوات المستبدين و انتهاك المعتدين، ذلك أن المسكن بالنسبة لأي منا هو محل الأمن والملجأ الذي يحميه ويبعث في نفسه الطمأنينة ومن هنا تتجلى أهميته في أن الاعتداء على حرمة المسكن يمثل اعتداء على هدوء وأمن الإنسان في المنزل الذي يسكنه كما أنه من حق صاحبه منع الغير من دخوله للإطلاع على أسرار حياته الخاصة أبا كانت طبيعتها، كما أنه من العبث الحديث عن حرية فردية مضمونة دون تأمين حماية للمسكن الذي تترعرع فيه شخصية الإنسان بحرية، فالحق في حرمة المسكن والحرية الفردية أمران متكاملان يكمل منهما الأخر.

والعلة في التشريع مبدأ حرمة المسكن كإطار لخصوصية الإنسان وأسراره، دون حماية ملكية ذلك أن هذه الأخيرة تحميها نصوص أخرى كتلك التي تجرم الغصب والإتلاف والسرقة، كما أن الملكية ليست شرطا لازما لحرمة المسكن وإنما هذا المبدأ قرر لحماية أسرار الناس والمحافظة على خصوصيتها حتى لا تتعرض للانتهاك وليس حماية الحق في الملكية، وعليه فإنه أستوجب حماية المسكن حماية فعالة تردع الجاني وتكون قاسية تصيبه سواء في ماله أو شرفه، ولا تتحقق هذه الفائدة إلا بالحماية الجنائية وذلك بسبب تنامي الشعور بعدم الأمن إلا في المسكن إضافة إلى محدودية القواعد المدنية التي تحمي المسكن باعتباره قيمة لا تتخطى عقوبته الغرامة المالية والفردية والسلام العام.

أما المشرع الجزائري، فقد أستشعر أهمية هذا الحق، فنصت على حمايته في أسمى قانون في الدولة وهو الدستور، إضافة إلى الحماية الدستورية التي تعد بمثابة تأكيد صريح لما لهذا

من الحق من أهمية، سن المشرع الجزائري عدة قوانين تشمل أحكامها حماية الحق في حرمة المسكن لاسيما أحكام القانون المدني والقانون الجنائي .

أما فيما يتعلق بالجانب الجزائي، فقد جاء قانون العقوبات بنصوص تجرم فعل الاعتداء على حرمة المسكن جسدتها المادتان 295 و 135[1]، كما نص على تجريم القتل أو الضرب و الجرح إذا وقع لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تساقط الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

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

إن الاهتمام بكرامة الإنسان وشرفه من المواضيع الشائكة والمعقدة، لارتباطها بالكيان المعنوي للشخص، ولكونها من الحقوق اللصيقة بالشخصية، حيث يعتبر حرمة المسكن من أهم هذه الحقوق رغم كونها من المظاهر المتعلقة بالكيان المادي، فالمسكن هو المكان الخاص الذي يتخذه الشخص لإقامته الدائمة أو المؤقتة.

ومن هنا يمكن القول أن المساكن تكون عرضة للانتهاك وهذا لا يقتصر على التفتيش فقط بل قد يكون بأي طريقة أخرى مثل الأمر بالقبض ....إلخ.

[1] – أنظر المواد 295 و 135 من قانون العقوبات الجزائري.

علما أننا في هذه العمل قد ركزنا على التفتيش وعلى قواعد العمل به وعند مخالفة قواعده نكون أمام جريمة انتهاك حرمة المسكن.

أهمية وأسباب اختيار الموضوع:

لاختيار أي موضوع لابد من واقع وأسباب ودوافع اختيارنا لموضوع الحماية الجزائية تكمن فيمايلي:

أهمية الموضوع:

لموضوع الحماية الجزائية للمسكن أهمية في مجال الدراسات المقارنة، فهو يطرح على بساط البحث عدة أفكار، تم اختيار أنجح الحلول التي تساعد على توفير حماية جزائية شاملة للخصوصية الفردية، من أجل تطبيق هذه الحماية علة أرض الواقع وبذلك يقدم هذا الموضوع فائدتين علميتين، إحداهما عملية والأخرى نظرية، تظهر الفائدة العلمية لهذه الدراسة من خلال البحث عن أنجح الكيفيات وتبعا لذلك يبدي هذا البحث اقتراحات واقعة بشأن الإصلاحات المرغوب في إدخالها على النصوص الوضعية السارية المفعول من أجل سد نقائص المعاينة ومعالجة الاختلالات الملاحظة على القانون المطبق في الميدان وعلى أرض الواقع، وتتجلى الفائدة العلمية الأخرى لهذا الموضوع في محاولته تقديم مساهمة نظرية من أجل بسط النصوص القانونية السارية المفعول وتسهيل شرحها حيث يظهر ذلك على وجه الخصوص في حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي وكذا من انتهاكات الموظف من جراء استعماله للسلطة.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد تم اختيارنا لهذا الموضوع نظرا لأهميته والظروف التي يفرضها لدراسته ومن خلال استطلاعنا للميدان في فرض سابقة أين تكونت لدينا جملة من الأفكار التي تفاعلت لتطرح

إشكالا حفزنا على تحليل هذا الموضوع إلى عوامله وأسبابه الأساسية وضمن نقاط تحدد الأسباب الدافعة لدراسة هذا الموضوع:

فالسبب الأول يتجلى في أن هذه الظاهرة في انتشار كبير، وذلك من قبل المسؤولين والمعنيين بعملية تفتيش المساكن سواء ضباط الشرطة القضائية أو قضاة التحقيق أو النيابة العامة المتمثلة في وكيل الجمهورية والنائب العام وهذا ما يدعو للتطرق إلى الأطر القانونية للتفتيش، دون انتهاك حرمة المساكن ودون التعسف في استعمال السلطة.

أما السبب الثاني يظهر في كون أن هذا الموضوع مهم جدا، حيث يشكل ظاهرة اجتماعية حضرية كما أنه يفتح مجال اهتمام الكثير من المتخصصين والباحثين في العديد من التخصصات والمجالات.

أما السبب الثالث فقد اخترنا حرمة المسكن وعقوباته لأنه موضوع شائق وجديد بالبحث والدراسة.

الإشكالية:

ما مدى فعالية القواعد الجنائية في حماية حرمة المسكن؟

منهج البحث:

نظرا للأهمية القانونية والاجتماعية لحرمة المسكن خاصة في ظل تطورها التاريخي والتي أكدت عليها التشريعات منذ قرون عديدة، لذلك تناولنا موضوع الحماية الجزائية للمسكن معتمدين في ذلك المنهج التحليلي الوصفي للإجراءات المتبعة لإجراء التفتيش والعقوبات المقررة لانتهاك هذه الحرمة.

خطة البحث:

على ضوء الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها المسكن قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول للحديث عن حماية حرمة المسكن من انتهاكات الشخص العادي والذي تضمن مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان جريمة انتهاك حرمة المسكن، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للشخص العادي والجزاء المقرر لها، بحيث تناولنا من خلال هذين المبحثين إلى كل من مفهوم المسكن وملحقاته ومعايير تحديده وأركان جريمة انتهاك حرمة المسكن المتمثلة في الركن المادي والركن الشرعي والركن المعنوي وهذا في المبحث الأول، في حين عرجنا في المبحث الثاني إلى أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للشخص العادي والجزاء المقرر لها.

أما الفصل الثاني والذي كان تحت عنوان حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة والذي بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين، حيث تضمن المبحث الأول أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للموظف و الجزاء المقرر لها، أما المبحث الثاني فقد تضمن الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه بحيث تناولنا فيه المبادئ العامة في تفتيش المساكن وقواعد تفتيشها.

الفصل الأول:

حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي

الفصل الأول: حماية حرمة المسكن من انتهاكات الشخص العادي

تمهيد وتقسيم:

إن المسكن يعتبر المكان الذي يجد فيه الإنسان السكينة والراحة فلا يجوز التعدي على هذه الحرية، وقد حمى المشرع هذه الخصوصية فوضع قواعد تنظمها وفق ما يتماشى مع المصالح العامة للمجتمع، ومن بين هذه الحماية أنه اعتبر كل فعل من شانه المساس بهذه الحرمة يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون وهذا طبقا لنص المادة 295 قانون العقوبات

وعليه فان دخول مسكن الغير يشكل جريمة سواء حصل الفعل من شخص عادي أو من شخص أخر مهما كانت صفته[1]، لذا يتعين علينا دراسة هذه الجريمة الماسة بحرمة المسكن والتي سوف نتناولها في هذا الفصل من مبحثين ، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى جريمة انتهاك حرمة المسكن من خلال التطرق إلى تعريف المسكن وملحقاته ومعايير تحديده في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنبين فيه أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن المتمثلة في الركن المادي والمعنوي و الشرعي. أما المبحث الثاني سنتناول فيه أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للشخص العادي والجزاء المقرر لها وهذا من خلال مطلبين، فالمطلب الأول نتطرق فيه إلى الأركان والثاني نتناول فيه الجزاء المقرر لهذه الجريمة.

[1] – جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، جزء أول، طبعة أولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دون بلد، 2002 ، ص 90، 91 .

المبحث الأول: جريمة انتهاك حرمة المسكن

تمهيد وتقسيم:

إن محل جريمة انتهاك حرمة المسكن هو المسكن فلا تتحقق هذه الجريمة إلا بتوفره وهناك من اعتبره ركنا من أركان هذه الجريمة وسيتم دراسته من خلال تبيان المقصود منه وتحديد ملحقاته ومعايير تحديده وهذا في المطلب الأول كما سنتطرق إلى أركان هذه الجريمة بصفة عامة والمتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي وهذا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف المسكن وملحقاته ومعايير تحديده

وقد تطرقنا في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث تناولنا في الفرع الأول مفهوم المسكن والفرع الثاني ملحقاته والفرع الثالث معايير تحديده.

الفرع الأول : مفهوم المسكن

إن المقصود بالمسكن لغة هو: سَكَنَ: السُكْنُ هو المسكن وهو أيضا ما استأنست به، وجمعها أسكان ويقال أيضا المسكن هو محل السكنى[1] .

أما تعريفه اصطلاحا فقد عرفه المشرع حسب نص المادة 355 ق.ع بأنه: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي"[2]، أيضا وردت عدة تعاريف فقهية متشابهة فيما بينها فهناك من عرفه بأن العنصر الجوهري في فكرة "المسكن" هو التخصيص الفعلي للسكن فكل مكان خصص فعلا لسكنى شخص أو أكثر يعتبر مسكنا دون اعتبار لتخصيصه المعتاد أو الغرض الذي يطلق عليه لغة أو عرفا أو بالمادة التي صنع منها[3]، والمراد بالسكن الإقامة ويقصد بها تخصيص المكان لمظاهر الحياة التي يحرص كل شخص على أن يكون في عزلة حين يباشرها واهم هذه المظاهر: النوم والخلود للراحة أو العمل الهادئ.

[1] – علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991 ص 476 .

[2] – أنظر المادة 355 من قانون العقوبات.

[3] – محمد سعيد نمور ، دراسات في فقه القانون الجنائي ، طبعة أولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن ، 2004، ص 501 .

ويعتبر المكان مسكنا ولو كان ثابت بحيث تعتبر السفينة أو العربة الكبيرة أو الخيمة أو الكشك مساكن إذا أقام فيها شخص، ويعني ذلك انه لا عبرة بمادة الصناعة كونها من الخشب أو القماش أو الجلد كما لا توجد أهمية لكون هذا المكان خصص أصلا لغير السكنى وكما انه يعتبر غني عن البيان إن المكان يعتبر مسكنا ولو كان ساكنه ينام فيه فقط ويبقى خاليا فيما عدا ذلك الوقت ولا أهمية لكون وقت نومه الليل أو النهار[1].

كما أن المكان الذي يجتمع فيه خلال فترة من اليوم عدد من الناس ابتغاء غرض معين فلا يقيم احد فيه ثم ينصرفون كالمدارس و الكليات والبنوك والبورصات والمحاكم ومراكز الشرطة والنوادي والمصانع والمحال التجارية فهو لا يعتبر مسكنا، أما إذا أقام فيه شخص كحارس يبيت الليل للحراسة فهو يعتبر مسكنا[2].

كما يعتبر المكان المعد للسكن أي المهيأ للسكن ولكن يقيم فيه ساكنوه مؤقتا كمنزل في مصيف لا يقيم فيه صاحبه إلا وقت الصيف، أو منزل في الريف أو في ضاحية ينزل فيه ساكنه في العطلة الأسبوعية فقط[3].

الفرع الثاني : ملحقات المسكن

لا تقتصر حرمة المسكن على ما هو معد للسكن فقط بل يمتد أيضا إلى ملحقاته وعليه تعد هذه الملحقات كل ما يتبع المسكن ويحيط به من أماكن مخصصة لاستعمال ساكنيه وبالتالي إن ما يلحق السكن من محلات وأماكن يكون لها حرية السكن لا يجوز انتهاكه[4] لأنها

[1] – محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998 ، ص 163 ، 164 .

[2] – محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه، ص 164 .

[3] – كامل سعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف و الحرية،الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة ، 2002 ، ص 194

[4] – علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة أولى، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2006، ص 236 .

تتمتع بالحرمة الخاصة بالمساكن إذا كانت متصلة بالمسكن مباشرة أو يحيطها سور واحد، حيث تمتد الحرمة لتشملها سواء كانت فوق سطحه أو تحته أو بجواره[1]، ويشترط في ذلك أن ينتفع منها صاحبها انتفاعا خاصا وتمتد حرمة المسكن لتشمل الأماكن الخاصة التي يقيم فيها الشخص ولو لفترة محدودة من اليوم كعيادة الطبيب ومكتب المحامي، من المحال تكون مفتوحة في أوقات معينة ولنوع من الناس ولغرض محدد، لهذا تكون من المحال الخاصة ولها حرمة المسكن فيجوز دخولها فقط في ساعات معينة لكونها مفتوحة لكل من يرغب في الاستفادة من خبرة هؤلاء الأشخاص[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 355 من ق.ع عندما بينت ملحقات المسكن بقولها: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الاحواش وحظائر الدواجن ومحاضر الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي"[3].

الفرع الثالث: معايير تحديد المسكن

حتى يتمتع المكان بالحماية الجنائية المقررة للمسكن ضد جرائم الدخول أو البقاء غير المشروع في المساكن لابد أن يتمتع بخصائص محددة وذلك أن كل مسكن يشكل مكانا خاصا، ولهذا تم وضع معايير وشروط تحديد المسكن مستخلصة من أحكام القضاء و الآراء الفقهية والمتمثلة في طبيعة المسكن ونطاق الحماية الممنوحة له والطابع الفعلي للسكن والصفة

[1] – فتح الله خلاف، جرائم السرقة، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، 1997، ص 100.

[2] – فتح الله خلاف، جرائم السرقة، المرجع السابق، ص 101.

[3] – أنظر المادة 355 من قانون العقوبات

القانونية للحيازة والغرض المخصص له المكان وملكية الغير للمسكن، وسنتناولها بالتفصيل فيمايلي:

أولا: معيار طبيعة المكان:

إن المسكن يكون في الغالب عبارة عن شقة أو بيت ولا يهم أن كان مبنيا بقواعد ثابتة كالبناء من طوب أو متنقلة كما انه قد يكون المسكن عبارة عن كوخ أو مسكن صغير أو خيمة أو عربة كبيرة أو مقطورة تصلح لإيواء الحياة الخاصة لساكنيها بشكل مؤقت، وبالنسبة للسيارة فهناك من لا يعتبرها مسكنا ولا امتدادا للمسكن، في حين يرى جانب من الفقه أن السيارة يمكن أن تأخذ حكم المسكن[1].

وقد ثار خلاف حول البناء غير المكتمل وهو المبنى الذي صمم كمسكن وبني جزء منه ولم يكتمل بعد، إلا أن الراجح والمعمول به انه إذا كان المكان يمكن أن يستر ويأوي خلفه حياة إنسان وأسراره مما يعتقد الغير أن هذا المكان قد يأوي خلفه حياة إنسان فانه يستفيد من الحماية الجنائية المقررة للمسكن، ولمعرفة ما إذا كن هذا المنزل غير المكتمل يعتبر منزلا فانه يجب على الراغب في الدخول إلى هذا المكان التأكد مما إذا كان هذا البناء محلا لحيازة خاصة، ولتبيان ذلك فانه تأخذ كل حالة على حدى دونما قاعدة ثابتة لان المسالة تعتمد عل شكل المبنى والنسبة المنجزة منه ومدى الانطباع الذي يمكن أن يتركه في ذهن الغير[2].

ثانيا: معيار نطاق الحماية الجنائية:

إن للمسكن أسوار وملاحق وتوابع تحيط به منها ما يضمه معها سور واحد ومنها ما هو خارج عن سورها وله سور منفصل، ومع ذلك فهناك من لم يشر للملحقات بصدد جريمة

[1] – عبد الله علي سعيد بن ساحوه ، رسالة دكتوراه، الحماية الجنائية لحرمة المسكن ، جامعة القاهرة ، القاهرة، 2002 ، ص 16 .

[2] – عبد الله علي سعيد بن ساحوه ، المرجع السابق، ص 16

الدخول غير المشروع للمسكن غير المرتكبة من الموظف العام أو المرتكبة من قبل الفرد العادي، وهناك من أشار للملاحق فقط فيما يتعلق بتجريم الدخول غير المشروع للمساكن المرتكب من قبل الأفراد كما لم يشر إلى الشروط التي يجب توافرها للملحق لكي تمتد له الحماية، بينما الفقه والقضاء فيجمعان على الاعتراف بان حصانة المسكن تمتد لتشمل كل ملحقات المسكن، كما اختلفت الآراء حول الشروط الواجب توفرها في الملحق لكي تمتد له الحماية الجنائية، بحيث اتجه البعض إلى القول إلى انه يشترط أن يوجد الملحق في حدود ونطاق المسكن بحيث يضمه معه سور واحد ويمثل امتدادا له ولا يكفي أن يكون مخصصا لمنافع المنزل أو واقعا بجواره فمادام غير مشمول بالسور فانه لا يتمتع بالحماية[1].

وهناك اتجاه يذهب إلى امتداد الحماية الجنائية للملاحق التي تتصل بالمسكن بشكل مباشر حتى وان لم يضمها معه سور واحد، وأضاف البعض لشرط الاتصال التخصيص لمنفعة المسكن، كما يوجد هناك اتجاه ثالث يكتفي بان تكون الملاحق مسورة لتمتد لها الحماية الجنائية لحرمة المسكن[2].

