

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

أحكام تفتيش البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

-دراسة مقارنة-

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب: زيادي مصطفى عبد الرحيم إشراف الأستاذ: د. داودي مخلوف

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة غرداية	د. بن قומר لخضر
مشرفا ومقررا	جامعة غرداية	د. داودي مخلوف
مشرفا مساعدا	جامعة غرداية	أ.د. شويف عبد العالي
مناقشا	جامعة غرداية	د. حباس عبد القادر

الموسم الجامعي: 1441-1442هـ/2019-2020م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني وكمال ثمرة جهودي بإنجاز
هذا العمل المتواضع والذي أرجو أن يكون لبنة تضاف لبناء صرح العلم
والمعرفة.

ومن باب الاعتراف بالجميل نتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى
كل من ساهم وساعد من قريب أو من بعيد، من أجل أن يرى عملي هذا
النور وعلى رأسهم:

الأستاذ المؤخر: داودي مخلوف الذي أشكره على كل ما قدمه لي من
مساعداً ونصائح قيمة أفادتني في إنجاز هذا العمل وصبره المتواصل محي
والشكر موصول إلى السادة المعلمين والأساتذة المحترمين من الابتدائي
إلى الجامعة وأصدقائي الطلبة كل باسمه وجميل وسمه، شكر لكم.

مصطفى عبد الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل:

إلى نور القلوب وسيد الوجود سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وآله

وصحبه الطاهرين

لا يمكن أن نقول إلا كما قاله خالقنا سبحانه وتعالى:

{وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا }

أهدي ثمرة عملي إلى من كان لهما الفضل في تربيته وتنشأته،

إلى أغلى وأعز الناس إلي:

أمي وأبي أكمال الله في عمرهما، ورزقهما الصحة والعافية، وإلى

إخوتي وكل من له وصلة حب معي

وإلى كل معلمي وأساتذتي

مصطفى عبد الرحيم

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه الميامين، وبعد:

إن الإنسان بمقتضى تكريم الله له، وبما سنته الشريعة الإسلامية من أحكام يتمتع بجملة من الحقوق والحريات، ولعل من أهمها حرمة مسكنه؛ لذا أحاطته الشريعة الإسلامية بسياج من الزواجر والضمانات من أي نوع من الاعتداء والانتهاك. وهو ما سارت عليه القوانين الوضعية مع وجود اختلافات تفرضها طبيعة هذه القوانين، وتباين مناهجها.

لكن هذه الحماية المقررة للبيت قد تصطدم مع مقتضات تحقيق العدالة، وتعيق السير الحسن لأعمال القضاء، من هنا، برزت الحاجة التشريعية لإيجاد صيغة توفيقية من خلال تبني الفقه الإسلامي أو القوانين الوضعية سياسة صارمة إزاء تفتيش البيت الذي قد تسلمه طبيعة الدعوى القضائية.

ومثال ذلك ما اقتضته المادة 40 من الدستور الجديد لسنة 2016 على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة البيت، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"¹؛ ولذلك فإن لتفتيش البيت أحكاما وضوابط وآثارا مختلفة من الناحيتين الشرعية والقانونية.

تأتي هذه الدراسة لتدرس النظام القانوني المتعلق بتفتيش البيت من منظور مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

أولا: أسباب ذاتية:

1- الرغبة الذاتية في التعرف على النظام القانوني الجزائري المتعلق بتفتيش البيت من جهة، والاطلاع على منهج الفقه الإسلامي في هذا الصدد من جهة أخرى.

2- رغبتني في المساهمة في البحث العلمي وتطويره وتقديم ما يفيد الباحثين في هذا المجال القانوني الذي يمس الحقوق والحريات.

1 أنظر المادة 40 من الدستور الجزائري، الصادرة في 07 مارس 2016

ثانيا: أسباب موضوعية:

- 1- نشر الثقافة القانونية في أهم موضوع يمس الحقوق الملازمة للأفراد من خلال زيادة المعرفة المجتمعية بأحكام تفتيش البيت وإجراءاته.
- 2- عدم إفراد هذا الموضوع "أحكام تفتيش البيت" —بجانب علمي- بدراسة علمية مستقلة تبرز كل ضوابطه وأحكامه وآثاره من منظور مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إشكالية الموضوع:

إن تفتيش البيت إجراء بالغ الخطورة؛ لأنه يمس الجانب الحقوقي للأفراد ويتسلك إلى حياتهم الخاصة، كما أنه إجراء هام قد يتطلبه سير الدعوى للوصول إلى الحقيقة، من هنا تظهر الإشكالية الرئيسية التالية: ما هو منهج تعامل كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري تشريعا إزاء إجراء التفتيش، وما مدى توفيقه في موازنة مقتضيات العدالة والمحافظة على حق الخصوصية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية على النحو التالي:

- 1- ما هو مفهوم البيت وما هي النصوص الشرعية سواء من الكتاب والسنة التي جاءت مبينة لحرمة البيت وحمائته؟
- 2- ماهي حدود تفتيش البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وما هي الخطوات والشروط الشكلية والموضوعية لذلك؟
- 3- ماهي النصوص القانونية في التشريع الجزائري التي ضبطت عملية تفتيش البيت؟
- 4- ماهي الآثار المترتبة عن عملية تفتيش البيت؟
- 5- من هم الأشخاص المخولون بتفتيش البيت سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري وما هي الشروط اللازم توفرها فيهم؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف موضحة فيما يلي:

- 1- توضيح أهمية حرمة البيت وتحديد نطاقه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- 2- بيان أحكام تفتيش البيت في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

- 3- إظهار الضمانات التي كفلها المشرع لحماية حرمة البيت.
- 4- ولعل أهم هدف للبحث هو إبراز المنهج الصارم للفقهاء الإسلاميين والقانونيين الجزائريين في تنفيذ إجراء تفتيش البيت من خلال بيان أحكامه، والجهة المختصة به والقواعد المتبعة فيه.
- 5- الوقوف على مختلف الآثار المترتبة عن عملية تفتيش البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

منهج البحث:

لمعالجة موضوع البحث على أسس علمية، دعت الحاجة إلى أن استخدم المناهج التالية:

- 1- **المنهج الاستقرائي:** ويظهر استخدامه في تتبع النصوص الشرعية الواردة في كتاب الله وسنة نبيه -صلى الله عليه وسلم وأله وصحبه-، المتعلقة بموضوع الدراسة، وكذلك في تتبع نصوص الفقهاء في كتب الفقه، كما استعنت به في تتبع النصوص القانونية ذات الصلة.
- 2- **المنهج التحليلي:** وذلك من خلال تحليل النصوص الشرعية والقانونية التي عالجت موضوع أحكام تفتيش البيت.
- 3- **المنهج المقارن:** وذلك بمقارنة منهج الفقه الإسلامي في نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت بموقف القانون الجزائري، ومحاولة الوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

صعوبات الدراسة:

لقد واجهتنا مجموعة من الصعوبات في سبيل إعداد هذه الدراسة وهي كالتالي:

- قلة المراجع والمصادر ذات الصلة بالموضوع محل البحث، خاصة على مستوى الجامعة التي اغلقت فيها المكتبات بسبب جائحة كوفيد 19.
- عدم توضيح المشرع الجزائري لبعض الجزئيات في إجراءات التفتيش الخاصة بالبيت.
- لم أفق خلال إعداد البحث على دراسة أكاديمية جامعة لأحكام تفتيش البيت في الشريعة الإسلامية وإنما مجرد مسائل متناثرة في مقالات أو أفكار مبعثرة. ما عدا بعض المذكرات العلمية

في المملكة العربية السعودية التي يصعب الوصول إليها بحكم عدم توفرها على ميزة التحميل من الانترنت؛ لكونها مشمولة بالحماية الفكرية.

- عدم وجود دراسات أكاديمية جزائرية سابقة-حسب علمي-تناولت إجراء تفتيش البيت من منظور مقارنة بين الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري.

الدراسات السابقة:

حسب ملاحظاتي لم أجد دراسات سابقة لهذا الموضوع يمكن البناء عليها، وينطبق عليها وصف الدراسات السابقة؛ لكونها عالجت موضوع تفتيش البيت تحديداً، وتستوفي كل جوانبه وتبين كل أحكامه. فكل ما وجدته من دراسات: إما أن تكون دراسة في إطار نظرية عامة للتفتيش، أو لحماية الحق في الحياة الخاصة بشكل عام، أو دراسات حول الحماية القانونية المقررة لحرمة المسكن ولكنها قليلة ومحدودة في الجزائر وكذا في إطار قوانين دول أخرى كفلسطين والسعودية، أما في الجانب الشرعي فلم أجد دراسة أكاديمية جامعة لأحكام تفتيش سوى مذكرة سعودية حصلت عليها بعد جهد جهيد؛ لذا اعتمدت على بعض كتب الفقهاء.

وتتمثل هذه الدراسات ذات الصلة بالبحث الأكاديمي فيما يلي:

1- الحماية القانونية للحياة الخاصة، " دراسة مقارنة " لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، لصفية بشاتن، جامعة مولود معمري " تيزي وزو "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012 م.

فقد قامت الباحثة في هذه الدراسة ببيان الجرائم التي تقع على الحياة الخاصة بشكل عام، وتلتقي مع دراستي في جزئية بسيطة جدا من الجانب الذي يمس بكيان الأسرة، ولذلك كانت الاستفادة قليلة من هذه الدراسة السابقة سواء من حيث بناء التصور، أو من حيث الاستمداد العلمي.

2- أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة، مقالة علمية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد: 70 العدد: 70 السنة 2018 جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس من إعداد أ. شنة زواوي، ولقد توافقت هاته الدراسة مع دراستي في جانب المفاهيم الخاصة بالتفتيش وبعض العناصر كبعض مواد القانون الجزائري في تفتيش البيت وإن كانت الباحثة لم تستفيض في أكثر ميزات تفتيش البيت، إلا أنها لم تتعرض للجانب الفقهي

الشرعي لتفتيش البيت كغيرها من الدراسات الأخرى التي اطلعت عليها كون دراستي أتت على أغلب الأحكام المتعلقة بتفتيش البيت من ناحية الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

3 - الحماية الجنائية للحياة الخاصة للإنسان في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لعللي صالح رشيد الوهبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية " الرياض "، معهد الدراسات العليا، (1422 هـ / 2001 م)، حيث تناولت هذه الدراسة بيان الأحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية التي تحمي الحياة الخاصة للإنسان في كافة جوانبها، أما دراستي فهي تتعلق بأحكام تفتيش البيت وتتفق معها في الفصل التمهيدي المتعلق بحماية حرمة البيت، إلا أنها تختلف معها كون هذه الدراسة تطرقت إلى أحكام تفتيش البيت في القانون الجزائري بالتحديد دون غيره من القوانين الوضعية ودراسته أغفلت كثيرا من آثار أحكام تفتيش البيت في الفقه الإسلامي.

هذا وإنني أعترف بالفضل لأصحاب هذه الدراسات، إذ ساعدتني في بعض الجوانب في مجال دراستي .

خطة الدراسة:

اتبعت في دراستي خطة تشتمل مقدمة وفصلين في كل فصل مبحثين وفي كل مبحث مطلبين إلا المبحث الأول من الفصل الثاني به ثلاثة مطالب وفي الأخير خاتمة، وهي موضحة كآتي:

مقدمة: إحتوت مجموعة من العناصر أسباب الدراسة وأهمية الدراسة وإشكالية البحث وأهداف الدراسة ومنهج الدراسة والدراسات السابقة وخطة الدراسة.

الفصل الأول مفهوم تفتيش البيت وأساسه الشرعي والقانوني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتناولت فيه مبحثين المبحث الأول مفهوم تفتيش البيت وبه مطلبانالمطلب الأول مفهوم التفتيش والمطلب الثاني مفهوم البيت

أما المبحث الثاني فتناول الأساس الشرعي والقانوني لتفتيش البيت والمطلب الأول مشروعية تفتيش البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ثم انتقلت إلى المطلب الثاني شروط البيت المشمول بالحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أما الفصل الثاني فكان بعنوان نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وبه مبحثان: المبحث الأول شروط التفتيش وضوابطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وضم ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط التفتيش والمطلب الثاني ضوابطه، أما الثالث فتناول الجهة المختصة بالتفتيش والقواعد المتبعة فيه، ثم انتقلت إلى المبحث الثاني فذكرت فيه آثار التفتيش وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وبالتالي خصصت له مطلبين: المطلب الأول: آثار التفتيش، والمطلب الثاني: بطلانه.

أما الخاتمة فتضمنت أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

مفهوم تفتيش البيت وأساسه الشرعي والقانوني في الفقه الإسلامي والقانون
الجزائري

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم تفتيش البيت

المبحث الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لتفتيش البيت

تمهيد:

إن معرفة مفاهيم الدراسة ضرورية في البحث، فهي مفاتيح لبناء التصور للموضوع لدى القارئ، كما أن معرفة الأساس الشرعي والقانوني الذي يسند إليه إجراء التفتيش لا بد منه قبل الكلام عن أحكامه وإجراءاته وآثاره.

لذا سأركز في هذا الفصل على إيضاح عدة مفاهيم، وهي تعتبر المدخل في موضوع الدراسة ومن هاته المفاهيم مفهوم تفتيش البيت والذي أتطرق إليه في المبحث الأول.

أما المبحث الثاني فأتناول فيه الأساس الشرعي والقانوني لإجراء تفتيش البيت.

المبحث الأول: مفهوم تفتيش البيت

للوصول إلى حقيقة إجراء تفتيش البيت لا بد من التطرق لتعريف التفتيش، إذ لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف التفتيش تاركاً ذلك للفقه، فتعددت التعاريف وتنوعت، وعلى الرغم من اختلافها إلا أنها متقاربة وتتحد في الموضوع وتصب في نفس السياق وهو ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال ذكر التعريفات في هذا الشأن والمقارنة بينها وكذا خصائص التفتيش وأنواع التفتيش نفس الشيء بالنسبة لمفهوم البيت.

وبناء على ما سبق تطرقت إلى مفهوم التفتيش في المطلب الأول، وإلى مفهوم البيت في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التفتيش

أعرض في هذا المطلب إلى تعريف التفتيش لغة واصطلاحاً في الفرع الأول، ومن بعدها إلى خصائص التفتيش في الفرع الثاني، وأنواع التفتيش في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التفتيش لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف التفتيش في اللغة:

يشق لفظ التفتيش من فتش، ويعني الفحص والاستقصاء في الطلب كشفاً وتفقداً، والبحث لاستخراج ما قد يكون خفي، ومنه تفتيش الدار¹ كذلك يقصد به الطلب أو البحث، أي بمعنى طلب الشيء أي بحث عليه، وفتشه تفتيشاً، أي اجتهد في البحث² والتفتيش كالضرب أي طلب في البحث.³

ثانياً: تعريف التفتيش اصطلاحاً:

1. في الاصطلاح الشرعي:

استعمال الفقهاء لفظ "التفتيش"، بمعناه اللغوي السابق، الدال على البحث والطلب، يتضح ذلك بجلاء لمن يتأمل عبارات وأقوال الفقهاء المشتملة على لفظ "التفتيش"، ومن ذلك مثلاً ما جاء في

1 محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قليبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الأولى، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1985م، ص105.

2 ابن منظور، لسان العرب، ط 1، بيروت، دار صادر، 1997، ج 3، ص 33.

3 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم، ط 8، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005، ص 600.

كتاب "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": "وصح الضمان بالطلب، وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه؛ أي: من غير إحضار له".¹

ويقول النفراوي مبيناً بعض الفوائد التي ينبغي لمريد الحج الحرص عليها: "... والحاصل أنه ينبغي التفتيش على الرفيق الصالح؛ الحافظ لدينه، المتحري في عمله"²، يعني: البحث عن الرفيق الذي يتصف بهذه الصفات. ويوضح الصاوي مشروعية الإجارة والجعل على البحث عن الهارب، فيعبر بلفظ "التفتيش"³ قائلاً: "ما جهل حاله ومكانه، كما يصح فيه الجعل، تصح فيه الإجارة؛ كأن يؤجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا، أتى به أم لا".

2. في الاصطلاح القانوني:

كلمة تفتيش مشتقة من الفعل اللاتيني *perquere* والذي يعني البحث الدقيق عن الأشياء التي تشكل جسم الجريمة، والتي تؤيد الاتهام الموجه للمتهم.⁴ وعرفه البعض على أنه "إجراء من إجراءات التحقيق، هدفه البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخصن وهذا من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقاً للإجراءات القانونية المقررة".⁵ وعرف أيضاً على أنه "إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، في محل خاص أو لدى شخص وفقاً للأحكام المقررة قانوناً".⁶ من التعاريف السابقة يتضح أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق، وبالتالي يقوم به قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، واستثناء ضباط الشرطة القضائية، وذلك بهدف البحث عن أدلة إثبات

1 محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط.ت، ج3، ص346.

2 أحمد بن غانم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د.ط، 1415هـ - 1995م، ج1، ص375.

3 عبد الله العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية تطبيقية لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أم القرى، 2004، ص 21

4 مجدي محمد حافظ، إذن التفتيش، دار مضمون للنشر والتوزيع، مصر، بدون تاريخ النشر، ص 11

5 نفس المرجع، والصفحة.

6 مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفع والبطان في ضوء الفقه، أحكام النقض، محكمة الجنايات، والتعليمات العامة للنيابات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص11.

الجريمة المرتكبة والكشف عن فاعليها، كما ينصب محل التفتيش على مستودع أسرار الشخص نفسه أو مسكنه.¹

ويعرف التفتيش على أنه ذلك الاجراء الذي تقوم به السلطة القضائية من أجل الاطلاع على محل يتمتع بجرمة خاصة بغرض البحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق. ومن خلال هذا التعريف يتضح أن التفتيش يتميز عن غيره من الاجراءات الشبيهة بثلاثة خصائص:²

- ✓ هو مرتبط بالجرمة إذ أنه انتهاك أو تقييد للحرمة في أحوال استثنائية نصّ عليها القانون.
- ✓ عمل من أعمال السلطة بحيث تقوم ببيئة ذات صفة قضائية.
- ✓ عمل من أعمال جمع الأدلة إذ أنه ليس غاية في حد ذاته، بل وسيلة الغاية منها جمع أدلة الإثبات.

3. المقارنة بينهما:

من خلال قرائتي لمعنى التفتيش في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري يتضح أن لفظ التفتيش استعمل عند فقهاء المسلمين بمعناه اللغوي، وليس له أي دلالة اصطلاحية، فهو لفظ يدل على البحث والتنقيب لأجل الوصول لهدف معين وبغية محددة على وجه الدقة، وبالتالي له استعمال أعم وأوسع، بينما نجد أن القانون الجزائري يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، هدفه البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة للوصول في الأخير إلى المتهم، وله مجال معيّن في القانون الجزائري؛ أي: خاص بالتحقيق.

¹ بن جاب الله راضية، إجراء التفتيش على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013، ص 09.

² سنة زواوي، أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07 العدد: 02، 2018.

الفرع الثاني: خصائص التفتيش:

يختصّ التفتيش بخصائص تجتمع فيه وتشكل نواة له، وتميزه عن بعض إجراءات التحقيق الأخرى، وهذه الخصائص هي:

أولاً: الجبر والإكراه

التفتيش القضائي هو تعرض قانوني إما لحرية المتهم الشخصي أو حقوقه، أو لحرمة مسكنه بغير إرادته ورغمًا عنه، لأن القانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب دفاعاً عن مصالحه التي تنتهك عن طريق ارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته وحقوقه أمام هذا الحق، فيبيح القانون إجراء التفتيش جبراً عن المتهم ورغمًا عن إرادته، بشرط مراعاة إجراءات وضمانات معينة، واحترام شروط حددها المشرع مسبقاً في قانون الإجراءات الجزائية.¹

ثانياً: المساس بحق السر

إن التفتيش يمس حرمة الشخص، ولا يقصد بها حماية حق الملكية، لأنها ليست شرطاً حتى نعتبر إجراء التفتيش ماساً بالحرمة، فيمكن أن يتم تفتيش مسكن مؤجر لأن الحرمة والحماية ليست للمكان أو الحقوق المقررة للشخص، وإنما الحماية مقررة للحق في السر، والتي تعد من مظاهر حمايته سحب الحرمة على محله، ويرتبط الحق في السر بالحرمة الفردية، ويمتد محله إلى حرمة المسكن وشخص المتهم ورسائله فكل منها مستودعاً للسر يجب حمايته، بحيث أن التفتيش يتضمن مساساً بحق السر يترتب على ذلك إخراج من نطاقه كل إجراء لا يمس سرا لأحد، وعليه لا يعد تفتيشاً للبحث في الأماكن أو البحث في الأشياء التي ليست مستودعاً للسر، لأنه يحق لكل إنسان الاطلاع على ما فيها.²

ثالثاً: البحث عن الأدلة المادية للجريمة

الغرض من التفتيش هو الوصول إلى الأدلة، وتحقيق هذا الهدف أمر حيوي في التحقيق الجنائي فالقاعدة أنه لا يدان الشخص دون دليل، ولذلك يحوّل القانون اتخاذ الإجراء بما ينطوي عليه من المساس بحرية المتهم، وبحقه في السرية وذلك تغليبا للمصلحة المجتمعية، خاصة وأن عبء الإثبات يقع على

1 عبد الحميد الشواربي، أثر التفتيش في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون دار النشر، بدون تاريخ النشر، ص 09.

2 عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول، ط 1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1997، ص 67

عائق سلطة الاتهام، إذ أن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم فإن إسناد الجريمة إلى شخص معين يقتضي إقامة الدليل على صلته بها، ومن هنا يتضح أن التفتيش هو وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة وضبطها.¹

الفرع الثالث: أنواع التفتيش:

التفتيش كما قلنا سابقا هو إجراء من إجراءات التحقيق يتم من قبل السلطة المختصة بذلك، للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص أو لدى شخص، بغض النظر عن إرادة صاحبه، ويعبر عن هذا النوع من التفتيش بالتفتيش القضائي، وبذلك يختلف عن صور أخرى جرى الاصطلاح على إطلاق وصف التفتيش عليه، من حيث كونها تقييد حرمة المسكن أو حرمة الشخص أو الرسائل، ففي بعض الأحوال يعطي المشرع لطائفة من الموظفين ذوي الصفة الإدارية أو الأفراد، حق الاطلاع على الأشياء التي تتمتع بالحرمة لغرض محدود وفي ظروف معينة، وهذا الاطلاع يشبه التفتيش في تقييده للحرمة لكنه ليس تفتيشا قضائيا وهذا التشابه هو ما أدى بالكثير من إطلاق اسم التفتيش على هذه الاجراءات، فيقال مثلا بأن القانون يعطي لرجال الجمارك حق تفتيش البضائع، أو أن الرضا يبيح الاطلاع على محل يتمتع بالحرمة، وهو ما يصطلح ويطلق عليه بالتفتيش الإداري.

كما أنه جرى أيضا إطلاق مصطلح التفتيش على إجراء ثاني وهو ما يسمى التفتيش الوقائي بالرغم من أنه لا يرقى لمستوى التفتيش كإجراء من اجراءات التحقيق وهو الذي يباشره ضابط الشرطة لتجريد الشخص مما يحمله من أدوات قد يؤدي بها نفسه أو غيره فكلما الاجرائين، التفتيش الإداري والتفتيش الوقائي لا يعتبران تفتيشا من الوجهة القانونية، فليست لهما الصفة القضائية لا من حيث الاختصاص ولا من حيث الغرض أو السبب، ولا يخضعان أيضا لأحكام التفتيش، إنما لنظام وقواعد خاصة، فالتفتيش عمل له طبيعة قضائية، وهو إجراء للتحقيق أما هذه الاجراءات فهي ذات طبيعة إدارية أو رضائية أو وقائية؛ أي: لأغراض غير قضائية، لذلك وجب التمييز بين هذه الإجراءات وبين التفتيش القضائي، وبهذا المفهوم يختلف التفتيش القضائي عن أنواع أخرى من التفتيش ومن أهمها:²

1. التفتيش الإداري:

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 10

2 سعاد مريم، المرجع السابق، ص 26

قد يكون التفتيش الإداري منصوصا عليه قانونا، والغرض منه بواعث إدارية بحتة ولا شأن له بتحقيق أية جريمة أو البحث عن أدلة عليها، مثال ذلك التفتيش طبقا للوائح السجن للتأكد من عدم حيازتهم للأشياء الممنوع حيازتها على المسجونين مثل السجائر، وتتوقف صحة التفتيش عن وجود الجهة المختصة بهذا الاجراء، وكذا التفتيش الذي يجري على بوابات السجن.

ولقد أخضع المشرع الجزائري الدائرة الجمركية لإجراءات التفتيش الإداري ومنها تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إليها أو يخرجون منها أو يمرون بها بصرف النظر عن رضا هؤلاء الأشخاص بهذا التفتيش من عدمه

2. التفتيش الوقائي:

هو إجراء تحفظي يقتضيه الأمن لتجريد المتهم مما معه من سلاح أو أدوات أو مواد قد يستعملها ضد نفسه أو غيره، ولا يجوز أن يشمل التفتيش سوى أيدي الشخص وملابسه أي المناطق التي يحتمل أن يكون فيها سلاح ولا يجوز الإطلاع على جسم الشخص وخاصة ما يتصل بعوراته وما يחדش كرامته، وأصبح من المتفق عليه أن ضباط الشرطة القضائية لهم الحق في تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم بموجب أمر قضائي باعتبار التفتيش أقل خطورة من القبض، وكذا ضرورة التفتيش لوقاية رجال الأمن أثناء قيامهم بتنفيذ أعمالهم.¹

4. دخول المساكن:

أورد المشرع الجزائري على وجه الحصر أربع حالات يمكن لرجال السلطة العامة دخول مساكن الغير بدون الحصول مسبقاً على مذكرة تفتيش من النيابة العامة بحيث لا يجوز دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة إلا في إحدى الحالات التالية: طلب المساعدة من الداخل، حالة الحريق أو الغرق، إذا كان هناك جريمة متلبساً بها حسب المادة 42 ق إ ج، في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فرّ من المكان الموقوف به بوجه مشروع، هذه الحالات التي أوردتها مشرعنا حصراً والتي أباحت لرجال الضابطة القضائية الدخول إلى المساكن دون مذكرة تفتيش، وهي حالات إستدعتها الضرورة.

1 ستي يحي، المرجع السابق، ص 23

وهذا الدخول ليس تفتيشًا، وقد ذكرت محكمة النقض بأنه "مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه".¹

المطلب الثاني: مفهوم البيت:

الفرع الأول: تعريف البيت لغة واصطلاحًا:

أولاً: تعريف البيت لغة:

البيت من الشعر ما زاد على طريقة واحدة يقع على الصغير والكبير وقد يقال للمبني من غير الأبنية التي هي الأخبية بيت والخباء بيت صغير من صوف أو شعر فإذا كان أكبر من الخباء فهو بيت ثم مظلة إذا كبرت عن البيت وهي تسمى بيتا أيضا.²

وبيت الرجل: عياله والبيت هو المسكن سواء كان من شعر أو مدر، وبيت الشعر المعروف، وبات بوضع كذا: أي صار به سواء كن في ليل أو نهار، ويطلق المسكن والبيت أيضا على الخص: وهو البيت من القصب كما يطلق على بيوت الخيام والمغارات إذا سكنت والقباب، وبيوت الإنتاج، وبيوت الصوف، والكتان والأدم.³

ثانياً: تعريف البيت اصطلاحاً:

1. تعريف البيت في الاصطلاح الشرعي:

للبيت أسماء ثلاث المسكن والمنزل والدار، فالدار أصغرهما والمنزل فوق البيت دون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً ونهاراً وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأتى فيه السكن بالعيال مع ضرب قصور إذ ليس له مسقف ولا إسطبل الدواب فلكون البيت دونه صلح أن يتبعه لشبهه بالدار يدخل العلو فيه، والدار اسم لساحة أدير عليها الحدود وتشتمل على بيوت وإسطبل مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان ولا فرق بين كون الأبنية

1 ستي يحيى، المرجع السابق، ص 24

2 ابن منظور، المرجع السابق، ج 4، ص 124

3 الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، دار المعارف، القاهرة، ط 2، ج 1، 1997، ص 264

بالتراب ظاهرا أو بالخيام أو بالقباب والعلو في توابع الأصل وأجزائه فضلا عن المستراح وهو البساط الذي يكون على أحد طرفي الدار.¹

2. تعريف البيت في الاصطلاح القانوني:

أما في الاصطلاح القانوني فإن المشرع الجزائري تفاديا لأي لبس أو تأويل، عرف البيت في المادة " 355 من ق ع ج " كالتالي:

"يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو كان منتقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".²

3. المقارنة بين التعريفين:

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع توسع في تعريف البيت فالبنية أو الغرفة أو الخيمة أو الكشك حتى ولو كان منتقلا سواء كانت مسكونة أو مهيأة لأن تكون مسكنا تعتبر في نظر القانون مسكنا له حرمة وتجب حمايته، كما أن توابع وملحقات المسكن من أحواش وحظائر وحدائق مسورة تأخذ حكم المسكن وتشملها تلك الحرمة ويشترط في المسكن أن يكون الانتفاع به خاصا.³

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري في " ق. ع. ج " أعطى للبيت مفهوما أوسع مما أعطاه في " ق. م. ج " حسب ما نصت عليه المادة " 36 " بقولها: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي، وعند عدم وجود سكني، يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن".⁴

ويعرف المسكن بوجه عام بأنه: "كل مكان مسور يستخدم للسكنى بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان ملكا لسكانه أو مستأجرا له أو يقيم فيه مجانا".⁵

1 عز الدين ميرزا ناصر، الحق في حرمة المسكن، مجلة الرافدين للحقوق، الموصل، المجلد 12، العدد 46، 2010، ص 29

2 قانون العقوبات الجزائري (الأمر 66-156 المعدل والمتمم)، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الجزائر، 2015، ص 142.

3 أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، منشورات بيرتي، 2008، ص 266

4 القانون المدني الجزائري (الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم)، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، 2007، ص 8.

5 أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2008، ص 15

يتوضح جليا لنا من خلال التعريفات السابقة التي أورتها أنه لا اختلاف جوهري بين المفهوم اللغوي والفقهني والقانوني في تعريف البيت، إذ أن صيغة أو مصطلح البيت أو المسكن ذو مدلول عام وواسع والغاية المبتغاة من وراء ذلك، هي التوسع في بسط الحماية القانونية له وتوفير الضمانات الكافية للحفاظ على حرمة المكان الذي يتخذه الشخص مستودعا لأسراره.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة

أولا: المنزل:

والمنزلة تعني الدار وجمعها منازل، والنزل: مكان ينزل فيه كثيرا. ويأتي بمعنى الفندق. والنزِيل: الضيف والمشارك في المنزل أو الموطن. ويقال نزيلي: ينزل معي في منزل واحد. وجمعها نزلاء.¹

ثانيا: الدار:

لدار أسماء ثلاث البيت والمنزل والمسكن، فالدار أصغرهما والمنزل فوق البيت دون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأتى فيه السكن بالعيال مع ضرب قصور إذ ليس له مسقف ولا إسطبل الدواب فلكون البيت دونه صلح أن يتبعه لشبهه بالدار يدخل العلو فيه، والدار اسم لساحة أدير عليها الحدود وتشتمل على بيوت وإسطبل مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان ولا فرق بين كون الأبنية بالتراب ظاهرا أو بالخيام أو بالقباب والعلو في توابع الأصل وأجزائه فضلا عن المستراح وهو البساط الذي يكون على أحد طرفي الدار²

ومن كل هاته التعريفات يتبين لنا أن البيت والدار والمسكن والمنزل تأتي بمعنى واحد فكل ما سنذكره لاحقا في حكم المساكن باللفظ القانوني فهو يسقط على معنى البيت.

1 إبراهيم مصطفى، وآخرون، المرجع السابق، ج1، ص440

2 عز الدين ميرزا ناصر، المرجع السابق، ص29

المبحث الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لتفتيش البيت

سنتطرق في هذا المبحث إلى الأساس الشرعي والقانوني لتفتيش البيت من عدة جوانب، فالمطلب الأول سنخصصه لمشروعية تفتيش البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري سواء ما تعلق بالقانون الدستوري أو بالتفتيش في قانون الاجراءات الجزائية ونذكر كذلك التفتيش في المواثيق الدولية. أما المطلب الثاني فخصصته لشروط البيت المخصص بالحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بتعريف الحماية القانونية للبيت وحماية حرمة البيت، ثم الشروط الواجب توفرها في البيت الخاضع للحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: مشروعية تفتيش البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول: مشروعية تفتيش البيت في الفقه الإسلامي

إن صيانة حرمة البيوت من الانتهاك نظام مقرر في الشريعة الإسلامية الغراء وقد فاقت به أعرق التشريعات الحديثة، والآيات والأحاديث النبوية التي تنص على ذلك عديدة. لكن نظرا لدواع كثيرة كالتى تستوجبها المصلحة العامة أجازت الشريعة إجراء التفتيش بوجه عام ويدخل في هذا الإطار العام تفتيش البيوت.

أولا: القرآن الكريم

- 1- قوله تعالى: قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨﴾" ¹.
- 2- وقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُّبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾" ².

1، سورة النور، الآيتان 27، 28

2 سورة الحجرات، الآية 12.

وجه الدلالة: أن هذه الآيات وإن جاءت لتؤكد للمؤمنين حرمة انتهاك البيوت إلا أنها ليس فيها ما يفيد منع السلطة بموجب العمل بالسياسة الشرعية تفتيش البيوت للمصلحة العامة وهو ما تؤكد التطبيقات، خاصة في عهد الخلفاء.

ثانيا: السنة المطهرة

إن السنة النبوية أجازت التفتيش في حالة الضرورة، وخاصة إذا كان تنفيذه لازما لمصلحة الأمة ، ومثال ذلك: ما روي عن علي-رضي الله عنه-قال: "بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَا وَالزُّبَيْرُ، وَالْمُقَدَّادُ، فَقَالَ: «انْطَلِقُوا حَتَّى تَأْتُوا رَوْضَةَ حَاخٍ، فَإِنَّ بِهَا ظَعِينَةً مَعَهَا كِتَابٌ، فَخُذُوا مِنْهَا» قَالَ: فَأَنْطَلَقْنَا تَعَادَى بِنَا خَيْلَنَا حَتَّى أَتَيْنَا الرَّوْضَةَ، فَإِذَا نَحْنُ بِالظَّعِينَةِ، قُلْنَا لَهَا: أَخْرِجِي الْكِتَابَ، قَالَتْ: مَا مَعِيَ كِتَابٌ، فَقُلْنَا: لَتُخْرِجَنَّ الْكِتَابَ، أَوْ لَنُلْقِيَنَّ النَّيَابَ، قَالَ: فَأَخْرَجَتْهُ مِنْ عِقَاصِهَا.."¹

ثالثا: التطبيقات في عهد الخلفاء

كما أن للتفتيش تطبيقات عديدة مارسها الخلفاء نذكر منها، ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حدث أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر في بيته، هو وأصحاب له، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: «يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ هَذَا لَا يَجِلُّ لَكَ ، قَدْ نَهَى اللَّهُ عَنِ التَّجَسُّسِ» ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا يَقُولُ هَذَا؟ فَقَالَ لَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَرْقَمِ: «صَدَقَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا مِنَ التَّجَسُّسِ» ، قَالَ: «فَخَرَجَ عُمَرُ وَتَرَكَهُ».²

لكن هذا كله لا يعني بأن الشريعة الإسلامية قد تكون خالية من كل قيد يتعلق بجرمة المسكن، بل جاءت باستثناءات تقتضيها مصلحة المجتمع، فأجازت التفتيش في حالة ما إذا كان التلبس بالمعصية ظاهرا من غير تجسس، وذلك حذرا من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم والمحضورات، وفي حالة قيام قرائن أو دلائل على وقوع الجريمة، وتقرير قوتها، ومدى كفايتها متروك للقائم على تنفيذ حكم الشرع.³

1أخرجه البخاري، الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كتاب المغازي ، باب غزوة الفتح، ر: 4274، تحق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط 1، 1422هـ، ج 5 ، ص145.

2أخرجه: عبد الرزاق بن همام الصنعائي ، المصنف، باب التجسس، ر: 18944، تحق: حبيب الرحمن الأعظمي المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ، ج10، ص232.

3 محمد المرابط، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الثاني: مشروعية تفتيش البيت في القانون

أولاً: في المواثيق الدولية:

حرمة المسكن من الأمور الأساسية التي اهتمت بها المواثيق والاتفاقيات الدولية وأولتها عناية خاصة. فجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليؤكد على ذلك في المادة 12 التي نصت على ما يلي: " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات. " وهذا يعني أن الإعلان اعتبر أن الدخول إلى المساكن دون الانصياع لتوجيهات القانون تدخلاً تعسفياً. لكن هذه المادة لم تحدد عقوبة معينة لهذا التعسف، وإنما تركت الموضوع إلى التشريعات الوطنية. وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت المادة 17 على ما يلي:

1. لا يجوز تعريض شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس بحريته. كما أكدت

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 8 على هذا الحق معتبرة أن لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، وأنه لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع أو حفظ النظام ومنع الجريمة أو حماية الصحة العامة والآداب أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 11 تكرر التأكيد على ذلك " لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته ولا يتعرض لاعتداء غير مشروع على شرفه أو سمعته. لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات". كما نص مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة السادسة منه على ما يلي: "للحياة الخاصة حرمة

مقدسة والمساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المعاملات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة¹.

ثانيا: في القانون الجزائري

1. في القانون الدستوري:

بالنسبة للدولة الجزائرية فقد حرصت دائما على صيانة حرمة الإنسان وخصوصية حياته، وحرمة مسكنه، وتجسد ذلك في تطرق أسمى قانون في الدولة لهذا الحق ناهيك عن قانون الاجراءات الجزائية. فقد تم اعتناق مبدأ الدفاع عن الخصوصية الفردية في مطلع الاستقلال، حيث انضمت الدولة الجزائرية غداة استعادة استقلالها إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م، حيث بموجب المادة 11 من دستورها الأول، المصوت عليه في 18/11/1963 تنص المادة 11 منه على توافق الجمهورية على "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي"، ثم انضمت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م بمقتضى 1989 المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16/05/1989، فقد أوردت كل من الدساتير سنة 76 و 89 و 96 نصوصا مشابهة للاعتراف بالحياة الخاصة كقيمة محمية دستوريا وذلك بعبارات متشابهة، ومن أمثلة ذلك التعديل الدستوري الخير الذي كان بموجب قانون رقم 01/16 المؤرخ في السادس مارس 2016، أورد ذلك في نصوص المواد 40 التي تنص "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن". والمادة 46 التي تنص "لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، أما الفقرة الصالصة من نفس المادة فإنها تنص على أنه "لا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم" وفي هذه الفقرة الثانية منها "فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه"، وفي فقرتها الأخيرة "لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية" بالإضافة إلى المادة 56 منه.²

1 موسى أبو دهيم، تقرير حول تفتيش المساكن، سلسلة التقارير القانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان، 2000، ص15.

2 سعادة مريم، المرجع السابق، ص 18

2. في قانون الإجراءات الجزائية:

قد تضمن قانون الاجراءات الجزائية المعمول به حاليا، شروط التفتيش وأحكامه وطريقة تنفيذه وكان ذلك في المواد من 44 إلى 47 مكرر من ق إ ج المتضمنة شروط وأحكام التفتيش في حالة التلبس، والمادة 64 من نفس القانون التي تنص أيضا على شروط التفتيش في غير حالة التلبس، والمواد من 79 إلى 86 ق إ ج المتعلقة بسلطات قاضي التحقيق في التفتيش وطريقة تنفيذه بالإضافة إلى المواد من 138 إلى 139 من ق إ ج المتعلقة بالإبادة القضائية.¹

وقبل هذا التطور في مواد التفتيش خاصة بالنسبة للشروط المتعلقة بتنفيذه كانت صياغة المادة

44 تنص على التالي

" يجوز لمأمور الضبط القضائي الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يكونون قد ساهموا في الجناية، أو يحوزون أوراقا، أو أشياء متعلقة بأفعال جنائية، ويجري تفتيشا ويجر محضرا عنه"

أي أنه بموجب هذه المادة كان يجوز لضابط الشرطة القضائية عند ارتكاب جناية في حالة تلبس، تفتيش مسكن المشتبه فيه الذي يظهر انه ارتكب الجريمة، أو ساهم في ارتكابها، دون الحاجة إلى الإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وبما أن هذه المادة غير دستورية لكونها تتناقض مع نص المادة 50 من دستور 1976 التي تشترط أن يكون التفتيش بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، جاء التعديل لتدارك هذا القصور، وكان ذلك بموجب القانون رقم 03182 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ووضع صياغة جديدة للمادة 44 من ق إ ج، والتي تشترط أن يكون الإذن مكتوبا وصادرا من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب استظهاره عند الدخول.²

¹ قانون الاجراءات الجزائية الجزائري 2015، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الباب الثالث، القسم الثامن في الإبادة القضائية، ص 58، المادة 138 و 139 المعدلة بالقانون رقم 82_03 المؤرخ في 18 أوت 1982، الجزء رقم 7 ص 309

² سعادة مريم، سالمرجع السابق، ص 19

المطلب الثاني: شروط البيت المشمول بالحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ليس كل بيت يحضى بالحماية القانونية، ويتمتع بالإجراءات والأحكام الخاصة بالتفتيش، بل لا بد من توفر شروط قائمة بهذا البيت.

وبناء على ما سبق نعرف الحماية القانونية في الفرع الأول، ثم أتناول شروط البيت المشمول بهذه الحماية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الحماية القانونية

أولاً: تعريف الحماية القانونية

1. الحماية في اللغة:

هو اسم من الفعل حمى فيقال حمى الشيء حمياً وحمى وحماية، وعندما يقال حمى الشيء معناه منعه من الناس أو دفعهم عنهم، وحمى المريض بمعنى منعه مما يضره، وحما أهله أي دافع عنهم في حرب أو نحو ذلك. وقد تأتي الحماية بمعنى النصر فمحميت القوم حماية بمعنى نصرتهم¹.
حماه يحميه حماية دفع عنه وهذا شيء حمى أي محظور لا يقرب. وأحميت المكان جعلته حمى².

2. الحماية القانونية في الإصطلاح:

ونعني في مقتضى مفهوم القانون: منع الأشخاص من الإعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قواعد قانونية فالحماية بهذا المعنى تختلف من نوع لآخر تبعاً لإختلاف الحقوق المحمية، فقد تكون الحماية متعلقة بالحقوق المدنية أو الجنائية أو غيرها إلى آخره.³

ثانياً: حكم حماية حرمة البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

1. حكم حماية حرمة البيت في الفقه الإسلامي:

إن الشريعة الإسلامية قررت مبدأ حماية حرمة البيت من الانتهاك بكافة صوره ومظاهره، وهذا ما يتضح جلياً فيما أوردته أدلتها الشرعية:

1 لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة، بيروت، المطبعة الكاثوليكية، ط 15، 1927، ص 156

2 محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، بيروت، مكتبة لبنان، 1986، ص 158

3 جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص 453

– القرآن الكريم:

لقد خاطب الله عز وجل المؤمنين وأمرهم بعدم اقتحام السكن دون إذن صاحبه مهما كانت منزلة المقتحم، وفي هذا يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾¹.

فهاتان الآيتان الكريمتان قررتا حرمة البيت، فالله سبحانه وتعالى ينهى عباده المؤمنين عن دخول بيوت غيرهم حتى يستأنسوا وهو معنى أبلغ من الاستئذان، إذ هو فضلا عما فيه من معنى طلب الإذن، فيه معرفة أنس أهل البيت واستعدادهم لإستقباله ورضاهم عن دخوله عليهم ويسلموا بعده، وحتى إذ لم يجدوا أحدا من سكان المنزل فليس له الدخول حتى يحصل على إذن بالدخول من صاحبه.²

ولقد زادت هذه الآية النهي عن دخول البيوت دون إذن أصحابها تأكيدا فأمرت الداخل بالرجوع إذا طلب منه صاحب البيت، وذلك في قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾.

ولتأكيد حرمة البيت في الإسلام فقد أرشد الله عز وجل المسلمين أن يعلموا أطفالهم الذين لم يبلغوا الحلم وخدمهم الذين يخالطونهم في البيت أن يسأذنوا قبل دخولهم حجرات الكبار أن يستأذنوا في الأوقات التي يتخفف فيها الإنسان عادة من ملابسه، حتى يتعلم هؤلاء على محاسن الأخلاق والآداب الشرعية، وأن تتأكد في نفوسهم أن الإعتداء على حرمة البيت وإنتهاك أسرارهم إعتداء على الإنسان ذاته.

وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِّن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِّنَ الظَّهْرِ وَمِن بَعْدِ

1 سورة النور، الأيتان 27 و28

2 عزيزة شاوي، المرجع السابق، ص24

صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ¹.

ب- السنة النبوية:

لقد وردت عن تحريم انتهاك حرمة البيت أحاديث نبوية عديدة أذكر منها:

- فعن سهل بن سعد قال: اطَّلَعَ رَجُلٌ مِنْ جُحْرٍ فِي حُجْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَمَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِدْرَى يَحْكُ بِهَ رَأْسَهُ، فَقَالَ: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُ، لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصْرِ»²؛ أي: من أجل منع بصر الأجانب من أن يقع على ما بداخل المسكن من أسرار وعورات لا يجب لصاحب المسكن إطلاع أحد عليها.

- وفي حديث آخر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَفَقَّئُوا عَيْنَهُ، فَلَا دِيَةَ لَهُ، وَلَا قِصَاصَ»³.

- وكذلك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَحَدَفْتَهُ بِحِصَاةٍ، فَفَقَّأَتْ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ»⁴.

أي أن الحديث يوجب العقاب على صاحب العين التي تنظر إلى العورات، ويمنح لصاحب المسكن حق الدفاع عن حرمة مسكنه بفقأ عين الناظر، دون قصاص ولا دية فهي عين آثمة عاصية فلا تنال حماية الإسلام.

2. حماية حرمة البيت في القانون الجزائري⁵

إعتنى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين بحماية حرمة البيت حيث أولاه اهتماما خاصا وأكدوا وعمل على احترامه وتعزيزه فضلا على حمايته وذلك من خلال إصدار التشريعات اللازمة للعمل على

1 سورة النور، الآية 58

2 أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب الاستئذان من أجل البصر، ر 6241، ج 8، ص 54

3 أخرجه: النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان، سنن النسائي، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان، ر: 4860، تحق:

عبد الفتاح أبو غدة، ط 2، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1406هـ- 1986 م، ج 8، ص 60

4 أخرجه: مسلم، أبو الحسن مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، ر: 2158، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 3، ص 1699

5 عزيزة شاوي، المرجع السابق، ص 29

الفصل الأول: مفهوم تفتيش البيت وأساسه الشرعي والقانوني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تنفيذها، وهذا ما نلمسه في عدة مواد، فلقد أولى المشرع التأسيسي لحرمة البيت والحقوق الحريات أهمية خاصة حيث نصت عليها المواد 22 و39، ونصت المادة 40 من الدستور الجزائري على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المنزل فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه ولا تفتيش إلا بأمر صادر عن السلطة القضائية المختصة".

من خلال هذه المادة يتبين جليا أن الدستور وضع ثلاث قواعد تتمثل فيما يلي:

1- إن الدولة هي التي تضمن احترام حرمة المنزل فعند دخول المسكن وتفتيشه يجب أن يتم وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون.

2- تفتيش البيت لا يتم إلا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة أو برضاء صاحب المسكن

3- أي استثناء لهذه القاعدة يجب أن يكون منصوصا عليه في القانون أو تقتضيه الظروف. وصيانة حرمة المسكن تقتضي من أعضاء الشرطة القضائية أو القضاة أن يلتزموا ويتقيدوا عند نظرهم في القضايا بمراعاة الشرعية الإجرائية التي ما وضعت إلا لحماية الحقوق والحريات.

وتأكيدا للقيمة الدستورية حيث ضمن القانون المدني هذه الحماية بنص عام يشترك فيه مع باقي حقوق الشخصية الأخرى وقد وردت هذه الحماية في نص المادة 47 من ق. م. ج حيث تنص على أن "لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".¹

هذه المادة تعترف صراحة بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان وتكرس حمايتها، ومضمونها واضح في أن من يتعرض للإعتداء على حق من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان يمكنه المطالبة بوقف هذا الاعتداء.

3. المقارنة بينهما:

¹ القانون المدني الجزائري 2007، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الكتاب الأول، الباب الثاني، الفصل الأول، ص 9، المادة 37

إن الشريعة الإسلامية شددت في مسألة حماية حرمة البيت من خلال الآيات والأحاديث السالفة الذكر شأنها شأن القانون الجزائري في نفس المجال، حيث كفلت الشريعة الحرية الشخصية للفرد في مستودع أسراره وهذا لجعله حصنا لضمان العيش الكريم له وهو نفس إتجاه القانون الجزائري الذي جعل جملة من الشروط وقتن مسألة انتهاك حرمة البيت إلا بالضرورة القصوى وجرم الاعتداء على حرمة البيت وهذا خاصة ضمن المواد 135 و295 من قانون العقوبات الجزائية وأيضا في نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري واعتبرت حرمة البيت حقا من الحقوق الملازمة للإنسان ونصت المادة 40 من الدستور الجزائري على أن الدولة هي التي تحمي المسكن وتفتيش البيت لا يتم إلا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة أو برضاء صاحب المسكن وأي استثناء لهذه القاعدة يجب أن يكون منصوصا عليه في القانون أو تقتضيه الظروف وهو شأن الشريعة الإسلامية فأكدت النهي عن دخول البيوت دون إذن أصحابها تأكيدا فأمرت الداخل بالرجوع إذا طلب منه صاحب البيت وذهبت لأبعد من ذلك حيث أن الناظر لما بداخل البيت من غير إذن صاحبه لو فقأت عينه فما على فاقئها من جناح ولا يتعرض لعقوبة، بينما حدد المشرع الجزائري المعتدي على البيت بعقوبة أقلها ألفين دينار جزائري وخمس سنوات حبسا.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في البيت الخاضع للحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا: الشروط الواجب توفرها في البيت الخاضع للحماية في القانون الجزائري:

هناك شروط أوجبها المشرع الجزائري ليكون البيت خاضعا للحماية القانونية وهي:

1. يجب أن يكون البيت مكانا مخصصا للسكن:

إن المكان محل الحماية ينبغي أن يكون مخصصا للسكن¹، لكن لا يشترط أن تكون الإقامة دائمة في نفس المكان، فقد يكون للشخص أكثر من مسكن، كما أن حرمة المسكن تكون للحائز كما تكون للمقيمين داخله من أفراد أسرته ولكل من يحضر لزيارته بصورة مؤقتة.²

2. يجب أن يكون استعمال البيت مشروعاً:

1 صفية باشتن، المرجع السابق، ص 92

3 صفية باشتن، المرجع نفسه، ص 92.

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

إستنادا لما سبق فإنه لا يشترط في المسكن شكل معين ولا ينظر إلى المادة التي صنع منها، فقد يكون خيمة أو كوخا في صحراء، أو شقة أو عمارة، أو قصرا. وقد يكون مصنوعا من الحديد أو الخشب أو الحجارة، أو اللبن أو غيرها. ففي هذه الحالات كلها يعد المسكن مجالا لخصوصية صاحبه وينبغي صيانة حرمة².

وعليه فإن الحماية تشمل البيت وملحقاته كافة، وهي الأماكن التي يجمعها مع المسكن سور واحد، وتكون متصلة به سواء كانت مبنية أو غير مبنية، ما دام الدخول إليها مقصورا على من يشغلون المسكن والأشخاص الذين يرخص لهم بالدخول أو الإقامة. ويشمل ذلك حديقة المسكن ومخازنه ومآرب السيارة وحظيرة الحيوانات وملحقات المسكن كافة.³

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في البيت الخاضع للحماية في الفقه الإسلامي:

سبق تعريف البيت وبيان أن المقصود به هو المكان الذي يقيم به الانسان ويستوطنه، ويجد فيه راحته، وسكنته، وهدوءه، وأن مفهوم البيت يصدق على كل مكان يأوي إليه الانسان ويختص به سواء كان صاحب الدار ساكنا فيها أم لا، إعمالا لقوله تعالى " فَإِنْ لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا "4، ومن ثم تكفي مجرد حيازة المسكن لرعاية الحرة التي أسبغها عليه الاسلام.

ولا يشترط في المسكن شروطا معينة، بل يكفي أن يكون خاصا بالإنسان، ومن ثم لا يشترط أن يكون ساكن البيت مالكا له، بل تنطبق على المسكن الأحكام ويتمتع بالحرمة المقررة له في الشريعة الإسلامية سواء كان ساكنه مالكة، أو صاحب حق انتفاع، أو مستأجرا أو مستعيرا⁵.