ثالثا: معيار الصفة أو الطابع الفعلي للمسكن:

يقصد بصفة السكن الفعلي أو الإقامة في المسكن هو أن يكون المكان مسكونا فعلا عند الدخول غير المشروع عليه، وهنا يوجد اتجاهان: فهناك من يرى ضرورة أن يكون المكان مسكونا فعلا لكي يتمتع بالحماية الجنائية للمسكن بحيث لا يكفي أن يكون قابل لان يستخدم للسكن مثل الشقة الخالية من الأثاث ولم تسكن أبدا، بينما اتجه رأي أخر إلى عدم ضرورة أن يكون المكان مسكونا فعلا بل يكفي صلاحية المكان لان يخدم للسكن[3].

[1] – عبد الله علي سعيد بن ساحوه ، المرجع نفسه ، ص 18 ، 19، 20 .

[2] – – عبد الله علي سعيد بن ساحوه ، المرجع نفسه ، ص 22 و23 .

[3] – عبد الله علي سعيد بن ساحوه، المرجع السابق، ص 23 .

رابعا: معيار عدم الاعتداد بطبيعة الحيازة القانونية:

أكدت أحكام القضاء الفرنسي اشتراط الصفة القانونية للمتمتع بالحماية وذلك أيا كانت صفة حيازته مالكا كان أم مستأجر أم منتفعا أم حائزا عن طريق تقادم مكسب لان حيازة الأخير تعد حيازة قانونية متى توافرت شروطها القانونية، وعليه فالحائز القانوني آيا كانت صفته يتمتع بالحماية، ومع ذلك هناك من لم يكترث بصفة المستفيد من الحماية القانونية للمسكن، أما المتهم الذي يتخذ من شقة ما ملجأ للعيش فيها متخفيا من الملاحقة فانه لا يستفيد من الحماية الجنائية لهذه الشقة[1].

خامسا: معيار الغرض المخصص من أجله المكان:

هذا المعيار له علاقة بمدى ضرورة تخصيص المكان للسكن لكي يستفيد من الحماية الجنائية لحرمة المسكن وقد تم الرد على ذلك بأنه لا أهمية للغرض الأساسي المخصص المكان من اجله في تحديد ما إذا كان هذا المكان يشكل مسكنا من عدمه في نطاق الحماية الجنائية لحرمة المسكن وذهب جانب أخر من الفقه إلى أنه يكفي حتى يكتسب صفة المسكن المحمي هذا العش فيه بصفة خاصة من خلال القيام فيه بنشاط عائلي ومزاولة العمل أو المهنة[2].

سادسا: معيار أن يكون المسكن مملوكا للغير:

لقد تم الاتفاق على أن جريمة انتهاك حرمة المسكن هي التي تتم في منزل الغير، فإذا دخل أي شخص منزله ولو حتى عن طريق العنف والتعدي فإنه لا يعد منتهكا للمسكن، إلا إذا تم تقسيم المسكن وتحديد كل جزء لمالكه فانه لا يجوز الدخول للجزء المخصص الذي يملكه الأخر، وإلا أعتبر منتهكا لحرمة المسكن لأنه هنا يعتبر مسكنا للغير.

[1] – عبد الله علي سعيد بن ساحوه، المرجع نفسه، ص 29 ، 28

[2] – عبد الله علي سعيد بن ساحوه ، المرجع السابق ، ص 30.

المطلب الثاني : أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن

لا تقوم أي جريمة إلا بتوافر أركانها القانونية حتى يمكن انساب الجريمة للمتهم وتوقيع الجزاء الجنائي المنصوص عليه.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن المتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي ثم الركن المعنوي، من خلال ثلاثة فروع ففي الفرع الأول تناولنا فيه الركن الشرعي والفرع الثاني تناولنا فيه الركن المادي والفرع الثالث الركن المعنوي.

الفرع الأول : الركن الشرعي

والمقصود به تكييف قانوني يصدره المشرع على الفعل ليوصف بعدم المشروعية وقد ورد في نص المادة 01 من ق ع : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " فهو إذن نص قانوني تمت مخالفة وهذه المخالفة هي الأساس القانوني لتحمل المسؤولية الجنائية ومنه فأي فعل مباح إلا إذا وجد نص قانوني يجرم هذا الفعل[1].

ويتكون الركن الشرعي من عنصرين هما: وجود نص يجرم الفعل ، عدم وجود سبب من أسباب الإباحة.

العنصر الأول: وجود نص يجرم الفعل:

وهو وجود نص يتضمن تحديد أركان الجريمة وتعيين مقدار العقاب المخصص لمقترفها وقد استقر النظام القانوني على وجوب وجود قاعدة قانونية مكتوبة هي التي تجرم الفعل المحظور وتفرض عليه العقوبة المناسبة[2]، استنادا إلى ما جاء في مبدأ الشرعية في نص

[1] - محمد الرزاقي ، محاضرات في القانون الجنائي ، القسم العام ، الطبعة الثالثة، دار أويا ، طرابلس ، 2002، ص 117.
[2] - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، طبعة أولى ، دار الثقافة ، الأردن، 2007 ، ص 103.

المادة 1 المذكورة سابقا كما نص الدستور في مادته 43 على أن : " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

وبالتالي فينتج عن هذا المبدأ أنه يتم حصر مصادر التجريم في النص التشريعي ومعنى ذلك أن المصدر الوحيد هو النص القانوني وهو كل قاعدة مكتوبة تصدرها السلطة التشريعية فهو مصدر للجريمة ومصدر للعقوبة، كذلك هناك بعض القوانين والأنظمة تصدرها السلطة التنفيذية وذلك لأن السلطة التشريعية تفوض السلطة التنفيذية وأيضا الشك يفسر لصالح المتهم.

العنصر الثاني:عدم وجود سبب من أسباب الإباحة:

يكون الفعل غير مشروع إذا لم يخضع لسبب من أسباب التبرير أو الإباحة فانتفاء سبب يعتبر عنصرا يكون عليه الركن الشرعي للجريمة، ويترتب على سبب الإباحة أو التبرير إخراج الفعل الغير مشروع من نطاق التجريم فيتحول إلى فعل مشروع أي مباح وتنتفي عنه صفة التجريم [1].

وإن أسباب الإباحة ذكرها المشرع ذكرها على سبيل الحصر وهذا طبقا لنص المادة 39 من قانون العقوبات[2]، والتي تتمثل في أمر القانون وإذنه، والدفاع الشرعي أما رضا المجني عليه فلم ينص عليه كسبب إباحة في قانون العقوبات وذلك أن المبدأ العام يقضي بأن لا أثر له في نفي الجريمة وأثرها مع ذلك هناك استثناءات على هذا المبدأ عززتها بعض التشريعات التي بدأت تتجه نحو الأخذ برضا المجني علية كسبب إباحة.

[1] – محمد أحمد المشهداني ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، الوراق، الأردن، 2003، ص199

[2] – أنظر المادة 39 من قانون العقوبات والتي تنص على " لا جريمة 1– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون 2– إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء "

وعليه فأسباب الإباحة تنقسم إلى أسباب خاصة وأسباب عامة فالأسباب الخاصة هي التي تتعلق بجريمة أو جرائم معينة مثل حق الدفاع أمام المحاكم باعتباره سببا خاصا لإباحة جرائم القذف والسب بشروط محددة أما الأسباب العامة هي التي تتقيد بجريمة معينة بل يمكن أن تتوافر بالنسبة لجميع الجرائم كالدفاع الشرعي ولا أهمية لهذا التقسيم إلا فيما يتعلق بتحديد مجال الإباحة من حيث الجرائم التي يشملها سبب الإباحة كما تقسم أسباب الإباحة وفقا لمعيار الأشخاص المستفيدين منها إلى أسباب نسبية وأسباب مطلقة وأسباب الإباحة النسبية هي التي لا يستفيد منها إلا من تتوافر فيه صفة معينة دون غيره من الأفراد[1]، مثل أداء الواجب (أمر القانون) بالنسبة لأشخاص معينين أما أسباب الإباحة المطلقة هي التي يستفيد منها كافة الناس دون شروط خاصة وتعيين للذات مثل الدفاع الشرعي ورضا المجني عليه.

وعليه فان جريمة انتهاك حرمة منزل جريمة معاقب عليها قانونا و قد ورد الأساس الشرعي لهذه الجريمة في المادة 295 ق ع[2] .

الأسباب النسبية للإباحة: وهي تتمثل في أمر القانون وإذنه ولا تقتصر عبارة قانون على النص الصادر عن السلطة التشريعية فحسب بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية تقررها[3].

ويقصد بأمر القانون أو كما يعبر عنه بعض الفقهاء " ممارسة السلطة أو أداء الواجب إباحة الأفعال التي يقوم بها الموظفون العموميون من تنفيذ نصوص القانون وأوامر الرؤساء الإداريين واجبة الطاعة ولو كانت تشكل بحسب الأصل جرائم"[1].

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة ، سنة 2002، ص 127 .

[2] – أنظر المادة 295 من ق ع التي تنص على " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د ج إلى 100.000 وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من 5 سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 د ج إلى 100.000 .

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الثانية، الجزائر ، دار هومة، سنة 2004، ص 135 .

ويكمن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني ذاته، إذ لا يعقل أن يأمر القانون أو يرخص للموظف بتنفيذ حكم أو أمر رئيس إداري ثم يعاقبه في ما بعد لو قام به.

وبالرجوع إلى نص المادة 39 من قانون العقوبات[2] نجد أنها لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا أرتكب بناءا على أمر القانون أو إذنه ، فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الأفعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر بها قانون أو يأذن بها، كما لم يحدد المشرع الجزائري شروط وضوابط تطبيق هذا النص .

أما بالنسبة لإذن القانون تقبل التطرق إليه كسبب إباحة ستعرف بينه وبين أمر القانون بحيث أن أمر القانون إجباري يجب الامتثال له ويترتب على مخالفته قيام المسؤولية ، أما إذن القانون فيسمح المخاطب بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه حسب ما يراه فإذا قام بالعمل لا يعد ذلك جريمة وقد نص المشرع الجزائري على إذن القانون كسبب للإباحة في المادة 39/1 من ق ع وهي المادة نفسها التي أشار فيها إلى أمر القانون كسبب إباحة[3]، وعليه فأساس الإباحة بإذن القانون أو استعمال للحق كما يعبر عنها بعض الفقه و التشريعات هي الحالات التي تنتفي فيها عدم مشروعية الفعل .

لأنه ارتكب استعمالا لحق قرره القانون لصاحبه وعبارة القانون تأخذ مدلولا واسع ، حيث يتفق القضاء الفرنسي و المصري على أنها لا تقتصر على القانون في حد ذاته بل تتعداه

[1] – سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، القسم العام ، دون طبعة، الجزائر ، بن عكنون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1998، ص 135 .

[2] – أنظر المادة 39 من ق.ع

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق، ص 137 .

لتشمل العرف وهذا ما يتفق مع واقعنا في الجزائر رغم عدم العثور على أحكام قضائية في هذا الشأن[1].

ونجد الإباحة بإذن القانون أساسها في وجوب تحقيق التناسق بين أحكام القانون لان قيمة الحق تتجسد في استعماله للحصول على مزاياه أو تحقيق الغاية منه وإذا كان الاستعمال المشروع للحق يؤدي إلى ارتكاب بعض الأفعال فانه من غير المنطقي تجريم هذه الأفعال ، لان ذلك يعني أن القانون يقرر حق ثم يعاقب صاحبه إذا أستعمله استعمالا مشروعا ومن أجل ذلك كان تحقيق التناسق بين أحكام القانون وتنزيه المشرع عن التناقض مقتضيا إباحة كل فعل يستهدف منه صاحب الحق الاستعمال المشروع لحقه ، وتتمثل هذه الحقوق في حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وممارسة بعض الألعاب الرياضية[2].

1- الأسباب المطلقة للإباحة:

وهي تتمثل أولا في الدفاع الشرعي الذي يعد كسبب مطلق للإباحة باعتبار أنه يستفيد منه كافة من توافرت فيه الشروط العامة للدفاع الشرعي دون شرط أو صفة خاصة في الشخص، كما أنه مطلق من حيث الجرائم بمعنى أنه يؤثر في أي جريمة مهما كانت ، ويعرف على أنه " استعمال القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون قبل وقوعه .

أما ثانيا سنتطرق إلى رضا المجني عليه ، بحيث تقتضي الجريمة وجود الجاني و المجني عليه ودون علمه المسبق وعليه يبدو غريبا أن يطرح من المجني عليه كسبب للإباحة، إلا أن الواقع يثبت وجود حالات يوافق المجني فيها على أن يتحمل نتائج الجريمة أو أن يكون محلا لها كأن توافق امرأة على إجهاضها من قبل الغير ومن هنا يمكننا تعريف رضا المجني

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع نفسه، ص 138 .

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 250 .

عليه على أنه الشخص " الذي وقع عليه الاعتداء مباشرة " أو أنه " ذلك الشخص الذي يملك الحق المحمي من الجريمة أو المعرض للخطر ويرضى بتحمل الآثار الناجمة عن الجريمة"[1].

وعليه فإن جريمة انتهاك حرمة منزل جريمة معاقب عليها قانونا وقد ورد الأساس الشرعي لهذه الجريمة في المادة 295 من قانون العقوبات السالفة الذكر[2] .

ومن هنا نستخلص فإن جريمة انتهاك حرمة منزل لا تتحقق إلا إذا انعدمت أسباب الإباحة ،فإذا كان الدخول إلى المسكن بأمر أو إذن القانون كحالة تفتيش ضابط الشرطة القضائية المنزل مصحوبا بإذن وضمن الميقات القانوني فإن الجريمة هنا تنتفي ، كذلك تنتفي هذه الجريمة في حالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة كأن يدخل الغير إلى منزل الأخر من أجل إنقاذه من حريق أو ما شابه أو أن يدخل من أجل الدفاع عنه كأن يدخل الجاني إلى منزل شخص من أجل قتله فيتدخل شخص أخر ويدخل إلى المنزل دون إذن من أجل الدفاع على المجني عليه، إلا أنه بتوافر هذا الركن فإن الجريمة لا تتحقق إلا بتوافر بقية الأركان الأخرى[3].

الفرع الثاني : الركن المادي

قبل التطرق إلى هذا الركن في هذه الجريمة فإنه وجب تبيان المقصود بالركن المادي:

ويقصد به ما يدخل في بناء الجريمة القانونية من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس فالركن المادي هو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه الإرادة ومن ثمة فإن القانون الجنائي لا

[1] – محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، دون طبعة، مصر ، دار الجامعة الجديدة، سنة 2002 ، ص 193و 194 .

[2] – أنظر المادة 295 من قانون العقوبات التي تنص على "...كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج ، وإذا أرتكب الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج"

[3] – عبد الحكيم دنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007 ، ص 343 .

يعاقب و لا يهتم بالأفكار والأمور النفسية الباطنية إلا أنه يتصدى لها متى خرجت هذه الأفكار إلى العالم الخارجي ولا يعاقب عليها إذا تطابقت مع إحدى نصوص التجريم[1].

ويلزم لقيام الركن المادي أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي معين ويرد هذا السلوك على محل معين ويترتب عليه حدوث نتيجة معينة على نحو يعتبر في هذا السلوك سببا في إحداث هذه الجريمة[2].

وعليه فان الركن المادي في جريمة انتهاك حرمة المنزل هو: دخول الجاني إلى مسكن الغير وأن يكون شخص أجنبي عن شاغل المنزل وأن يقترن الدخول بعدم الرضا أو إذن شاغل المنزل وهذا ما يدخل ضمن السلوك الإجرامي والنتيجة وهي مجرد فعل الانتهاك وعلاقة السببية بينهما[3].

أولا : السلوك الإجرامي

وهو شرط حتمي وضروري لكي تنسب الجريمة إلى شخص فيجب أن يأتي بسلوك فعند تخلف السلوك فلا جريمة والسلوك الإجرامي في هذه الجريمة – جريمة انتهاك حرمة منزل – هو دخول الجاني مسكن أحد الأشخاص وملحقاته ويقصد بالدخول تخطي حدود المسكن والظهور فيه دون أن يرتبط به أي شيء أخر فما لم يتم هذا الدخول المادي للمتهم بجسمه فانه لا مجال لتحقيق هذه الصورة و إن الغرض من المادة هو حماية حرية الأشخاص وطمأنينتهم في مساكنهم وليس حمايتهم في حق الملكية وعليه فلا يطبق نص المادة 295 من ق ع[4] على

[1] – سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2002 ، ص 457 .

[2] – علي عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول ، دون دار نشر، الإسكندرية، 1997 ، ص 286 .

[3] – علي عبد القادر قهوجي ، المرجع نفسه، ص 286 .

[4] – أنظر المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري

من كان يستأجر سكنا وطرد منه ثم يعود ليشغله من جديد بدون سند قانوني إلا إذا أثبت صاحب المنزل أن السكن المنتهك قد أسند بعد الطرد إلى شخص أخر[1].

ولا يكفي الدخول و إنما وجب أن يتم هذا الفعل في منزل الغير وقد تم التطرق إلى المقصود بالمنزل بالتفصيل في المطلب الأول.

ومن المتفق عليه إن الدخول غير المشروع كركن في الجريمة انتهاك حرمة المسكن هو الذي يتم في منزل الغير، فمن يدخل منزله ولو حتى عن طريق العنف و التعدي لا يعتبر منتهكا لحرمة المسكن ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن من الناحية العلمية نادرا ما تثور مسألة ما إذا كان المسكن المنتهك يعد ملكا للغير بالنسبة للمتهم بالجريمة أما في الواقع فتثور مسألة مدى اعتبار المتهم غيرا بالنسبة للمكان الذي تم انتهاكه في حالات معينة كحالة العلاقة بين الأزواج الذين يعيشون منفصلين عن بعضهم حيث لا يعتبر دخول أحدهما ولو بالعنف في الأحوال العادية جريمة بينما الأمر يختلف في حالة الانفصال بينهما

وكذلك الأمر في حالة السكن المشترك حيث يجوز للشريك الدخول دون أن يعد مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة منزل ولو كان بغير رضاء الشريك الأخر، أما إذا خصص لكل منهم قسم خاص به في ذلك المكان فانه يمتنع على الشريك الدخول للمكان المخصص للأخر باستثناء الأماكن المشتركة[2].

وعليه فانه يجب أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل للمنزل وهذا أمر بديهي ذلك إن شاغل المنزل أو المقيم فيه مع غيره يعد دخوله أمرا عاديا ولا تقوم فيه هذه الجريمة وهذا ما فصلناه أعلاه[3].

[1] – جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني ، طبعة ثانية، دار العلم للجميع، لبنان ، ص 83 .