ثالثا: المقارنة بينهما

1 عبد العزيز بن عبد الله صعب، ضمانات حرمة المسكن، بحث مقدم إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1999، ص 8

2 شمس الدين ابن عبد الله محمد ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، ط 1، القاهرة، مكتبة الصفا، 2004، ج 2، ص 119

3 محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 2

4 سورة النور، الآية 28

5 عبد الله العتيبي، المرجع السابق، ص 276

يعتبر القانون الجزائري أن البيت الخاضع للحماية القانونية يجب أن يكون مكانا مخصصا للسكن ولا يجب في ساكنه أن يكون دائم السكن فيه وتكون الحماية أيضا لزيارته والمقيمين به ولو بصفة مؤقتة بينما اعتبرت الشريعة الإسلامية التي اعتبرت أن مفهوم البيت يصدق على كل مكان يأوي إليه الإنسان ويختص به سواء كان صاحب الدار ساكنا فيها أم لا ومن ثم تكفي مجرد حيازة المسكن لرعاية الحرة التي أسبغها عليه الإسلام. والحماية تشمل البيت وملحقاته كافة، وهي الأماكن التي يجمعها مع المسكن سور واحد، وتكون متصلة به سواء كانت مبنية أو غير مبنية، ما دام الدخول إليها مقصورا على من يشغلون المسكن والأشخاص الذين يرخص لهم بالدخول أو الإقامة أما الشريعة الإسلامية فاعتمدت أنه لا يشترط في المسكن شروطا معينة، بل يكفي أن يكون خاصا بالإنسان ولم تذهب غلى كل تلك التفاصيل التي اعتمدها القانون الجزائري.

خاتمة الفصل:

قد تبين لنا أن الشريعة الإسلامية جاءت بنصوص تحافظ على حماية مسكن الفرد وحفظ خصوصياته دون تدخل من الآخرين وذلك بتوضيح أهم الحقوق التي يتمتع صاحب المسكن وواجبات الغير نحوه، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل ترد عليها قيود معينة تشكل في حقيقتها إنتهاك لحرمة المسكن، لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري قد أضفيا له حماية مدنية أرادا أن تكون

الفصل الأول: مفهوم تفتيش البيت وأساسه الشرعي والقانوني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

واقية من كل مساس به، وعرفنا التفتيش وذكرنا خصائص التفتيش وكذلك أنواع التفتيش، ثم وضعنا البيت في الاعتبار القانوني والشرعي والفرق بينه وبين المسكن وخلصنا إلى أنها مصطلحات متقاربة تدل على مفهوم واحد.

مشروعية تفتيش البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فبينها في الفقه الإسلامي وذكرنا كيف أن أجاز التفتيش في الحالات الخاصة ثم مشروعية تفتيش البيت في القانون الجزائري فوضحناها في المواثيق الدولية ثم في القانون الجزائري وفي القانون الدستوري وفي قانون الإجراءات الجزائية حيث أثبت القامشرع الجزائري مشروعية التفتيش وذكرنا شروط البيت المشمول بالحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فبدأنا بتعريف الحماية القانونية ثم أتينا على الشروط الواجب توفرها في البيت الخاضع للحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون
الجزائري

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: شروط التفتيش وضوابطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني: آثار التفتيش وبطلانه

تمهيد:

تفتيش البيت إجراء خطير يمس مستودع السر والخصوصيات، أي المكان الذي يحتفظ فيه الشخص بالأشياء المادية التي تشمل أسراره، وبما أن موضوع التفتيش ينصبّ على هذا المستودع، فقد نظم المشرع عملية التفتيش فرتب أحكاما وضوابط وآثارا.

وبناء على ما سبق نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: أتناول في المبحث الأول موضوع تفتيش البيت حيث أوضح شروط التفتيش وضوابطه وأذكر الشروط الشكلية والموضوعية ومن بعدها ضوابط التفتيش وكذلك الجهة المختصة بالتفتيش والقواعد المتبعة في ذلك، أما المبحث الثاني فأتعرض فيه إلى آثار التفتيش التي تترتب عنه مع توضيحها وكذلك إلى بطلانه في سياق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: شروط التفتيش وضوابطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يعتبر التفتيش إجراء يمس بموضع السر والخصوصية للإنسان؛ لذا فهو عملية ذو أهمية بالغة، ولذلك سأذكر في المطلب الأول من هذا المبحث شروط تفتيش البيت، محاولاً توضيح الشروط الشكلية والموضوعية لتنفيذ هذا الإجراء، وفي المطلب الثاني ضوابطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ثم في المطلب الثالث سأذكر الجهة المختصة بالتفتيش في البيت وشروطها والقواعد المتبعة فيه، وبعدها سأذكر الحصانة ضد التفتيش.

المطلب الأول: شروط التفتيش

لتنفيذ التفتيش لابد من شروط شكلية وموضوعية وهي كالآتي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يقصد بالشروط الموضوعية للتفتيش الأحوال التي يجوز فيها هذا الإجراء، أي الشروط اللازمة ليكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره¹.

وهذه الشروط تتمثل في أن يكون هناك سبب التفتيش، وأن ينصب التفتيش على محل معين، وأن تقوم به السلطة المؤهلة قانوناً².

أولاً: السبب:

يعرف سبب التفتيش على أنه "المبرر القانوني لإجراء التفتيش، أو غرضه"³. وهو الحصول على دليل في تحقيق قائم للوصول إلى حقيقة وقوع الإجرامية، وسبب إصدار قرار التفتيش في قيام قرائن قوية على وقوع الجريمة، وإقامة الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه، وهو السبب العام أو الأصل في مباشرة التفتيش بمعرفة السلطة المختصة⁴.

1. أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة

1 منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 55

2 بن جاب الله راضية، المرجع السابق، ص 29

3 توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 106

4 قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 53

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح يقصر فيه إجراء التفتيش على جرائم محددة، لكن ما استقر عليه الفقه أن التفتيش لا بد أن يكون إلا في جرائم الجنايات والجنح؛ لأن المخالفات قليلة الأهمية ولا تتأهل لإجازة انتهاك حرمة المساكن، وحقوق وحرّيات الأفراد، وحرمة حياتهم.¹

2. وقوع الجريمة فعلا

التفتيش عمل من أعمال التحقيق، وعليه لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها قبل افتتاح التحقيق حول جريمة وقعت بالفعل²، بمعنى أنه لا يجوز للسلطة المختصة بالتفتيش، الأمر بالتفتيش لضبط الأدلة في جريمة مستقبلية، حتى ولو كانت هناك تحريات ودلائل جدية على أنها ستقع³.

3. الحصول على فائدة من التفتيش

لا يكفي لصحة التفتيش وقوع الجريمة، أو توجيه إتهام ضد شخص معين بارتكابها أو المشاركة فيها، أو أن يكون حائزاً على أشياء لها علاقة، بل لا بد من ترجيح أن تكون هناك فائدة من وراء هذا الإجراء، وهي إمكانية الوصول إلى كشف الحقيقة وضبط أدلة التهمة أو نفيها، كما نصت على ذلك المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية.⁴

4. حالة اكتشاف واقعة جديدة أثناء التفتيش

إذا اكتشف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية جرائم أخرى أثناء التفتيش ليس لها علاقة بالواقعة التي انتقلت من أجلها، فإنه سيتخذ بعض الإجراءات، حيث إنّ قاضي التحقيق في هذه الحالة يقوم بإبلاغ وكيل الجمهورية، هذا الأخير الذي يقوم على الفور بتحديث الدعوى العمومية بموجب قانون الإجراءات الجزائية، وهي الحالة التي نصت عليها في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية.⁵

ثانياً: المحل

¹ محمد مودة، المرجع السابق، ص 366

² مولود فونان، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1990، ص 53

³ علي حسن محمد الطويلة. التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنات، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع الأردن، 2004، ص 62

⁴ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 2015، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الكتاب الثالث، الباب الثالث، الفصل الأول، القسم الثالث، ص 38، المادة 81 "يباشر التفتيش في كل الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة"

⁵ قانون الإجراءات الجزائية 2015، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصل الأول، ص 20، المادة 44

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يقصد بمحل التفتيش المستودع الذي يحتفظ فيه الإنسان بأسراره وأشياء مادية تفيد في إثبات الجريمة أو الوصول إليها، وهذا المحل يتمتع بجرمة محمية من طرف القانون، ويشترط لصحة إجراء التفتيش فيه، أن يكون محددًا تحديداً كافياً ومعيناً، ومما يجوز تفتيشه.¹ وقد بينت فيما سبق شروط البيت المراد تفتيشه والذي يحظى بالحماية القانونية.

ثالثاً: السلطة المؤهلة للتفتيش

المتصفح للقانون الجزائري يدرك ان المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والالتزام، وذلك يعني حماية الحقوق والحريات الفردية، وضمان حياد السلطة المختصة، ومن ثم حول سلطة الاتهام للمحاكمة العامة وسلطة الحكم لقاضي الحكم، وسلطة التحقيق لقاضي التحقيق، وبما أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق للحصول على أدلة يباشر من طرف قاضي التحقيق، إلا أنه في حالات استثنائية معينة خوله المشرع لضباط الشرطة القضائية.²

الفرع الثاني: الشروط الشكلية:

إضافة إلى الضمانات الموضوعية، والتي سبق تناولها يفرض القانون إلى جانبها إجراءات شكلية معينة يجب مراعاتها عند مباشرة التفتيش لكي تقيم سياجا يحمي الحرية الفردية.³ وتهدف إلى إحاطة عملية التفتيش بإجراءات وشكليات تضمن الثقة في النتائج التي تصل إليها بالتفتيش⁴، لذلك فإن أهم هذه الشروط هي ما يتعلق بقاعدة الحضور، وكذلك فيما يتعلق بتحرير المحضر، ووقت أو ميعاد إجراء التفتيش، وكيفية تنفيذه.⁵

أولاً: حضور الأشخاص المعنيين بالتفتيش

من قبيل الضمانات الشكلية ما يستلزمه القانون في حق حضور الشخص المعني بإجراء عملية فحص مسكنه سواء المتهم أو المشتبه فيه، وهذا كضمانة حتى يكون على دراية أو بينة بما ضبط أو

1 منى جاسم الكوارتي، المرجع السابق، ص 110

2 - عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، أطروحة دكتوراه، الجزائر، 1992، ص 165

3 قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 155

4 توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 379

5 بن جاب الله راضية، المرجع السابق، ص 35

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

اكتشف في منزله، ومن ثم فإن عدم حضوره مع إمكانية ذلك يترتب عليه بطلان التفتيش¹، وتختلف الشروط التي سنّها المشرع لصحته بحسب ما إذا كان هذا الإجراء واقعا بمسكن المتهم أو مسكن الغير.

1. تفتيش مسكن المتهم

إن تفتيش مسكن المتهم أو المشتبه فيه لارتكابه جناية أو جنحة، إذا تم من طرف ضابط الشرطة القضائية بناء على أمر قاضي التحقيق، فيجب أن يكون طبقا للأوضاع المقررة بأحكام المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأولى، التي تقضي أن يحصل التفتيش في هذه الحالة بحضور المتهم أو المشتبه فيه شخصيا، فإذا تعذر عليه الحضور لسبب ما، فإنه يتوجب عليه أن يكلف ممثلا له، بناء على أمر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقق، فإذا امتنع المشتبه فيه صاحب المسكن أو كان هاربا، فإن ضابط الشرطة القضائية يقوم باستدعاء شاهدين لحضور عملية التفتيش، بشرط أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته. أما إذا تم التفتيش من طرف قاضي التحقيق، فلقد نص المشرع عليه في المادة 82 قانون الإجراءات الجزائية، وقد سبق الكلام عنه².

2. عند تفتيش مسكن الغير

عندما يحصل على التفتيش في مسكن شخص غير متهم أو المشتبه فيه، إذا تم من طرف قاضي التحقيق فيجب أن يتم الامتثال للشروط التي عليها في المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك باستدعاء صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليحضر عملية التفتيش، الذي كان غائبا أو رفض الحضور فإن التفتيش يتم بحضور اثنين من أقاربه أو أصحابه الحاضرين بمكان التفتيش، لم يكن هناك أحد منهم فيتم هو شاهدين لا تكون لهم علاقة تبعية بسلطات القضاء أو الشرطة، وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 بشرط أن يتخذ مقدا جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة، وحقوق الدفاع أما إذا تم إجراء تفتيش مسكن الغير من طرف ضابط الشرطة القضائية، فلقد نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية، على أنه إذا تم إجراء التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز على أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية تحصل بشرط حضور صاحب السكن عملية التفتيش فإذا تعذر ذلك تتبع نفس الإجراءات التي عليها في الفقرة الأولى من

1 محمد محدة، المرجع السابق، ص 376

2 جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 172

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

نفس المادة تتعلق بتفتيش مسكن المشتبه فيه، إلا أن هناك سؤال يحضرنى في هذا الصدد وهو هل يشترط حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره؟.

هذا التساؤل لم تجب عليه التشريعات المختلفة ومن بينها المشرع الجزائري، مما يدفع جانبا من الفقه إلى القول بأنه ليس من الواجب دعوة المتهم للحضور عند إجراء التفتيش لدى غيره، لكن بالنظر إلى الفائدة المحققة من حضور المتهم أثناء تفتيش منزل غيره والتي تتمثل فيمنح الفرصة له لمواجهة بالدليل المترتب عليه، وتمكينه من درء ذلك الدليل والرد عليه، وزيادة الثقة في نتائج التفتيش عند حضوره، يرى بعض أنه من الضرورة تمكين المتهم من الحضور حتى إذا تم التفتيش في منزل غيره، بشرط أن لا يسبب حضوره ضررا للتحقيق.¹

ثانيا: الخروج على قاعدة الحضور

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية على إمكان الخروج على قاعدة الحضور، عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.²

ثالثا: تحرير محضر التفتيش

لضمان حقوق وحرية الأفراد ومنع السلطة المختصة بالتفتيش من التعسف ألزمتها المشرع بتحرير محضر تذكر فيه جميع الإجراءات والعمليات التي تقوم بها، ولكي يكون المحامي قيمة قانونية يجب أن يكون محررا من طرف موظف مختص، هو فاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية.

1. تعريف المحضر

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية المحضر غير أن المادتين 49، 50 من المرسوم رقم 108/80 المؤرخ في 15 فيفري 1980 مع تنظيم خدمة الدرك الوطني، تعرضتا لخصائصه ولبعض القواعد المتعلقة بأساليب تحريره بالنسبة لأعضاء الدرك الوطني، وعليه فالمحضر وثيقة رسمية مكتوبة

1 جلول شيتور، المرجع السابق، ص 172

2 قانون الاجراءات الجزائية 2015، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصل الأول، ص 20

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يجررها ويوقعها أعضاء الشرطة القضائية للأشكال التي حددها القانون والتنظيم، فيسجلون ما يقومون به من أعمال تندرج في إطار المهام المنوطة بهم ومن بينها تفتيش المساكن¹.

2. طريقة تحرير محضر التفتيش

إن المشرع الجزائري أخضع تحرير المحاضر للقواعد العامة ويدخل تحتها محضر التفتيش، فمن هي السلطة المخول لها بتحريره؟

أ- تحرير المحضر من طرف قاضي التحقيق: إذا أجري التفتيش من طرف قاضي التحقيق، يجب أن تخضع لنفس الشروط والأحكام التي خص بها المشرع الإجراءات المنوطة بجهة التحقيق، فيجب أن يتم بحضور كاتب الضبط الذي ينتقل رفقة القاضي إلى محل التفتيش ويحرر محضرا بهذه العملية، على أن يقوم بكتابة ما يمليه عليه قاضي التحقيق ويتضمن المحضر بيانات جوهرية، وبيانات تتعلق بموضوع المحضر، اسم الجهة القضائية التي أصدرت أمر التفتيش، ولقب واسم القاضي القائم به، والكاتب وضباط الشرطة القضائية الذين تم تسخيرهم لتنفيذ هذا الأمر، وكذلك الأشخاص المؤهلين الذين تم الاستعانة بهم لفتح الأبواب والأدراج المغلقة مثلا، ويقوم بتحرير أيضا كل ما قام به من إجراءات وما شاهده من آثار وما ضبط من أشياء، كما تدون التصريحات التلقائية للمتهم².

ب- تحرير المحضر من طرف ضابط الشرطة القضائية: إن ضابط الشرطة القضائية عند تحرير المحضر التفتيش غير ملزم قانونا بأن يصطحب معه كاتبا، وإن كان له حق الاستعانة بأعوانه في تحرير المحضر، وعليه أن يلتزم عند تحريره لنفس الشروط التي يلتزم بها قاضي التحقيق.

ويجب علة القائم بالتفتيش سواء قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية، أن يثبت هذه العملية بالكتابة، ويكون في المحضر المحرر لهذا الغرض تاريخها، وساعة بدايتها، ومكانها، وظروفها، ونتائجها، فإذا حصل التفتيش في مسكن المتهم ينوه في هذا المحضر عن حضوره، وإذا تعذر عليه ذلك تذكر فيه أسباب غيابه وعند تحديد هوية الأشخاص الذين كلفوا من طرف المتهم لحضور عملية التفتيش

1 أحمد غاي، المرجع السابق، ص 88

2 سمير بورحيل، المساس بالحقوق الأساسية والحريات الفردية في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن عكنون،

2001، ص 210

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

نيابة عنه أو الشهود الذين تم تعيينهم، أما إذا وقع بمسكن الغير يشير بالمحضر إلى الاستدعاء الموجه لصاحب المسكن لحضوره، وإذا كان غائبا ينوه بالمحضر عن هوية أقاربه أو الشهود التي أجري التفتيش بحضورهم، وعند الانتهاء من التفتيش يقفل المحضر مع تحديد ساعة الانتهاء، ويوقع من طرف القاضي والكتاب وضابط الشرطة القضائية في حالة الإنابة القضائية، وكل الأشخاص الذين حضروا عملية التفتيش، وإذا رفض أحدهم التوقيع أو كان لا يحسن الكتابة والقراءة، يؤشر على ذلك في المحضر¹.

المطلب الثاني: ضوابط التفتيش:

الفرع الأول: ضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية

لا بد من ضبط التفتيش ببعض الضوابط والتي يعدّ من أهمها ما يلي²:

أولاً: أن يكون هناك جريمة وقعت بالفعل:

إن الدين الإسلامي متين في ضوابطه، قويم في تشريعه، حكيم في تطبيق أحكامه؛ لذلك فإنه حين يقرر مبدأ التطبيق لأحكام الظروف الطارئة، والتي هي في الواقع، حالة استثنائية من الحكم العام للشيء، سواء كان ذلك معاملة، أو غيرها، رفعا للضرر، وتطبيقا لقول الرسول عليه وعلى آله الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار"، فإنه لا يعتمد في هذا التطبيق على مجرد هوى شخصي، أو توقع غير متيقن، أو ظن غير غالب، بل يشترط في هذا الضرر الذي من أجل تطبيق أحكام الضرورة، أن يكون واقعا بالفعل حتى يتم الشروع أن تتدخل لأجل رفع هذا الضرر، ومن ثم لا يجوز التفتيش إلا بعد وقوع الجريمة، ولا يجوز التفتيش بسبب جريمة منتظرة .

ثانياً: الاقتصار على القدر الضروري في التفتيش:

حيث أباح الله سبحانه وتعالى للمضطر في حالة الاضطرار أكل الميتة وغيرها مما حرمه على عباده، لكنه قيّد ذلك بعدم البغي والعدوان، وهذا يتحقق بأن يقتصر المضطر على القدر للبدء الضرر فقط، وبألا يكون في أخذه بالضرورة في هذه الحالة عدوان، أي تجاوز إلى ما فوق حاجته .

1 سمير بورحيل، المرجع السابق، ص 211

2 عبد الله العتيبي، المرجع السابق، ص 289

ثالثا: عدم مخالفة المفتش المبادئ الشرعية الإسلامية الأساسية:

إن الشريعة الإسلامية وضعت مبادئ، وأرست أحكام معينة، وأجازت مخالفة بعضها للحاجة، أو لأجل الاضطرار، بينما منعت مخالفة البعض الآخر حتى ولو كان ذلك تحت تأثير الضرورة، أو الاضطرار؛ لذلك يجب على المضطر الذي يعمل بأحكام الضرورة حال اضطراره، ألا يخالف مبدء من هذه المبادئ وتلك الأسس التي منعت الشريعة مخالفتها حتى في حالة الضرورة، لقوله تعالى: " فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " ¹ وقيل غير متجانف؛ أي: غير متعال لمعصية الله، فإن الله قد أباح له ذلك وسكت عن الآخر، ومن هذا يظهر جليا أن المفتش متى وجد حال يتيح له التفتيش، فإن ذلك لا يعني أن يجترأ على الحرام ومخالفة الشرع؛ بل عليه أن يؤدي عمله بدون أي مخالفة أو تعد على الشرع، وإلا كان أثما متعديا.

رابعا: ما جاز لضرورة يبطل بزوالها:

وفي ذلك إشارة إلى لزوم العودة إلى تطبيق القواعد العامة الأصلية بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التي دفعت إلى الخروج عليها، وهو الأمر الذي يحرص الفقه الحديث على تأكيده ².

الفرع الثاني: ضوابط التفتيش في القانون الجزائري

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يضع ضابطا لكيفية تنفيذ التفتيش، وهذا ما يفسح المجال للتعسف في إجراءاته، فيجب على القائم بالتفتيش أن يجريه بطريقة معقولة، فلا يتلف أو يخرب، ولا يبعثر ولا يصادر إلا لضرورة، ولا يحيط بإجراء التفتيش بالعنف والضجة، وعليه أن يتمهل كلما وجد مريضا، وأن يؤمن بأن المنازل حرمة وأن القانون عندما أباح انتهاك الحرمة لم يبيح انتهاك حرمة الفضائل والتجرد من عوامل الإنسانية فالتفتيش بقدر ما يثبت التهمة قد يكشف عن البراءة، فعلى القائم بالتفتيش أن يدرك دقة المواقف، وعلى هذا الأساس فالقانون لا يجوز أن تكون الوسيلة في تنفيذه مخالفة لقيم المجتمع ³.

وعليه يمكن الاهتداء بالضوابط التي وضعها الفقه الإسلامي المعاصر للتفتيش منها الاقتصار على القدر الضروري في التفتيش؛ وهذا يتحقق بأن يقتصر على القدر الذي يفيد القضية، وعدم الخروج إلى

1 سورة النساء، الآية 03

2 سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراة، 1984، ص 57

3 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 55

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

دائرة التعسف، وعموماً على المفتش الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية وأخلاقها، وأن يضع في حسبانته الأعراف، ومراعاة الستر التام. فالتفتيش إجراء أوجبه الضرورة وبالتالي ما جاز لضرورة يبطل بزوالها؛ أي: العودة إلى تطبيق القواعد العامة الأصلية بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التي دفعت إلى الخروج عليها.

المطلب الثالث: الجهة المختصة بالتفتيش والقواعد المتبعة فيه

سنبين الجهة المختصة بتفتيش البيت في كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: الجهة المختصة بتفتيش البيت وشروطها في القانون الجزائري:

حدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بالتفتيش ووضع شروطاً لها¹:

أولاً: قاضي التحقيق:

بما أن التفتيش عمل قضائي فهو من اختصاص قاضي التحقيق، وهذا طبقاً لأحكام المادة 68 قانون الإجراءات الجزائية "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع الإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة..."، كما تنص المادة 82 قانون الإجراءات الجزائية على أن التفتيش يجب أن يقع وفقاً للمواد 45، 47 من نفس القانون، غير أنها أجازت لقاضي التحقيق في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47، بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

ثانياً: ضابط الشرطة القضائية

من الممكن لضابط الشرطة القضائية القيام بالتفتيش، في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 قانون الإجراءات الجزائية، أي في حالة التلبس، أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق بموجب المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد عدت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية من يتمتعون بصفة ضابط الشرطة القضائية، وهم رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، ومحافظوا الشرطة، وكذلك ضباط الشرطة، ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل،

1 بن جاب الله راضية، المرجع السابق، ص 32

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

والذين تم تعيينهم في هذا السلك بموجب فرار مشترك صادر عن وزير العدل، ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، كما يتمتع بصفة الضبط القضائي أيضا مفتشوا الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل، وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة، وكذلك ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل، ويحدد تكوين اللجنة التي نصت عليها هذه المادة وتسيرها بموجب مرسومه.¹

ولقد نص المشرع الجزائري على شروط الإنابة القضائية والسلطة المختصة بإصدارها في المواد من 138 إلى 142 قانون الإجراءات الجزائية، كما يلي:

1. شروط صحة الندب:

حتى تكون الإنابة القضائية صحيحة، منتجة لآثارها القانونية يجب أن تتوافر فيها عدة شروط، منها ما يتعلق بالنادب وذلك ما يتعلق بالمندوب للتفتيش، ومنها ما يتصل بشكلها وتنفيذها وهي:

أ- **الشروط المتعلقة بالنادب للتفتيش:** يشترط في الادب للتفتيش شروط لصحة الإنابة القضائية وهي:

أن تصدر الإنابة القضائية من قاضي التحقيق المختص: فيجب أن يكون الأمر بالندب مختص بالتحقيق اختصاص إقليمي وتوعوي، وأن يكون اختصاصه بالتحقيق قائما، بمعنى أن يبقى اختصاصه حتى ينتهي المندوب من تنفيذ هذا الأمر، ولا يكون صحيحا إذا صدر من محقق في غير دائرة اختصاصه الإقليمي وغير مراعاة قواعد الاختصاص، يترتب عليه بطلان الإنابة.²

- أن يكون الإذن صريحا ومكتوبا: يشترط أن يكون أمر مكتوب، فلا يعتد بالندب الشفهي أو الندب عن طريق الهاتف، وكذلك يجب أن يكون الندب صريحا لا مجرد استنتاج³

¹ بن جاب الله راضية، المرجع السابق، ص 32

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 61

³ عمر خوري، المرجع السابق، ص 55

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- أن تكون الإنابة خاصة وأن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق وداخل حدود الإنابة القضائية: لا يجوز للمحققين ضابط الشرطة القضائية للقيام بجميع إجراءات التحقيق، ومعنى ذلك أن الإنابة القضائية يجب أن تكون محددة لعمل أو بعض أعمال التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة من 139 قانون الإجراءات الجزائية.

- أن تدخل الندب بيانات معينة: وهي بيانات تتعلق بقاضي التحقيق الذي أصدر الإنابة، اسمه، وظيفته، وبيانات تتعلق بضابط الشرطة القضائية الذي وجهت إليه الإنابة، إسم المندوب ووظيفته، وبيانات تتعلق بالإجراء أو الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية المنتدب¹، من حيث نوع الإجراء المطلوب اتخاذه، وتاريخ إصدار الندب وتوقيع وخاتم صاحبه، وأن يكون موضوع الندب يتعلق بجريمة وقعت فعلا²

ب- الشروط المتعلقة بالمندوب: تتمثل هذه الشروط في:

- تقييد المندوب بالفترة المحددة في الندب: تتحدد مدة مباشرة المندوب لإجراء التفتيش بالفترة الواردة في أمر الندب، ويمكن له أن يباشر هذا الإجراء في الوقت الذي يراه مناسبا، فإذا انقضى الميعاد المحدد للتفتيش لإجرائه، فالمندوب للتفتيش ملزم بطلب إذن جديد من النادب، وإذا لم يحدد في الإذن أجلا فله مدة 8 أيام لتنفيذ الإنابة³.

- وجوب توافر صفة ضابط الشرطة القضائية: يجب على قاضي التحقيق أن يصدر الإنابة القضائية إلى أحد ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 15 قانون الإجراءات الجزائية، ويقتصر الأمر على الضباط التابعين لمديرية الأمن الوطني أو الدرك الوطني أو لأي قاض من قضاة المحكمة، فلا يجوز لأعوان الضبط القضائي إنابتهم لأن اختصاصهم مساعدة ضابط الشرطة القضائية في أداء وظيفته⁴.

1 نفس المرجع والصفحة.

2 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، بدون دار النشر، بدون تاريخ النشر، ص 158

3 عمر خوري، المرجع السابق، ص 55

4 عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 275

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- التقيد بالاختصاص النوعي والمحلي لضابط الشرطة القضائية: يجب أن يكون ضابط الشرطة القضائية مختصا نوعيا ومحليا لإجراء التفتيش سواء ضباط الاختصاص العام وهم المحددون في البند1 و البند 6 من المادة 15 قانون الإجراءات الجزائية، مهمتهم تتبع كل أنواع الجرائم، يساعدهم على ذلك الأعوان طبقا لنص المادة 21، 27، 28 قانون الإجراءات الجزائية وهم مختصون بالبحث والتحري في نوع معين من الجرائم حدها القانون على سبيل الحصر.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بتفتيش البيت وشروطها في الشريعة الإسلامية:

المحتسب أو ولاية الحسبة هي الجهة المختصة بالتفتيش في نطاق الشريعة الإسلامية، لأن الشكل الإداري للدولة الإسلامية لم يكن كما هو الحال عليه في الدول المعاصرة، وإنما كانت دواوين تمثل أربع ولايات، هي: ولاية الوزارة، وولاية القضاء، وولاية النظام، وولاية الحسبة، والغالب أن الدول كلها لا تخرج عن هذه الدواوين الأربعة، وهي تشمل كل الوزارات والمصالح والمؤسسات الحكومية في الوضع المعاصر، ويبين ابن تيمية رحمه الله تعالى قيمة هذه الولايات الأربع، ومدى أهميتها، وتشابكها وتكاملها، فيقول: أصل ذلك أن تعلم أن جميع الولايات في الإسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا.¹

وتعيين السلطة التي تتولى إجراء التفتيش، يعد أمرا خاضعا للسياسة الشرعية، وقد قيل في ذلك: أن من حق والي الشرطة الفحص عن المنكرات من الخمر والحشيش ونحو ذلك، وسد الذريعة فيه.

وقد ذهب بعض العلماء إلى أن التفتيش إذا كان للكشف والاستبراء فإن السلطة المختصة بإصدار الأمر به، تتمثل في الأمير، وليس له أن يضعه في يد القاضي، على أساس أن القضاة يصدر الأحكام في الجرائم التي وجدت أسبابها² ولا علاقة لهم بالكشف والاستبراء.

ولا بد أن يتصف المفتش بعدد من الصفات التي تمكنه من القيام بهذه المهمة، ومن أهم هذه الصفات:

1 ابن تيمية، المرجع السابق، 28161

2 علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ص219

أولاً: الإسلام:

وهذا شرط بديهي في كل الواجبات الدينية ومنها: التفتيش، انطلاقاً من أن ما يقوم به المفتش "المحتسب" هو من الواجبات الدينية التي يراد بها نصرته الدين، وإعلاء كلمته، وغير المسلم جاحد لأصل الدين، فكيف يكون من أهل الوجوب فيه، وتعيين المفتش تولية له بهذا العمل، ولا يصح تولية الكافر على المسلم لقوله تعالى: "ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلاً"¹. ولقول النبي عليه وعلى آله الصلاة والسلام: «فَارْجِعْ، فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ»².

ثم إن تكليف غير المسلم للقيام بعمل المفتش "المحتسب" هو إكراه له على القيام بعمل لا يعتقده، ولا إكراه في الدين كما جاء في القرآن³.

ثانياً: التكليف:

وهذا الشرط لا يخفى وجهه أيضاً؛ وذلك لأن التفتيش أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، ومعلوم أن غير المكلف لا يلزمه أمر ولا نهي، ومعنى اشتراط التكليف هنا أنه شرط لوجوب التفتيش، فأما جوازه وصحته، فلا يستلزم إلا العقل، حتى إن الصبي المميز وإن لم يكن مكلفاً، له إنكار المنكر، وله أن يريق الخمر، ويكسر الملاهي، وإذا فعل ذلك نال به ثواباً، ولم يكن لأحد منعه من حيث أنه ليس بمكلف، فإن هذه قرينة وهو من أهلها، كالصلاة وغيرها من سائر القربات. وإذا كان في الأمر بالفعل وإبطال المنكر نوع ولاية وسلطنة، تستفاد بمجرد الإيمان، كقتل المشرك، وسلب أسلحته، فإن للصبي أن يفعل ذلك، فالمنع من الفسق كالمنع من الكفر⁴.

ثالثاً: العدالة:

يشترط العلماء في المحتسب العدالة، وليس للفاسق أن يحتسب⁵، وقد استدلووا على ذلك بالنكير الوارد على من يأمر بما لا يفعله، وقد استدلووا أيضاً لاشتراط عدالة المحتسب من طريق القياس، بأننا

1 سورة النساء، الآية 141

2 أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، ر: 1817، ج3، ص1449

3 محمد عبد العليم، نظام الحسبة في التشريع الاسلامي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2011، ص43

4 محمد عبد العليم، المرجع السابق، ص43

5 الماوردي، المرجع السابق، ص254

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

هداية الغير فرع للاعتداء، وكذلك تقويم الغير فرع للاستقامة، والإصلاح زكاة عن نصاب الصلاح، فمن ليس بصالح في نفسه فكيف يصلح غيره؟ متى يستقيم الظل والعود أعوج.

واشترط العدالة في المفتش على قدر كبير من الأهمية، نظرا ما في التفتيش من البحث عن السرائر، ودخول البيوت وغير ذلك من الأمور التي تقتصر على كون القائم بها عدلا، حتى لا تسول له نفسه التماذي في التجاوز بحجة التفتيش.¹

رابعاً: العلم:

يشترط العلم في القائم بالتفتيش وفي المحتسب بصفة عامة، ويعلل النووي الاشتراط العلم في المحتسب، فيقول: "إنما يأمر وينهى من كان عالم بما يأمر به وينهى عنه وهذا يختلف باختلاف الشيء الذي كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها فكل المسلمين علماء بها وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال وعمما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام فيه مدخل ولا لهم إنكاره بل ذلك للعلماء بأنه اشترط ذلك في العامي، لأنه قد يوقعه جهله في الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف وهو لا يدري"².

خامساً: القدرة:

يشترط أن يكون المفتش قادرا على القيام بعمل التفتيش، وهذا شرط بديهي، إذ لا يخفى أن العاجز ليس عليه حاسبة إلا بقلبه؛ إذ كل من أحب الله يكره معاصيه وينكرها وفي ذلك يقول ابن العربي المالكي "وأما القدرة فهي أصل وتكون منه في النفس، وتكون في البدن إن احتاج إلى النهي عنه بيده، فإن خاف على نفسه الضرب، أو القتل من تغييره، فإن رجا زواله جاز عند أكثر العلماء الاقتحام عند هذا الغرر، وإن لم يرجح فأى فائدة فيه، ثم قال "إن النية إذا خلصت، فليقتحم كيفما كان ولا يبالي"³.

سادساً: كون المفتش مأذونا من جهة الإمام والوالي:

لا بد أن يكون القائم بالتفتيش مكلفا من جهة ولي الأمر، ومأذون له فيه، وذلك لأن التفتيش من الوظائف الإدارية المنوطة بالسلطة العامة، انطلاقا من أن ولاية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

¹ محمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 44

² محي الدين بن أبي زكريا النووي، شرح صحيح مسلم، دار الريان للتراث، ج 2، ص 23

³ أبو بكر محمد بن العربي، أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، الجزء الأول، ص 266

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المثلة في الحسبة تكون داخلة الآن في صميم العملية الإدارية المنوطة بالسلطة وفي هذه الحالة يكون شرطاً إذن ولي الأمر صحيحاً لازماً في المفتش الذي يتولى عملية التفتيش.¹

من خلال ما سبق توضح لدينا أن المشرع الجزائري جعل السلطة المكلفة بالتفتيش متمثلة قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية، بل وأجاز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47، بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية، ومن الممكن لضابط الشرطة القضائية القيام بالتفتيش، في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 قانون الإجراءات الجزائية، أي في حالة التلبس، أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق بموجب المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما جعل المشرع شروطاً لصحة النذب بالنسبة لضابط الشرطة القضائية وقسمها إلى شروط تخص النادب بالأمر وشروط تخص المندوب يجب أن تتوفر ليتمكن المندوب من التفتيش وركز الشرع الجزائري على تشكيلات النذب كثيراً.

على عكس الشريعة الإسلامية التي كانت أكثر شدة في المسألة كون الإجراء يمس البيت الذي هو عرين الإنسان حيث توسعت أكثر في الشروط ودققت في الصفات التي يجب أن يحملها القائم بالتفتيش وهو في الشريعة الإسلامية يسمى بال محتسب كما سبق أن ذكرنا.

و تعيين السلطة التي تتولى إجراء التفتيش، يعد أمراً خاضعاً للسياسة الشرعية، وإن من حق والي الشرطة الفحص عن المنكرات من الخمر والحشيش ونحو ذلك، وسد الذريعة فيه، وقد ذهب بعض العلماء إلى أن التفتيش إذا كان للكشف والاستبراء فإن السلطة المختصة بإصدار الأمر به، تتمثل في الأمير، وليس له أن يضعه في يد القاضي، على أساس أن القضاة يصدرون الأحكام في الجرائم التي وجدت أسبابها ولا علاقة لهم بالكشف والاستبراء، أما الصفات الست التي يجب أن يتمتع بها المحتسب فهي الإسلام وهذا شرط بديهي في كل الواجبات الدينية ومنها التفتيش، انطلاقاً من أن ما يقوم به المفتش "المحتسب" هو من الواجبات الدينية التي يراد بها نصرة الدين، وإعلاء كلمته، والتكليف لأن غير المكلف لا يلزمه أمر ولا نهي، ثم العدالة يشترط العلماء في المحتسب العدالة، وليس للفاسق أن يحتسب، وكذلك العلم يشترط العلم في القائم بالتفتيش، القدرة يشترط أن يكون المفتش قادراً على القيام بعمل

1 عبد الفتاح الشهادي، أصول أساليب التحقيق والبحث الجنائي، القواعد العامة للتحقيق الجنائي وتطبيقاته بالمملكة، دار المنهاج، ص 25

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

التفتيش، وأخيرا كون المفتش مأذونا من جهة الإمام والوالي فلا بد أن يكون القائم بالتفتيش مكلفا من جهة ولي الأمر، ومأذون له فيه.

الفرع الثاني: القواعد المتبعة في تفتيش البيت

أولا: القواعد المتبعة في تفتيش البيت في الشريعة الإسلامية

حرصت الشريعة الغراء على إحاطة التفتيش بقواعد أساسية، يكون الغرض منها تحقيق الموازنة اللازمة بين مصلحة الهيئة الاجتماعية في القصاص من المجرم وردعه، وبين حقوق الأفراد وحررياتهم، ومن بين هذه القواعد التي يجب أن تستخدم للتفتيش ما يلي¹:

1. وجود سبب يستدعي الأمر بالتفتيش:

التفتيش لا يكون إلا بناء على سبب بلوغه، وهذا السبب في أن تكون هناك جريمة قد وقعت بالفعل، ويكون هناك اتهام موجه إلى شخص معين بارتكاب هذه الجريمة إما بدليل أو بقرينة ضده .

وعدم السماح بالتفتيش ما لم تكن هناك جريمة قد وقعت فعلا، هو الذي يتماشى مع ما ورد في الفقه الإسلامي من عدم الإذن للمحتسب بالتفتيش عن المنكر إلا بظهوره، ويقصد بظهور المنكر انكشافه للمحتسب والعلم به، بدون تجسس، سواء كان ذلك عن طريق السمع أو البصر أو الشم أو اللمس، لأن هذه الحواس طرق سليمة للعلم بالشيء، وبها يكون الشيء ظاهرا، أما إن كان المنكر خفيا، يقترف سرا، فلا يستقيم التفتيش عنه.

2. وجود فائدة يحتمل الوصول إليها بالتفتيش:

تقدير ما إذا كان هناك فائدة يتغيها القائم بالتفتيش من وراء هذا الإجراء من عدمه ترجع إلى سلطات التحقيق، وتحت إشراف سلطات التحقيق والادعاء التي يجب أن توازن بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة؛ لأنه إذا كانت حرمة الشخص تنطلق من صيانة حقه في الحرية والأمن، فإن ذلك يجب أن يمس حق الدولة في مباشرة بعض الإجراءات التي تكون من الحصول على الأدلة التي تساعد في الوصول إلى الحقيقة: تمهيدا لمباشرة حق المجتمع في العقاب.

1 عبد الله العتيبي، المرجع السابق، ص222

3. الإذن بالتفتيش 1:

كفلت الشريعة الإسلامية للناس أمن مساكنهم وحرمتها وسكيتها وملكهم الاستمتاع بها على أفراد وحظر على الناس جميعاً أن يقتحموا مسكن أحد الأفراد أو يدخلوا فيها إلا بعد إذنتهم. ومن ثم كان الأصل في الشريعة أن من أغلق عليه باب داره وتستر بحيطانه لا يجوز اقتحام داره بغير إذنه لمعرفة ما يمارسه من معصية في مسكنه². فلا يجوز دخول دار الشخص أو تفتيشها في حالتي الضرورة أو ظهور المنكر.

والاستئذان - في الأصل - يكون باللفظ، وقد ينوب عنه غيره، لما رواه ربعي بن حراش قال: جاء رجل من بني عامر فاستأذن على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو في بيت، فقال: أألج؟ فقال رسول الله لحادمه: أخرج إلى هذا فعلمه الاستئذان. فقل له: قل: السلام عليكم أأدخل؟ فسمع الرجل ذلك من رسول الله فقال: السلام عليكم أأدخل؟ فأذن له رسول الله، فدخل.

4. تحديد وقت معين لإجراء التفتيش:

تحديد وقت معين لإجراء التفتيش أمر لم يغفله الشرع الحكيم، فقد حدد الإسلام أوقات معينة يستريح فيها أصحاب المسكن، بحيث لا يجوز للغير إزعاجهم فيها حتى لو كان من أهل البيت أنفسهم، كما يدل لذلك قول الله سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم"³

فقد حددت هذه الآية الكريمة ثلاث أوقات يحق للمسلم فيها أن يستريح في بيته، وليس لأحد أن يزعجه فيها وألا تتم زيارته في أثناءها إلا بناء على إذن مسبق، انطلاقاً من أن هذه الأوقات أوقات راحة وخلوة وحرية شخصية، يخلد فيها الناس إلى بيوتهم وأهليهم، ليستريحوا، متخفين من ثيابهم، أمنين من أن يطلع عليهم أحد، أو أن يزعجهم إنسان حتى ولو كان هذا الإنسان من أطفالهم، فكيف بغيرهم من رجال الحسبة أو "رجال الضبط"؟.

1 حسني الجندي، أصول الإجراءات الجنائية في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص 115

2 ابو حامد الغزالي، المرجع السابق، ص 325

3 سورة النور، الآية 58

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وذكر بعض أهل العلم أن الأمر بالاستئذان في هذه الأوقات الثلاث للوجوب قال عطاء في تفسير الآية "واجب على الناس جميعا أن يستأذنوا أحرارا كانوا أو عبيدا".

وقال أبو قلابة في تفسير هذه الآية: "إنما أمروا بهذا - يعني الاستئذان - نظرا لهم"، وهذا يعني: أن الأمر في الآية مصروف إلى الندب. ومن هذا أرى أن الشرع الحكيم وإن كان قد صان حرمة الأفراد في مساكنهم وأثناء راحتهم، فإن الأمر في الآية يخرج منه معنى الضرورة التي تبيح دخول البيوت لإزالة المنكر، إذا تيقن المرء من وقوعه، كما تقدم بيانه .

وبناء على ذلك يمكن القول بأن زمن التفتيش ينبغي أن يكون في غير الأوقات الثلاثة المنهي عنها في الآية الكريمة:

✓ الفجر

✓ وقت القيلولة

✓ بعد صلاة العشاء

ثانيا: القواعد المتبعة في تفتيش البيت في القانون الجزائري

إضافة إلى الشروط السابقة أضاف المشرع مجموعة من القواعد والضوابط تتمثل في وقت التفتيش، وأيضا طريقة تنفيذ.

1. التفتيش في الميقات المقرر قانونا

يقصد به الوقت من الزمن الذي يسمح فيه بتنفيذ التفتيش، أراد المشرع من ورائه حماية الحرية الشخصية، وحصول على راحة الأشخاص واطمئنانهم، مراعى في ذلك الموازنة بما يمكن أن حصوله من اضطراب في حياة الإنسان، وما يمكن الحصول عليه من أدلة، ومدى تغير النتائج والأدلة لو أجل الأمر.¹

أ- المبدأ العام للتفتيش: لقد حظر المشرع القيام بتفتيش المساكن خارج الفترة الزمنية التي تحددها إلا في حالات معينة، وهذا ما جاء في المادة 47 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا كان صاحب المسكن قد يطلب ذلك، أو وجهت نداءات من داخل المسكن نفسه، أو في الأحوال الاستثنائية المقررة في القانون والمذكورة على سبيل الحصر".²

1 محمد محدة، المرجع السابق، ص 368

2 قانون الإجراءات الجزائية 2015، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصل الثاني، ص 21

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- إذن القانون حدّد حصريا وقت وزمن الشروع في تفتيش الساكن، وهو ما بين الساعة الخامسة صباحا والساعة الثامنة مساء، فلا يجوز الخروج من هذا المبدأ والتفتيش أثناء الليل إلا في حالات معينة، ولكن في حالة ما إذا بدأ ضابط الشرطة القضائية إجراء التفتيش قبل الساعة الثامنة ليلا وأدركه الوقت ولم ينته التفتيش، فيل يتوقف عن عمله؟.

هنا يجوز للمحقق أن يكمل عمله دون انقطاع وعلّة ذلك أنه لو قطع وتوقف حتى صبيحة الغد فإن المتهم إذا كان حرا، أو أي شخص من أفراد عائلته سوف يقوم بإخفاء ما يراد الحصول عليه من إجراء التفتيش، الأمر الذي يجعل فائدة الاستمرار فيه أكثر من التوقف بشرط أن لا يكون التأخر مقصودا.¹

ب- حالات الخروج على الميقات القانوني: إذا كان المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي علم جواز التفتيش ليلا، فإنه وضع استثناء لبعض الحالات يسمح فيها لضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش في أي وقت من اليوم، وتتمثل في:

● **طلب صاحب المسكن:** نصت على هذه الحالة المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "لا يجوز تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك..."²، فإذا طلب صاحب المنزل المقيم به سواء كان حائزا أو مالكا للمسكن، دخول مسكنه لإجراء التفتيش ومعاينته، فضابط الشرطة القضائية غير ملزم من اللجوء للقضاء على إذن التفتيش.

● **حالة الضرورة والأحوال الاستثنائية:** تنص المادة 47 قانون الإجراءات الجزائية "... أو وجهت نداءات من الداخل... " فهنا يجوز لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المسكن وتفتيشه دون الالتزام بالميقات القانوني، وذلك لتقديم الحماية اللازمة لدرء الخطر الذي يواجهه الشخص، كما أن المشرع أضاف في نفس الفقرة "... وفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا..." وهي حالات غير محددة على سبيل الحصر، حيث يجوز أن تقاس عليها كل حالة تتوافر فيها حالة الضرورة كالزلازل والفيضانات والغرق.³

1 محمد محدة، المرجع السابق، ص 308

² قانون الاجراءات الجزائية 2015، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصل الثاني، ص 21

3 عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 259

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

● **تفتيش الفندق والمساكن المفروشة:** نصت الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار والليل قصد التحقيق في جميع الجرائم التي يعاقب عليها قانون المخدرات والجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات، إذ يجوز تفتيش الفنادق والمنازل المفروشة، المحلات والأماكن المفتوحة للعامّة، وكذلك ضبط الأشياء الموجودة فيها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور إذا تحقق أن أشخاص يستقبلون فيه لم تمارس الدعارة.¹

● **التفتيش في الجرائم الإرهابية والتخريبية وجرائم أخرى:** الجرائم الإرهابية هي الجرائم التي قام بإضافتها المشرع الجزائري لقانون العقوبات بموجب الأمر 1195 المؤرخ في 15 فيفري 1995 والذي أضيفت بموجبه المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 تحت عنوان "الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية" حيث أدخل إلى قانون الإجراءات الجزائية تعديلا كذلك بالأمر رقم 10/95 أضيفت بمقتضى فقرة للمادة 47 منه حيث تنص على أنه "عندما يتعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي وقت على امتداد التراب الوطني، أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك".²

● **الجرائم الموصوفة بالجناية:** أجاز المشرع لقاضي التحقيق تفتيش المساكن في أي ساعة من ساعات الليل والنهار، بشرط توافر الشروط المحددة في نص المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على الآتي "...غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية".³

2. طريقة تنفيذ التفتيش

¹ قانون الاجراءات الجزائية 2015، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الكتاب الثالث، الباب الثاني، الفصل الثاني، القسم السابع، ص133

² قانون الاجراءات الجزائية 2015، الأمانة العامة للحكومة (رئاسة الجمهورية)، الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصل الثاني، ص22

³ محمد المرابط، المرجع السابق، ص28

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يضع ضابطاً لكيفية تنفيذ التفتيش، وهذا ما يفسح المجال للتعسف في إجراءاته، فيجب على القائم بالتفتيش أن يجريه بطريقة معقولة، فلا يتلف أو يخرب، ولا يبعثر ولا يصادر إلا لضرورة، ولا يحيط إجراء التفتيش بالعنف والضجة، وعليه أن يتمهل كلما وجد مريضاً، وأن يؤمن بأن المنازل حرمة وأن القانون عندما أباح انتهاك الحرمة لم يبح انتهاك حرمة الفضائل والتجرد من عوامل الإنسانية فالتفتيش بقدر ما يثبت التهمة قد يكشف عن البراءة، فعلى القائم بالتفتيش أن يدرك دقة المواقف، وعلى هذا الأساس فالقانون لا يجوز أن تكون الوسيلة في تنفيذه مخالفة لقيم المجتمع.¹

3. الإذن بالتفتيش

إن تنفيذ عملية التفتيش محول في الأصل لسلطة التحقيق لكن في بعض الحالات تقوم به الضبطية القضائية، هذه الأخيرة التي ألزم المشرع قبل قيامها بهذا الإجراء الحصول على إذن مكتوب من السلطة القضائية، التي تشمل الإذن جميع البيانات التي يتطلبها القانون

أ: مفهوم الإذن

هو الرخصة التي يفوض بها مأمور الضبط القضائي من طرف النيابة أو قاضي التحقيق المختص إقليمياً بإجراء التفتيش، وتلك طبقاً للمواد 44، 64، 79، والمادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية². وتسري على إذن التفتيش بإجراءات التحقيق خارج نطاق الاختصاص السكاني له، في هذه الحالات يجوز للمحقق تفويض سلطاته عن طريق الندب القيام بالتحقيق.³

ب: شكل إذن التفتيش وبياناته

طبقاً لنص المادة 40 من الدستور الجزائري " فإنه لا يجوز تفتيش المنازل إلا بعد الحصول على إذن مكتوب، وكذلك المادة 44 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على وجوب استعراض إذن التفتيش، وتمكين صاحب المسكن من الاطلاع عليه قبل الشروع في تفتيش المنزل ".
يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش شكليات وبيانات محددة قانوناً تتمثل في أن يكون مكتوباً وأن يكون مؤرخاً وموقعاً من طرف مصدره، ويجب أن يكون التفتيش في الجرائم التي وقعت فعلاً، وصادراً من الجهة القضائية المختصة، ويكون صريحاً في الأدلة على التفويض في مباشرة التفتيش، كما أنه يجب ذكر

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص55

2 إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص232

3 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص13

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

عنوان الإذن " الإذن بالتفتيش"، إضافة إلى تحديد الجهة القضائية التي يمارس فيها ضابط الشرطة القضائية المأذون له بإجراء التفتيش مهامه، ولا يشترط القانون إسم ضابط الشرطة القضائية وإنما يكفي تحديد وظيفة فقط، أن يتضمن الإذن إسم ولقب الشخص المراد تفتيش منزله، وتحديد محل التفتيش، كما أنه لا بد من تحديده من حيث الزمان.

وبموجب القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 أضاف المشرع الجزائري فقرة جديدة إلى نص المادة 44 قانون الإجراءات الجزائية "الفقرة الثالثة" ضرورة أن يحق الإذن على بيان وصف الجريمة وموضوع التحقيق.¹

ج: حالات التفتيش

إن حالات التفتيش نجدتها في المواد 44، 64، 68 قانون الإجراءات الجزائية، فالمادة 44 تنص على تفتيش المنازل في الجرائم المتلبس بها، والمادة 64 تنص على إجراء التفتيش في التحقيق الابتدائي، أما المادة 68 فتتصل على حالة التفتيش وفق الإنابة القضائية.