[2] – عبد الله علي سعيد بن ساحوه، المرجع السابق، ص 29 و34 .

[3] – عبد الحكيم دنون الغزال، المرجع السابق، ص 347 و349 .

ولا يدخل هنا دخول الموظف إلى المسكن مدعيا بأنه يحمل أمرا بذلك من جهة مختصة لأن مثل هذه الواقعة تخضع لوصف جرمي أخر نصت عليه المادة 135 ف ع وإنما المقصود في هذه الجريمة هو الانتهاك الذي يقع من طرف مواطن عادي[1] .

حيث أن صفة الجاني لها محل اعتبار حيث تكون ركن إذا كانت جريمة إساءة استعمال السلطة إذا يجب لتوافرها أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه.

إضافة إلى ما سبق فانه يجب أن يقترن فعل الدخول بعدم رضا صاحب المنزل أو شاغله حيث بتوافر الرضاء فإننا نكون أمام سبب من أسباب الإباحة رغم أن المشرع لم يرده ضمن أسباب الإباحة وإنما الفقه اعتبره سبب يبرر الفعل المجرم ، فان رضي المجني عليه وهو صاحب المسكن فان الجريمة لا تقوم ولا تتحقق وقد ذكر المشرع حالات كثيرة في المادة 295 ق ع على انعدام الرضا وقد ذكرت في الفقرة 01 من نفس المادة ثلاث حالات وهي : المفاجأة، الخدعة، الاقتحام.

فالمفاجأة: هي ما يأخذ الإنسان أو يحدث له على حين غفلة منه دون أن يكون مستعدا له أو متوقعا حدوثه [2]، و المفاجأة في حد ذاتها تستبعد الرضا حيث أن الشخص المفاجأ لم يكن يدري ما حدث له.

أما الخدعة: أو المخادعة فانه يقال خدع فلانا خدعا وخدعه وخديعة أي خلته وأراد به المكروه من حيث لا يعلم هي ما يخدع به الإنسان[3].

وهي تسوية الواقع المادي لجلب رضاء المجني عليه بحيث لو اطلع هذا الأخير على الحقيقة لما رضي بها المخدوع وحينئذ لا يعتبر راضيا[1].

[1] – كامل سعيد، المرجع السابق، ص 191 .

[2] – علي بن هادية، بلحسن البليش ، الجيلاني بن الحاج يحي، المرجع السابق، ص 1114.

[3] – علي بن هادية، بلحسن البليش ، الجيلاني بن الحاج يحي، المرجع نفسه، ص 303 و304

أما الاقتحام: فهو يقال اقتحم ، يقتحم ، اقتحاما المكان أي دخله عنوة و الاقتحام يشبه المفاجأة مثل المفاجئ يدخل منزل الغير على غفلة منه لكن بينما المفاجئ يركز على ظرف الدهشة لدخول المنزل، فان المقتحم يعتمد على عنصر الصمود على بلوغ الهدف مع الإشارة إلى أن الصمود لا يستبعد العنف[2].

كذلك من الوسائل المستخدمة ما ذكره المشرع في المادة 295 فقرة 2 وهما : التهديد، العنف[3].

التهديد: لغة : هدد، يهدد، تهديدا غيره بمعنى توعده وأنذره بالعقوبة وخوفه[4]، وهو الوعيد بشر يصيب المجني عليه مهما كانت الوسيلة التي توسل بها الجاني سواء كان الشر بالاعتداء على نفسه أو جسمه أو ماله أو عرضه مما يحدث الرعب في نفسه[5].

وللتهديد صور عديدة فيكون إما بتوعد الجاني بإلحاق الأذى بالمجني عليه ، أو إشهار السلاح أو استعماله أو قتله أو حرق بيته، وسواء كان هذا التهديد شفهيا أو بالكتابة كأن يكتب الجاني عبارات التهديد في خطاب أو ورقة ووقع عليها أو لم يوقع أو برموز وشعارات أو صور ويعتبر المشرع الجزائري التهديد جنحة قائمة بذاتها و أفراد لها عقوبة طبقا للمادة 284 ق ع[6]، ويفترض في التهديد تواجد المجني عليه بالمنزل.

---

[1] – دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية قسنطينة، 2007 ،ص 356

[2] – عبد الحكيم دنون الغزال، المرجع السابق، ص 356 .

[3] – أنظر المادة 295 فقرة 2 من ق.ع.ج

[4] – علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحي، المرجع السابق، ص 1277 .

[5] – محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 310 .

[6] – أنظر المادة 284 من ق.ع التي تنص على "...يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000 د ج إذا كان التهديد مصحوبا بأمر بإداع مبلغ من النقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط أخر ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"

أما الوسيلة الثانية هي **العنف** وهو الشد و القساوة ضد المرفق[1].

وهو كل ما من شأنه سلب إرادة المجني عليه وإبطال مقاومته، ولا يعرف من المادة هل المقصود هنا هو العنف المادي أم العنف المعنوي إلا أن الظاهر وحسب أراء بعض الفقهاء فان المقصود به هنا هو العنف المادي كل استعمال للقوة لإحداث جرح لشخص أو لتدمير أو إتلاف أو إفساد الممتلكات أو الإضرار بها[2].

ثانيا: النتيجة

وهي الأثر المترتب على نشاط الجاني وتعتبر اعتداء على حق يحميه القانون ولها مدلولان:

مدلول مادي: وهو التغيير الذي يقع في العالم الخارجي كأثر لسلوك الجاني وقد يمس الأشخاص كما قد يمس الأموال.

مدلول قانوني: وهو الاعتداء على المصلحة التي يحميها قانون العقوبات أو تعريضها للخطر مثل جرائم الامتناع.[3]

وعليه فكل جريمة لها نتيجة قانونية مخالفة للقانون وليس لكل جريمة نتيجة مادية، وبالتالي فإن النتيجة في جنحة انتهاك حرمة منزل تتمثل في الاعتداء على هذه الحرية والخصوصية وهي خرق حرمة منزل، ويجب في هذه الجريمة أن تتحقق النتيجة حتى يعاقب عليها الجاني، أما إن لم يقع الاعتداء ولم يستطع الجاني الدخول رغم استعماله للوسائل السابقة الذكر فإنه لا يعاقب على فعله لأن المحاولة في هذه الجريمة غير معاقب عليها.

[1] – علي بن هادية، بلحسن البليش ، الجيلاني بن الحاج يحي، المرجع نفسه، ص 703 .

[2] – عبد الله علي سعيد ساحوه، المرجع السابق، ص 236 .

[3] – بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 62.

ثالثا: علاقة السببية

حتى يكتمل البناء القانوني للجريمة في ركنها المادي فلا بدا من أن يرتبط السلوك فعلا كان أو امتناعا في الحدود التي يعتد فيها بالامتناع بالنتيجة المحظورة التي تحقق ارتباط السبب بالمسبب ومن ثم فوجوب توافر صلة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة حيث على أساسها يتم انساب المسؤولية الجنائية للجاني.[1]

وبالتالي فيجب أن تتوافر بين فعل الدخول ووقوع الاعتداء صلة السببية بينهما.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

كل جريمة يتوافر فيها الركن المادي والشرعي فلا بدا أن يتوافر فيها الركن المعنوي فلا يكفي أن يرتكب الشخص جريمة ما حتى تسند إليه وإنما يجب توافر الإرادة بارتكابها ويسمى بركن الإسناد، وعليه فالقصد الجنائي هو أن تكون إرادة الجاني آثمة وأن تكون ذا قدرة على الإدراك فضلا على قدرة الاختيار في ارتكاب الفعل أو تركه.[2]

وعليه فلا بدا من توافر عنصرين في هذا الركن وهما: العلم والإرادة.

العلم: وهو إحاطة الجاني بعناصر الواقعة الإجرامية وبكافة العناصر القانونية الأخرى المكونة لها حسب نموذجها الإجرامي القانوني وعليه فهناك نوعين من العلم: العلم بالقانون والعلم بالوقائع.[3]

[1] – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 478.

[2] – محمد صبحي نجم، قانون العقوبات– القسم العام– النظرية العمة للجريمة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000، ص 248.

[3] – عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1985، ص 281.

– العلم بالقانون: الأصل عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للجاني أن يدفع بأنه لم يكن يعلم بالقاعدة القانونية.

– العلم بالوقائع: وهو إحاطة الجاني بكافة العناصر القانونية المكونة للجريمة وفق النموذج الإجرامي المحدد لها، بحيث إذا جهل الجاني إحدى هذه العناصر أو غلط بشأنها انتفى لديه القصد الجنائي[1] .

أما العنصر الثاني فهو **الإرادة** ويقصد به حرية الاختيار ويراد به قدرة الشخص على وجيه إرادته إلى عمل معين أو الإمتاع عنه.

وإذا تخلف أحد العنصرين – العلم والإرادة – أو هما معنا فان المسؤولية الجنائية تسقط فإذا اختلفت الإرادة لارتكاب جريمة ما تحت تأثير أسباب شخصية ترجع لشخصية الفاعل، أو لأسباب موضوعية راجعة إلى الظروف الخارجية التي تواجد الفاعل فيها فلا يمكن حين ذاك أن ننسب إليه الجريمة التي ارتكب فعلها المادي وبالتالي تختفي المسؤولية الجزائية[2] .

لذلك يعتبر القصد في جريمة انتهاك حرمة المسكن أن يعلم الجاني ويريد أن يدخل مسكنا للغير، فإن اعتقد خطأ بأنه ليس كذلك انتفى قصده الجرمي حتى ولو كان اعتقاده الخاطئ ناجما عن إهمال جسيم، كما يجب أن يعلم بأنه يدخل في المسكن بدون رضا من له الحق في السماح له فاعتقاده الخاطئ بأن من له الحق راض ينتفي قصده الجرمي، أما إذا كان راض فلا تقم الجريمة وكذلك لابد من أن لا يكون الجاني مكرها للدخول فإن كان مكرها أو مضطرا امتنعت مسؤوليته طبقا للقواعد العامة[3] المتعلقة بالمسؤولية الجنائية بحيث تمتنع بتخلف أحد أركانها فلا مسؤولية جزائية بلا خطأ ولا مسؤولية جزائية بلا أهلية وعليه فأسباب امتناع

[1] – عبد الفتاح خضر، المرجع نفسه، ص 284.

[2] – بن شيخ الحسين ، المرجع السابق ، ص 104 .

[3] – كامل السعيد ، المرجع السابق، ص 195 .

المسؤولية قد تكون سبب امتناع الأهلية وتضم صغر السن و الجنون والسكر بتحفظ، وقد تكون أيضا بسبب انعدام المسؤولية الجزائية بصفة عامة ومرتبطة بالركن المعنوي للجريمة، فتجرد الفاعل من التمييز وحرية الاختيار وتجعل إرادته غير معتبرة وهي ظروف غير معتبرة قانونيا وهي ظروف شخصية لا تثار إلا بعد نسبية الجريمة إلى مرتكبها، وعليه تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين هما :

أولا : الخطأ: وهو إتيان فعل المجرم قانونا والمعاقب عليه سواء عن قصد أو غير عن قصد، وللخطأ نوعين وهو قصد جنائي وخطأ غير عمدي غير أن قيام الخطأ وحده غير كافي لمسائلة شخص عن فعله المجرم قانونا ولتحميله نتائج هذا الفعل.

وعلاوة على الخطأ يجب أن يكون الفاعل قد أقدم على فعله وهو واع ومدرك بما يفعل قادر على اتخاذ القرار أي حر الإرادة والخيار ومعنى ذلك أن تتوافر لديه الأهلية الجزائية.

ثانيا: الأهلية: لا يحمل القانون شخصا عبء تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك و الفهم بمعنى أن تكون لديه مقدرة عقلية تجعله يفقه أعماله وتجعله حرا في اختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها.

فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على إدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات كالمجنون أو القاصر غير المميز[1] .

كما لا تقوم المسؤولية أيضا على من أكرهته قوة غالبة لم يكن له مقاومتها أوردها فأفقدته حرية القرار والخيار كما في حالة الإكراه.

وعليه بعد التطرق إلى أركان المسؤولية الجزائية يمكننا أيضا التطرق إلى موانع المسؤولية و التي تتمثل في امتناع المسؤولية بسبب انعدام الأهلية أو بسبب غياب الإرادة.

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق ، ص 167 .

1- **انعدام المسؤولية بسبب انعدام الأهلية:** بحيث تنعدم الأهلية بسبب الجنون وصغر السن[1]

1-1: **الجنون** : يعرف الفقه بأنه " اضطراب في القوة العقلية تفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله " وهذا حسب المادة 47 من ق.ع التي نفت العقوبة على من ارتكب جريمة وهو في حالة جنون وهذا وقت ارتكاب الجريمة[2] .

وقد يكون الجنون مستمرا أو متقطعا ، المهم أن المشرع يشترط لاستفادة المتهم من الإعفاء من المسؤولية أن يكون أثناء قيامه بالفعل في حالة جنون .

ولم يضع المشرع قرينة على حالة الجنون سواء كان المتهم حرا طليقا أو في مستشفى الأمراض العقلية، ومنه يكون للقاضي الحرية الكاملة في الفصل في هذه الحالة، هذا بعد الاستعانة بالخبراء إذا كان له أدنى شك في جنون المتهم من عدمه.

إلا أنه تجدر الإشارة وأن عدم قيام مسؤولية المتهم إذا كان في حالة جنون لا تمنع القاضي من أن يتخذ ضده بعض تدابير الأمن ، وتكون بخصوص الحجر القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية[3] .

1-2 : **صغر السن** : من الثابت أن الإنسان يولد فاقدا للإرادة و الإدراك ، ثم ينمو عقله تدريجيا بتقدمه في العمر ، ويستمتع ذلك نمو إرادته حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل وعلى هذا الأساس تتحدد قواعد المسؤولية الجزائية كقاعدة عامة، وفي الوقت الذي يكون فيه

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 168 .

[2] – أنظر المادة 47 من ق.ع :" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21"

[3] – عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، دراسة مقارنة، طبعة جديدة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2013 ، ص 173 .

الإدراك ضعيف تكون المسؤولية ضعيفة ، أو ناقصة وفي الوقت الذي يكتمل فيه الإدراك تكون المسؤولية الجزائية كاملة وعليه هنا في هذا الوقت يعد قد بلغ سن الرشد الجزائي ويعامل معاملة البالغين.

وتختلف التشريعات الجنائية في تحديد سن الرشد والمشرع الجزائري جعلها في سن 18 سنة وهذا حسب نص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري[1].

2- **امتناع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة (الإكراه):** تنص عليه المادة 48 من ق ع[2] .

خلافا الجنون الذي يقضي على التمييز ويفقد الوعي ، فإن الإكراه بسبب نفسي ينفي حرية الاختيار و يسلب الإرادة حريتها كاملة، ولكن كلاهما يحدث نفس النتائج فكلاهما لا يعدم الجريمة في حد ذاتها و إنما يعدم المسؤولية الشخصية للجاني.

و الإكراه نوعان هما: الإكراه المادي و الإكراه المعنوي.

2-1: **الإكراه المادي** : وهو أن تقع قوة مادية على إنسان لا يقدر على مقاومته فيأتي بفعل يمنعه القانون، وقد تكون هذه القوة ذات مصدر خارجي أو ذات مصدر داخلي.

2-2: **الإكراه المعنوي** : على خلاف الإكراه المادي الذي يتسبب فيه عامل مادي لا يمكن مقاومته سواء أكان خارجيا أو داخليا، فإن الإكراه المعنوي ينتج عن ضغط يمارسه على إرادة الفعل سبب خارجي (فعل شخصي)[3].

[1] – أنظر المادة 49 من ق.ع "لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية و التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا للتوبيخ ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبة مخففة".

[2] – أنظر المادة 48 من ق.ع التي تنص على: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 174 .

3- حالة الضرورة : وهي حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدافع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق أشخاص آخرين وتسمى هذه الجريمة بجريمة الضرورة.

ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة حالة الضرورة هل هي تعد مانع من موانع المسؤولية أم سبب من أسباب الإباحة، ولكن الكثير من الفقه يعتبرها من موانع المسؤولية باعتبار أن الضرورة تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الضرورة إطلاقا عكس التشريعات الأخرى التي وضعها إما كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية وإن إغفال المشرع لمثل هذا الأمر رغم كثرة التعديلات الواقعة على قانون العقوبات يعد تقصيرا منه وجب إصلاحه[1].

[1] – عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 176 .

المبحث الثاني: أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للشخص العادي والجزاء المقرر لها

تمهيد وتقسيم:

تقوم هذه الجريمة بدخول شخص أو ببقائه في منزل الغير دون إذن من هذا الأخير أو بدون موافقته وهو عالم بذلك وعليه من دخل مسكن أخر أو ملحقات مسكنه خلافا لإرادة ذلك الأخر، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافا لإدارة من له الحق فإقصائه، يعد قد ارتكب جريمة انتهاك حرمة المسكن والتي تحتاج لقيامها إلى توافر الركن المادي المتمثل في الدخول أو البقاء في مسكن الغير دون رضاه وأن يكون هذا الفعل مقصودا أي أن يتم بفعل إرادي مقصود ، ومن هنا يمكننا التطرق إلى أركان هذه الجريمة بالتفصيل من خلال هذه مطلبين الأول يتحدث عن الأركان و المطلب الثاني تطرقنا إلى العقوبة المقررة لهذه الجريمة[1].

[1] – محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، مكتب دار الثقافة للتصميم و الإنتاج، عمان ، ص 325–326 .

المطلب الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للشخص العادي

حيث تطرقنا هنا إلى أركان هذه الجريمة من خلال ثلاث فروع ففي الفرع الأول تطرقنا إلى دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن مع اقترانه بعدم رضا الشاغل وفي الفرع الثاني تطرقنا إلى الركن الثاني المتمثل في أن يكون شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل أما الفرع الثالث تطرقنا إلى القصد الجنائي.

الفرع الأول: دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن مع اقترانه بعدم رضا الشاغل

يقصد بدخول المسكن الولوج إليه بأية طريقة، فيستوي أن يكون الدخول من باب المسكن أو من النافذة، أو عن طريق السور أو كسر الباب أو بفتحه بمفتاح مصطنع ، كما يعد دخولا للمنزل أيضا الدخول إلى أحد ملحقاته، فمن يتجاوز باب الحديقة المحيطة بالسكن فإن الركن المادي للجريمة يكون متوفرا إن تم ذلك دون إذن صاحب المسكن أو دون رضاه[1].

أولا: دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن

لا يراد بهذا الدخول أن يتم إلى داخل احد غرف المسكن وإنما يكفي في ذلك أن يتمكن الجاني من تجاوز حدود المسكن كالباب أو السور أو المساحة المحددة له، وإذا كانت واضحة ولم يكن يحيطها سور، ولا يشترط في تلك الممانعة أن تكون مقترنة بمقاومة مادية، وإنما يكفي فيها الممانعة القولية.