4. التفتيش في حالة التحقيق الابتدائي

تنص المادة 64 قانون الإجراءات الجزائية على أنه " لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها، وضبط الأشياء التي تثبت إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإذا كان لا يعرف الكتابة فيمكنه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في مع الإشارة صراحة إلى رضاه، وتطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 24 إلى 47 قانون الإجراءات الجزائية".²

5. شروط صحة الرضا: تتمثل في:

أ- أن يكون الرضا صادرا عن صاحب الحق في الحماية القانونية: وهو الشخص الذي القانون حرمة مسكنه، أي من تتوافر فيه صفة إصداره بالمسكن سواء كان له مالكا أو مستأجر أو من ينوب عنه في غيابه، كالزوجة في غياب زوجها.³

¹ إبراهيم بلعاليات، المرجع السابق، ص 232

² محمد المرابط، المرجع السابق، ص 29

³ عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 269

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ب- أن يكون الرضا صادرا عن إرادة حرة وواعية: فإذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة كأن يكون وليد إكراه أو تهديد اعتبر باطلا، وبذلك عدم إباحة دخول المسكن وتفتيشه، ويستوي في ذلك أن يكون الإكراه ماديا أو معنويا¹.

ج- أن يكون الرضا صريحا ومكتوبا: وهذا يعني أن يعبر صاحب المسكن بصراحة عن رضاه، فلا يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوته، لأن هذا الأخير يمكن أن يكون نتيجة خوف²، كما أن المادة 64 قانون الإجراءات الجزائية نصت على أن يكون الرضا مكتوبا بخط يد صاحب المسكن، وإذا كان لا يعرف الكتابة فيجوز له الاستعانة بمن يختاره مع وجوب التنويه في المحضر الذي يحرره الضابط على هذا العمل وعلى الرضا بالتفتيش.

د- أن يكون الرضا سابقا عن الإجراء لا لاحقا له: يجب أن يكون رضا صاحب المحل قبل القيام بالتفتيش الذي حصل التفتيش ثم تلاه الرضا اعتبر باطلا، لأن التفتيش اللاحق لا ينتج آثاره.³

6. التفتيش في حالة التلبس بالجريمة

يعرف التلبس على أنه حالة تلازم الجريمة نفسها وليس شخص فاعلها، ويتحقق التلبس بإجراء حالة عينية وليست شخصية⁴، ولتوافر التلبس شروط وحالات نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية هي:

أ- حالات التلبس: أوردتها المشرع على سبيل الحصر في المادة 41 قانون الإجراءات الجزائية حيث توصف الجنائية أو الجنحة في حالة تلبس:

- إذا تم إدراك الجريمة حال ارتكابها، بمعنى مشاهدة الجاني وقت تنفيذ الركن الجريمة عن طريق الرؤية، أو إدراكها عن طريق الشم أو السمع أو الذوق

- إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة قصيرة، أي مشاهدة الآثار التي خلفتها الجريمة أو اكتشافها مباشرة بعد تنفيذها، كما لو رأي ضابط الشرطة القضائية إنسانا ساقطا على الأرض تسيل منه الدماء

1 عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 193

2 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 135

3 سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1979، ص 466

4 سليمان محمد المنعم، المرجع السابق، 466

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- مشاهدة المجني عليه وهو يقف وراء الجاني ويصيح، ويناشد الناس للإمساك به
- تتمثل في متابعة عامة الناس مرتكب الجريمة بالصياح أو الصراخ .
- يظهر في مشاهدة الجاني بوقت قريب حاملا أشياء استعملها في ارتكاب جريمته، أو أن توجد بشخص الجاني آثار أو دلائل وقرائن تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة¹
- حالة التلبس أيضًا عندما تقع الجريمة داخل منزل وأن يكتشف الجريمة صاحبه، ويقوم مباشرة بالتبليغ عنها.²

ب- شروط التلبس: حتى تقوم بذلك التي يجب أن تتوفر شروطها في:

- توافر حالة من الحالات التي تحصل فيها المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.
- أن يتم اكتشاف حالة التلبس بطريق مشروع، أي أن يكتشف ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس عرضا دون استعمال وسائل أخرى كالتجسس أو تسلق الجدران
- ان يكتشف ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بنفسه، لا أن يعلم بها من الغير³
- أن يكون التلبس سابقا للإجراء وليس لاحقا له، أي أن يثبت التلبس بالجريمة أولا ثم يكون لضباط الشرطة نتيجة لذلك القيام بالتفتيش⁴ وعند قيام ضابط الشرطة القضائية بالتفتيش في حالة التلبس يجب أن يكون مصحوبا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية، وهذا طبقا للمادة 44 قانون الإجراءات الجزائية

7. التفتيش وفقا لأحكام الإنابة القضائية:

يقصد بالإنابة القضائية نقل بعض سلطات التحقيق من المختص بها إلى موظف آخر مختص، وهذه الإنابة تقتضيها الضرورة، فقاضي التحقيق هو المختص بالتحقيق، لكن يجوز له عندما يكون هناك عبء كبير من ضغط العمل أثناء ممارسة وظيفته، أن يخوّل ضباط الشرطة القضائية مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق وهذا لتسهيل العمل، وتحقيقا للسرعة في إنجازه⁵.

1 محمد هشام فريجة، حسين فريجة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الضبطية القضائية، النيابة العامة، التحقيق، غرفة الاتهام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 47، 48.

2 عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، 2008، ص 49

3 عمر خوري، نفس المرجع، ص 50

4 كمال كمال الرخاوي، إذن التفتيش فقها وقضاء، دار الفكر والقانون، ط 1، 2000، ص 229

5 محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 131، 132

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

للقيام بالتفتيش في الشريعة الإسلامية لابد من سبب يستدعي الأمر بالتفتيش والتفتيش لا يكون إلا بناء على سبب بلوغه، وهذا السبب في أن تكون هناك جريمة قد وقعت بالفعل، ويكون هناك اتهام موجه إلى شخص معين بارتكاب هذه الجريمة إما بدليل أو بقرينة ضده على عكس المشرع الجزائري فلا يشترط وجود شخص معين لإجراء التفتيش بل هو إجراء من إجراءات التحقيق علم المجرم أو جهل.

وزادت الشريعة وجود فائدة يحتمل الوصول إليها بالتفتيش وتقدير ما إذا كان هناك فائدة ينتجها القائم بالتفتيش من وراء هذا الإجراء من عدمه ترجع إلى سلطات التحقيق، وتحت إشراف سلطات التحقيق والادعاء التي يجب أن توازن بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة؛ أما في القانون الجزائري فيجب على القائم بالتفتيش أن يجريه بطريقة معقولة، فلا يتلف أو يخرب، ولا يبعثر ولا يصادر إلا لضرورة، ولا يحيط إجراء التفتيش بالعنف والضجة، وعليه أن يتمهل كلما وجد مريضا، فالقانون لا يجيز أن تكون الوسيلة في تنفيذه مخالفة لقيم المجتمع.

أما في جزئية الإذن بالتفتيش كفلت الشريعة الإسلامية للناس أمن مساكنهم وحرمتها وسكيتها وملكهم الاستمتاع بها على أفراد وحظر على الناس جميعا أن يقتحموا مسكن أحد الأفراد أو يدخلوا فيها إلا بعد إذنهم فلا يجوز دخول دار الشخص أو تفتيشها في حالتي الضرورة أو ظهور المنكر، والاستئذان في الأصل يكون باللفظ، وقد ينوب عنه غيره.

أما في القانون الجزائري طبقا لنص المادة 40 من الدستور الجزائري فإنه لا يجوز تفتيش المنازل إلا بعد الحصول على إذن مكتوب، وكذلك المادة 44 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على وجوب استعراض إذن التفتيش، وتمكين صاحب المسكن من الاطلاع عليه قبل الشروع في تفتيش المنزل.

تحديد وقت معين لإجراء التفتيش زمن التفتيش ينبغي أن يكون في غير الأوقات الثلاثة المنهي عنها في الآية الكريمة الفجر وقت القيلولة وبعد صلاة العشاء في الشريعة الإسلامية أما المشرع الجزائري فاعتمد على أنه لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا كان صاحب المسكن قد يطلب ذلك، أو وجهت نداءات من داخل المسكن نفسه، أو في الأحوال الاستثنائية المقررة في القانون والمذكورة على سبيل الحصر.

الفرع الثالث: الحصانة ضد التفتيش

أولا: الحصانة ضد التفتيش في الشريعة الإسلامية:

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

كانت الشريعة الإسلامية سبقة في إرساء قواعد العدل والمساواة في تاريخ الإنسان، فلا حصانة للخليفة أو السلطان أيا كانت منزلته، فالكمل سواء أمام تطبيق الأحكام الشرعية، ولا حصانة لرئيس الدولة أو الملك، ولا حماية خاصة لأعضاء السلك الدبلوماسي، ولا حصانة لأعضاء الهيئة التشريعية أو مجالس الشورى، الكمل سواء وتسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية. وسنذكر بعض الأدلة:

فقد كان سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم قدوة لخلفائه وللمسلمين في توكيد معاني المساواة بين الرؤساء والمرؤوسين، وها هو وقد دخل عليه أعرابي، فأخذته هيئة الرسول عليه الصلاة والسلام فقال له: «هَوْنٌ عَلَيْكَ، فَإِنِّي لَسْتُ بِمَمْلُوكٍ، إِنَّمَا أَنَا ابْنُ امْرَأَةٍ تَأْكُلُ الْقَدِيدَ»¹، وها هو غريم له عليه الصلاة والسلام يتقاضاه دينا فيغلظ عليه، فانتهره عمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يَا عُمَرُ أَنَا وَهُوَ كُنَّا أَحْوَجَ إِلَى غَيْرِ هَذَا أَنْ تَأْمُرَنِي بِحُسْنِ الْأَدَاءِ، وَتَأْمُرَهُ بِحُسْنِ التَّبَاعَةِ»².

وعن أبي سعيد أبي الخدري قال: بينما رسول الله يقسم شيئا. أقبل رجل فأكب عليه، فطعنه بعرجون كان معه، فجرح بوجهه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تَعَالَ فَاسْتَقِدْ» قال: " قَدْ عَفَوْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ"³.

وقد تم العمل في الشريعة على محاكمة الخلفاء والملوك والولاة أمام القضاء العادي، وبالطريق العادي، فعلي بن أبي طالب رضي الله عنه في خلافته يفقد درعا له، ويجدها مع يهودي يدعي ملكيتها فيرفع أمره إلى القاضي فيحكم لصالح اليهودي ضد علي رضي الله عنه.

وقفهاء الشريعة الإسلامية ورغم أنهم يشترطون في الإمام أي رئيس الدولة الإسلامية شروطا لا تتوفر في كل شخص، فإنهم يسوونه بجمهور الناس أمام الشريعة، ولا يميزونه عن غيره في هذا. وهذا متفق عليه فيما يختص بالولاة والحكام والسلاطين والملوك الذين يخضعون للخليفة أو يستمدون سلطتهم منه.⁴

1 أخرجه: ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، السنن، كتاب الأطعمة، باب القديد، ر: 3312، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ج2 ص 1101

2 أخرجه: الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، ذكر إسلام زيد بن سعة مولى رسول الله عليه وآله وسلم، 6547: تحق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 - 1990، ج3، ص700.

3 أخرجه: أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، ر: 11229، تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م، ج17، ص328.

4 أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ص66

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وقد اعتنى فقهاء الإسلام بجنابة الحاكم، فعلى سبيل المثال: كتب الشافعي في كتابه الأم بابا خاصا عن جنابة السلطان، وعن الحالات التي يكون فيها السلطان ضامنا من عدمه.¹

ويلزم الفقه الإسلامي القاضي بآداب ومبادئ تضمن حسن أدائه لعمله، وهو في الوقت نفسه يحاسب على أفعاله؛ لأن شريعة الإسلام الغراء لا تستثني أحدا من المحاسبة مهما كان يفعل، حتى لو كان القاضي؛ إذ جرى العمل في ظل النظام القضائي الإسلامي، على مقاضاة الخلفاء والولاة والقضاة، تمامًا كما يحترمكم سائر الدعاوى، لأنه شريعة الإسلام لا حصانة لأشخاص أو أعمال معينة من الخضوع للقضاء الإسلامي؛ لما يترتب على هذه الحصانة من ظلم ومخالفة أحكام هذه الشريعة.²

ونتيجة ما بيّنت أنه ما دام النبي عليه الصلاة والسلام وأله وصحبه وهو خير من أظلت السماء، وخير من أقلت الأرض، واتقى خلق الله لم يجعل نفسه في يوم من الأيام فوق رعيته في شيء من شؤون الدنيا، حتى كان يطلب من آحاد رعيته أن يقتص لنفسه منه عليه الصلاة والسلام، فإن غيره من البشر كائنا من كان لا يجوز أن يكون فوق النظام، وبتطبيق ذلك على القضاة، يظهر أنهم لا بد أنهم يمثلون عن أعمالهم ومحاسبين على تجاوزاتهم وأخطائهم؛ ومن ثم لا بد من التفتيش على أعمالهم؛ لتحقيق مدى التزامهم بواجباتهم، وحفاظهم على مروءتهم، وبعدهم عن الشبهات والريب، ونحو ذلك مما ينبغي أن توافره فيهم.³

أما الرسل والسفراء في الفقه الإسلامي فإنهم يتمتعون بامتيازات الأمان، وممتلكاتهم، لكن ذلك لا يمنع من محاكمتهم وتطبيق أحكام الشريعة عليهم مدة مكثهم في دار الإسلام، سواء كان ذلك في حال السلم أو الحرب:⁴

وعليه فالقول الذي يثبت الأمان للرسل بغير شرط هو الأولى بالإتباع؛ لقوة أدلته، وملاءمتها لطبيعة عمل الرسل وأهميته؛ وبهذا يظهر أن جمهور الفقهاء المقيمين على امتيازات الأجانب الذين يدخلون أرض المسلمين بأمان على أساس مقتضيات المصلحة العامة التي يبتغيها كل من طرفي العلاقة، سواء الدولة المسلمة، والدولة غير المسلمة، وكذلك إلى استقادهم أصلا إلى عقد الأمان ومشروعيته على

1 الامام الشافعي، كتاب الأم، دار المعرفة، بيروت، ص 87

2 أحمد محمد المليجي، النظام القضائي الإسلامي، دار المنهاج، الطبعة الأولى، 1998، ص 117، 118

3 أحمد محمد المليجي، المرجع السابق، ص 119

4 عثمان ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام أحمد بن الحسن الشيباني، دار المعالي، الأردن، الطبعة الأولى، 1999

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

نحو ما تقام "وتشتمل حصانة الرجال على أرض الإسلام سواء كانوا رؤساء، أو مبعوثين سياسيين، أو رسل على عدة جوانب أهمها، الحرية الشخصية، وكذا حرية الإقامة، والتنقل دون قيود، كذلك حرية الاتصال وهذه الأشكال تظهر جلية من خلال سيرة نبينا العطرة والتاريخ الإسلامي كله، فهو مليء بالأمثلة الخاصة على مظاهر التكريم، وحسن المعاملة التي كانت تقدم لمن يقدم إلى بلاد المسلمين؛ فقد روى الإمام أحمد أن رسول الله أكرم سفير قيصر الروماني حين جاء إليه من تبوك، فقال رسول الله: إنك رسول قوم، وإن لك حقا ولكن جئتنا ونحن مرملون، فقال عثمان بن عفان: أنا أكسوه حلة صفورية، وقال رجل من الأنصار: على ضيافته.¹

وحرية الرئيس أو المبعوث أو الرسول الذي يأتي إلى أرض الإسلام بأمان تكون مطلقة، مثله مثل المسلم ما لم يخالف النظام العام والأنظمة المطبقة في الدولة الإسلامية؛ يأتي راعي الأجنبي الذي يأتي إلى بلاد المسلمين بأمان خصوصية المجتمع الإسلامي في طبيعته المتدينة، وأعرافه العامة، وقام بالمحافظة عليها فله ما للمسلمين، وعليه ما عليهم مدة إقامته في بلاد الإسلام بناء على ذلك تكون بيوت الموفدين الأجانب مصانة من الاعتداء عليها من قبل السلطة العامة أو من غيرها، سواء كان الاعتداء متمثلا في التفتيش فيها أو غير ذلك من الإجراءات التي تخل بمبادئ الحرية .

ويستند ذلك الحكم إلى ما أكده القرآن الكريم من حرمة البيوت على ما مضى بيانه واللفظ في التحريم عام يشمل بيوت المسلمين وغير المسلمين ممن يقيمون على أرض المسلمين بذمة أو بأمان، فلا يجوز مطلقا لأحد من المسلمين دخول هذه البيوت إلا بإذن أهلها سواء كانوا كافرا أو مسلمين.²

ثانيا: الحصانة ضد التفتيش في القانون الجزائري:

إن القانون قد يضيف على بعض الأشخاص حصانة معينة، فلا يجوز تفتيشهم وتفتيش مساكنهم على الرغم من التحقق من شروط التفتيش، وسبب ذلك مصلحة جديدة بالاعتبار أكثر من مصلحة التحقيق وهي:

1. الحصانة الدبلوماسية:

1 عثمان ضميرية، نفس المرجع، ص 842

2 عبد الله العتيبي، المرجع السابق، ص 179

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن قواعد العرف الدولي تقضي بتقرير حصانة للمبعوثين الدبلوماسيين، من أجل تمكينهم من أداء مقتضيات وظائفهم في الدول التي وفدوا إليها وتعتبر مانع من اتخاذ الإجراءات الجنائية فلا يخضعون لإجراءات الدولة المبعوثين إليها، ولا تسري إلا خلال الفترة التي يتمتعون بها فيها، أفراد المبعوثين الدبلوماسي، كما تشمل رئيس الدولة عندما يكون في زيارة لدولة أخرى، وتشمل أفراد أسرته وحاشيته¹، كما أنها تمتد لسكن المبعوث سواء كان يقيم فيه أم لا، ومراسلاته ومكالماته الهاتفية، ولا يحق له أن يتنازل عن حصانته، إلا بتصريح من رئيس البعثة الدبلوماسية².

2. الحصانة البرلمانية:

حسب ما جاء في المادة 109 من الدستور فإن هذه الحصانة معترف بها للنواب، وتحدد سياستهم ومهمتهم البرلمانية، فلا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا خلال هذه الفترة، ولا ترفع ضدهم أية دعوى سواء مدنية أو جزائية، أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما يكون قد بدر منهم من آراء وكلام عند تصويتهم خلال مهامهم.

كما أن المادة 110 من الدستور قضت بأنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة، كالتفتيش ضد أي نائب أو عضو مجلس الأمة ارتكب جنابة أو جنحة إلا إذا تنازل عنها صراحة، أو إذا تم رفع الحصانة عنه من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بأغلبية أعضائهم.

3. الحصانة القضائية:

وهي حصانة كفلها الدستور والقانون لأعضاء الحكومة ورجال السلطة القضائية من القضاة، قضاة تحقيق، قضاة النيابة على مختلف رتبهم، وضباط الشرطة القضائية، والولاة، حيث تنص المادة 147 من الدستور أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وتنص المواد من 573 إلى 581 قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة إتباع إجراءات خاصة ضدهم د، نظرا لطبيعة أعمالهم وأهميتها وخطورتها³.

اختلفت الشريعة الإسلامية في عدم إقرارها للحصانة مع المشرع الجزائري فلا حصانة في الشريعة الإسلامية للخليفة أو السلطان أيا كانت منزلته، فالكل سواء أمام تطبيق الأحكام الشرعية، ولا حصانة

1 مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص 47

2 منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 116

3 عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 118

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لرئيس الدولة أو الملك أما المشرع الجزائري فأثبت الحصانة حيث كفلها الدستور والقانون لأعضاء الحكومة ورجال السلطة القضائية من القضاة، قضاة تحقيق، قضاة النيابة على مختلف رتبهم، وضباط الشرطة القضائية، والولاة.

أما الرسل والسفراء في الفقه الإسلامي فإنهم يتمتعون بامتيازات الأمان، وممتلكاتهم، لكن ذلك لا يمنع من محاكمتهم وتطبيق أحكام الشريعة عليهم مدة مكثهم في دار الإسلام، سواء كان ذلك في حال السلم أو الحرب أما في القانون الجزائري فللمبعوث الدبلوماسي حصانة على شخصه كما أنها تمتد لسكن المبعوث سواء كان يقيم فيه أم لا، ومراسلاته ومكالماته الهاتفية، ولا يحق له أن يتنازل عن حصانته، إلا بتصريح من رئيس البعثة الدبلوماسية وبالنسبة للحصانة القضائية فإن المادة 110 من الدستور قضت بأنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة، كالتفتيش ضد أي نائب أو عضو مجلس الأمة ارتكب جناية أو جنحة إلا إذا تنازل عنها صراحة، أو إذا تم رفع الحصانة عنه من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بأغلبية أعضائهم على عكس الشريعة الإسلامية فقد ساوت بين الولي والمرؤوس.

المبحث الثاني: آثار التفتيش وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن الهدف من التفتيش بكل أنواعه المساكن، الأشخاص، المراسلات، هو ضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة، ولما كان الضبط هو الهدف المباشر عن التفتيش، وأحد إجراءات التحقيق، فالعلاقة وثيقة بينهما، حيث أنه إذا لم تتوافر شروط التفتيش ولم تراعى ضماناته فإن الأثر الإجرائي الذي يترتب عليه هو بطلانه وبطلان الضبط التالي له، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إذا كان الضبط على أشياء يمنع القانون ضبطها فالتفتيش يصبح باطلا لعدم مشروعيته.

وانطلاقاً من هذا فإننا سنعرض في هذا المبحث الثاني أثر التفتيش من وجهة الشريعة الإسلامية وكذلك من وجهة القانون الجزائري لنقارن بينهما وهذا في المطلب الأول، وكذلك سنتطرق إلى مسأله بطلان التفتيش في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في المطلب الثاني موضحين البطلان وما ينجر عنه من تعويض لصالح صاحب المسكن المفتش ونختم هذا المطلب بمقارنة.

المطلب الأول: آثار التفتيش

الفرع الأول: آثار التفتيش في الشريعة الإسلامية:

تنفيذ إجراء التفتيش يترتب عليه آثار منها:

أولاً: تفتيش جسم الشخص وملابسه:

يشمل التفتيش جسم الشخص وملابسه، كما يشمل كل ما قد يقع في حوزة الخاضع للتفتيش من أمتعة أو منقولات باعتبار أنها في حيازته ومن توابعه من أنها عليها ما يجري على شخص صاحبها . ولأنه لما كان التفتيش يشتمل على تقييد حرية المتهم وحقوقه خروجاً على الأصل نزولاً على حكم الضرورة، فإن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، ويتحدد هذا القدر بالهدف الذي استهدف فرض هذا القيد، وهو الكشف عن الحقيقة، وتقتضي الضرورة تقييد حرية المتهم فإنه يتعين تنفيذ هذا الإجراء بطريقة تتفق مع التعاليم الإسلامية، والتفتيش يجري بالبحث في ملابس الشخص بدقة دون ترك ما يتصور أنه يخفي في أي مما يجري البحث عنه مما يمكن أن يكون لاصق بهذه الملابس - المخدر مثلاً - فإن القائم بالتفتيش يعمل على إخراجه¹.

ثانياً: تفتيش الأمتعة والمقتنيات الشخصية:

إن تفتيش الشخص في حالة جواز القبض عليه يشمل جسده وملابسه، وما يحمله من أمتعة واغراض شخصية. ومما ينبغي الإشارة إليه إلى الأمتعة التي تحملها المتهم إذا كانت محتومة أو مغلقة بطريقة أو بأخرى، فلا يجوز لرجال الضبط أن يقوموا بفضها، فإنه إذا وجد رجل الضبط الجنائي في منزل المتهم أوراق محتومة، أو مغلقة بأي طريقة، فلا يجوز له أن يفضها، وعليه إثبات ذلك في محضر التفتيش، وعرضها على المحقق المختص، ويستثنى من ذلك ما إذا كان ظاهراً أن التغليف لا يحوي أوراقاً، بل يحوي جسماً صلبة مثلاً، أو يعتقد أنه له تعلق بالجريمة، في هذه الحالة يجوز فض الغلاف لفحص محتواه.

وعلى هذا يرى الفقهاء أن الأمتعة التي يحملها الشخص تأخذ حكمه طالما أنها في حيازته، ومن ثم فلا يجوز تفتيش الأمتعة والمقتنيات الشخصية إلا إذا كان تفتيش الشخص جائزاً، وبشرط أن تكون في حيازته.²

ثالثاً: تفتيش الأشخاص عن طريق الفحص النفسي:

¹ عبد الله العتيبي، المرجع السابق، ص 242

² فوزي عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجزائية، القاهرة، الجزء الأول، ص 287

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يرى بعض الفقهاء أن استخدام الوسائل العلمية لفحص المتهم نفسياً يعد من قبل التفتيش، لأنه قيد على حرمة سر الشخص بينما يرى آخرون أن فحص الحالة النفسية للمتهم لا يعد من قبيل التفتيش وذلك لأن الغرض من إجراء التفتيش، وضبط الأدلة المادية للجريمة والفحص النفسي لا يؤدي إلى الحصول على دليل مادي، يقتصر دوره على توضيح أحد جوانب شخصية المتهم أو حالته العقلية إلى غير ذلك مما قد تكون في مسؤوليته الجنائية، وبناء على هذا فإن الفحص النفسي للمتهم لا يعد تفتيش، فإنه يدخل في نطاق استجواب المتهم. ويظهر أن الفحص النفسي للمتهم باستخدام الوسائل العلمية، وإن كان لا يؤدي للحصول على دليل مادي، فإنه يعد من قبيل التفتيش، لأنه بالبحث في نفسية المتهم قد يمكن التوصل إلى اعتراف منه بارتكاب الجرم، ومعلوم أن الاعتراف هو سيد الأدلة، رغم عدم ماديته، وهذا يرجح أن يعد الفحص النفسي للمتهم عملاً من الأعمال التي تدخل في نطاق تفتيش الأشخاص¹.

رابعاً: تفتيش المرأة

لا بد من الإشارة أولاً أن الفقهاء لم يتناولوا هذا الأمر، ولم يتطرق إليه أئمة الفقه بشكل صريح، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى القول بأن حكم هذه المسألة لا يحتاج النص عليه في كتب الفقه، نظراً لوضوح حكم اطلاع الرجال على عورات النساء، بل زيادة في الحرص أمرت الشريعة بما هو أكثر من ذلك، حينما أمر المولى عز وجل المؤمنين بأن يغضوا أبصارهم فقال تعالى: " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم"².

فإذا كان المولى عز وجل قد حرم مجرد نظر الرجل إلى المرأة، فمن باب أولى يحرم لمس المرأة وتفتيشها، ولكن قد يقول قائل بأن النبي عليه وآله وصحبه أفضل وأزكى الصلاة والسلام أمر كلا من علي بن أبي طالب والزبير بن العوام، و المقداد بن الأوس بأن يحضروا الكتاب الذي أرسله حاطب بن أبي بلتعة مع المرأة إلى قريش، ليخبرهم بمقدم رسول الله عليه وآله وصحبه الصلاة والسلام، والأمر بإحضار الكتاب في مثل هذه الحال، يتضمن تفتيش المرأة التي كانت تحمل هذا الكتاب، فكيف تمنع

¹ سامي حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 246

² سورة النور، الآية 30

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الشريعة الإسلامية الرجال من الاطلاع على عورات النساء، في حين أن النبي يأمر بتفتيش هذه المرأة، وما يصاحب ذلك من مس لعورات النساء؟.

ويمكن الرد على ذلك بأن تكون الغاية من أمر النبي، هي ضبط الرسالة المرسله من حاطب بن أبي بلتعة إلى قريش، ولم يكن أمراً صريحاً من النبي بتفتيش المرأة، وعلى هذا فلا ينبغي أن ينسب إلى النبي ما لم يقله. أضف إلى هذا أن الرسول قد جزم بوجود الكتاب مع هذه المرأة، وهو لا ينطق عن الهوى، وهذا يعني أن علياً ومن معه ليسوا بحاجة إلى التفتيش من أجل إثبات التهمة الممثلة في وجود الكتاب، فهم متيقنون من وجوده، ولكن الذي كان سيلجئهما للتفتيش هو إنكار المرأة، وهو ما يعني أن الأمر قد تحول إلى حال الضرورة، وفي رأي البعض أنه لا حرج في تفتيش الرجل للمرأة إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولم تكن هناك امرأة يمكن أن تقوم بالتفتيش، كما هو الحال فيما لو اقتضت الضرورة ذلك، ولم تكن هناك امرأة يمكن أن تقوم بالتفتيش، أن يقوم الطبيب بمعالجة المرأة والاطلاع على عورتها- أما إذا لم تكن هناك ضرورة فالرأي هو منع الرجل من تفتيش المرأة، ويجب على ولاة الأمر ترتيب الأمور فيما يتعلق بتفتيش النساء، لتقوم به النساء دون الرجال، فيكون تفتيش الرجال مقتصرًا على الرجال، وتفتيش النساء مقتصرًا على النساء¹.

إن التفتيش في الأساس يجري ليكون أداة طبيعية للإسهام في كشف الحقيقة المجردة، سواء كانت تلك الحقيقة هي إدانة الشخص أو تبرئته، ومنه كان ضرورياً ألا تقتصر عملية التفتيش على الأدلة المادية التي تدين الشخص، بل لابد وأن تشمل كذلك الأدلة المادية التي قد تبرئه، فالمراد هو البحث عن آثار تفيد في كشف الحقيقة، وإن أدت تلك الآثار إلى تبرئة هذا المتهم، فمأمور الضبط يلتزم بالتفتيش لتحصيل الآثار العينية التي تفيد في كشف الحقيقة بغض النظر عما إذا كانت في صالح المتهم أو ضده².

والآثار العينية التي تضبط في التفتيش يكون حكم الاعتداد بها من عدمه مبنياً على صحة التفتيش نفسه أو بطلانه، بخلاف الآثار العينية التي لا تضبط نتيجة للتفتيش، بل يقدمها المتهم أو الشهود من تلقاء أنفسهم مختارين؛ فإن هذا

1 عبد الله الحجازي، المرجع السابق، ص 256

2 عبد الله العتيبي، المرجع السابق، ص 405

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

النوع من الآثار العينية يعتد به بصرف النظر عن صحة التفتيش أو بطلانه؛ لأن هذه الآثار العينية التي يقدمها المتهمون أو الشهود بالاختيار تكون منفصلة انفصالا تاما عن التفتيش في ذاتيته وأحكامه. وإذا وجد المفتش شيئا غير المطلوب في البحث فالأصل أنه لا يجوز لرجل الضبط القضائي أن يقوم بالتفتيش عن أشياء غير تلك التي تفيد في كشف غموض الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، ولكن قد يسفر التفتيش عن ضبط أشياء تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها، أو لا تعد حيازتها جريمة، ولكنها تفيد في كشف غموض جريمة أخرى غير تلك الجريمة التي يتم مباشرة التفتيش بشأنها، كأن تكون هذه الأشياء مثلا قد استعملت في ارتكاب جريمة أخرى أو نتجت عنه، أو تعد دلائل تفيد التحقيق الذي يجري فيها كانت هذه الأشياء قد ظهرت عرضا، وليس في إجراء الضبط بشأنها اعتداء جديد على حرمة حق السر، فإنه في هذه الحالة يجب ضبطها.

ومن الناحية الشرعية فللمحقق وحده حق الاطلاع على جميع المضبوطات، مثل الأوراق والرسائل والبيانات والمطبوعات والطرود والبرقيات، وله أن يستمع إلى التسجيلات، وله حسب مقتضيات التحقيق أن يأمر بضمها أو ضم نسخ منها إلى ملف القضية، أو يأمر بردها إلى من كان حائزا لها أو مرسله إليه، وهذا الحق لا يبرر له بأي حال من الأحوال إفشاء تلك الأسرار، ونشر أي شيء يتعلق بالتحقيق في أي قضية، فقد حرم الشرع خيانة الأمانة، وإفشاء الأسرار.¹

الفرع الثاني: آثار التفتيش في القانون الجزائري

سنوضح في هذا الفرع الثاني آثار التفتيش في القانون الجزائري محاولين إبراز أهم عناصره على ما يلي:

أولا: ضبط الأشياء والمراسلات

في عملية التفتيش الضبط يعني وضع اليد على الشيء وحبسه والمحافظة عليه لمصلحة التحقيق، وهو الحصول على دليل يفيد التحقيق عن طريق إثبات واقعة معينة²، فتبقى الأشياء المضبوطة تحت سلطة القضاء مؤقتا وتوضع في أختام إلى غاية انتهاء الاجراءات في الدعوى، وصدور حكم نهائي بخصوصها بالرد أو المصادرة، ذلك ما نصت عليه المادة 39 من الدستور الجزائري على أن "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، كما نصت المادة 81 من قانون الاجراءات

1 عبد الله العتيبي، المرجع السابق، ص 415

2 هلاي عبد الله، المرجع السابق، ص 81

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الجزائية على أن "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"¹.

أ- ضبط الأشياء

إن الغاية الوحيدة التي تبرر التفتيش لشخص المتهم أو بيته، هي محاولة ضبط الأوراق والأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة بصدد الجريمة التي يتم التحقيق فيها، والضبط يقع على الأشياء المادية بوجه عام منقولة أو عقارية²، فإذا وجد ضابط الشرطة القضائية أثناء قيامه بعملية التفتيش أدوات أو أسلحة أو آلات، وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أنتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة يتعين عليه ضبطها، مع ملاحظة أنه يجب إثبات ما على الأسلحة المضبوطة من أرقام وعلامات والاستعانة في ذلك بخبير فحص السلاح عند الاقتضاء، وتدون بدقة أوصاف المضبوطات وكيفية ضبطها³.

أ - ضبط الأشياء المنقولة

هي الأشياء التي يمكن نقلها من مكان لآخر، ومن المنقول بطبيعته، والعقار بالتخصيص، ويدخل فيها الشيء الذي كان مثبتاً في عقار ثم انتزع منه مثل أنابيب المياه، ولا يدخل فيها المنقول المعنوي لأنه ليس له كيان ملموس، وكل الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة التي توجد في مكان وقوع الجريمة، أو غيره من الأماكن والتي تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى معرفة مرتكب الجريمة، أو الوقوف على المساهمين فيها، حيث أن طبيعتها الذاتية ومميزاتها المادية تمثل دلائل تفيد التحقيق، مثل ملابس المتهم الملطخة بالدماء أو ملابس المجني عليه، فهذه الأشياء لم تحصل على استعمالها في ارتكاب الجريمة، ولم تنتج عنها وتستفيد في الوصول إلى الحقيقة فتحات دليلا ضد الجاني، فلقد جاء في المادة 42، والمادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية أو أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة، وهذا معناه أن القائم بالتفتيش عليه أن يضبط كل ما يوصله للحقيقة ويظهرها سواء ما كان يفيد المتهم في براءته أو إدانته⁴.

1 بن جاب الله راضية، المرجع السابق، ص 77

2 كمال كمال الرخاوي، المرجع السابق، ص 253

3 عدلي أمير خالد، الارشادات العملية في الدعاوى الجنائية في ضوء ملاحظات التفتيش القضائي وتعليمات النيابة العامة والمستحدث من أحكام النقض والمحكمة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 114

4 بن جاب الله راضية، المرجع السابق، ص 78

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وقد أورد المشرع الجزائري في المادة 45 قانون الإجراءات الجزائية كذلك بعض الأشياء التي يجوز ضبطها مثل الأوراق، والمستندات، والوثائق، ويقصد بالأوراق مجموع الخطابات والرسائل والكتب والمنشورات سواء كانت بخط اليد أو مطبوعة، تتضمن كتابة أو رموزا أو نقوشا أو شيئا آخر، إلا أنه يستثنى منها الأوراق والكتابات التي سلمها المتهم لمحاميهِ للدفاع عنه فلا يجوز ضبطها، وذلك احتراماً لحق الدفاع عن المتهم بكل الوسائل وباعتبار أن هذه الأوراق ستعرض للمناقشة أثناء توجيه الاتهام للشخص المشتبه فيه، عندها يمكن لقاضي التحقيق الاطلاع عليها بعد تقديمها له من طرف دفاع المتهم بحضور المتهم ومحاميهِ، كما أنه لا يمكن ضبط وحجز كل ما يمكن العثور عليه بمنزل المشتبه فيه عملاً بقانون 84 قانون الإجراءات الجزائية" ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة أو التي يضر إفشاؤها بسير التحقيق".¹

ب - ضبط الأشياء عرضاً

إن الغرض من التفتيش هو البحث عما يتعلق بالجريمة وبناء على ذلك للقائم بالتفتيش الحق في ضبط كل ما هو متعلق بالجريمة، وإلا كان عمله باطلاً ويحق إجراء التفتيش في أي مكان يرى بالتفتيش أنه يمكن العثور عليه في أشياء يبحث عنها تفيد في كشف الحقيقة، وقد تم العثور على أشياء أخرى تشكل حيازتها جريمة أخرى، هنا يجوز للقائم بالتفتيش ضبطها، وهذا الإجراء يكون صحيحاً، لأن تلك الأشياء ظهرت له عرضاً والأشياء التي تظهر عرضاً إما أنك تعد حيازتها جريمة في ذلك، وإما أن تفيد هذه الأشياء في كشف جريمة أخرى غير الجريمة محل التحقيق.²

ج - الأشياء التي تعد حيازتها جريمة:

إذا قام ضابط الشرطة القضائية بعملية التفتيش وعثر على أشياء أخرى تعد حيازتها جريمة كان ذلك حالة تلبس، ويحق له المضي في الإجراءات وفقاً لنص المادتين 14 و 45 قانون الإجراءات الجزائية، ومتى كان اللبس صحيحاً يكفي لاعتبارها كذلك أن تكون هناك عوامل خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة بصدد النظر عما سيسفر عليه التحقيق بعد ذلك.³

د- أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة في جريمة أخرى:

¹¹ محمد المرابط، المرجع السابق، ص 53

² منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 108

³ منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 108

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

قد يسفر التفتيش عن أشياء تتعلق بجريمة أخرى من تلك التي يباشر الإجراء البحث عن أدلتها، دون أن تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها، والأصل أنه لا يجوز للضبطية القضائية ضبط تلك الأشياء، مادامت لا تتصل بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها، وما دامت حيازتها لا تعد جريمة، وإلا كان الإجراء باطلا، لعدم توافر حالة التلبس، وعليه إذا أجري ضبط هذه الأشياء، يشترط حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مستقل من قاضي التحقيق يخول له ضبطها¹.

هـ- إجراءات ضبط الأشياء:

- أوجب المشرع الجزائري إتباع قواعد شكلية معينة، بصدد إجراء الضبط والهدف ذلك هو ضمان التعرف على المضبوطات أو صحة الأدلة المترتبة على الضبط²، ولقد نص عليها المشرع في المواد 42، 45، 84، قانون الإجراءات الجزائية، وهذه القواعد هي عامة سواء كانت هذه المضبوطات مع المتهم أثناء تفتيش بناء على حالة اللبس أم موجودة في مسكنه أثناء تفتيش بناء على انتداب من قاضي التحقيق، وعليه إجراءات ضبط الأشياء المنقولة في:
- **عرض الأشياء المضبوطة:** لقد استلزمت المادة 42 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية، عرض الأشياء المضبوطة على المشتبه الذي ساهم في ارتكاب جناية، وذلك للتعرف عليها قبل حجزها، وإبداء ملاحظاته على هذه الأشياء دون أن يناقش ضابط الشرطة القضائية فيما يلي به من ملاحظات.
- **تحرير الأشياء المضبوطة:** جاءت المادة 45 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية بقاعدة تحريز المضبوطات، حيث استوجبت على القائم بالضبط أن يوضع الأشياء والأوراق والمستندات التي تم ضبطها في أحرار مغلقة، ويختم عليها إذا أمكن ذلك تعذرت الكتابة عليها، يضعها ضابط الشرطة القضائية في وعاء أو كيس يضع عليه شريطا من الورق، ويقوم بوضع الختم عليه، وذلك ضمنا لصيانتها والحفاظة عليها .
- **تحرير محضر ضبط الأشياء:** استوجب القانون على ضباط الشرطة القضائية عند ضبط أشياء مفيدة في كشف الجريمة أن يحرروا محضرا بما يتوافق مع المادة 45 الفقرة السادسة ومحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة، يضمنونه عدد ونوع وطبيعة هذه الأشياء المضبوطة، وما تتصف به من

1 منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 109

2 قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 172

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الأوصاف المميزة، وكذلك الإشارة إلى موضوع الضبط واليوم الذي تم فيه هذا الإجراء، ويوقع عليه كل من الضابط والمتهم ويرفقون كلا من المحضر والأشياء المضبوطة مع التحقيق بالجريمة الذي يرسلونه إلى وكيل الجمهورية في أقرب وقت ممكن¹.

- **فض الأختام:** طبقا لنص المادة 84 قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز فتح الأحرار المختومة إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاسبه، أو بعد استدعاءهما قانونا، وبالإضافة إليهما يتعين على قاضي التحقيق استدعاء من تم الحجز لديه، في حالة الحجز لدى الغير لحضور فتح الأحرار، وفي حالة غيابهما يمكن فتحها بحضور الشاهدين اللذين قام ضابط الشرطة القضائية بتعيينهما لحضور عملية التفتيش².

و - ضبط العقار

عند القيام بالتفتيش قد يجد ضابط الشرطة القضائية آثار الجريمة بمكان ما أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة، مما يتعين عليه ضبط أماكن العقار للمحافظة عليها والكشف عنها عن طريق الاستعانة بخبراء، فيتم ضبط العقار بوضع الأختام على الأماكن وغلقها، وتعيين حراس عليها، وضبط العقار لا يعد من إجراءات التحقيق، بل هو مجرد إجراء تحفظي تقتضيه مصلحة التحقيق للحفاظ على الآثار والأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة وهو أمر متروك لتقدير ضابط الشرطة القضائية³. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد خاصة تنظم ضبط العقار، إلا أنه يلجأ إليه من اقتضت الضرورة ذلك .

1. ضبط المراسلات

لقد قررت المادة 139 من الدستور الحماية الدستورية للمراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها، فجميع المراسلات المحمية، وما يحتمل أن يكون بها من أسرار بغض النظر عن محتواها، وعليه فإن ضبط المراسلات يكون إما من خلال ضبط الرسائل، وإما من خلال مراقبة المحادثات الهاتفية، وهذا ما سنتطرق إليه كالتالي:

أ- تعريف ضبط المراسلات

1 عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص34

2 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص95

3 قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص179

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يقصد بالمراسلات جميع الرسائل، والجرائد، والمطبوعات، والطرود، لدى مكاتب البريد، وجميع البرقيات، والمحادثات السلوكية واللاسلكية¹.

وطبقا لنص المادة 81 قانون الإجراءات الجزائية، قد يجوز لقاضي التحقيق أن يباشر إجراء التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء تفيد في كشف الحقيقة، ومن بينها المراسلات، ويتم ضبطها وفق القواعد العامة التي تنطبق على ضبط الأوراق التي عليها في المواد 44 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية ويستثنى من قاعدة ضبط المراسلات تلك التي تتعلق بالمتهم ومحاميه².

بالإضافة إلى أن القانون منح لضباط الشرطة القضائية حق الاطلاع على هذه الأوراق قبل القيام بضبطها طبقا لنص المادة 45 الفقرة الثانية، وعلى ضباط الشرطة القضائية كتمان أسرار هذه الرسائل، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الإجراءات الجزائية على أحكام ضبط الرسائل في حين أنه نص على اعتراض المراسلات التي تتم بالطرق السلوكية واللاسلكية³.

ب- مراقبة المحادثات الهاتفية

لقد جاء المشرع الجزائري بآليات جديدة للتحري والتحقيق في بعض الجرائم، نظرا بما تحويه من خطورة إجرامية، لتطور وسائل ارتكاب الجريمة، والتي بموجب تعديله في قانون الإجراءات الجزائية 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ومن بين هذه الآليات ضبط المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، والتي من ورائها إلى جمع أدلة الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، وفق شروط معينة

ج- التصرف في الأشياء المضبوطة

الأصل أن القانون يقتضي الاحتفاظ بالأشياء المضبوطة عندما تكون ضرورية للكشف عن الحقيقة، ولسير عملية التحقيق إلى حين الحكم في الدعوى بالرد أو المصادرة أما إذا كانت مصلحة التحقيق لا تقتضي الاحتفاظ بالمضبوطات وجب ردها إلى أصحابها، اذن فعل الأشياء المضبوطة إما الرد أو المصادرة.

د- رد الأشياء المضبوطة

1 علي حسين محمد الطويلة، المرجع السابق، ص 149

2 إبراهيم بلعليان، المرجع السابق، ص 228

3 عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 369

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تنص المادة 86 قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى، "يجوز للمتهم وللمدعي المدني ولكل شخص آخر يد أن له حقا على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق..¹ 1- ما ينصب عليه الرد: يجوز طلب رد كل الأشياء التي تم ضبطها أثناء التحقيق لو كان ذلك قبل الحكم في الدعوى، ويمنع الرد في بعض الحالات منها:

✓ إذا كانت الأشياء المضبوطة تمثل عناصر إقناع .

✓ إذا كانت الأشياء المحجوزة محلا للمصادرة، وغالبا ما تكون المصادرة بقوة القانون كالمخدرات وحياسة الأسلحة بدون ترخيص، على أن تثبت الجريمة بحكم نهائي.

✓ إذا كانت الأشياء المحجوزة محل نزاع كمن ارتكب سرقة مجوهرات مختلفة من عدة ضحايا

- المصادرة

يقصد بالمصادرة ضم الشيء المضبوط إلى ملكية الدولة، وهي تعتبر من ضمن العقوبات التكميلية أو كتدبير من تدابير الأمن التي نص عليها المشرع في بعض الجرائم، ولا يمكن تنفيذها إلا بموجب حكم من محكمة الموضوع².

ولقد نص المشرع عليها في المادة 15 مكررا من قانون العقوبات بقوله: "في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء المذكورة التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية". وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة، يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية "وكذلك المادة 16 من قانون العقوبات التي تنص على أنه "يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة. وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرّة، ومن أمثلة الحكم بالمصادرة ما جاء في المادة 263 من قانون

1 عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص340

2 توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، 419

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

العقوبات الفقرة الثالثة التي تنص على أن مصادرة الأسلحة والأشياء والألات التي استعملت في ارتكاب الجريمة وجوباً¹.

المطلب الثاني: بطلانه

الفرع الأول: البطلان في الشريعة الإسلامية

معنى البطلان لغة هو الضياع والخسران، يقال: بطل الشيء يبطل بطلا وبطلانا، بمعنى: ذهب ضياعاً وخسراناً، وأبطلت الشيء جعلته باطلاً²، والباطل ضد الحق ومنه قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ"³، ويرجع أساس بطلان التفتيش في الفقه الإسلامي إلى تحوله إلى نوع من التجسس وتتبع العورات ويدل لبطلانه حينئذ الكتاب والسنة، والأثر على النحو الآتي:

1. الكتاب:

قال تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ"⁴.

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على النهي عن التجسس للبحث عن العيب وقد ستره الله والنهي يقتضي التحريم: فدل ذلك على حرمة التجسس، وما دام التجسس محرماً؛ فإن ما بينى عليه يكون باطلاً، فلو تم التفتيش بالتجسس فإنه يكون باطلاً.

2. السنة المطهرة:

ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ»⁵ فوجه الدلالة أن الحديث يقتضي رد أي عمل يخالف الشرع، والمردود باطل وليس له قيمة في نظر الشرع، فدل ذلك أن التفتيش الواقع على غير هدي الشريعة هو باطل.

أولاً: التعويض وأثره في الشريعة الإسلامية

1 بن جاب الله راضية، المرجع السابق، ص 92

2 التفتري، المرجع السابق، الجزء 1، ص 215

3 سورة البقرة، الآية 264

4 سورة الحجرات، الآية 12

5 أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ر 2697.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لم يختلف استخدام فقهاء السلف لمصطلح التعويض عن معناه اللغوي، حيث استخدموه في أبواب فقهية مختلفة، باب الهبة، والمهر، وكتاب الجهاد، وغيرها بمعنى إعطاء العوض الذي هو البدل، ومن ذلك قول السرخسي في المبسوط في كتاب السير عند حديثه عن سهم ذوي القربى من الغنيمة "ولا معنى لما يقول الخصم: إن هذا السهم لهم عوض عن حرية الصدقة عليهم، كما قال: يا معشر بني هاشم إن الله يكره لكم غسالة الناس وعوضكم عنها سهما من الخمس"¹.

وجاء في كتب اللغة أن العوض هو البدل، والجمع اعواض، تقول: عضت فلانا أو عوضته وأعضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والمصدر العوض، والاسم العوضة.²

أما في الاصطلاح الشرعي فالتعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال³

ونقل الجلال السيوطي صاحب الأشباه والنظائر من الشافعية عن فتاوى السبكي أنه سئل عن رجل عليه دين مائتا درهم، ورهن عليه كرما، وحل الدين وهو غائب، وأثبت صاحب الدين الإقرار، والرهن والقبض، وغيبية الراهن المديون، وندب الحاكم من قوم المرهون، وثبت عنده أن قيمته مائتا فأذن في تعويضه للمرتهن عن دينه، ثم بعد مدة قامت بينة أن قيمته يوم التعويض ثلاثمائة، وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول، فأجاب: يتلقى التعويض، ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الأول محتملا⁴ ويظهر من هذا النص أن فقهاء الشافعية شأنهم شأن فقهاء الحنفية قالوا استعمالوا التعويض بموجب لمعناه اللغوي وهو إعطاء البدل، حيث ورد التعويض في هذا النص دالا على إعطاء قيمة الرهن لصاحب الدين، بدلا عن دينه، ولا يختلف الأمر عند فقهاء المالكية والحنابلة في استعمالهم لمصطلح التعويض عن هذا النحو. ويتضح من ذلك أن استعمال مصطلح التعويض عند الفقهاء أعم من أن يكون تعويضا عن ضرر ما، وإنما هو يشير إلى مطلق دفع العوض وأخذه، سواء كان هذا العوض عوضا عن ضرر أم لا؛ ومن ثم أطلقوا العوض على المهر، وعلى ما يعطيه الموهوب له للواهب في مقابل هبته، وعلى ما يأخذه البائع جبرا للنقص في المبيع إلى غير ذلك من الاستعمالات .

1 جلال الدين السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1990، ص424

2 محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، 2000، ص149

3 محمد بن المدني بوساق، مرجع السابق، ص155

4 السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص356

ثانيا: حكم التعويض

التعويض مشروع بالكتاب والسنة، فمن الكتاب: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾¹.

دلت هاته الآية على معان كثيرة، إلا أن المفسرين ذكروا أن من بين ما تدل عليه مشروعية التعويض، فقد جا في كتب التفسير أن معاني الآيات السابقة دلالتها على أن من استهلك أو أفسد شيئا من الحيوان أو العروض، ضمن مثله أو قيمته، على اختلاف بين الفقهاء ليس هذا موضعه.

ومن السنة النبوية ما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: **مَا رَأَيْتُ صَانِعَةً طَعَامٍ (1) مِثْلَ صَفِيَّةَ، أَهْدَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَاءً فِيهِ طَعَامٌ، فَمَا مَلَكَتْ نَفْسِي أَنْ كَسَرْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا كَفَّارَتُهُ؟ فَقَالَ: " إِنَاءٌ كِإِنَاءِ، وَطَعَامٌ كَطَعَامٍ "**³.

دل هذا الحديث بمنطوقة على مشروعية التعويض بالمثل، فقله إناء إناء وطعام طعام، نص على مشروعية التعويض، وقد وردت بهذا الحديث روايات أخرى، لكن معناها واحد، وهذا الحديث صريح في تقرير مشروعية التعويض عن الضرر.⁴

ثالثا: أركان تعويض الضرر

لتعويض الضرر ثلاثة أركان وهي الضرر والخطأ والسبب

1. الضرر

إن فقهاء السلف لم يعنوا بتقديم تعريف جامع مانع للضرر، وإنما اكتفوا ببيان أمثلته، وضبط بعض حدوده التي تفرق بينه وبين الضرر؛ كما أنهم عبروا عنه بمصطلحات أخرى كالإتلاف والاعتداء؛ أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا الضرر بتعريفات واضحة محددة على ما سنوضح فقال البعض " كل أذى يصيب الإنسان في سبب له خسارة مالية في أمواله، سواء أكانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص

1 سورة النحل، الآية 126

² محمد بن المدني بوساق، لمرجع السابق، ص 156

3 أخرجه أحمد: المسند، ر: 25155، ج 42، ص 79.

⁴ محمد بن المدني بوساق، لمرجع السابق، ص 158

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

منافعها، أم عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كان عليه قبل حدوث ذلك الضرر¹

وعرف بعض المحدثين الضرر الذي يترتب عليه التعويض كقول علي خفيف " المراد بالضرر كل أذى يصيب النسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو من زوال بعض أوصافها ونحو ذلك، مما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر"²

والضرر ركن هام في التعويض ويشترط لقيام المسؤولية فيه ما يلي:

أ - الشرط الأول: أن يكون الضرر محققا: يشترط في الضرر الناشئ عن التفتيش، والذي يستحق التعويض بسببه أن يكون هذا الضرر محقق الوقوع، يعني أن الضرر الموجب للضمان "التعويض" يجب أن ينطوي على إتلاف منفعة في المال لا يرجى عودها³؛ وذلك أن الضرر الاحتمالي لا يوجب ضمانا.