ذلك أن الأماكن التي يضمها سور واحد مع المسكن تعد جزءا منه وبالتالي تسري عليها الحماية المقررة للمسكن ذاته، لذلك يعد دخول أي منها محققا جريمة انتهاك حرمة المسكن.

[1] – محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 326 .

ولا تهم طريقة الدخول مادام انه قد تم دون رضاء من له الحق في منعه، فقد يكون عن طريق الباب المفتوح أصلا، أو عن طريق كسره أو تسلقه أو تسلق الجدار أو عمل حفرة فيه، كما تتحقق الجريمة عند دخول مرتكبها دون علم من له الحق في منعه من الدخول.[1]

ومن هنا يتضح لنا أن يكون الدخول من الباب أو من النافذة ومنه يجب أن يتم الدخول بعامل الجسم ولا يكفي وضع قدم على عتبة البيت وبقاء المعتدي خارجا، مع العلم انه يمكن اعتبار هذا الفعل شروعا لارتكاب جريمة انتهاك حرمة المسكن إلا أن المشرع لم ينص على المحاولة في هذه الجريمة.[2]

كما أن المشرع لا يعتبر وضع مفتاح في الباب جريمة دخول إلى مسكن الغير، ولا فعل وضع شخص مسجل لسماع ما يدور من أحاديث بين الأشخاص في مساكنهم، لأن في هذه الحالات جميعا نكون أمام جريمة من نوع أخر، وهي المساس بالحياة الخاصة للأفراد، وان كان الجاني قد اقتحم المسكن بطريقة غير شرعية، فالمشرع قد جرم فعل الدخول لمسكن الغير دون النص على فعل البقاء فيه مع عدم مغادرته، ربما كان دلك اعتقاد منه أن البقاء في المسكن لا يشكل جريمة انتهاك حرمة منزل خاصة لو كان الدخول قد تم بموافقة صاحبه، إلا انه في الواقع يعتبر اعتداء على راحة الشخص داخل مسكنه لذا كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يعتبر بقاء هذا الشخص في داخل المسكن دون رضاء صاحبه لان فعل الدخول هو المجرم والمعاقب عليه، لذلك فانه يشترط لتوفر هذا السكن أن يقوم الجاني بالدخول فعلا إلى مسكن مواطن فجأة أو بطريق الخدعة أو بغير رضاء من يسكنه، ويستوي أن يكون الفاعل قد دخل

[1] – مزهود جعفر عبيد، الوسيط في شرح قانون الجزاء العماني، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأفراد، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 386، 387.

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

المسكن أو الحديقة أو السطوح أو غيرها من لواحق المنزل كما يستوي أن يقع الاعتداء على سكن جزائري أو أجنبي مقيم بالجزائر ولا يشترط أن يكون المواطن مالكا للسكن، بل يكفي أن يكون شاغلا بسند، ويكفي أن يكون الدخول قد وقع على سكن الغير ولا يشترط أن يكون هذا المسك مسكونا فعلا، بل يكفي أن يكون معدا للسكن، بينما لا يشكل طرق الباب أو التواجد بمحاذاة المسكن اعتداء على حرمة المسكن.[1]

ثانيا: أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل

يجب أن يكون الدخول إلى المنزل أو المسكن بخلاف إرادة صاحبه بحيث لو كان خلاف ذلك لانتفت علة التجريم بحيث تعاقب المادة 295 من قانون العقوبات الشخص الذي يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن وذلك صيانة من المشرع لحرمة المساكن التي كفلها الدستور، ويستفاد من ذلك أن الدخول العادي لا يشكل اعتداء، بل إن الدخول الذي يقترن بعدم الرضا كاستعمال العنف أو التهديد أو الخدعة أو المفاجأة هو الدخول الذي جرمه القانون، وقد جاء في قرار المحكمة العليا "إن الدخول إلى مسكن الشاكية بدون رضاها وبعدما اخبرها بكونه مرسلا من قبل أمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه هما الدخول إلى المنزل والعنف الناجم عن كون المتهم دل المنزل رغما عن الشاكية وعن احتجاجها"[2].

[1] – قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 78566، مؤرخ في 1991/01/26، المجلة القضائية، العدد الأول، مدته 1996، ص 205.

[2] – علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفية وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص 237.

الفرع الثاني: أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن الشاغل المنزل

وهذا يعد أمرا بديهيا، ذلك أن شاغل المنزل أو المقيم فيه مع غيره يعد دخوله أمرا عاديا، ولا تتحقق فيه الشروط السالفة الذكر[1].

كما يمكننا التطرق للعلاقة بين الازواج فإنه لا يعتبر منزل الزوجين في الأحوال العادية منزلا للغير في مواجهة أي من الزوجين أما في حالة الانفصال بينهما وتم الدخول عن طريق العنف وبدون رضاءه على منزل الغير هنا نفرق بين حالة الانفصال الصادر به قرار قضائي يقضي بتخصيص مسن لكل واحد منهما وبين الانفصال الذي يتم دون وجود قرار قضائي بشأن ذلك[2].

وعليه إذا حصلت المرأة المتزوجة على إذن قضائي في حالة طلبها للطلاق بالعيش منفصلة في مقر منفصل عن زوجها وتم الدخول عليها من طرف الزوج فإنه يعتبر منتهكا لحرمة المسكن، وهناك اختلاف بين ما اذا كان المنزل المخصص هو المنزل الزوجي أو منزل أخر فإذا خصص لها القضاء منزلا غير منزل الزوج فإنه متى دخل عليها بالعنف ودون رضاها يعد منتهكا لحرمة المسكن، بينما كان المكان المخصص للزوجة هو منزل الزوجة فإن البعض يرى بأنه ليس منزلا للغير في مواجهة الزوج الذي يدخل بالعنف أو بدون إذن الزوجة فإنه يعتبر منتهكا لحرمة المسكن[3].

أيضا بالنسبة للسكن المشترك: فإنه في حالة حيازة السكن من أكثر من شخص فإنه يعتبر انتهاكا للمسكن ولو بغير رضا الشريك الأخر إلا إذا خصص لكل واحد مكانه كما أنه إذا كان

[1] – الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، 2006 ، ص 51 .

[2] – عبد الله علي سعيد بن ساحون، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها

[3] – عبد الله علي سعيد بن ساحون، المرجع نفسه، ص 31

المسكن مسكونا من عدة أشخاص وسمح أحدهم لشخص أخر الدخول ولو دون رضا البقية فإنه لا يعتبر انتهاكا.

كما يمكننا القول بأن العلاقة بين المالك والمستأجرين أو الحائزين الآخرين: لا يمكن للشخص مؤجر أن يدخل هذا المسكن خلال فترة الإيجار عن طريق استخدام الحيلة أو التهديد أو طرق العنف والتعدي دون إذن من المستأجر أو تصريح من القانون ، ويفهم من هذا أن المنزل المستأجر أصبح منزلا لا للغير وبالتالي لا يمكن للمالك الذي حصل على حكم بطرد المستأجر فإنه لا يمكنه استغلال ذلك للدخول إلى المكان بصفة قهرية حيث يجب أن يمتثل لطرق التنفيذ القانونية ، فإذا قام بالدخول للمسكن دون إذن فإنه يعد انتهاك لحرمة المسكن ، كما أعتبر الساكن الشرعي للمسكن وتنازل عن السكن لشخص أخر بصفة مجانية ثم أستغل غيابه وتنقل أثاثه مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة المسكن[1].

الفرع الثالث : القصد الجنائي

مما هو متفق عليه في القوانين المقارنة أن جريمة انتهاك حرمة المسكن من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي لدى المعتدي والمتمثل في علمه بأنه يدخل مسكن الغير بغير حق والقصد اللازم لقيامها هو القصد العام ، مما يفيد أن الجريمة قصدية ، وذلك باعتبارها أن القاعدة العامة في العقاب تكون على القصد[2].

بمعنى توافر عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة سواء كان المعتدي شخصا عاديا أو موظفا عاما، فالإرادة تحتاج إلى تحديد مفهوما بدقة وعلم الجاني بفعله وما يترتب عنها تحتاج إلى إثبات لقيام الجريمة .

[1] – عبد الله علي سعيد بن ساحوه، المرجع السابق، ص 32

[2] – الفخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، شرح قانون العقوبات (القانون الخاص)، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 129 .

فالمقصود بالإرادة فهي نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة محددة ولا يترتب المسؤولية عن فعل الضار الناتج عن السعي لتحقيق هذا الغرض إلا إذا كانت الإرادة واعية ، سليمة خالية من كل العيوب المنصوص عليها في القوانين الأخرى ذات الصلة، أما في جريمة انتهاك حرمة المسكن تتحقق الإرادة باتجاه وسعي الفاعل إلى ارتكاب الفعل المجرم أي الدخول والبقاء داخل المسكن وذلك ضد إرادة من له الحق في إبعاد الدخيل وبطريقة غير قانونية كالدخول المفاجئ أو باستعمال طرق احتيالية أو عن طريق الغش.

وأما العلم فهو عنصر من العناصر التي ترتكب منها الصورة العمدية للركن المعنوي اللازم لقيام المسؤولية الجنائية وليس عنصرا من عناصر الأهلية لتحمل المسؤولية الجزائية وهذا يعني بأن الجاني لا يمكن له أن ينفي عدم علمه بتجريم الفعل لأن القاعدة القانونية تقر بأنه " لا يعذر بجهل القانون " بحيث يجب أن يكون عالما بدخوله وبقاءه داخل مسكن الغير دون موافقته ودون رغبته[1]

المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة مسكن

يعاقب المشرع الجزائري كل من أراد الدخول لسكن بقوة أو بغير إرادة المعني وهذا بعقوبات تختلف عن بعضها من الجريمة البسيطة إلى الدخول بالقوة .

الفرع الأول : حالة العقوبة البسيطة

إن المشرع الجزائري شدد في عقاب المعتدي على حرمة المساكن بإقراره لهذه الجنحة عقوبتين، واحدة تكون في حالة الجريمة البسيطة والأخرى تكون في حالة الجريمة المشددة.

[1] – عبد العزيز بن عبد الله الصعب، ضمانات حرمة المسكن، بحث مقدم إكتمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض،1999 ، ص 107 .

تشمل الجريمة البسيطة كل من العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية، فالعقوبة الأصلية تتجلى في أن المشرع الجزائري يعاقب كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بعقوبة الحبس وبغرامة مالية وهذا حسب ما جاء في نص المادة 295 من ق.ع.ج[1].

إن المشرع الجزائري فيما يخص المحاولة في ارتكاب جنحة انتهاك حرمة المنزل فإن القانون لا يعاقب عليها لمن يدخل بالقوة على الباب الخارجي للمنزل المعتدي عليه دون الدخول إليه رغم إرادته القوية ونيته في ذلك [2].

يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبات تكميلية وهذا بإضافة إلى العقوبات الأصلية والتي تتجلى حسب ما جاء في المواد9 و9 مكرر من ق.ع في الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية العائلية ، المصادرة الجزائية للأموال ، تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة، إغلاق المؤسسة ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ، الإقصاء من الصفقات العمومية، سحب جواز السفر ، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة ، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، وأيضا الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية و العائلية كالحرمان من حق انتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام والحرمان من الحق في حمل السلاح ...الخ [3].

[1] – أنظر المادة 295 من ق.ع.ج

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

[3] – أنظر المواد 9، 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تنص المادة 9 من ق.ع على" العقوبات التكميلية هي: 1- الحجزالقانوني2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية 3- تحديد الإقامة 4- المنع من الإقامة 5- المصادرة الجزائية للأموال، 6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة، 8- ...ألخ، أما المادة 9 مكرر فتنص على الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في : العزل أو الإقصاء مع جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة – الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح وحق حمل أي وسام – عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا

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

الفرع الثاني : حالة العقوبة المشددة

ويكون هذا عند الدخول إلى منزل مواطن فجأة أو خدعة واقترن ذلك بالتهديد أو العنف، فإن العقوبة تضاعف لتصبح الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من 20000 إلى 100000 دج وهذا حسب ما جاء في المادة 295 من ق ع .ج ونلاحظ أن الجنحة تظل محتفظة بوصفها الجزائي ولا تتحول إلى جناية رغم العقوبة المشددة[1].

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

أولا: الدخول عن طريق التهديد:

ويقصد به بث القلق و الذعر لدى المجني عليه لإرغام إرادته لتلبية الطلب خلاف للحالة التي يستعمل فيها الجاني التهديد على صاحب البيت بعد دخوله إليه فهنا لا تقوم الجريمة لأنه لكي يتحقق عنصر التهديد يجب أن يتزامن مع الدخول إلى المسكن وهناك تهديدين أحدهما كتابي ، والثاني غامض ، فالتهديد الكتابي هو الذي يحرر كتابة ويتضمن دلالة التهديد، ولاتهم

أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال – الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو مراقبا...إلخ.

[1] – أنظر المادة 295 من ق. ع. ج

المحرر بها ، ولا إن كانت ألفاظه صريحة أم لا المهم أن تكون جدي لا من قبيل المزاح ، كما يقع التهديد أيضا بالرسم و الرمز أو الشعارات ..... [1].

أما التهديد الشفهي والذي يتم بواسطة الأقوال ويعد أقل خطرا من التهديد الكتابي ويحصل عادة إثر غضب أو نقاش ، ولا يعاقب عليه القانون الجزائري.

ثانيا: الدخول عن طريق العنف:

لقد أعتبره المشرع الجزائري ظرف مشددا ولكنه لم يعرفه مثلما لم يعرف التهديد، ومع هذا يمكن تعريفه على أنه استعمال وسيلة غير مشروعة للحصول على شيء ما أو القيام بعمل، والشيء المراد الحصول عليه عند استعمال العنف على صاحب المسكن هو الدخول إلى بيته، كما عرف بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامهم عندهم، وعرفه البعض بأنه استعمال القوة حتى يتغلب على الحواجز التي تعترض طريقه سواء كانت صغيرة أو تافهة[2].

ونلاحظ أن التعريف الأول هو ذو مفهوم ضيق لأنه خاص بالعنف الواقع على الأشخاص دون الأشياء، أما الثاني فهو مفهوم واسع يشمل العنف الواقع على الأشخاص والأشياء.

2-1: العنف الواقع على الأشخاص[3]:

وهو يتمثل في كل حركة أو فعل كالدفع أو حتى الضرب أو الجرح يقع على الشخص قل دخول الجاني إلى المسكن أو في وقت معاصر له، ولا يشترط في الدفع أن يكون جسديا لكي يكون عنفا، لو دخل الجاني للمسكن بنفس الوسائل المنصوص عليها في المادة 295 من

[1] – فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة ، الجزائر، 2006 ، ص34 .

[2] – لومي حورية ، الحماية الجنائية للمسكن ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، 1990، ص 40 .

[3] – لومي حورية، المرجع نفسه، ص 40 .

قانون العقوبات بهدف ارتكاب جريمة من نوع أخر ، هنا نكون أمام تعدد الجرائم حسب المادة 33 من قانون العقوبات الجزائري [1].

2-2: العنف الواقع على الأشياء:

يقصد به أنه كل تحطيم أو كسر أو قطع للأسلاك أو نزع للسقف أو كسر للزجاج أو نزع أو كسر قفل الباب ....إلى غير ذلك، والسلطة التقديرية للقاضي لتكييف الفعل إن كان عنف أم لا[2].

[1] – أنظر المادة 33 من ق.ع.الجزائري التي تنص على" يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي"

[2] – فاضل خمار، المرجع السابق، ص 36 .

خلاصة الفصل:

تطرقنا في هذا الفصل إلى حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي حيث تناولنا في المبحث الأول جريمة انتهاك حرمة المسكن بصفة عامة وهذا من خلال التطرق إلى ماهية المسكن في المطلب الأول حيث قمنا بتعريف المسكن وبينا ملحقاته ومعايير تحديده أما في المطلب الثاني فقد حددنا أركان الخاصة بجريمة انتهاك حرمة المسكن والتي تتمثل في الركن المادي المتكون من السلوك المادي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما والركن الشرعي والركن المعنوي.

كما تطرقنا أيضا في المبحث الثاني إلى أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للشخص العادي والتي تتمثل في :

- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن مع اقترانه بعدم رضا الشاغل .

- وأن يكون مرتكب الفعل شخص أجنبيا عن شاغل المنزل وأخيرا القصد الجنائي وهذا في المطلب الأول أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه الجزاء والعقوبة المقررة لهذه الجريمة والتي تختلف بحسب اختلاف نوع الجريمة في ما إذا كانت جريمة بسيطة أو جريمة مشددة وهذا حسب ما جاء في المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الثاني:

حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة

الفصل الثاني : حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة.

تمهيد وتقسيم :

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

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

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال معالجة دراسة الجوانب القانونية لهذه الجريمة من خلال مبحثين:

حيث سنتناول في المبحث الأول : أركان الجريمة و الجزاء المقرر لها وهذا في مطلبين حيث تضمن المطلب الأول أركان الجريمة و المطلب الثاني الجزاء المقرر لها، وفي المبحث الثاني الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه والذي تضمن مطلبين في الأول تناولنا فيه المبادئ العامة في تفتيش المساكن والثاني قواعد التفتيش.

المبحث الأول : أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للموظف والجزاء المقرر لها

تمهيد وتقسيم:

إن الموظف يعتبر مرتكب لجريمة انتهاك حرمة مسكن الغير باستغلال وظيفة إذا دخل مسكن الغير بطريقة غير قانونية وسمح لنفسه بتجاوز سلطته، خاصة وأن بعض الأفراد يجهلون حقوقهم في مواجهة رجال السلطة بصفة عامة، فإذا كان الشخص يجهل أو يتجاهل حقه تحت تأثير الخوف مثلا، والرغبة في الامتثال لأوامر السلطة ، فمن المفروض على الموظف أن لا يجهل القانون الذي يعمل في إطاره، لذلك جاء القانون الجزائري بنصوص قانونية بتبيين كيفيات ومبررات دخول الموظف مساكن الأشخاص في المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري[1] .

ومن هنا يتضح لنا بأن هذه الجريمة لها أركان ولابد من وجودها لتقوم هذه الجريمة وهذا ما سنتطرق له من خلال هذا المبحث في مطلبين ففي المطلب الاول تناولنا المبادئ العامة في تفتيش المساكن والثاني تناولنا فيه قواعد التفتيش.

[1] - أنظر المادة 135 من ق.ع.ج. التي تنص على " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد الموظفين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 د ج إلى 100.000 د ج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من ق ع ج.

المطلب الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للموظف

إن هذه الجريمة تتفق في بعض أركانها مع جريمة الشخص العادي وذلك من حيث فعل الدخول ومحل الجريمة وبالتالي تسري عليها أحكام الأركان المتقدمة في الجريمة السابقة الذكر غير أنه تختلف عنها في الأركان الأخرى وعليه سأقتصر الدراسة على الأركان المميزة لها دون الخاصة إلى تكرار الأركان الأخرى من خلال هذا المطلب والذي تناولنا فيه أربع فروع ففي الفرع الأول أن يكون الجاني مستغلا لوظيفته والثاني هو أن يقع الدخول بدون رضا صاحب المنزل والثالث أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه و الرابع تضمن القصد الجنائي.

الفرع الأول : أن يكون الجاني موظفا مستغلا لوظيفته

يشترط فيه المشرع الجزائري لوقوع جريمة انتهاك حرمة المسكن باستغلال السلطة، أن يكون الجاني موظفا بمفهومه الواسع، بحيث أن المشرع أستعمل في المادة 135 من ق.ع عبارات واسعة، فالمادة المذكورة حددت من يقع عليه العقاب لارتكابه الفعل وهم: " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية..." فعبارات النص من العموم بحيث يدخل في مدلولها كل طوائف الموظفين مهما كانت طبيعتهم وأهمية وظائفهم من الموظفين السامين ذوي الرتب العالية إلى الموظفين البسطاء ذوي الوظائف المتواضعة وهذا ما أستقر عليه الفقه الفرنسي لكنه لا يكفي لقيام هذا الركن أن يكون الجاني من بين الذين عددتهم المادة المذكورة، بل يشترط أن يستغل وظيفته هذه للدخول، وهذا ما يفهم من عبارة " ...دخل بصفته المذكورة..." [1] .

[1] - قونان مولود ، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، معهد العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1990 ، ص 100 .

ومن هنا يتضح أن الموظف إذا دخل المسكن خارج إطار عمله فإنه يعامل كالشخص العادي إذا توافرت أركان الجريمة، لأن المشرع لم يقرر العقوبة على أساس أن الذي دخل إلى المسكن يحمل صفة من الصفات المذكورة في المادة 135 ق.ع[1] بل قررها على أساس استغلاله إياها مستغلا ذلك الاحترام و التقرير الذي أولاهما صاحب المسكن أو من يقوم مقامه، أثناء غيابه للوظيفة أو نتيجة للخوف و الرعب منها مما يسهل الدخول[2].

الفرع الثاني : أن يقع الدخول بدون رضا صاحب المنزل

إن دخول الموظف إلى منزل أحد المواطنين يجب أن يكون برضا صاحبه أو في الحالات التي يقررها القانون، فتقوم الجريمة إذا انعدم الرضا أو انعدمت حالة من الحالات التي يقررها القانون وتنعدم الجريمة إذا توافر الرضا، وإذا كان دخول الموظف إلى منزل الموظف لغرض يقرره القانون[3].

وهذا ما جاء في المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري التي تشترط أن يدخل الموظف إلى منزل أحد الأشخاص بغير رضائه وفي غير الأحوال المحددة في القانون ويغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، أي أن الدخول يجب أن يكون قد تم رغم إرادة أصحاب المساكن أو من لهم الحق في ذلك، أو بغير إذن من السلطة القضائية المختصة، أو في غير الأحوال التي يسمح فيها القانون بالدخول أو دون مراعاة الضمانات المقررة لحماية هذه المساكن فمثل هذا الدخول يجرمه القانون ويقرر له المشرع الجزائري عقوبة في المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري، ولعل هذا هو الركن الأساسي في هذه الجريمة.

[1] - أنظر المادة 135 من ق.ع.ج

[2] – قونان مولود : جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 101 .

[3] – فاضل خمار، المرجع السابق، ص 54 .

الدور القانوني للرضاء:

القاعدة العامة في القانون الجزائري هي أن الدخول إلى المساكن إذا كان برضاء أصحابها، أو كان في الأحوال المرخص بها قانونا ومراعاة الإجراءات المقررة فيه هو فعل مباح، لكنه يكفي مجرد الاحتجاج أو اعتراض ولو شفوي للقول بان الدخول قد تم دون رضاء صاحبه أو من يقوم مقامه في غيبته، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي و العربي بالقول بان صاحب الشأن قد يعبر عن عدم الرضا بمجرد إبداء المعارضة ولم يصاحب ذلك مقاومة مادية[1].

وهذا ويشترط في الرضا أن يكون حرا، صحيحا خاليا من أي عيب يفسده لا لبس فيه أو غموض، وسابقا على الدخول أو على الأقل معاصر له، أما الرضا اللاحق فلا يعتد به في القانون الجزائري، لكنه في مقابل ذلك لا يعتد بالتراجع عنه بعد الدخول، لأن القانون الجزائري كنظيره القانون الفرنسي لا يجرم فعل البقاء رغم إرادة صاحب الشأن، أما إذا كان الرضا ولو صريحا مشوبا بعيب دون عيوب الرضا كحالة ما إذا توصل إليه الجاني عن طريق الأكاذيب أو بواسطة أخرى من وسائل التدليس أو التهريب، فلا يعتد به لتبرير فعل الدخول.

وبمعنى أخر لا يعتد بالرضاء إذا كان قبول دخول الموظف إلى منزل الغير لم يصدر عنه باختياره، وإنما أنتزع منه بطريق الغش أو الحيلة أو الإكراه كادعائه مثلا: أنه موظف لدى هيئة من الهيئات التي تخول لبعض موظفيها حق الدخول إلى المساكن لأداء مهمة معينة[2].

[1] – قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 103– 104 .

[2] – قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 105 .

الفرع الثالث: أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه

أولا : الحالات المقررة في القانون: إن دخول المساكن بغير رضا أصحابها يشكل مساسا خطيرا بحرية الأشخاص، لذلك تدخل المشرع بوضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ العام وتتمثل الاستثناءات في حالات يسمح بها القانون كحالة التفتيش والبحث عن المجرمين، أو عن أدلة جريمة متلبس بها أو حجز المنقولات وفي حالة الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

وقد حدد المشرع هذه الحالات في المواد 44 إلى 47[1] ثم بالمادة 64[2] من قانون الإجراءات الجزائية وبالمادة 87 مكرر إلى مكرر 9 المضافة لقانون العقوبات بالأمر 11/95 المؤرخ في 1995/02/25 وفي المادة 45 المعدلة بالأمر 10/95 المؤرخ في 1995/02/25 والمتعلق بقانون الإجراءات الجزائية[3]

وتجدر الإشارة أن انتهاك حرمة المنزل تمتد إلى ملحقاتها كالحدائق و المخازن إلا أنه لم يرد النص على شروط مماثلة بخصوص المزارع والبساتين غير الملحقة بالمساكن[4].

الفرع الرابع: القصد الجنائي

يشترط في هذه الجريمة توافر الركن المعنوي لتحققها، لذلك إذا دافع المتهم بأنه ما دخل منزل الغير إلا تنفيذ التعليمات التي تلقاها من رئيسه تعين التأكد من توافر القصد الجنائي

[1] - أنظر المواد 44 الى 47 من ق.إ.ج.ج
[2] - أنظر المادة 64 من ق.إ.ج.ج
[3] - أنظر المادة 87 مكرر الى 87 مكرر 9 من ق.إ.ج.ج
[4] – الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع نفسه، ص 55 .

بأن فتح المسكن من طرف عامل بناء على أمر يكون قد تلقاه من رئيسه لا يكون عذرا معفيا من العقاب المنصوص عليه بالمادة 52 من قانون العقوبات الجزائري[1]، واعتبرت في قرار أخر بأن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤولية لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون[2]

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الإساءة في استعمال السلطة

إن هدف المشرع من تنظيم الجرائم وتعدادها هو حماية مصالح الأفراد ولا يتحقق هذا إلا بتوقيع العقوبة المناسبة لكل جريمة فلولاها لما وجد هناك ردع لمرتكبي هذه الجرائم، وتختلف كل عقوبة من جريمة إلى أخرى، كما تختلف في الجريمة الواحدة بين جاني وأخر حسب الظروف المحيطة به وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى عقوبة جريمة انتهاك حرمة المسكن.

نظرا لما يشكل فعل الدخول الموظف إلى مسكن أحد الأشخاص بدون حق من خطورة على الحريات الفردية للمواطنين و على الوظيفة ذاتها رأى المشرع ضرورة التدخل بتجريم هذا الفعل ، حماية لحرمة المسكن وحماية للوظيفة من أية إهانة[3].

وعليه هنا نلاحظ بأن لهذه الجريمة شروط لقيامها مثل الجريمة المقترفة من الشخص العادي ومن هذه الشروط هو ارتكابها من طرف موظف عام مستغلا لوظيفته أي بإساءة استعمال السلطة التي منحه إياها القانون.

ونظرا لما يشكله فعل دخول الموظف إلى مسكن أحد الأشخاص بدون حق من خطورة على الحريات الفردية وعلى حياتهم الخاصة قرر المشرع الجزائري عقوبة مستقلة في نص

[1] - أنظر المادة 52 من ق.ع.ج

[2] - فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع السابق، ص 65

[3] – قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 117 .

المادة 135 من ق ع حسب ما ذكرته سابقا، إضافة إلى استحقاق الجاني العقوبة المذكورة فإن كل أعمال التحقيق التي قام بها تكون باطلة[1].

لكن هذه العقوبات لا تبدو لنا صارمة فالغرامة لا قيمة لها وأقصى مدة الحبس سنة واحدة غير كافية لردع مرتكب الجريمة.

وهذا ودون الإخلال بما جاء في المادة 107 من ق ع حيث يعاقب الموظف بالحبس من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن[2].

هنا نلاحظ تشديد العقوبة في هذه الحلة بالنظر إلى خطورة الأفعال المنسوبة للموظف التي تصل حتى المساس بحرية الفرد أو حقوقه وقد يكون من باب تحقيق العدالة وزيادة الردع لو تم تشديد العقوبة أيضا في حالة انتهاك الموظف لمنزل أي شخص.

كما نلاحظ أيضا أن العقوبة المقررة لجريمة الموظف أخف بكثير من تلك المقررة لجريمة الشخص العادي ذلك أنه لا يمكن تصور دخول الموظف إلى مسكن أحد الأشخاص باستخدام العنف أو التهديد مما لا شك فيه أن الموظف ليس كالشخص العادي، يمكن أن يستخدم العنف أو التهديد أو الانتقام الشخصي للدخول إذا ما لقي معارضة من صاحب الشأن[3] .

[1] – قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 118 .

[2] - أنظر المادة 107 من ق.ع.ج

[3] – قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 118 .

المبحث الثاني : الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه

تمهيد وتقسيم:

لقد نصت المادة 39 الفقرة 1 من الدستور[1] على : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المنزل " وبالتالي يفهم من هذه المادة أن حرمة المنزل تعد من الحقوق الأساسية التي تكفلها الدولة وبما أن التفتيش يمس هذه الحرمة إلا أنه حق للمجتمع له أولوية على حق الفرد .

كما أن التفتيش يعتبر أخطر حق منحه القانون للسلطة المختصة ولذلك فتم تقييده بقيود وشروط وجب الالتزام بها كاحترام الشروط الموضوعية والشكلية للتفتيش وفضلا من ذلك سنبين قواعد التفتيش الذي يقوم بها قاضي التحقيق والتفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية ولكن قبل التطرق إلى ضوابط ممارسة هذا الحق فإنه سيتم تبيين المقصود بهذا الحق من خلال مطلبين فالأول متعلق بالمبادئ العامة في التفتيش المساكن وهذا من خلال فرعين ففي الفرع الأول تطرقنا إلى مفهوم التفتيش وشروطه والثاني إلى وقت التفتيش وكيفية تنفيذه أما المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى قواعد تفتيش المساكن ففي الفرع الأول تناولنا فيه تفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية أما الفرع الثاني تطرقنا فيه إلى التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق.

[1] - أنظر المادة 39 فقرة 1 من الدستور الجزائري.

المطلب الأول : المبادئ العامة في تفتيش المساكن

عرفنا مما سبق من خلال هذه الدراسة أن حرية المسكن من أهم الحقوق التي يجب حمايتها و المحافظة عليها وصيانتها من كل انتهاك ، حيث تعتبر هذه الحرية امتداد للحق في الحياة الخاصة إلا أن الحديث عن هذه الحماية لا يعني عدم القيام بعمليات التفتيش ذلك أن هذا الأخير يعد من أهم العمليات إلى تتخذ أثناء فترة التحري والقول بعدم القيام بهذا الإجراء قد يؤثر سلبا على ميزات العدالة القضائية وتحقيقا لهذا الهدف فإنه يجب أن تتم إجراءات التحقيق في أضيق حدود مع الالتزام بقواعد وضوابط الإجراءات التي نادى بها الدستور و القوانين المختلفة وذلك لتحقيق المساواة بين مصالح وواجبات الأفراد والجماعة.

وعليه لابد من التطرق إلى مفهوم التفتيش وشروطه ووقته وكيفية تنفيذه من خلال هذا المطلب وهذا في فرعين حيث تناولنا في الاول مفهوم التفتيش وشروطه والثاني وقت التفتيش وكيفية تنفيذه.

الفرع الأول: مفهوم التفتيش وشروطه

أولا :مفهوم التفتيش:

نظرا لحساسية إجراء التفتيش فإنه قد نال دراسة سواء من الناحية القانونية أو الفقهية فوضعت له عدة تعريفات، وبالتالي فالمقصود بالتفتيش :

لغة: فتش يفتش عن الشيء فتشا بمعنى سأل عنه واستقصاه، ويقال فتش الشيء وعنه فتشه أي فحصه ليعرف مدى ما اتبع في إنجازه من دقة واهتمام.[1]

[1] – علي بن هادية، بلحسن بليش ، الجيلاني بن الحاج يحي، المرجع السابق، ص 756 .

أما من الناحية التشريعية فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتفتيش مثله في ذلك مثل المشرع الفرنسي وهذا على غرار المشرع المصري الذي أعطى في المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية المصري تعريفا للتفتيش بقولها : " إن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه بناء على تهمة موجهة إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه "[1].

وقد وضع الفقهاء تعريفات عديدة للتفتيش إلا أن هذه التعريفات لم تختلف فيما بينها في جوهر التفتيش ومن بين هذه التعريفات :

أنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من اجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، وينصب على شخص المتهم و المكان الذي يقيم فيه ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين و مساكنهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون [2].

فقد عرفه البعض على أنه : عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به الشرطة القضائية داخل مسكن أو محل عام بعد وقوع جريمة مشهودة معينة وقيام شبهة ضد شخص معين بقصد ضبط هذا الشخص و البحث عن أدلة الجريمة وضبطها [3].

وعليه يتضح أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز تقريره إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، ومن ثمة فلا يجوز إجراء التفتيش للتوصل إلى ضبط الجريمة لم تقع أو يخشى وقوعها، والتفتيش

[1] – عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دون دار نشر، الإسكندرية، ص 370 .

[2] – أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2008 ، ص 27 و 28 .

[3] – عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991 ، ص 52 .

بطبيعته بحث عن الشيء في مستودع السر ويتمثل هذا المستودع إما في شخص المتهم أو في المكان الذي يقيم فيه أو يعمل فيه[1].

وبالتالي فإن محل التفتيش فيكون إما مكان ما أو شخص ما يمكن أن يفيد في كشف الحقيقة على أنه يجب أن يكون هذا المكان المراد تفتيشه محددا ومعينا إذ لا يجوز تفتيش الأماكن عامة دون تحديدها فيجب أن يكون هناك قرائن وأمارات أن في هذا المكان سواء كان خاص بالمتهم أو بغيره أشياء تتعلق بالجريمة وذلك من خلال التحريات التي تتم بمعرفة جهة التحقيق.

ويقع على رجال الضبطية القضائية عبء الحصول على إذن من قاضي التحقيق، على أن التفتيش قد لا يقتصر على منزل المتهم أو منزل غيره بل يمكن أن يشمل المحلات والأماكن العامة كالمستشفيات والمقاهي والمتاجر وغيرها مما يباح للجمهور دخولها كعيادة الطبيب أو مكتب المحامي وهذه الأماكن الخاصة تأخذ أحكام خاصة بها.

أما فيما يتعلق بالأشخاص فإنه يجوز تفتيش شخص المتهم غيره إذا أتضح أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، ويرد التفتيش على جسم الشخص كما يرد على ملابسه أو على أمتعته، ولا يجوز تفتيش المرأة إلا بأنثى مثلها ولا يفتش الرجل امرأة أما الأشياء الظاهرة فيجوز أن يفتش الرجل المرأة كأن يفتح يده مثلا، ويمكن أن يشمل التفتيش السيارة الخاصة وتطبق عليها أحكام تفتيش الأشخاص إذا كانت خارج المسكن أما إن كانت داخل المسكن فتخضع لأحكام تفتيش المسكن، أما بخصوص السيارات العامة كالحافلة فإنها تخضع لأحكام تفتيش الأماكن العامة وهذا ما أعتمده بعض الفقه وما جرى العمل عليه [2].

[1] – عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ، ص 319 .

[2] – محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 307 .

وهذا ويخضع محل التفتيش للقواعد العامة للمحل فيجب أن يكون معنيا و أن يكون مما يجوز تفتيشه كما يجب أن يجرى لضبط أدلة تتعلق بجريمة معينة في محل معين[1].

ثانيا: شروط تفتيش المسكن:

وتتضمن شروط موضوعية وشروط شكلية:

أ/ الشروط الموضوعية: وتتلخص فيمايلي:

1- أن تكون هناك جناية أو جنحة قد وقعت فعلا لكي يتقرر إجراء التفتيش في المخالفات أو الجريمة التي قد تقع مستقبلا حتى ولو كانت هناك تحريات تفيد بإمكانية وقوع تلك الجريمة في وقت لاحق لأنه أمر يقضي به المنطق بسبب كون التفتيش من إجراءات التحقيق ومن غير المعقول القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق قبل وقوع الجريمة[2]، وقد تم وضع هذا الشرط نظرا لخطورة إجراء التفتيش مما يستلزم تضييق نطاقه وحصره في الجرائم ذات الخطورة، كما أن هذا الشرط مستمد من طبيعة التفتيش كعمل من أعمال التحقيق الابتدائي الذي لا يبدأ بصدد دعوى مقامة أصولا وهو أمر لا يمكن تحقيقه بالنسبة لجريمة لم تقع بعد، أما بالنسبة للمخالفات فإنه لا يجوز التفتيش فيها لانتفاء حالة الضرورة و العبرة هنا بوصف التهمة هي ما يجري التحقيق بشأنه دون أن يسفر عنه في لنهاية فإذا أتضح بعد ذلك أن الواقعة مخالفة فإن لا يبطل التفتيش الذي تم صحيحا.