ب - الشرط الثاني: انتفاء أسباب إباحة الضرر: يشترط في الضرر الناشئ عن التفتيش والمستحق للتعويض بسببه أن يكون خالية من أسباب الإباحة. لأنه وإن كان الأصل هو تحريم الإضرار بمال الآخرين، فإنه يستثنى من هذا حالة ما إذا تعارضت المصالح على نحو يوجب ترجيح أقواها، وهذا ما قرره الفقهاء في القاعدة الفقهية التي تنص على أن: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" وقاعدة "يختار أهون الشرين" "وقاعدة" إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفها. " ويفهم من هذه القواعد أنه إذا تعارضت الأضرار يرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، ويكون الضرر الأخف في هذه الحالة مباح لا يترتب عليه الضمان⁴.

2. الخطأ:

1 بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1980، ص267

2 محمد بن المدني بوساق، لمرجع السابق، ص26

3 عبد الله منصور النجار، ضمان الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي والفانون، مجلة كلية الشريعة والقانون، القاهرة، العدد24، ص195

4 عبد الله منصور النجار، نفس المرجع، ص196

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

متى أدى الخطأ في إجراءات التفتيش إلى الإضرار المادي أو المعنوي بالشخص الذي وقع التفتيش على نفسه، أو مسكنه أو متاعه، فإنه يلزم من المخطئ تعويضه التعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر الذي نجم عن هذا الخطأ، وفي حالة المسؤولية المدنية يكون الشخص قد أحل بواجب قانوني مقرر في ذمته إخلالا أضر بالغير فيصبح مسؤولا قبله، وملتزمًا بتعويضه عما لحقه من ضرر، وذلك بناء على القاعدة التي تنص على أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وليس للواجبات القانونية حصر، ومن ثم فليس لدائرة مسؤولية الشخص المدني حد معين. وبصفة عامة فإن الحكم بالتعويض من أجل الضرر في القانون لا يصرار إلا إذا كان هذا الضرر ناتجا عن خطأ.¹

3. السبب:

لا يكفي للحكم بالتعويض وقيام المسؤولية أن يتوفر ركنا الخطأ والضرر فقط، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وهذه علاقة السببية التي تعد ركنا ضروريا من أركان المسؤولية لا قيام لها بدونها. وتنتفي علاقة السببية إذا كان الضرر راجع إلى سبب أجنبي، وكذلك إذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر في الضرر أو لم يكن هو السبب المنتج له؛ لأنه لا خلاف في أنه إذا انعدمت الصلة بين الخطأ والضرر انتفت المسؤولية.²

رابعا: الحكم إذا اتلف المفتش شيئا أثناء التفتيش

يمكن القول أنه متى وقع من المفتش ما يعتبره العرف إتلافا يضمن ما أتلفه، ويعوّض صاحبه عنه. فالشريعة الإسلامية تعطي للمتهم الحق في مقاضاة المفتش، إذا تجاوز حدود التفتيش، وذلك لأن دور القاضي في مرحلة التفتيش يتمثل في قيامه بالنظر في مدى صحة إجراءاته، وذلك بدون تدخل من المتهم، أو الطعن في الإجراء نفسه، عن طريق طلب إبطاله، كما أن للقاضي النظر في مشروعية إجراء التفتيش بناء على طعن يقدمه الشخص الذي تم الاعتداء على حرّيته بتفتيشه.، بيان ذلك أنه إذا تقدم شخص للقاضي بشكوى عن تعسف المحتسب أو رجل الضبط أثناء التفتيش معه، فله أن ينظر في الأمر بعين الاعتبار في التحقق من أن التفتيش قد صدر من مختص، وفي مواعيد المقررة، وقد اتبع فيه جميع القواعد الشرعية التي قررتها الشريعة الغراء، فإذا ثبت لديه أن رجل الضبط قد تجاوز تنفيذ الأمر، أو

¹ عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، ص 219

² عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 220

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أنه قام بتنفيذه بغير إذن، فله معاقبته، وأيضا يمكن للقاضي أن يلغي كل أثر للدليل الذي حصل من هذا الإجراء المتعدى به من قبل رجل الضبط، كما يمكن الحكم بتعويض المتضررين عن كل ضرر أصابه بسبب أي إجراء قد تم بشكل متعسف، من قبل من قام به¹

وللقاضي أن ينظر في أحوال الأشخاص الذين تم تطبيق بعض إجراءات التحقيق عليهم كالتفتيش والقبض والتوقيف الاحتياطي، فإذا تبين له أن كل إجراء من إجراءات التحقيق ومنها التفتيش قد صدرت صحيحة شكلا وموضوعا، فإنه يأسرها، وإذا تبين له أن إجراءات التحقيق أو التفتيش قد تمت بشكل غير صحيح، أو بها عيب موضوعي، فإنه يقوم بجميع الإجراءات المضادة للإجراء غير المشروع.²

الفرع الثاني: البطلان في القانون الجزائري

هناك عدة تعريفات صاغها الفقهاء لإجراء البطلان، غير أنه يمكن تعريفه على أنه جزاء يلحق إجراء من الإجراءات نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات، ويترتب عليه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني³.

أولا: أسباب البطلان:

المتفق عليه أن بطلان الإجراء هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم احترام النموذج المنصوص عليه قانونا، وقد ميّز قانون الإجراءات الجزائية بين نوعين من أسباب البطلان هما⁴:

1. البطلان المقرر بنص صريح (القانوني):

¹ حسين عبد الوهاب، حماية الحقوق الشخصية، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 2007، ص 46

² ابن قدامة، المغني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1985، الجزء 11، ص 390

³ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 12

⁴ محمد حريط، المرجع السابق، ص 165

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يقصد بالبطلان القانوني أن المشرع هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان مسبقا، وذلك جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون، بحيث لا يجوز للقاضي أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، ولا يجوز له أن يجتهد في ذلك لأن دوره تقريبي فقط، فإذا ارتكبت مخالفة لإحدى هذه الحالات قضى بالبطلان، وإذا لم ترتكب فلا يترتب البطلان ولو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع وانتهاك الحريات الفردية، وعليه فلا بطلان بدون نص، وقد أورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حالات البطلان النصيحة في المواد 44 و 48 و 65 مكرر 15 و 157 قانون الإجراءات الجزائية، نذكر منها حالة البطلان الواردة بالمادة 48 قانون الإجراءات الجزائية، التي تكون بتفتيش المنازل والمحلات العمومية والناشئة عن مخالفة الإجراءات السكنية عند إجراء التفتيش والمنصوص عليها بالمادتين 45 و 47 من نفس القانون، وحالة البطلان الوارد في المادة 44 عند تخلف بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق¹.

2. البطلان الجوهري "الذاتي":

"يقصد بالبطلان الذاتي أنه ليس من الضروري أن ينص المشرع على البطلان كجزء لمخالفة قاعدة معينة، بل الأمر ترك لتقدير القاضي فله أن يترتب البطلان على مخالفة القاعدة التي يراها جوهريّة، ولو لم يقرر المشرع البطلان كجزء لها².

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من البطلان في المادتين 100 و 105 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 159 قانون الإجراءات الجزائية، وعلى هذا النحو يتبين أن المشرع لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري وإنما ترك ذلك لاجتهاد القضاة يستنبطونه من التعبير الوارد في النص، فالإجراءات التي تتخذ مخالفة لقاعدة جوهريّة إذا أحلت حقوق الدفاع يجوز التنازل عن البطلان المترتب عنها ممن تم حماية حقه من الخصوم شريطة أن يكون هذا التنازل صراحة، ولو من دون حضور محاميه اعتبارا لكون هذا النوع من البطلان قد يكون من حق خاص، أما إذا كانت الأحكام الجوهريّة من نوع

1 محمد حريبط، نفس المرجع، ص 166

2 قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 191

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

القواعد التي تضع المشرع ضمانا للمصلحة العامة فتصبح الأحكام من النظام العام لتعلقها بحسن سير العدالة، ولا يحق للأطراف التنازل عنها وتثار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى¹.

ثانيا: أنواع البطلان

عند المخالفة أي إجراء من إجراءات التحقيق يمكن التمييز بين نوعين من البطلان هما، البطلان المطلق والبطلان النسبي .

3. البطلان المطلق:

هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية بما يتعلق بالنظام العام²، ومعيار تعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام هو المصلحة التي أراد المشرع أن يحققها بهذه القاعدة، فإذا كانت هذه الأخيرة تحمي مصلحة عامة إذا جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق، ومن خصائص هذا الأخير أنه يجوز التمسك به من قبل أي خصم دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان، وكذلك إلى أنه يجوز التمرير به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجوز أن تقضي به من تلقاء نفسها³.

4. البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصالح الأطراف، فقد وضع لحمايتها، والمحافظة عليها، وتقرير ضمانات لها، وعليه أنه كل بطلان غير متعلق بالنظام العام⁴

. ثالثا: موقف المشرع الجزائري من بطلان إجراء التفتيش

لقد نصت المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية، ويترتب على مخالفتها البطلان، ويتضح من نص المادتين أن مخالفة القيود المتعلقة بالحضور والميقات القانوني، والإذن من السلطة القضائية المختصة يترتب عليه البطلان، أي عديمة الآثار، ولا يمكن الاستناد عليه لأن ما بني على باطل فهو باطل.

1 قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص191

2 مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 106

3 محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 65

4 أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص61

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

كما أن التفتيش يعتبر من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاء الموضوع، لإبداء رأيهم وإلا سقط الحق في آثارها لأول مرة أمام المحكمة العليا. ومنه فإن البطلان الذي يترتب على التفتيش هو بطلان قانوني، والمصلحة التي يحميها مصلحة شخصية¹.

رابعاً: أحكام بطلان إجراء التفتيش

الدفع بالبطلان هو الطريق الذي يلجأ إليه صاحب المصلحة ليطلب إبطال الإجراء الذي يراه مخالفاً للقانون، وهو يقتضي توافر مصلحة لمن يعود على من دفع به، سواء كان متعلقاً بمصلحة الخصوم، أو كان متعلقاً بالنظام العام.

1. شروط الدفع بالبطلان

إن شروط التمسك بالبطلان تتمثل في شرط المصلحة، وشرط تمسك صاحب الشأن بالبطلان.

أ- **شروط المصلحة:** إن الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلا لمن له مصلحة في تقرير، والقاعدة أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقررها القانون، ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة، بل يكفي مجرد احتمال الفائدة، والمصلحة تتكون من عنصرين هما أن يكون البطلان مترتباً على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان، وكذلك أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية².

ب- **تمسك صاحب الشأن بالبطلان:** البطلان يتعلق بالنظام العام يكون لكل ذي مصلحة التمسك به، وذلك لأن صفة المصلحة تكون مفترضة في هذه الأحوال، ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو بغير طلب يكون لأن صفة المصلحة تكون مفترضة في هذه الأحوال، فإذا لم تتحكم بهذا الحكم كان حكمها مخالف للقانون، أما بالنسبة للبطلان المتعلق بالخصوم فلا يجوز التمسك به إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايته، وعليه لا يجوز الطعن ببطلان إجراء التفتيش

1 فيصل أوحادة، ليندة روباش، بطلان إجراءات التحقيق القضائي، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، جامعة بجاية، 2002، ص 29

2 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 61

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من الغير الذي لم يقع التفتيش على مستودع أسراره، شخصه أو مسكنه أو مراسلاته، ومن هنا فلا يجوز التمسك ببطلان التفتيش الذي حصل في مسكن غيره ولو كان يستفيد منه¹.

2. تقرير البطلان

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على بطلان إجراءات التحقيق في القسم العاشر من الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول، حيث خصص المشرع صلاحيات طلب البطلان لبعض الأطراف، وكذلك خصوصية بعض الجهات التقرير بطلانه .

أ- من له حق التمسك بالبطلان: إن المشرع الجزائري لم يجز للمتهم والمدعي المدني الطلب من غرفة الاتهام إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق أثناء مرحلة التحقيق القضائي، فقد أعطت المادة 158 قانون الإجراءات الجزائية، لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية فقط حق طلب من غرفة الاتهام ابطال أي إجراء من إجراءات التحقيق يكون مشوبا بالبطلان، فإذا قدم الطلب من طرف قاضي التحقيق عليه استطلاع رأي وكيل الجمهورية، وكذلك إخطار المتهم والمدعي المدني قبل رفع الطلب إلى غرفة الاتهام².

أ- الجهات المقررة لبطلان إجراء التحقيق: لقد خول المشرع الجزائري صلاحية الفصل في البطلان لجهات قضائية معينة، تتمثل في غرفة الاتهام وجهات الحكم³.

3. آثار بطلان إجراء التفتيش

إن تقرير بطلان إجراء التفتيش القضائي لا بد أن يكون بحكم أو قرار من القضاء، وعليه فإن التفتيش المشوب بالبطلان يكون منتجا لآثاره القانونية إلى أن تفصل إحدى الجهات القضائية المختصة بإلغاء الاجراءات السابقة عليه أو اللاحقة له.

أ- أثر الحكم بالبطلان على التفتيش المعيب نفسه: يترتب على الحكم بالبطلان تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثار قانونية، بالإضافة إلى تعطيله عن أداء وظيفته أثناء سيرورة الخصومة الجنائية،

1 عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص 489

2 محمد حزيط، المرجع السابق، ص 168

3 محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 168

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بمعنى أن الإجراء المعيب يصح منعدهما كأن لم يكن، وبالتالي فبطلان إذن التفتيش يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة، وتجب تبرئة المتهم وعدم إدانته على أساس التفتيش الباطل، كما أن بطلان العمل الإجرائي يهدر أثره القانوني في إمكان قطع مدة التقادم¹.

ب- آثار الحكم ببطلان التفتيش على الإجراءات السابقة: القاعدة أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، والسبب في ذلك أن الاجراءات السابقة للتفتيش صحيحة قانونا، ولا يوجد أي تأثير على التفتيش الباطل عليها لوقوعه فيما بعد، ومثال ذلك بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق له².

4. آثار الحكم ببطلان التفتيش على الإجراءات اللاحقة:

إذا بطل إجراء التفتيش فإن البطلان يمس جميع الإجراءات اللاحقة عليه، بشرط أن تكون هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشرا، وذلك للمبدأ القائل "ما بني على باطل فهو باطل"، وإعمالا لهذا الحكم فإن القبض على الباطل يستتبع بالضرورة بطلان ما يسفر عنه من تفتيش الشخص المقبوض عليه، مثل أن التفتيش من توابع القبض، ولا على الإجراءات اللاحقة إذا كانت هذه الإجراءات المستقلة عن الإجراء الباطل، فاستقلال الإجراء لا يمس البطلان الذي شاب ما سبقه من اجراءات، وبالتالي فإن الحكم ببطلان التفتيش المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات التالية له إذا كانت مستقلة عنه وغير مرتبطة به مثل الاعتراف الصادر عن المتهم، وبصفة عامة فإن بطلان إنني المراقبة والتفتيش لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنهما³.

5. بطلان الدليل المستمد من التفتيش الباطل:

إن القانون يقضي بأن ما بني على الاجراء الباطل فهو باطل، وهناك تطبيقات قضائية عديدة قضي فيها ببطلان الدليل المستمد من مناقشة المتهم في شأن محدر ضبط في منزله بناء على تفتيش باطل، فيكون باطلا كذلك ولا يصح الاستشهاد به عليه لأن تلك المناقشة كان مدارها مواجهة المتهم بما

1 سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 307

2 منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 200.

3 سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 143، 144.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أسفر عنه التفتيش الباطل وعن نتيجته، وكذلك متى كان القبض على المتهم لتفتيشه باطلا لحصوله في غير الحالات التي قد يجوز فيها قانونا القبض والتفتيش، كان الدليل المستمد منه باطلا¹.

في الشريعة الإسلامية التفتيش في الأساس يجرى ليكون أداة طبيعية للإسهام في كشف الحقيقة المجردة، سواء كانت تلك الحقيقة هي إدانة الشخص أو تبرئته، ومنه كان ضروريا ألا تقتصر عملية التفتيش على الأدلة المادية التي تدين الشخص، بل لابد وأن تشمل كذلك الأدلة المادية التي قد تبرئه، فالمراد هو البحث عن آثار تفيد في كشف الحقيقة، وإن أدت تلك الآثار إلى تبرئة هذا المتهم، فأمور الضبط يلتزم بالتفتيش لتحصيل الآثار العينية التي تفيد في كسفة الحقيقة بغض النظر عما إذا كانت في صالح المتهم أو ضده.

أما في القانون الجزائري في عملية التفتيش الضبط يعني وضع اليد على الشيء وحبسه والمحافظة عليه لمصلحة التحقيق، وهو الحصول على دليل يفيد التحقيق عن طريق إثبات واقعة معينة، فتبقى الأشياء المضبوطة تحت سلطة القضاء مؤقتا وتوضع في أختام إلى غاية انتهاء الاجراءات في الدعوى، وصدور حكم نهائي بخصوصها بالرد أو المصادرة

والآثار العينية التي تضبط في التفتيش من الناحية الشرعية يكون حكم الاعتداد بها من عدمه مبني على صحة التفتيش نفسه أو بطلانه، بخلاف الآثار العينية التي لا تضبط نتيجة للتفتيش، بل يقدمها المتهم أو الشهود من تلقاء أنفسهم مختارين؛ فإن هذا النوع من الآثار العينية يعتد به بصرف النظر عن صحة التفتيش أو بطلانه؛ لأن هذه الآثار العينية التي يقدمها المتهمون أو الشهود بالاختيار تكون منفصلة انفصالا تاما عن التفتيش في ذاتيته وأحكامه.

و إذا وجد المفتش شيئا غير المطلوب في البحث فالأصل أنه لا يجوز لرجل الضبط القضائي أن يقوم بالتفتيش عن أشياء غير تلك التي تفيد في كشف غموض الجريمة التي يجرى التحقيق بشأنها، ولكن قد يسفر التفتيش عن ضبط أشياء تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها، أو لا تعد حيازتها جريمة، ولكنها تفيد في كشف غموض جريمة أخرى غير تلك الجريمة التي يتم مباشرة التفتيش بشأنها، كأن تكون هذه الأشياء مثلا قد استعملت في ارتكاب جريمة أخرى أو نتجت عنه، أو تعد دلائل تفيد التحقيق الذي

1 منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 202

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يجري فيها كانت هذه الأشياء قد ظهرت عرضاً، وليس في إجراء الضبط بشأنها اعتداء جديد على حرمة حق السر، فإنه في هذه الحالة يجب ضبطها.

ومن الناحية الشرعية فللمحقق وحده حق الاطلاع على جميع المضبوطات، مثل الأوراق والرسائل والبيانات والمطبوعات والطرود والبرقيات، وله أن يستمع إلى التسجيلات، وله حسب مقتضيات التحقيق أن يأمر بضمها أو ضم نسخ منها إلى

ملف القضية، أو يأمر بردها إلى من كان حائزاً لها أو مرسله إليه، وهذا الحق لا يبرر له بأي حال من الأحوال إفشاء تلك الأسرار، ونشر أي شيء يتعلق بالتحقيق في أي قضية، فقد حرم الشرع خيانة الأمانة، وإفشاء الأسرار

أما المشرع الجزائري فيعتبر الغرض من التفتيش هو البحث عما يتعلق بالجريمة وبناء على ذلك للقائم بالتفتيش الحق في ضبط كل ما هو متعلق بالجريمة، وإلا كان عمله باطلاً ويحق إجراء التفتيش في أي مكان يرى بالتفتيش أنه يمكن العثور عليه في أشياء يبحث عنها تفيد في كشف الحقيقة، وقد تم العثور على أشياء أخرى تشكل حيازتها جريمة أخرى، هنا يجوز للقائم بالتفتيش ضبطها، وهذا الإجراء يكون صحيحاً، لأن تلك الأشياء ظهرت له عرضاً والأشياء التي تظهر عرضاً إما أنك تعد حيازتها جريمة في ذلك، وإما أن تقيد هذه الأشياء في كشف جريمة أخرى غير الجريمة محل التحقيق

إذا تقدم شخص للقاضي بشكوى عن تعسف المحتسب أو رجل الضبط أثناء التفتيش معه، فله أن ينظر في الأمر بعين الاعتبار في التحقق من أن التفتيش قد صدر من مختص، وفي مواعيد المقررة، وقد اتبع فيه جميع القواعد الشرعية التي قررتها الشريعة الغراء، فإذا ثبت لديه أن رجل الضبط قد تجاوز تنفيذ الأمر، أو أنه قام بتنفيذه بغير إذن، فله معاقبته، وأيضاً يمكن للقاضي أن يلغي كل أثر للدليل الذي حصل من هذا الإجراء المتعدى به من قبل رجل الضبط، كما يمكن الحكم بتعويض المتضررين عن كل ضرر أصابه بسبب أي إجراء قد تم بشكل متعسف، من قبل من قام به.

والبطلان المقرر بنص صريح "القانوني" والبطلان الجوهرى "الذاتي" قصد بالبطلان الذاتي وللقاضي أن ينظر في أحوال الأشخاص الذين تم تطبيق بعض إجراءات التحقيق عليهم كالتفتيش والقبض والتوقيف الاحتياطي، فإذا تبين له أن كل إجراء من إجراءات التحقيق ومنها التفتيش قد صدرت صحيحة شكلاً وموضوعاً، فإنه يأشرها، وإذا تبين له أن إجراءات التحقيق أو التفتيش قد تمت بشكل غير صحيح، أو بها عيب موضوعي، فإنه يقوم بجميع الإجراءات المضادة للإجراء غير المشروع.

خاتمة الفصل:

حرصت الشريعة الغراء على إحاطة التفتيش بقواعد أساسية، يكون الغرض منها تحقيق الموازنة اللازمة بين مصلحة الهيئة الاجتماعية في القصاص من المجرم وردعه، وبين حقوق الأفراد وحررياتهم، شأنها في ذلك شأن المشرع الجزائري.

وللقيام بالتفتيش في الشريعة الإسلامية لا بد من سبب يستدعي الأمر بالتفتيش والتفتيش لا يكون إلا بناء على سبب بلوغه، وهذا السبب في أن تكون هناك جريمة قد وقعت بالفعل، ويكون هناك اتهام موجه إلى شخص معين بارتكاب هذه الجريمة إما بدليل أو بقرينة ضده على عكس المشرع الجزائري فلا يشترط وجود شخص معين لإجراء التفتيش بل هو إجراء من إجراءات التحقيق علم المجرم أو جهل.

فقد وضعت الشريعة ضوابط للتفتيش منها أن يكون هناك جريمة وقعت بالفعل الاقتصار على القدر الضروري في التفتيش وهذا يتحقق بأن يقتصر المضطر على القدر للبدء الضرر فقط، وبألا يكون في أخذه بالضرورة في هذه الحالة عدوان، أي تجاوز إلى ما فوق حاجته، وعدم مخالفة المفتش المبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية، وما جاز لضرورة يبطل بزوالها أي العودة إلى تطبيق القواعد العامة الأصلية

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التي دفعت إلى الخروج عليها، على عكس القانون الجزائري الذي لم يضع ضابطاً لكيفية تنفيذ التفتيش ولكن هذا لا يدعو إلى التعسف في التفتيش بأي شكل كان.

وأثبتت الشريعة الإسلامية أن لا حصانة للخليفة أو السلطان أيا كانت منزلته، فالكل سواء أمام تطبيق الأحكام الشرعية، ولا حصانة لرئيس الدولة أو الملك، ولا حماية خاصة لأعضاء السلك الدبلوماسي، ولا حصانة لأعضاء الهيئة التشريعية أو مجالس الشورى، الكل سواء وتسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية.

وخلصنا إلى أن القانون الجزائري قد يضيف على بعض الأشخاص حصانة معينة، فلا يجوز تفتيشهم وتفتيش مساكنهم على الرغم من التحقق من شروط التفتيش، كفلها الدستور والقانون لأعضاء الحكومة ورجال السلطة القضائية من القضاة، قضاة تحقيق، قضاة النيابة على مختلف رتبهم، وضباط الشرطة القضائية، والولاة وسبب ذلك مصلحة جديرة بالاعتبار أكثر من مصلحة التحقيق وللتفتيش آثار في الشريعة والقانون الجزائري ويمكن بطلان التفتيش كما يمكن أن ينجر على هذا البطلان تعويض بشروط سألها الذكر.

خاتمة

خاتمة

لقد خلصت الدراسة إلى نتائج عديدة، كما تضمنتها جملة من التوصيات.

أولاً: أهم النتائج

- ✓ تفتيش البيت إجراء منصوص عليه في قانون قانون الاجراءات الجزائية الجزائري وله أحكام وآثار مختلفة أثناء مباشرته.
- ✓ لقد اتبع الفقه الإسلامي سياسة صارمة من حيث العموم من خلال الضمانات والإجراءات التي نظم لها عملية التفتيش وهو ما سار عليه القانون الجزائري مع وجود اختلافات في التفاصيل.
- ✓ الأحكام التي تضمنها القانون الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية تبدو في الواقع العملي غير كافية؛ لأنها لم تدقق بشكل كامل في مسائل تفتيش الأشخاص والأمتعة بل تناولته بشكل عام.
- ✓ كفل الفقه الاسلامي والقانون الجزائري حق الامتناع عن تفتيش بيته إذا لم يتوفر لدى القائم بالتفتيش إذن صريح بالتفتيش من الجهة المخولة لذلك.
- ✓ توسع المشرع الجزائري وكذا الفقه الاسلامي في مفهوم البيت الخاضع لإجراء التفتيش؛ فأدخل فيه البنايات المفروشة والفنادق والسفارات وكل ما له حكم البيت.
- ✓ تفتيش البيت يعتبر من المواضيع الحديثة في النظر الفقهي، وهو ما استلزم من الفقهاء المعاصرين والباحثين معالجته بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ونصوصها، وعمل الفقهاء تحريجا أو استنباطا.
- ✓ ينتج عن عدم احترام الشروط الشكلية والموضوعية سواء في الفقه الاسلامي أو عند المشرع الجزائري عدم صحة التفتيش وبالتالي بطلانه.
- ✓ يمكن للشخص الذي تعرض بيته للتفتيش بصورة غير صحيحة طلب التعويض من ناحية الفقه الاسلامي وحتى من قبل القانون الجزائري الذي أجاز بدوره التعويض.