2- أن يكون التفتيش يقصد ضبط أشياء أو أوراق أو وجود أمارات قوية في منزل المتهم تفيد كشف الحقيقة فيجب على القائم بالتفتيش التأكد من وجود أشياء أو أوراق بمنزل المتهم[3] تتعلق بالجريمة المرتكبة وتصلح للكشف عن الجريمة وإزالة الغموض عنها وهذا هو الهدف

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التفتيش، قيوده وضوابطه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 112 و 113 .

[2] – عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش ، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 15 .

[3] – أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، المرجع السابق، ص 29 .

من التفتيش وفقا لنص المادة 81 من ق إ ج ج[1]: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

ولا يهم إذا كانت الأشياء المضبوطة في صالح المتهم أو ضده ولذلك يمكن القول بأن سلطات التحقيق المختصة[2]، إذا ما باشرت إجراءات التفتيش دون توقع فائدة مرجوة منه فإنه يكون إجراء تحكمي بسبب انتفاء المصلحة فيه[3]، والعلة في ذلك هي احترام حقوق المتهم وحرياته بوصفها الأصل الذي لا يجوز الانتقاص منه إلا في أضيق الحدود وبالقدر الذي تقرره ضرورات الكشف عن الحقيق في جرم معين.

1- أن يكون التفتيش قد أنصب على مكان محدد أو قابل للتحديد على الأقل فإذا لم يكن مكان التفتيش محددا أو قابل للتحديد كان التفتيش باطلا فلا يعتبر جهالة في تحديد المكان المراد تفتيشه الخطأ في اسم الشارع الذي يوجد به هذا المكان أو الخطأ في تحديد الطابق الذي يقيم فيه المتهم من بين طابق المبنى فلا ينال من صحة التفتي مثل ذلك الخطأ ما دام التفتيش قد ورد فعلا على المكان المراد تفتيشه، ولا يشترط في سبيل هذا التحديد أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المسكن بل يكفي مجرد قابليته للتحديد من الظروف التي صدر فيها إذن التفتيش فقد يتحدد بملكية المنزل لشخص معين أو برقمه في الطريق المتواجد به أو بتحديده بالنسبة لما يحيط به من أمكنة أخرى.

وإذا كان التفتيش عاما كان التفتيش باطلا كالأمر بتفتيش المنازل الكائنة بحي معين أو شارع معين استنادا إلى عدم وجود دلائل على اتهام شخص معين.

[1] - أنظر المادة 81 من ق.إ.ج.ج

[2] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002 ، ص 209 .

[3] – عبد الحميد الشواربي ، إذن التفتيش ، المرجع السابق، ص 15 .

الشروط الشكلية:

لا تكفي الشروط الموضوعية وحدها حتى يكون التفتيش صحيحا وفي إطار القانون وإنما يجب توافر شروط شكلية تتمثل فيمايلي:

1- أن يقوم بالتفتيش السلطة المختصة : وهو شرط ضروري حيث يجب أن تباشر التفتيش من قبل الشخص المحدد قانونا ، وبتفحص قانون الإجراءات الجزائية نجد أن السلطة المخولة لممارسة هذا الحق هي قاضي التحقيق أصالة عن نفسه وضابط الشرطة القضائية إنابة عن قاضي التحقيق.

2- يجب على القائم بالتفتيش كتابة كل ما يجري أثناء عملية التفتيش[1]، وذلك لما تقتضيه قواعد إجراء التحقيق وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 80 من ق.إ.ج[2]:" يجوز لقاضي التحقيق أن ينتق صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق أن يقوم بذلك على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله".

والعبرة بهذا الشرط أنه من ناحية يعتبر من خصائص التحقيق ومن ناحية أخرى حتى يكون التفتيش وما يترتب عنه من نتائج و أثار حجة على الجميع بما فيهم السلطة القائمة بالتفتيش وصاحب المسكن[3] على دراية وبينة لما ضبط أو أكتشف.

[1] – أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات ، الجزائر، 1999 ، ص 243 .

[2] - أنظر المادة 80 من ق.إ.ج.ج

[3] – محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992 ، ص 367.

ومن ثمة فإن عدم حضور صاحب الشأن مع إمكانية ذلك يترتب عليه بطلان التفتيش لأن مثل هذا التصرف يعد انتهاك لحقوق الدفاع المصانة دستورا وقانونا[1]، حيث جاء في المادة 83 الفقرة 2 من ق إ ج ج[2]: " وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع".

ويكون حضوره باستدعاء وإعلانه بذلك الإجراء المتخذ ضده وهذا لا يتطلب مدة معينة قبل إجراء التفتيش بل يكفي أن يقع الإعلان عند البدء في الإجراء وهذا من المستحسن لأن أهم عنصر من عناصر نجاح التفتيش، و المتهم بعد ذلك الإعلان إن رغب في الحضور وأن تعذر عليه الحضور كان على قاضي التحقيق تكليف المتهم بتعيين ممثل له ينوبه في ذلك سواء كان محاميه أو غيره، وإن أمتنع عن هذا أيضا أو كان هاربا استدعى قاضي التحقيق شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته يحضران هذا الإجراء[3].

طبقا لنص المادة 82 من ق.إ.ج.ج: " إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلزم بأحكام المواد 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه و أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية"[4].

وبالرجوع إلى نص المادة 45 من ق.إ.ج.ج نجدها تنص على:" ...إذا وقع التفتيش في مسكن شخص 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

[1] – محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص 367 .

[2] - انظر المادة 83 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج

[3] – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 103 .

[4] - - انظر المادة 82 من ق.إ.ج.ج

بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته"[1].

وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص أخر يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

أما بالنسبة لصاحب المسكن غير المتهم فإن دعوته لحضور التفتيش واجبة كالمتهم تماما فإذا تعذر عليه الحضور أو امتنع أو كان غالبا فإن من حق قاضي التحقيق أن يجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين و الموجودين بمكان التفتيش فإن لم يكن أي واحد منهما فبكون التفتيش بحضور شاهدين يشترط فيهما انعدام التبعية لقاضي التحقيق أو رجال الشرطة القضائية عند انتدابه لذلك الغرض[2]، طبقا لنص المادة 83 من ق.إ.ج.ج: " إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعى صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور اجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية"، بالإضافة إلى الشروط المبينة سابقا فإنه لا يمكن إسباغ التفتيش الصفة الشرعية إلا بإتباع الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل هذه الإجراءات في الأوقات المحددة قانونا كما أضاف الفقه ضوابط يتقيد بها القائم بالتفتيش أثناء هذا الإجراء وسنتناولها تباعا فيمايلي:

[1] - أنظر المادة 45 من ق.إ.ج.ج.

[2] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 93 .

الفرع الثاني: وقت تفتيش المسكن وكيفية تنفيذه

أولا: وقت تفتيش المسكن:

بما أن التفتيش إجراء يمس الحرية الشخصية وينطوي على الاعتداء على حق الإنسان، إلا أن الغاية تبرر الوسيلة غير أن هذه الوسيلة يكون لها أثر أكثر شدة إذا تم مباشرة التفتيش في أوقات راحة الشخص المراد تفتيش مسكنه ولهذا بينت أغلب التشريعات الفترة الزمنية التي يجوز فيها إجراء التفتيش.

وقد حددها المشرع الجزائري في المادة 47 فقرة 1 من ق إ ج ج و التي نصت على الوقت الزمني المحدد لإجراء تفتيش المسكن : " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها 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"[1].

وبمجرد القراءة الغابرة للمادة نجد أن المشرع وضع قاعدة أمرة وهي قاعدة عامة يجب احترامها و أورد على هذه القاعدة استثناءات.

- **الأصل:**

وهو أن على القائم بالتفتيش احترام الوقت القانوني لتفتيش المسكن وهو أن لا يكون التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءا ومتى تعداه كأن يكون التفتيش بعد الساعة الثامنة مساءا أو قبل الساعة الخامسة صباحا فإنه يكون باطلا، ويجوز هنا رفض صاحب المسكن ولا يجوز للقائم بالتفتيش إجباره، وإن وقع التفتيش كان باطلا[2].

[1] - أنظر المادة 47 فقرة أولى من ق.إ.ج.ج.

[2] – سليم زعنون، المبادئ العامة للتحقيق الجنائي، جزء أول، الطبعة الرابعة، المؤسسة العربية، ديوان بلد، 2001 ، ص 177 .

- **الاستثناء:**

لقد وضع المشرع في نفس نص المادة 47 فقرة 1 استثناء حيث يجوز الإخلال بالميعاد القانوني وهذا هو المقصود بعبارة: " ...إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية".

1- حالة طلب صاحب المنزل ذلك طلبا صريحا و لا غموض فيه وقد صدر قرار من المجلس القضائي بتاريخ 1997/07/30 ملف رقم 165609 يقضي ب : "من المقرر قانونا لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين ساهموا في جناية إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق كما لا يجوز بدء التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا بطلب من صاحب المنزل، ولما ثبت في قضية الحال أن الجنحة المتابع بها هي جنحة متلبس بها الأمر الذي أدى لمأموري الضبطية القضائية إلى تفتيش المسكن مكان وقوع الجريمة ليلا وخارج الوقت القانوني دون التمكن من الحصول على إذن مسبق ولكن برضا وخط مكتوب من الشاكي صاحب المنزل وهو الصفة التي لا ينافسه فيها إبنه المتهم ومن ثم فإن قرار غرفة الاتهام القاضي بصحة إجراءات التفتيش في محله مما يستوجب رفض الطعن".

2- في حالة النداءات الموجهة من الداخل: كحالة الحريق فيطلب صاحب المنزل المحتجز في الداخل مساعدة مثلا.

3- في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا وهي حالات غير محددة على سبيل الحصر[1].

إضافة إلى ذلك فهناك استثناءات أخرى تخص كل من ضابط الشرطة القضائية ومنها ما يخص قاضي التحقيق.

[1] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 54 .

4- الاستثناءات الخاصة بضباط الشرطة القضائية:

أ/ ما نصت عليه المادة 47 فقرة 2 ق إ ج ج حيث يجوز لضباط الشرطة القضائية التفتيش ليلا ونهارا دون مراعاة المواعيد المحددة قانونا وذلك قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من ق ع وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش وملحقاتها وفي أي مكان لبيع المشروبات أو ناد أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة[1].

ب/ كذلك في الجرائم التي نصت عليها المادة 47 فقرة 3 وهي الجرائم الموصوفة بأنها أعمال إرهابية أو جرائم المخدرات أو المنظمة عبر الحدود الوطنية و الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والمتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وذلك بناءا على إذن من وكيل الجمهورية.

ج/ ما نصت عليه المادة 47 فقرة 4 من ق إ ج ج التي تجيز لضابط الشرطة القضائية إجراء التفتيش في أي وقت سواء أثناء الليل أو النهار وذلك بناءا على أمر من قاضي التحقيق وعليه فيجب توافر شروط للقيام بعمليات التفتيش في كل ساعات الليل و النهار هي: أن يكون إجراء التفتيش متعلق بالجرائم الإرهابية أو التخريبية المحددة في المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 من ق ع.

أن يصدر قاضي التحقيق أمر للضابط للقيام بتلك الإجراءات وهذا حسب نص المادة 47 من ق.إ.ج.ج وبالرغم من أن المادة تخول للضابط الشرطة في مواجهة الحقوق والحريات إلا أن هذه السلطة لا تقوم إلا بناءا على أمر من قاضي التحقيق[2].

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 90 .

[2] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 261 و 261 .

5- الاستثناءات الخاصة بقاضي التحقيق:

أ- يجوز لقاضي التحقيق التفتيش خارج الميقات القانوني وذلك في مواد الجنايات بحيث يجب أن يقوم وحده بتفتيش مسكن المتهم وذلك في كل ساعات الليل و النهار وهذا بشرط أن يباشر قاضي التحقيق التفتيش بنفسه و أن يتم ذلك بحضور وكيل الجمهورية[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 82 ق إ ج ج و تتضمن هذه المادة شروطا هي:

- أن يتم تفتيش المسكن بمناسبة جريمة موصوفة بالجناية طبقا للمادتين 05، 27 ق.ع.
- أن يكون المسكن المراد تفتيشه مسكن المتهم فلا يجوز تفتيش مسكن غير المتهم.
- أن لا يستعمل قاضي التحقيق سلطته في الإنابة القضائية طبقا للمادة 68 والمادة 138 وما يليها من ق.إ.ج.ج وإنما يجب عليه القيام بالتفتيش في هذه الحالة بنفسه.
- أن يحضر وكيل الجمهورية عملية التفتيش مع قاضي التحقيق[2].

ب- كذلك يجوز لقاضي التحقيق إجراء التفتيش في الجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية أو التخريبية طبقا للمادة 47 فقرة 3 ق.إ.ج.ج وتتميز عن الحالة السابقة بأن القاضي يجوز له في هذه الحالة أما إجراءه بنفسه أو بإنابة ضابط الشرطة القضائية للقيام به[3].

وكخلاصة على ما سبق فانه فيما عدا الحالات الاستثنائية أعلاه فانه يجب على القائم بالتفتيش احترام الوقت المحدد قانونا ومتى خالف ذلك فان أعماله تتعرض للبطلان وجاز متابعته جزائيا بتهمة ارتكاب جنحة انتهاك حرمة المسكن أو جريمة إساءة استعمال السلطة إذا اثبت رعونته أو سوء نيته.

[1] - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 100 .

[2] - جيلالي بغدادي، التحقيق -دراسة مقارنة نظرية تطبيقية- الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 199.

[3] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 152.

1- كيفية تنفيذ عملية تفتيش المسكن

عرفنا مما سبق أن التفتيش يتم وفقا لقيود وضوابط لا بدا من التقيد بها وإلا فان ذلك يؤدي إلى بطلان التفتيش وقيام جريمة انتهاك حرمة المسكن إلا أن الفقه زيادة على هذه الشروط والضوابط قد نظم كيفية مباشرة عملية التفتيش التي تتم وفقا للطريقة التالية:

- إن طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكلة إلى رجل الضبط المأذون له، يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له وان يستعين في ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائي بحيث يكونون على مرأى منه وتحت بصره[1].

ومن هنا فانه يجب على القائم بالتفتيش أن يضع قبل الدخول إلى المسكن للتفتيش رجاله حول المسكن ليحتاط من أي محاولة تهريب أي شيء من المنزل كما أنه قبل الدخول لا بدا أن يطرق باب المنزل ثم بعد ذلك يحاول الدخول إليه، وفي حالة رفض صاحب المنزل فتح الباب أو رفض دخول القائم بالتفتيش فلهذا الأخير أن يستعمل أي طريقة أخرى للدخول يراها مناسبة[2].

وعند البدء في التفتيش له أن يأمر حائز المسكن وجميع من فيه بعدم التحرك أو المغادرة أو القيام بأي تغيير في الأوضاع المادية فيه وذلك من أجل تحقيق غرضه من وراء ذلك التفتيش ولا يعتبر هذا قبض بل هو مجرد إجراء تحفظي الغاية منه توفير الظروف المادية لإجراء التفتيش[3].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 461.

[2] - سليم زعنون، المرجع السابق، ص 176.

[3] - عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، المرجع السابق، ص 370.

كما يجب أن يمنع أفراد الجمهور من الدخول إلى المنزل، ويجب أن يكون التفتيش دقيقا وشاملا ومتسلسلا، فيكون دقيقا وذلك عن طريق البحث في خبايا المسكن وتجاويفه فلا يتم الاكتفاء بالفحص الظاهري مثل البحث في أعمدة السرائر وتجاويف الكراسي وداخل الكتب والأواني وغير ذلك كما انه إذا تبين للقائم بالتفتيش بان الأرض محفورة فانه يقوم بصب الماء عليها فإذا امتصته بسرعة وأظهرت فقاقيع فانه يأمر بحفرها، ويجب ن يراقب جيدا صاحب المنزل لأنه يمكن أن يستدل إلى شيء من تعابير وجهه كما يجب مراقبة معاونيه خوفا من أن يدسوا شيئا على المتهم أو يستولي احدهم على شيء، كما يكون شاملا دون استثناء أي شيء للتفتيش توفيرا للراحة، بالإضافة إلى ذلك يكون التفتيش متسلسلا وذلك بتفتيش كافة أجزاء المكان بحيث يبدأ بتفتيش نقطة معينة ثم ينتقل إلى نقطة أخرى كما انه إذا وجد القائم بالتفتيش نساء محجبات في المنزل فعليه أن يراعي التقاليد المتبعة ما لم يكن الهدف من الدخول تفتيشهن أو ضبطهن بحيث يمكنهم من الاحتجاب ومغادرة المنزل وذلك عن طريق منحهن التسهيلات اللازمة لذلك حتى لا يضر بمصلحة التفتيش ونتيجته[1].

كذلك من اجل الحرص على عدم خرق حرمة المسكن فقد نص المشرع في المادة 84 ق.إ.ج.ج: "إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فان لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل

– أنظر المادة 122 من ق.ع التي تنص على الأمر بالقبض " لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن من الإفلات من سلطة القانون وتأخذ هذه القوة من أقرب محل للمكان الذي يتعين فيه الامر بالقبض ويتعين على هذه القوة وإن تعذر القبض على المتهم فإن أمر القبض يبلغ بتعليقه في المكان الكائن به أخر محل لسكنى المتهم، ويحرر محضر بتفتيشه، ويكون تحرير هذا المحضر بحضور إثنين من أقرب جيران المتهم الذين تسنى لحامل الامر العثور عليها ويوقعان على المحضر... بعد ذلك يرفع أمر القبض و المحض إلى القاضي الأمر"

[1] – تركي بن عيد الشرافي الدوسري، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية –انتهاك الموظف العام لحرمة المسكن وعقوباته– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص99.

ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة في المادة 83، ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في احراز مختومة....."[1]

وبالتالي يستفاد من نص المادة أن لقاضي التحقيق أو لضابط الشرطة القضائية وحدهما الحق في الإطلاع على الأوراق أو المستندات قبل حجزها، ويجب مقدما أن يراعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونيا بكتمان السر المهني أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام السر، وبعد إجراء عمليات التفتيش والانتهاء منها يجب أن يغلق الأشياء أو المستندات المضبوطة ويختم عليها إذا أمكن ذلك وإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه مأمور الضبط القضائي في شريط من الورق ويختم عليه بختمه ويحرر جرد الأشياء والمستندات والوثائق المضبوطة[2] طبقا لنص المادة 45 ق.إ.ج.ج الفقرة الخامسة والسادسة بقولها: "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، ويحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة....."[3]

كما انه كل من أفشى مستندات ناتجة عن التفتيش أو اطلع عليه شخصا أجنبيا عن الجريمة ولا صفة له قانونا في الإطلاع على ذلك المستند وذلك بغير إذن مسبق من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدعو إلى ذلك ضرورات التحقيق يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح ما بين 2000 د ج إلى 20.000د ج وذلك طبقا للمادة 46 ق.إ.ج.ج[4].

[1] - أنظر المادة 84 من ق.إ.ج.ج.
[2] – محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 595.
[3] - أنظر المادة 45 من ق.إ.ج.ج.
[4] - أنظر المادة 46 من ق.إ.ج.ج.

وحرصا لعدم تعسف ضابط الشرطة القضائية أثناء القيام بعملية التفتيش نصت المادة 45 ق.إ.ج.ج على أن عملية التفتيش تتم وفقا للشكل التالي:

1- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يظهر انه قد ساهم في ارتكاب الجناية فانه يجب على مأموري الضبط القضائي أن يكون هذا التفتيش بحضور الشخص المشتبه فيه أما إذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فان مأمور الضبط القضائي ملزم بان يكفله بتعيين ممثل له يحضر عمليات التفتيش وإذا امتنع الشخص المشتبه به عن تعيين ممثل له أو كان هاربا يجب على مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة استدعاء شاهدين لحضور عملية التفتيش ويكون هذين الشاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته[1].

2- أما إذا جرى التفتيش في مسكن شخص من غير المشتبه في حيازته أوراق أو أشياء لها علاقة بالجريمة أو بالأفعال الإجرامية فانه يتعين على مأمور الضبط القضائي أن لا يباشر عمليات التفتيش إلا بحضور هذا الشخص المشتبه في حيازته أوراق أو أشياء لها علاقة بالجناية، وإذا تعذر حضوره فان مأمور الضبط القضائي ملزم بان يكلفه بتعيين ممثل له يحضر عمليات التفتيش وإذا امتنع عن ذلك وجب على القائم بالتفتيش تعيين شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

أما إذا خالف مأمور الضبط القضائي الشروط في الفقرتين السابقتين ولم يلتزم بنص المادة 45 من ق.إ.ج.ج فان كل إجراءات التفتيش تكون باطلة[2].

[1] – مولاي ميلياني بغدادي، إجراءات جزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة، دون سنة نشر، ص 196.

[2] – مولاي ميلياني بغدادي، أجراءات جزائية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 197.

المطلب الثاني: قواعد تفتيش المساكن

يعتبر التفتيش اخطر حق منحه القانون للسلطة المختصة ولذلك تم تقييده بقيود وشروط وجب الالتزام بها كاحترام الشروط الموضوعية والشكلية للتفتيش وفضلا عن ذلك سنبين قواعد التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق والتفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية، من خلال فرعين فتناولنا في الفرع الأول التفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية و الثاني التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق.

الفرع الأول: التفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية

إن إجراء التفتيش هو حق لقاضي التحقيق وقد أعطى القانون لهذا الأخير الحق في إنابة غيره للقيام بهذا الإجراء وذلك أما بإنابة قاضي من قضاة المحكمة التي يتبعها قاضي التحقيق طبقا للمواد 138 وما بعدها من ق.إ.ج.ج ويجوز له أيضا إنابة ضباط الشرطة القضائية وذلك بقولها: " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أ أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهما، ويذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة و تاريخ و توقيع من القاضي الذي أصدرها و تمهر بختمه، ولا يجوز أن يؤمر فيها إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة".

و الإنابة للضبطية القضائية تستلزم توافر شروط كالتالي :

- ذكر نوع الجريمة و الأماكن التي تمت فيها الجريمة ومنه فتكون الإنابة مكتوبة تتضمن توقيع القاضي و مؤرخة[1].

- لا تكون الإنابة عامة حسب نص المادة 139 الفقرة 1 من ق إ. ج .ج : " ... غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضا عاما ".

- لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم المراد تفتيش مسكنه حتى ولو كان هذا بأمر من القاضي ومتى قام به فانه يكون إجراء باطل طبقا لنفس المادة 139 الفقرة 2:" ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".

- كما لا يجوز لهم تكليف عون بإجراء تفتيش المسكن بصفة مستقلة وإنما يجوز مساعدته من طرف العون ويجريه تحت إشراف ضباط الشرطة القضائية وإلا وقع باطلا وذلك ما يقرره قانون الإجراءات الجزائية عند تحديده صلاحيات عون الشرطة القضائية في تفتيش المسكن في المادة 21 منه ومايليها.

والحكمة في إجازة هذه النيابة هو السرعة في مباشرة إجراءات التحقيق كما انه في بعض الأحيان يكون قاضي التحقيق مثقل بأعباء العمل أو يكون المكان المراد تفتيشه بعيدا عن مقر عمل التحقيق[2].

أولا: التفتيش في الحالات العادية:

قد أجازت المادة 64 ق.إ.ج.ج لضباط الشرطة القضائية تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة في غير حالات التلبس وذلك بقولها: "لا يجوز تفتيش المساكن

[1] – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 243 .

[2] – أحمد شوقي الشلقاوي، المرجع السابق، ص 170.

ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة ألا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فان كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه، وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون.

غير انه عندما يتعلق الأمر بتحقيق جار في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 (الفقرة 3) من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة وكذا أحكام المادة 47 مكرر". وعليه إذا قام ضابط الشرطة القضائية بالتفتيش في هذه الحالة فيجب أن يتم مراعاة الأحكام التالية:

1- أن يتم التفتيش بناء على رضا من الشخص المراد تفتيش بيته[1]، ذلك أن المشرع قيد إجراء التفتيش من اجل حماية حرية الأفراد وعدم انتهاك حرمة مسكنهم ومادام تنازل الشخص عن هذه الحماية فهو حر في ذلك، ومنه يكون الإجراء المترتب على موافقته صحيحا منتجا لآثاره القانونية[2]، إلا انه يجب توفر شروط معينة لصحة الرضا بالتفتيش.

- أن يصدر الرضا من صاحب المسكن أو ممن يعد حائزا له كالمستأجر أو المستعير له: فعند تغيب صاحب المسكن فان من يحل محله يكون له أن يرضى بتفتيشه كالزوجة أو الابن ويعتبر هذا الرضا عموما دليل على صحة التفتيش إلا أن بعض التشريعات ترى انه يقع على الداخل واجب بعدم الدخول حتى على فرض إذن المرأة له من هذه التشريعات التشريع السعودي[3].

- أن يكون لمن صدر منه الرضا بالتفتيش إرادة معتبرة قانونا: فيبطل التفتيش أن صدر من عديم الأهلية أو ناقصها كالصغير غير المميز أو المجنون والحدث الذي لم يبلغ السن

[1] – بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2007.

[2] – عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دون دار نشر، الإسكندرية، 1992، ص 293.

[3] – تركي بن عيد الشرافي الدوسري، المرجع السابق، ص 88.

القانوني كما يبطل أيضا إذا صدر الرضا ممن كانت إرادته مشوبة بعيب إكراه أو تهديد فان هذا الرضا لا يعتد به قانونا[1].

– أن يكون الرضاء صريح لا لبس فيه و لا غموض : فلا يعتد بالرضا الضمني إذ قد يكون سكوت صاحب المنزل ناتج عن خوف واستسلام وقد حددت المادة 64 ق.إ.ج.ج المذكورة سابقا على أن يكون الرضا بخط يد صاحب الحق في الحماية القانونية لصاحب المنزل بنفسه على أن ينوه في المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية على هذا العمل وعلى الرضا بالتفتيش.[2]

– أن يكون الرضا قبل القيام بالتفتيش: فليس من شان الرضاء اللاحق أن يزيل البطلان عن تفتيش ثبت بطلانه، لان دخول المسكن في غير الحالات المسموح بها قانونا و دون رضاء صاحبها يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون طبقا لنص المادة 135 ق.ع .

– وعليه يكون من واجب رجال الضبطية القضائية تنبيه صاحب الشأن بالقيام بالتفتيش إذ يجب أن يكون معلوما لدى الفرد أن الهدف من دخولهم هو التفتيش و يترك تقدير إثبات الرضاء بالتفتيش لمحكمة الموضوع لأن هذا الأمر يستلزم تحقيق في الوقائع[3].

2– يجب على ضابط الشرطة القضائية مراعاة الأحكام المحددة قانونا بحيث لا يتم ممارسة هذا الحق إلا بصدور إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وذلك طبقا للمادة 44 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج. والتي تنص على: "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية ا واهم يحوزون أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لأجراء تفتيش إلا بأذن مكتوب

[1] – محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 357.

[2] – حسان بن علام، قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 134، 135.

[3] – عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 590.

صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش....." [1]

وعليه لا يباشر ضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش إلا بعد إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ويقصد بالإذن انه تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى احد ضباط الشرطة القضائية مخولا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة، والسبب في ذلك تخفيف الأعباء العملية على قاضي التحقيق ومباشرة إجراءات التحقيق في الوقت الملائم[2] وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف للإذن وإنما اقتصر على تبيان البيانات التي يجب أن يتضمنها الإذن وذلك بخلاف نظيره المصري.

وقد أجاز المشرع الندب لإجراء التفتيش طبقا للمادة 138 ق.إ.ج.ج المذكورة سابقا كما اجمع الفقه على جواز ذلك.

ولكي يرتب الإذن بالتفتيش أثار قانونية صحيحة فان ذلك يستدعي توفر شروط معينة تتمثل في مايلي:

1- أن يصدر الإذن من السلطة المختصة: يشترط في من يصدر الإذن أن يكون مختصا أصلا بالتحقيق في الجريمة التي أصدر الإذن بصددها من اجل البحث عن أدلتها ويتحدد الاختصاص بالتحقيق بمكان وقوع الجريمة أو بمكان ضبط المتهم أو بمحل إقامته فإذا صدر الإذن بالتفتيش من محقق في غير دائرة اختصاصه كان الإذن باطلا، والاختصاص بالتحقيق ضباط الشرطة القضائية لإجرائه، كما يجب أن يكون المندوب لإجراء التفتيش من ضباط الشرطة القضائية فلا يجوز ندب مساعديهم وإلا كان هذا الندب باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 22 الفقرة 2 ق.إ.ج.ج: "يقوم الأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها بتتبع الأشياء المنزوعة وضبطها في

[1] - أنظر المادة 44 فقرة 1 من ق.إ.ج.ج

[2] – مجدي محب حافظ، إذن التفتيش، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 69.

الأماكن التي تنقل إليها ووضعها تحت الحراسة غير انه لا يسوغ لهم الدخول في المنازل والمعامل أو المباني أو الأفنية والأماكن المسورة المتجاورة إلا بحضور احد ضباط الشرطة القضائية ولا يجوز لهذا الضابط أن يمتنع عن مصاحبتهم وعليه أن يوقع على المحضر الذي يحرر عن العملية التي شاهدها ولا يجوز أن تجرى هذه المعاينات قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء"[1]، وعليه فلا يجوز لضباط الشرطة القضائية تفتيش المساكن إلا بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق[2] طبقا لما نصت عليه المادة 44 فقرة 1 ق.إ.ج.ج.

2- يجب أن يستوفي إذن التفتيش الشكل القانوني: بحيث يجب أن يكون مكتوبا من قبل من أصدره وذلك طبقا لنص المادة 44 فقرة 1 ق.إ.ج.ج كما يجب أن يكون الإذن بالتفتيش مؤرخا وموقعا من قبل من أصدره وذلك إعمالا للقواعد العامة[3]، وكل هذا سنتطرق إليه بالتفصيل في الشكل الواجب تحديده في الإذن.

3- يجب أن تكون هناك تحريات جدية تتبين منها أدلة وأمارات قوية توضح أن المتهم أو غير المتهم يخفي معه أشياء تفيد في كشف الحقيقة عن تلك الجريمة التي وقعت بالفعل، ذلك انه لا يكفي وقوع جريمة يتم التعلل بها من اجل تفتيش مكان ما لم تتوفر عليه أدلة قوية تدل على أن به أشياء متعلقة بتلك الجريمة، وعليه فالأمارات القوية لازمة في كل أحوال التفتيش سواء تعلق الأمر بتفتيش شخص آو بتفتيش مكان ويترتب على إغفالها بطلان إجراء التفتيش وبالتالي يبطل كل ما تم ضبطه من هذا الإجراء، كما أن تقدير جدية التحريات يخضع دائما لتقدير محكمة الموضوع فهي الرقيبة على وضع المسوغات التي تراها سلطة التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش[4].

---

[1] - أنظر المادة 22 فقرة من ق.إ.ج.ج

[2] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 60.

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 177.

[4] – عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 456، 457.

4- يجب أن يتم ذكر نوع الجريمة كان يتعلق مثلا التفتيش بالبحث عن أمتعة مسروقة أو عن أدلة قتل أو مواد مخدرة، كما يجب تحديد محل التفتيش بحيث يعين في الإذن عنوان المسكن المراد تفتيشه وهذا ما نصت عليه المادة 44 فقرة 3 ق.إ.ج.ج[1] وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في شكل الإذن، أيضا يجب أن يحدد في الإذن مدة معينة يستوجب خلالها تنفيذ التفتيش، ومن هنا وجب على ضباط الشرطة القضائية القيام بإجراء التفتيش خلال سريان هذه المدة ويشترط أن تكون هذه المدة طويلة حتى لا يبقى المتهم مهددا بالتفتيش لفترة طويلة ومتى انقضت المدة المحددة وتم التفتيش اعتبر هذا الإجراء باطلا ولا يعتد به أمام المحكمة.

وعلاوة على ذلك لا بدا من أن يتم تنفيذ الإذن بطريقة معقولة وذلك باستعمال الوسائل التي لا تؤدي إلى إثارة الفزع والخوف وبالرغم من أن القانون لم يحدد هذه الوسائل إلا انه يجب على القائم بالتفتيش أن لا يتلف أو يبعثر أو يخرب وان لا يصادر إلا للضرورة وان لا يستعمل الضجة والعنف وان لا يباغت امرأة أو طفل وان يتمهل كلما وجد مريضا أو نائما إلا انه يجوز له استعمال القوة لدخول المنزل المراد تفتيشه إذا ما صادفت القائم بالتفتيش عقبة تحول دون الدخول إلى المنزل.

5- أن تكون هناك جناية أو جنحة قد وقعت بالفعل حتى يتم إجراء التفتيش فلا يجوز إجراء التفتيش لضبط جريمة مستقبلية ولو وجدت دلائل وأمارات جدية على أنها ستقع حتما وذلك انه من شروط صحة التفتيش أن ضابط الشرطة القضائية قد علم بوقوع جريمة "جناية أو جنحة" من شخص معين مع وجود أمارات أو أدلة تدل على انه من قام بهذه الجريمة، ومن هنا يتم القيام بالتفتيش لان الهدف منه كشف الحقيقة عن جريمة وقعت بالفعل[2].

[1] - أنظر المادة 44 فقرة 3 من ق.إ.ج.ج

[2] – مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان، دار هومة، باب الخلف، 2004/2003، ص106، 107.

كما أن الهدف من تفتيشه أيضا هو ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة وتقدير الفائدة من التفتيش هو أمر يقرره المحقق تحت رقابة قاضي الموضوع[1].

وعليه وبعدما تم ذكر الشروط التي يجب توفرها في الإذن لا بدا من التطرق إلى شكل الإذن بصورة أكثر تفصيلا مما تم ذكره في الشروط وذلك من خلال تحديد البيانات اللازمة في شكل الإذن وهذه البيانات تتمثل في مايلي:

أ- **الكتابة:** يجب أن يصدر الإذن مكتوبا في جميع الأحوال من قبل من أصدره فلا يكفي مجرد الإبلاغ الشفهي للقيام بالتفتيش وإنما وجب أن يتم إثبات الإذن كتابيا[2].

وعلى من تلقى الإذن أن يقوم بإثباته كتابة وذلك طبقا لنص المادة 44 ق.إ.ج.ج بقولها: "لا يجوز لضباط 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 إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".

وعلة اشتراط ثبوت الإذن كتابة مصدره القواعد العامة في الإجراءات الجنائية التي توجب ثبوتها كتابة وذلك استنادا لقاعدة شرعية الإجراءات الجنائية وذلك حتى يمكن مراقبة شرعية هذه الإجراءات ولا يمكن مراقبة شرعية هذه الإجراءات ولا يمكن مراقبة شرعيتها دون إثبات كتابتها وزيادة على ذلك أن تحرير محضر التفتيش ونتيجته تستوجب إثبات الإذن بالتفتيش كتابة[3].

ب- **التاريخ والتوقيع:** يجب أن يصدر الإذن مؤرخا ومذكورا فيه اسم من أصدره ووظيفته وموقعا عليه منه، وتحديد تاريخ الإذن يفيد في التحقيق من وقت صدوره، فالندب يفترض أن

[1] – مجدي محب حافظ، مرجع سابق، ص 74.

[2] – بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي والتأديبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 177.

[3] – بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 177.

هناك جريمة محددة وقعت فعلا أو في سبيل ارتكابها، وبالتالي لا يصح إصداره بضبط جريمة يحتمل أن تقع، فتاريخ إصدار الإذن يفيد في تحديد مدى صحة إجراء التفتيش.

وتوقيع المحقق جوهري على من اصدر الإذن ويشهد بصحة صدوره منه، كما يجب تسبيب إذن التفتيش بحيث يتم صدور الإذن بعد الإطلاع على محضر التحريات المتضمن أسباب طلبه وتعتبر هذه الأسباب أسباب للإذن[1].

ج- صراحة الإذن في الندب للتفتيش: يجب أن يكون الإذن صريحا في الدلالة على التفويض في مباشرة التفتيش أي التفسير عن نية المحقق تفويض المأذون له في إجراء التفتيش .

د- تحديد الإذن: ويتم ذلك من خلال تبيان نوع الجريمة وذلك ضمانا لتنفيذ التفتيش بالقدر الذي يقتضيه دون تعسف ويجب أن لا يكون الندب عاما، كما يتم تحديد الإذن بتعيين محل التفتيش بحيث يحدد عنوان المسكن المراد تفتيشه ووصف المسكن هنا لا يلزم أن يكون وصفا فنيا بل المقصود هنا هو تحديد ما يلزم القائم بتفتيشه حتى يتمكن من معرفة المكان المقصود و الأشياء التي يستوجب البحث عنها و إلا كان التفتيش باطلا وهذا طبقا لنص المادة 44 فقرة 3 من ق. إ. ج .ج : " يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل و عنوان الأماكن التي ستتم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان"[2].