✓ أجاز الفقه الاسلامي المعاصر استخدام بعض الوسائل الحديثة في التحقيق؛ نظرا لشمولية الشريعة ومرونتها في الأخذ بالمعطيات والوسائل الحديثة التي ليس فيها مصادمة لأصولها ومبادئها.

✓ لم يجعل المشرع الجزائري ضوابط واضحة تحدد عملية تفتيش البيت وتضبطها في الجانب العملي على عكس الفقه الإسلامي المعاصر.

ثانيا: التوصيات

✓ وضع مواد قانونية صريحة وواضحة ودقيقة توضح أكثر عملية تفتيش البيت وتميزه عن باقي إجراءات التفتيش الأخرى.

✓ جعل بعض الشروط الخاصة بتفتيش البيت أكثر مرونة وسلاسة في القانون الجزائري؛ لضمان عدم ضياع بعض الأدلة بسبب المدة الطويلة التي تحتاجها عملية توفر الشروط.

✓ تحديث أحكام تفتيش البيت بما يتناسب مع تطور الجريمة في العصر الحالي، وهذا لضمان تحصيل الأدلة ومواجهة بها الجناة.

✓ تطوير القوانين الخاصة بالتعسف في استعمال سلطة التفتيش.

الملاحق

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية

المديرية العامة للأمن الوطني

رقم: 184 / س م ج ح 2000

محضر الحجز العرضي

القضية ضد المدعو / إيه في يوم الأحد الموافق للسابع والعشرين لشهر فيفري
 رشيد بشير 40 سنة - سنة الفسح /
 مقسم بحسي الشهداء - الساعة العاشرة والتصنيف مسباها

 عن

على محض ضابط الشرطة القضائية بالأمن الحضري الأول

.....الجزائر.....

ضابط الشرطة القضائية بدائرة الجزائر.....

- بمساعدة مفتش الشرطة يزيد كمال التابع لمصطحنا.....

الموضوع محضر - بناما على المواد 45 / 46 / 47 من قا ج.....

الضبط العرضي، - بناما على الإن بالتفتيش الصادر عن السيد / وكيل الجمهورية

لدى محكمة الجزائر بتاريخ 27.02.2000 تحت رقم 30 / أ

ت / 2000 في منزل المدعو / رشيد بشير الكتن بحس الشهداء

عصابة رقم أرقم 02 بشأن البحث عن منوهرات مسروقة

- في هذا الإطار وباتاريخ اليوم وفي حدود الساعة التاسعة صباحا

رافقة مساعديه مفتش الشرطة يزيد كمال ومفتش الشرطة حكيم

حميد، فلما بعثية تفتيش استهدفت الشقة المحددة العنوان سابقا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية

ال مديرية العامة للأمن الوطني

رقم: 184 / س م ج ج 2000

محضر حجز العرضي

ال قضية ضد المدعو / إيه في يوم الأحد الموافق للسابع والعشرين لشهر محرم
 رشيد بشير 40 سنة /..... سنة الكسن /.....
 مسلم بحسي الشهاداء الساعة العاشرة والنصف صباحا
 نحن

على محمد ضابط الشرطة القضائية بالأمن الحضري الأول

..... الجزائر
 ضابط الشرطة القضائية بدائرة الجزائر
 - بمساعدة مفتش الشرطة يزيد كمال التابع لمصالحنا.....
 الموضوع محضر - بناما على المواد 45 / 46 / 47 من ق ا ج.....
 الضبط العرضي. - بناما على الإلن بالتحقيق الصادر عن السيد / وكيل الجمهورية
 لدى محكمة الجزائر بتاريخ 27.02.2000 تحت رقم 30 / أ
 ت / 2000 في منزل المدعو / رشيد بشير الكتن بحي الشهاداء
 عبارة رقم أ رقم 02 بشأن البحث عن مجوهرات مسروقة
 - في هذا الإطار وباتاريخ اليوم وفي حدود الساعة التاسعة صباحا
 رفقة مساعديه مفتش الشرطة يزيد كمال ومفتش الشرطة حكيم
 حميد. فلما بعملية تفيش استهدفت الشقة المحددة العنوان سابقا

نموذج عن تحرير الأمر بالتفتيش

بتاريخ:.....

نحن:.....قاضي التحقيق بمحكمة:.....

نظرا للتظية المتبعة ضد المدعى:.....العثم بن:.....

العمل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد:.....من قانون:

حيث أنه قد بلغ إلى علمنا أن:.....

ونظرا للمادتين 81 و 83 من قانون الإجراءات الجزائية.

تحرير

بإجراء التفتيش بمسكن السيدة:.....

الكائن ب:.....

قسط:.....

وكل ما من شأنه أن يساعد على كشف الحقيقة بالنسبة لهذه الواقعة:.....

وعند رجوعه إلى المحكمة بدون كتاب الضبط تحت إسماء قاضي التحقيق محضرو

التفتيش.

نموذج عن تحرير الأمر بالتفتيش

بالتاريخ:.....

نحن:..... القاضي التحقيق بمحكمة:.....

نظرا للتعبئة المتبعة ضد المدعو:..... المتهم ب:.....

الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد:..... من قانون:.....

حيث أنه قد بلغ إلى علمنا أن:.....

ونظرا للمادتين 81 و 83 من قانون الإجراءات الجزائية.

تحرير

بإجراء التفتيش بمسكن السيدة:.....

الكائن ب:.....

قسط:.....

وكل ما من شأنه أن يساعد على كشف الحقيقة بالنسبة لهذه الواقعة:.....

وعد رجوعه إلى المحكمة بدون كتاب الضبط تحت إملاء القاضي التحقيق محضرا

التفتيش.

فهرس الآيات والأحاديث

فهرس الآيات والأحاديث

1- فهرس الايات:

الصفحة	رقمها	الآية	السورة
54	03	" فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "	النساء
98	126	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾	النحل
36	58	﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِّن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِّنَ الظَّهْرِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾	النور
35، 29	28 27	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ.	النور
85	30	" قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم "	النور
96	12	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ	الحجرات

2- فهرس الاحاديث

الصفحة	الحديث
30	«انطَلِقُوا حَتَّى تَأْتُوا رَوْضَةَ حَاخٍ، فَإِنَّ بِهَا طَعِينَةً مَعَهَا كِتَابٌ، فَخُذُوا مِنْهَا» قَالَ: فَأَنْطَلَقْنَا تَعَادَى بِنَا حَيْلُنَا حَتَّى أَتَيْنَا الرُّوضَةَ، فَإِذَا نَحْنُ بِالطَّعِينَةِ، قُلْنَا لَهَا: أَخْرِجِي الْكِتَابَ، قَالَتْ: مَا مَعِيَ كِتَابٌ، فَقُلْنَا: لَتُخْرِجَنَّ الْكِتَابَ، أَوْ لَتُلْقِيَنَّ الثِّيَابَ، قَالَ: فَأَخْرَجَتْهُ مِنْ عِقَاصِهَا..»
98	" إِنَاءٌ كِنَاءٌ، وَطَعَامٌ كَطَعَامٍ "
37	«مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بَعِيرٍ إِذْهُمْ فَفَقَّوْا عَيْنَهُ، فَلَا دِيَةَ لَهُ، وَلَا قِصَاصَ»
96	«مَنْ أَحَدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ»
59	«فَارْجِعْ، فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ»
77	« تَعَالَ فَاسْتَقِدْ » قال: " قَدْ عَفَوْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ "
76	«هَوْنٌ عَلَيْكَ، فَإِنِّي لَسْتُ بِمَلِكٍ، إِنَّمَا أَنَا ابْنُ امْرَأَةٍ تَأْكُلُ الْقَدِيدَ»
36	لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُ، لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ»
37	«لَوْ أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ بَعِيرٍ إِذْ، فَحَدَفْتَهُ بِحِصَاةٍ، فَفَقَّاتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ»
77	«يَا عُمَرُ أَنَا وَهُوَ كُنَّا أَحْوَجَ إِلَى غَيْرِ هَذَا أَنْ تَأْمُرَنِي بِحُسْنِ الْأَدَاءِ، وَتَأْمُرَهُ بِحُسْنِ التَّبَاعَةِ»

«

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع:

✚ لكتب باللغة العربية:

❖ الكتب الشرعية:

1- القرآن الكريم رواية ورش عن نافع.

2- البخاري محمد بن اسماعيل ، الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط 1، 1422هـ

3- الامام الحجاج بن مسلم أبو الحسن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. بدون سنة نشر

4- الرازي محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح، بيروت، مكتبة لبنان، 1986

5- البغوي الحسين بن مسعود ، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت الطبعة الثانية، سنة: 1403 هـ - 1983م

6- بن حنبل أبو عبد الله أحمد بن محمد ، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م

7- الصنعاني عبد الرزاق بن همام ، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ

8- الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 - 1990

9- النسائي أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2 ، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1406هـ- 1986 م

10- بن ماجة أبي عبد الله محمد، السنن، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1998

❖ الكتب الأصولية والفقهية:

- 1- بن عاشور محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الاردن ط2 (1421 – 2001)
- 2- الشاطبي الامام أبي إسحاق ، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز تخريج وضبط الشيخ إبراهيم رمضان دار المعرفة بيروت لبنان ط2 (1416-1996).
- 3- الماوردي علي ، الأحكام السلطانية، حرفيون المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1،1983 .
- 4- السيوطي جلال الدين بن عبد الرحمان، الأشباه والنظائر ، طبعة دار الفكر، بدون سنة نشر
- 5- بن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية سنة: 1386هـ - 1966 م.
- 6- النووي محي الدين بن أبي زكريا ، شرح صحيح مسلم، دار الريان للتراث، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر
- 7- ابن قدامة المقدسي، الكافي في الفقه الإمام احمد ابن حنبل، دار ابن حزم، لبنان ط1، 2003.
- 8- بن العربي أبو بكر محمد ، أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر
- 9- السيوطي جلال الدين ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1990.
- 10- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار المنهاج، بدون سنة نشر
- 11- بن نجيم إبراهيم ، الأشباه والنظائر، طبع مؤسسة الحلبي، القاهرة. بدون سنة نشر
- 12- ابن القيم الجوزية شمس الدين ابن عبد الله محمد ، زاد المعاد، ط 1، القاهرة، مكتبة الصفا، ج2، 2004
- 13- ابن قدامة، المغني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1985
- 14- بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1980
- 15- الصابوني محمد علي ، مختصر تفسير ابن كثير، لا. ط، الجزائر، شركة الشهاب، 1410 هـ / 1990

16- أبو حامد الغزالي محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، "كتاب أدب الصحبة"، لا. ط، بيروت، دار المعرفة، بدون سنة نشر

17- محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، 2000

❖ الكتب القانونية والدراسات المقارنة:

1- مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان في ضوء الفقه، أحكام النقض، محكمة الجنايات، والتعليمات العامة للنيابات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996

2- عبد الحميد الشواربي، أثر التفتيش في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون دار النشر، بدون تاريخ النشر.

3- عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول، ط 1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1997.

4- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، منشورات بيرتي، 2008.

5- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1. بدون سنة نشر

6- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997

7- محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994

8- علي حسن محمد الطوالة. التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنات، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع الأردن، 2004

9- جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

10- جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، بدون دار النشر، بدون سنة نشر

11- عبد الفتاح الشهادي، أصول أساليب التحقيق والبحث الجنائي، القواعد العامة للتحقيق الجنائي وتطبيقاته بالمملكة، دار المنهاج، بدون سنة نشر

- 12- حسني الجندي، أصول الإجراءات الجنائية في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989
- 13- إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
- 14- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، بدون دار النشر، بدون تاريخ النشر
- 15- عبد الحميد الشواربي، أثر التفتيش في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون دار النشر، بدون تاريخ النشر
- 16- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1979
- 17- موسى أبو دهيم، تقرير حول تفتيش المساكن، سلسلة التقارير القانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان، 2000.
- 18- محمد هشام فريجة، حسين فريجة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الضبطية القضائية، النيابة العامة، التحقيق، غرفة الاتهام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- 19- عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، 2008
- 20- كمال كمال الرخاوي، إذن التفتيش فقها وقضاء، دار الفكر والقانون، ط 1، 2000
- 21- أحمد محمد المليجي، النظام القضائي الإسلامي، دار المنهاج، الطبعة الأولى، 1998
- 22- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002
- 23- فوزي عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجزائية، القاهرة، بدون دار النشر، بدون سنة نشر
- 24- عدلي أمير خالد، الارشادات العملية في الدعاوى الجنائية في ضوء ملاحظات التفتيش القضائي وتعليمات النيابة العامة والمستحدث من أحكام النقض والمحكمة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر

25- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، بدون دار النشر، بدون سنة نشر

26- مجدي محمد حافظ، إذن التفتيش، دار مضمون للنشر والتوزيع، مصر، بدون تاريخ النشر

27- منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه دراسة مقارنة، ط 1، بيروت- لبنان، منشورات الحلبي، 2008

❖ المذكرات الجامعية والمقالات العلمية:

1- بن جاب الله راضية، إجراء التفتيش على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013.

2- شنة زاوي، أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 7 العدد: 02، 2018

3- عبد الله العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الاسلامية، دراسة فقهية تطبيقية لنيل شهادة دكتوراة، جامعة أم القرى، 2004

4- محمد المرابط، الحماية القانونية للممتلكات الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.

5- عزيزة شاوي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، مذكرة ماستر، قسم الشريعة والقانون، جامعة الوادي، 2017.

6- عبد العزيز بن عبد الله صعب، ضمانات حرمة المسكن، بحث مقدم إستكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1999

7- مولود فونان، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1990.

8- عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، أطروحة دكتوراه، الجزائر، 1992.

9- سمير بورحيل، المساس بالحقوق الأساسية والحريات الفردية في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن عكنون، 2001.

10- سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراة، 1984.

11- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمائن المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، 2005.

النصوص القانونية :

1- قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم سنة 2015

2- القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم سنة 2007

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون 02 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، معتل ومتمم بقانون 19 08 / المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية العدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008

4- الأمر 66/165 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011، الجريدة الرسمية رقم 44

معاجم المصطلحات اللغوية والأصولية والقانونية:

1- الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013.

2- ابن منظور، لسان العرب، ط 1، بيروت، دار صادر، 1997.

3- محمد رواس قلعه جي، حامد صادق فليبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الأولى، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1985م

4- محمد بن علي التهانوي، كشف المصطلحات الفنون، مكتبة لبنان، 1996، ج 1.

- 5- عبد الواحد أكرم، معجم المصطلحات القانونية، ط1، مكتبة النهضة العربية، 1987
- 6- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداء

الشكر

1 مقدمة:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفتيش البيت وأساسه الشرعي والقانوني في

الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

8 تمهيد:

9 المبحث الأول: مفهوم تفتيش البيت

9 المطلب الأول: مفهوم التفتيش

9 الفرع الأول: تعريف التفتيش لغة واصطلاحا:

9 أولا: تعريف التفتيش في اللغة:

9 ثانيا: تعريف التفتيش اصطلاحا:

9 1. في الاصطلاح الشرعي:

10 2. في الاصطلاح القانوني:

11 3. المقارنة بينهما:

12 الفرع الثاني: خصائص التفتيش:

12 أولا: الجبر والإكراه

12 ثانيا: المساس بحق السر

12 ثالثا: البحث عن الأدلة المادية للجريمة

13 الفرع الثالث: أنواع التفتيش:

13 1. التفتيش الإداري:

14 2. التفتيش الوقائي:

14 4. دخول المساكن:

15 المطلب الثاني: مفهوم البيت:

15	الفرع الأول: تعريف البيت لغة واصطلاحاً:
15	أولاً: تعريف البيت لغة:
15	ثانياً: تعريف البيت اصطلاحاً:
15	1. تعريف البيت في الاصطلاح الشرعي:
16	2. تعريف البيت في الاصطلاح القانوني:
16	3. المقارنة بين التعريفين:
17	الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة.
17	أولاً: المنزل:
17	ثانياً: الدار:
18	المبحث الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لتفتيش البيت
18	المطلب الأول: مشروعية تفتيش البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
18	الفرع الأول: مشروعية تفتيش البيت في الفقه الإسلامي.
19	ثانياً: السنة المطهرة.
19	ثالثاً: التطبيقات في عهد الخلفاء.
20	الفرع الثاني: مشروعية تفتيش البيت في القانون.
20	أولاً: في المواثيق الدولية:
21	ثانياً: في القانون الجزائري.
21	1. في القانون الدستوري:
22	2. في قانون الإجراءات الجزائية:
23	المطلب الثاني: شروط البيت المشمول بالحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
23	الفرع الأول: تعريف الحماية القانونية.
23	أولاً: تعريف الحماية القانونية.
23	1. الحماية في اللغة:
23	2. الحماية القانونية في الاصطلاح:
23	ثانياً: حكم حماية حرمة البيت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
23	1. حكم حماية حرمة البيت في الفقه الإسلامي:

25	2. حماية حرمة البيت في القانون الجزائري.....
26	3. المقارنة بينهما:.....
27	الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في البيت الخاضع للحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
27	أولا: الشروط الواجب توفرها في البيت الخاضع للحماية في القانون الجزائري:.....
27	1. يجب أن يكون البيت مكانا مخصصا للسكن:.....
27	2. يجب أن يكون استعمال البيت مشروعاً:.....
28	ثانيا: الشروط الواجب توفرها في البيت الخاضع للحماية في الفقه الإسلامي:.....
28	ثالثا: المقارنة بينهما.....
29	خاتمة الفصل:.....

الفصل الثاني: نطاق تطبيق أحكام تفتيش البيت وآثاره وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

32	تمهيد:.....
33	المبحث الأول: شروط التفتيش وضوابطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....
33	المطلب الأول: شروط التفتيش.....
33	الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....
33	أولا: السبب:.....
33	1. أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة.....
34	2. وقوع الجريمة فعلا.....
34	3. الحصول على فائدة من التفتيش.....
34	4. حالة اكتشاف واقعة جديدة أثناء التفتيش.....
34	ثانيا: المحل.....
35	ثالثا: السلطة المؤهلة للتفتيش.....
35	الفرع الثاني: الشروط الشكلية:.....
35	أولا: حضور الأشخاص المعنيين بالتفتيش.....
36	1. تفتيش مسكن المتهم.....

36	2. عند تفتيش مسكن الغير.....
37	ثانيا: الخروج على قاعدة الحضور.....
37	ثالثا: تحرير محضر التفتيش.....
37	1. تعريف المحضر.....
38	2 طريقة تحرير محضر التفتيش.....
39	المطلب الثاني: ضوابط التفتيش:
39	الفرع الأول: ضوابط التفتيش في الشريعة الاسلامية.....
39	أولا: أن يكون هناك جريمة وقعت بالفعل:.....
39	ثانيا: الاقتصار على القدر الضروري في التفتيش:.....
40	ثالثا: عدم مخالفة المفتش المبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية:.....
40	رابعا: ما جاز لضرورة يبطل بزوالها:.....
40	الفرع الثاني: ضوابط التفتيش في القانون الجزائري.....
41	المطلب الثالث: الجهة المختصة بالتفتيش والقواعد المتبعة فيه.....
41	الفرع الأول: الجهة المختصة بتفتيش البيت وشروطها في القانون الجزائري:.....
41	أولا: قاضي التحقيق:.....
41	ثانيا: ضابط الشرطة القضائية.....
42	1. شروط صحة الندب:.....
44	الفرع الثاني: الجهة المختصة بتفتيش البيت وشروطها في الشريعة الاسلامية:.....
45	أولا: الإسلام:.....
45	ثانيا: التكليف:.....
45	ثالثا: العدالة:.....
46	خامسا: القدرة:.....
46	سادسا: كون المفتش مأذونا من جهة الإمام والوالي:.....
48	الفرع الثاني: القواعد المتبعة في تفتيش البيت.....
48	أولا: القواعد المتبعة في تفتيش البيت في الشريعة الاسلامية.....
48	1. وجود سبب يستدعي الأمر بالتفتيش:.....

2. وجود فائدة يحتمل الوصول إليها بالتفتيش: 48.....
3. الإذن بالتفتيش: 49.....
4. تحديد وقت معين لإجراء التفتيش: 49.....
- ثانيا: القواعد المتبعة في تفتيش البيت في القانون الجزائري 50.....
1. التفتيش في الميقات المقرر قانونا 50.....
2. طريقة تنفيذ التفتيش 52.....
3. الإذن بالتفتيش 53.....
4. التفتيش في حالة التحقيق الابتدائي 54.....
5. شروط صحة الرضا: تتمثل في: 54.....
6. التفتيش في حالة التلبس بالجريمة 55.....
7. التفتيش وفقاً لأحكام الإنابة القضائية: 56.....
- الفرع الثالث: الحصانة ضد التفتيش 57.....
- أولاً: الحصانة ضد التفتيش في الشريعة الإسلامية: 57.....
- ثانياً: الحصانة ضد التفتيش في القانون الجزائري: 60.....
1. الحصانة الدبلوماسية: 60.....
2. الحصانة البرلمانية: 61.....
3. الحصانة القضائية: 61.....
- المبحث الثاني: آثار التفتيش وبطلانه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 62.....
- المطلب الأول: آثار التفتيش 62.....
- الفرع الأول: آثار التفتيش في الشريعة الإسلامية: 62.....
- أولاً: تفتيش جسم الشخص وملابسه: 63.....
- ثانياً: تفتيش الأمتعة والمقتنيات الشخصية: 63.....
- ثالثاً: تفتيش الأشخاص عن طريق الفحص النفسي: 63.....
- رابعاً: تفتيش المرأة 64.....
- الفرع الثاني: آثار التفتيش في القانون الجزائري 66.....
- أولاً: ضبط الأشياء والمراسلات 66.....

70	1. ضبط المراسلات.....
73	المطلب الثاني: بطلانه
73	الفرع الأول: البطلان في الشريعة الاسلامية.....
73	1. الكتاب:.....
73	2. السنة المطهرة:.....
73	أولاً: التعويض وأثره في الشريعة الاسلامية.....
75	ثانياً: حكم التعويض.....
75	ثالثاً: أركان تعويض الضرر.....
75	1. الضرر.....
76	2. الخطأ:.....
77	3. السبب:.....
77	رابعاً: الحكم إذا اتلف المفتش شيئاً أثناء التفتيش.....
78	الفرع الثاني: البطلان في القانون الجزائري.....
78	أولاً: أسباب البطلان:.....
78	1. البطلان المقرر بنص صريح (القانوني):.....
79	2. البطلان الجوهرى "الذاتى":.....
80	ثانياً: أنواع البطلان.....
80	3. البطلان المطلق:.....
80	4. البطلان النسبى:.....
80	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من بطلان إجراء التفتيش.....
81	رابعاً: أحكام بطلان إجراء التفتيش.....
81	1. شروط الدفع بالبطلان.....
82	2. تقرير البطلان.....
82	3. آثار بطلان إجراء التفتيش.....
83	4. آثار الحكم ببطلان التفتيش على الإجراءات اللاحقة:.....
83	5. بطلان الدليل المستمد من التفتيش الباطل:.....

89	خاتمة
91	الملاحق
96	فهرس الآيات والأحاديث
99	قائمة المصادر والمراجع
106	فهرس المحتويات
114	الملخص

الملخص

ملخص:

ملخص دراستي هوتيبين أحكام تفتيش البيت في القانون الجزائري والفقہ الاسلامي وأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق إلى رامية إلى جمع الأدلة في جريمة وقعت فعلا أو قامت قرائن قوية على ارتكابها، وقد تطور هذا الإجراء تبعا لتغير الأنظمة السائدة في كل مرحلة من المراحل، ورغم أن المشرع لم يتطرق إلى تعريفه في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن الفقہ القانوني قام بصياغته في عدة تعاريف تنفق كلها في أن من خصائصه الجبر والإكراه والمساس بحرية السر بالإضافة إلى البحث عن أدلة ذو طبيعة مادية وهذه الخصائص هي ما تجعله يتميز عن بعض الإجراءات المشابهة له كالتفتيش الإداري والتفتيش القضائي، بل أن خاصية مساسه بحق السر والطابع الاستثنائي له يميزه حتى أن إجراءات التحقيق الأخرى كالمعاينة مثلا. والطابع الاستثنائي لهذا الإجراء كونه إجراء يمس حرمة وخصوصية الأفراد جعل المشرع يحيطه بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية بالإضافة إلى حصر القيام به على يد فئات معينة وفي حالات محددة وهو ما يشكل أكبر ضمانة فعلية لاحترام حقوق وحرية الأفراد بما أن محل البحث في التفتيش هو مستودع أسرار الأشخاص فإن المحل يكون جسم الشخص أو مسكنه أو مراسلاته بكل أنواعها باعتبارها تشكل الوعاء الذي يحتوي خصوصيات الأفراد، ويترب عن الإخلال بالقيود التي وضعها المشرع لمباشرته بطلان هذا الإجراء ومنثم عدم مشروعية الأدلة المستمدة منه وعدم الأخذ به.

Résumé en français:

Le résumé de notre étude les disposition de recherche de domicile des maisons entre la loit algeriene et les regulet islamique est que l'inspection est une procédure d'enquête visant la collecte de preuves d'un crime qui a effectivement eu lieu ou s'est fonde sur de forte clues pour le commettre , Cette procédure s'est développée suivant les changements des systèmes en vigueur dans chaque phase bien que le législateur n'a pas abordé sa définition au code des procédures pénales néanmoins la jurisprudence l'a rédigée dans diverses définitions et toutes conviennent à stipuler urisprudence l'a rédigée dans diverses définitions et toutes conviennent à stipuler que les caractéristiques de l'inspection sont la bonté, La coercition, l'atteinte droit au secret et la recherche des preuves de nature matérielle c'est ce qui la exceptionnel qui la fait distinguer autres procédures d'enquête à savoir l'examen.L'aspect exceptionnel de cette procédure, étant une procédure qui touche l'intimité et la vie privée des individus a laissé le législateur s'entourer d'un ensemble de clauses formelles et objectives, en outre son application est restreinte, concernant seulement une catégorie désignée et dans des cas déterminés. Donc, c'est ce qui constitue une garantie effective du respect aux droits et aux libertés des individus. Étant donné que le sujet de la recherche dans l'inspection est l'atteinte aux secrets des personnes, alors le sujet serait soit la personne soit son domicile .

Ou ses diverses correspondances vu qu'elle est considérée comme le récipient renfermant les confidentialités des individus, et ce qui résulte de la non-conformité aux disposition législative est l'annulation de cette procédure par ailleurs l'illégalité des preuves de celle-ci et leur non adoption