وهذه الأحكام السابقة في ما يخص الحالات العادية للتفتيش إلا أن الأمر يختلف إذا كنا أمام حالة من حالات التلبس.

[1] – محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها في ضوء التشريع الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 24 .

[2] – عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، المرجع السابق، ص 468 .

ثانيا: التفتيش في حالات التلبس

قبل التطرق إلى حالات التلبس فإنه وجب تبيين المقصود بالتلبس و أحواله:

التلبس لغة: يقال من لبس عليه الأمر أي خلط و لبس بالضم أي شبهة ويعمي ليس بواضح كما جاء أيضا: لبس، يلبس بالفتح ولباس الرجل امرأته ويستفاد منه: شدة الاقتراب و الالتصاق فالرجل بعد الزواج يصير بمثابة اللباس للزوجة وهي تصير له كذلك[1].

ومن هنا وصف المجرم بالمتلبس بالجريمة في حال ما إذا كانت الأدلة لازالت قائمة وواضحة عند انعدام الفارق لازمني أو كونه يسير الدرجة أنه لا يشك الشخص في كون غيره المرتكب للجريمة.

أما الفقه فقد عرف التلبس بأنه عبارة عن تقارب زمني بين وقوع الجريمة و اكتشافها وذلك إما بمشاهدتها عند نهايتها منها ولا زالت الآثار المثبتة كلها دالة عليها أو عقب الارتكاب ببرهة يسيرة وبزمن قليل ومن ثم فإن التلبس هو ظرف إجرائي زمني يرتكز على التزامن بين ارتكاب الجريمة واكتشافها وهو ظرف عيني لا شخصي ويكفي أن يكون الاكتشاف بالسمع أو البصر أو الشم[2].

ولقد نصت المادة 41 من ق. إ.ج.ج على أحوال التلبس بقولها: " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت أثار ودلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة، وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذا كانت قد

[1] – علي بن هادية، بلحسين البليش، الجيلاني بن الحاج يحي، المرجع السابق، ص 940 .

[2] – محمد محدة، ضمانات المتهم فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق ، ص 155 .

ارتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها"[1].

وعليه فإن أحوال التلبس خمسة هي:

1- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:[2].

2- تتبع الجاني إثر وقوع الجريمة:

3- مشاهدة الجريمة عقب وقوعها:[3].

4- مشاهدة أدلة الجريمة:[4].

5- استدعاء صاحب المنزل بعد اكتشافه للجريمة المرتكبة في المنزل لأحد ضباط الشرطة القضائية:[5].

الفرع الثاني: التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق

إن إجراء التفتيش هو حق أصيل لقاضي التحقيق وهذا ما يتبين من نص المادة 79 ق.إ.ج.ج بقولها: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها، ويخبر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات"، وقد أعطى المشرع هذه السلطة لقاضي التحقيق أصالة عن نفسه وذلك نظرا لخطورة هذا الإجراء، كما انه أجاز له إنابة غيره وذلك باحترام الشروط المنصوص عليها قانونا وهذا ما تم التفصيل فيه في المطلب السابق.

---

[1] - أنظر المادة 41 من ق.إ.ج.ج.

[2] – عبد الحميد الشواربي ، التلبس بالجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 ، ص 09 .

[3] – عدلي خليل، التدليس بالجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون سنة نشر، ص 20 .

[4] – محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 44 .

[5] – محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص 44 .

إضافة إلى ذلك فان المشرع قيد قاضي التحقيق بقيود معينة وهذا ما نصت عليه المادة 82 ق.إ.ج.ج: "إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير انه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر بنفسه وان يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية"، وعند العودة إلى نص المادة 45 و47 المنوه عنهما في المادة أعلاه نجدهما تنص الأولى على الشروط الواجب احترامها عند تفتيش مسكن المتهم أو مسكن غير المتهم وهذا ما عالجناه في ما يخص الأحكام العامة تحت عنوان شروط تفتيش المسكن أما المادة الثانية فإنها تتعلق بالوقت القانوني الذي يجب أن يباشر فيه قاضي التحقيق التفتيش، كما نجد المادة قد وضعت استثناء لقاضي التحقيق بان يفتش مسكن المتهم خارج الميقات القانوني على أن يقوم به بنفسه مع حضور وكيل الجمهورية، أما في ما يخص المادة 83 ق.إ.ج.ج فانه يجب حضور صاحب المنزل إذا وقع التفتيش في مسكن غير المتهم وفي حالة غيابه أو رفضه فانه وجب حضور أقاربه أو أصهاره وفي حالة وجودهم فبحضور شاهدين لا تربطهم علاقة بسلطة القضاء أو الشرطة[1].

إضافة إلى ذلك فعلى قاضي التحقيق الالتزام والاتخاذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع.

كما تجدر الإشارة إلى انه يجب على قاضي التحقيق التقيد واحترام الأحكام العامة الواردة فيما سبق ولا داعي لإعادتها[2].

[1] – محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر، ص118.

[2] – محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 118.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في الفصل الثاني إلى حماية المسكن من انتهاكات بالنسبة للموظف وهذا من خلال مبحثين، فالمبحث الأول تناولنا فيه أركان هذه الجريمة والجزاء المقرر لها، ففي المطلب الأول بينا فيه الأركان والتي تتمثل في:- أن يكون الجاني موظفا مشغلا لوظيفته وهذا حسب ما جاء في المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري.

- أن يقع الدخول دون رضا صاحب المنزل، أما الركن الثالث يتمثل في أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه وأيضا الركن الرابع المتمثل في القصد الجنائي.

أما المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى الجزاء المقرر لهذه الجريمة وهذا حسب المادة 135 من قانون العقوبات التي قرر من خلالها المشرع الجزائري عقوبة مستقلة لدخول الموظف إلى مسكن احد الأشخاص بدون حق وهذا نظرا لما يشكله فعل الدخول من خطورة على الحريات الفردية وعلى حياتهم الخاصة.

أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه وهذا من خلال مطلبين، في المطلب الأول تطرقنا إلى المبادئ العامة في تفتيش المساكن والتي تتمثل في مفهوم التفتيش وشروطه وخصائص التفتيش ووقت تفتيش المسكن وكيفية تنفيذه.

أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى قواعد تفتيش المساكن والمتمثلة في التفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية وهذا طبقا للمواد 138 وما بعدها من ق.إ.ج.ج، وأيضا هناك التفتيش الذي يقوم قاضي التحقيق وهذا حسب المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية.

خـــاتمـــة

خاتمة:

من خلال ما سبق دراسته فإنه يتضح أن الحق في حرمة المسكن حق ألاهي المصدر طبيعي المطلب، يعد تلبية لحاجيات غريزية فطرية نفسية اجتماعية، كما أن تجريم الاعتداء عليه يستند إلى مبدأ أساسي قررته الشريعة الإسلامية والقوانين ألا وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أن حرية الشخص تنتهي عندما تبدأ حريات الآخرين فتهدر حرمة مسكن ما مؤقتا، ويكون عرضه للتفتيش المفاجئ وغير المسبق بإعلان عندما يكون هناك إهدار لحريات الآخرين أو الإضرار بالأمن العام انطلاقا من قاعدة "" الضرر يزال "" كما يلاحظ من خلال هذه الدراسة ضآلة العقوبة المقررة في التشريعات الجنائية لجريمة انتهاك حرمة المسكن واعتبار جريمة الدخول بشكل غير مشروع إلى المسكن جنحة وهو ما نرى عدم تناسبه مع انتهاك لحق دستوري المكانة والقيمة كما توصلنا من خلال معالجتنا للحق في حرمة المسكن أن التجريم أقتصر على التفتيش غير المشروع للمساكن دون الدخول غير المشروع الذي يتم لغرض أخر غير التفتيش كالدخول من أجل القبض على المتهم أو لأي هدف أخر استغلالا لسلطة الوظيفة كما صر المشرع ظروف التشديد على العنف والتهديد دون ذكر حالات أخرى كالليل مثلا أو التعدد إضافة إلى أن هذه الجريمة حتى مع توافر الظروف المشددة فإنها لا ترقى إلى جناية خلافا لبعض الجرائم كالسرقة وغيرها إلا أننا نثني على المشرع لجعله الدخول الذي يتم بدون رضاء الحائز وخارج الحالات التي ينص فيها القانون على الدخول يشكل في حد ذاته انتهاكا لحرمة المسكن أيا كان القصد أو الدافع بل حتى ولو لم يكن للداخل هدف واضح.

إن القانون الجزائري قد منح للمسكن أهمية كبيرة، حيث قرر عقوبة كل شخص أو موظف ويتعدى عليه وذلك بموجب نصوص قانونية مستقلة وهذا لما يملكه المسكن من حرمة مكرسة في أغلب دساتير العالم والمواثيق الدولية، وقد شدد المشرع عقوبة انتهاك حرمة منزل، إذا تم الدخول باستعمال العنف أو التهديد إلا أننا لا نجد مثل هذا التشدد في الجريمة المرتكبة من قبل الموظف

وهي حالة جريمة الإساءة في استعمال السلطة، وبذلك يمكن أن يستعمل أساليب الشخص العادي للدخول مسكن الغير باستغلال وظيفته مهما قد يشكل انتهاكا خطير الحق حرمة المسكن ولهذا نقترح أنه لابد إعادة النظر فيما يتعلق بالجزاءات خاصة المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري، المتعلقة بالموظفين الذين ينتهكون حرمة الحياة الخاصة للأفراد وذلك بتعسفهم في استعمال السلطة خاصة عند استعمالهم للوسائل العلمية الحديثة، لذلك نقترح تشديد العقوبات حتى ترقى مرتبة المحافظة على هذا الحق.

وأيضا رغم تكريس المشرع الجزائري لهذا الحق من خلال فرض العقوبات والجزاءات، لكن ما يلاحظ من نص المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري وهذا ما يتعارض مع المبادئ الدولية و الوظيفية (الإقليمية) وما على المشرع إلا تدارك الخطأ.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الدستور

الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 في 30-12-2020 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 11-06-2021 .

ثانيا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 48.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016.

ثالثا: الأحكام والقرارات

1. قرار صادر عن غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا في 1990/01/23، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.
2. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم 78566 مؤرخ في 1991/01/26، المجلة القضائية، العدد الأول، مدته 1996.

رابعا: المراجع القانونية

3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، سنة 2004.
4. أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2008.
5. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

6. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

7. الفخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، شرح قانون العقوبات (القانون الخاص)، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

8. بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.

9. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر.

10. بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي و التأديب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

11. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجناية، جزء أول، طبعة أولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دون بلد، 2002.

12. جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

13. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، لبنان.

14. حسان بن علام، قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

15. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2007.

16. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، الجزائر، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1998.

17. سليم زعنون، المبادئ العامة للتحقيق الجنائي، جزء أول، الطبعة الرابعة، المؤسسة العربية، دون بلد، 2001.

18. علي بن هادية، بن لحسن البلشي، الجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

19. علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة أولى، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2006.

20. عبد الحكيم دنون غزال، الحماية الجنائية للحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

21. علي عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، دون دار نشر، الإسكندرية، 1997.

22. عبد الفتاح خضر، الجريمة وأحكامها العامة، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1985.

23. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار مقارنة، طبعة جديدة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2013.

24. علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.

25. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دون دار نشر، الإسكندرية.

26. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

27. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

28. عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، دون سنة نشر.

29. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

30. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2004.

31. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دون دار نشر، الإسكندرية، 1992.

32. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

33. عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

34. عدلي خليل، التلبس بالجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

35. عبد الحميد الشواربي، التلبس بالجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

36. فتح الله خلاف، جرائم السرقة، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، 1997.

37. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، سنة 2002.

38. فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، 2006.

39. قدري عبد الفتاح الشماوي، مناط التفتيش، قيوده وضوابطه، دار النهضة، القاهرة.

40. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، 2002.

41. محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، طبعة أولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 2004.

42. محمود نجيب حسين، جرائم الاعتداء على الأموال في القانون العقوبات اللبناني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

43. محمود الرزاقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار أويا، طرابلس، 2002.

44. محمد على السالم، عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، طبعة أولى، دار الثقافة الأردن، 2007.

45. محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الوراق، الأردن، 2003.

46. محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، دون طبعة، مصر، دار الجامعة الجديدة، سنة 2002.

47. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000.

48. مزهود جعفر عبيد، الوسيط في شرح قانون الجزاء العماني، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأفراد، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

49. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992.

50. مولاي ميلاني بغدادي، إجراءات جزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة، دون سنة نشر.

51. مجدي محب حافظ، إذن التفتيش، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، دون سنة نشر.

52. مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العلمية في القبض والتفتيش و الدفوع والبطلان، دار هومة، باب الحلف، 2004/2003.

53. محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجناية، وإثباتها في ضوء التشريع و الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

54. محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائري، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات، الجزائر، دون سنة نشر.

55. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005.

56. محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.

خامسا: الأطروحات والمذكرات

- **الأطروحات**

1. شاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2. تركي بن عيد الشرافي الدوسري، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، انتهاك الموظف العام لحرمة المسكن وعقوباته، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.

3. عبد الله علي سعيد بن ساحوه، رسالة دكتوراه، الحماية الجنائية لحرمة مسكن، جامعة القاهرة، 2002.

4. قونان مولود، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1990.

5. لومي حرية، الحماية الجنائية للمسكن، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 1990.

الملخص

الملخص:

لقد تناولنا في هذه الدراسة موضوع الحماية الجنائية لحرمة المسكن بهدف تبيان الحماية التي اقرها المشرع الجزائري لأي انتهاك يقع على حرمة المسكن ذلك أن المسكن بالنسبة لأي منا هو محل الأمن والملجأ الذي يحميه ويبعث في نفسه الطمأنينة وعليه فان كل اعتداء عليه يعد اعتداء على هدوء وامن الإنسان في المنزل الذي يسكنه كما أن من حق صاحبه منع الغير من دخوله للاطلاع على أسرار حياته الخاصة أيا كانت طبيعتها.

كما أن الاعتداء قد يقع من طرفين سواء كان اعتداء من طرف الشخص العادي وهنا وضع المشرع أحكام وقوانين تحكم هذه الجريمة من خلال تقرير عقوبة لكل من يرتكب هذه الجريمة عن طريق دخول إلى مسكن الغير على وجه حق وهذا في الفصل الأول أما الفصل الثاني فقد خصصناه لجريمة اعتداء على حرمة المسكن من طرف الموظف من خلال إساءة استعمال سلطته، وهنا أيضا وضع المشرع أحكام وقوانين تضبط وتوضح دخول الموظف إلى مسكن الغير وهذا من خلال القيام بعملية التفتيش في إطار قواعد و أحكام تضبطه وعند مخالفته لهذه القوانين أعتبر الموظف بأنه ارتكب جريمة اعتداء حرمة مسكن و أقر له المشرع عقوبة حسب المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري.

:SUMMARY

We have dealt in this study with the issue of criminal protection for the sanctity of the home in order to show the protection approved by the Algerian legislator for any violation of the sanctity of the home, because the home for any of us is the place of security and refuge that protects him and gives him reassurance, and therefore every attack on it is an

attack on the calm and security of the human being In the house in which he lives, and the owner has the right to prevent others from entering it to learn the secrets of his private life, whatever its nature.

Also, the assault may occur from two parties, whether it was an assault by the ordinary person, and here the legislator set provisions and laws governing this crime by deciding a penalty for each person who commits this crime by entering the residence of others in the right way, and this is in the first chapter. As for the second chapter, we have allocated it to a crime An assault on the sanctity of the home by the employee through the abuse of his authority. Here, too, the legislator established provisions and laws that control and clarify the employee's entry to the residence of others, and this is through carrying out the inspection process within the framework of rules and provisions that control him, and when he violates these laws, the employee is considered to have committed a crime of assaulting the sanctity of a residence And the legislator approved a penalty for him according to Article 135 of the Algerian Penal Code.

الفهرس

فهرس المحتويات:

مقدمة.....

الفصل الأول: حماية المسكن من انتهاكات الشخص العادي.....07

المبحث الأول:جريمة انتهاك حرمة مسكن.....08

المطلب الأول: تعريف المسكن وملحقاته ومعايير تحديده.....08

الفرع الأول: مفهوم المسكن.....08

الفرع الثاني: ملحقات المسكن.....10

الفرع الثالث: معايير تحديد المسكن.....11

المطلب الثاني: أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن.....16

الفرع الأول: الركن الشرعي.....16

الفرع الثاني: الركن المادي.....22

الفرع الثالث: الركن المعنوي.....27

المبحث الثاني: أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للشخص العادي والجزاء المقرر لها.....33

المطلب الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة المسكن بالنسبة للشخص العادي.....33

الفرع الأول: دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن مع اقترانه بعدم رضا الشاغل.33

الفرع الثاني: أن يكون مرتكب الفعل شخص أجنبيا عن شاغل المنزل.....36

الفرع الثالث: القصد الجنائي.....38

المطلب الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة المسكن.....39

الفرع الأول: حالة العقوبة البسيطة.....39

الفرع الثاني: حالة العقوبة المشددة.....39

خلاصة الفصل الأول.....44

الفصل الثاني: حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة.....46

المبحث الأول:أركان جريمة انتهاك حرمة المسمن بالنسبة للموظف والجزاء المقرر لها..47

المطلب الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة المسمن بالنسبة للموظف.....48

الفرع الأول:أن يكون الجاني موظفا مستغلا لوظيفته.....48

الفرع الثاني: أن يقع الدخول بدون رضا صاحب المنزل.....49

الفرع الثالث: أن يقع الدخول في غير الحالات الم قررة في القانون ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه.....51

الفرع الرابع: القصد الجنائي.....52

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الإساءة في استعمال السلطة.....53

المبحث الثاني: الأسباب المبررة لدخول الموظف مسكن الغير دون رضاه.....55

المطلب الأول: المبادئ العامة في تفتيش المساكن.....56

الفرع الأول: مفهوم التفتيش وشروطه.....56

الفرع الثاني: وقت تفتيش المسكن وكيفية تنفيذه.....66

المطلب الثاني: قواعد تفتيش المساكن.....73

الفرع الأول: التفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية.....73

الفرع الثاني: التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق.....86

خلاصة الفصل.....88

الخاتمة.....90

قائمة المراجع.....94

الملخص.....101

فهرس المحتويات.....103