

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني لتفتيش في القانون الجنائي الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون جنائي و العلوم الجنائية

تحت إشراف الأستاذ

د. بن عيسى أحمد

من إعداد الطالبة

ساجي خيرة

لجنة المناقشة:

الأستاذ. د. بن عيسى أحمد..... مشرفا ومقررا.

الأستاذ. د. طيطوس فتحي..... رئيسا.

الأستاذ. د. لربي مكي..... عضوا مناقشا.

الأستاذ. د. هني عبد اللطيف..... عضوا مناقشا.



اللهم يا بديع السماوات والأرض يا معلم سيدنا إبراهيم علمني ويا مفهم سيدنا سليمان فهمني ويا ملهم سيدنا يوسف ألهمني اللهم علمني ما ينفعني وانفعني بما علمتني اللهم إني أعود بك أن أشرك بك وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم اللهم تقبل هذا العمل مني واجعل كل حرف وكلمة أدرسها خالصة لوجهك الكريم فإنني فقير إليك، ضعيف من دونك ولا حول ولا قوة إلا بك وما بي من نعمة أو فضل أو اجتهاد فمنك وحدك فلك الحمد ولك الفضل ولك الشاء الحسن اللهم لا تجعل أكثر همي ولا مبلغ علمي وأرضني بما قضيت لي اللهم سهل علي ما صعب حفظه ويسر لي ما استغلق فهمه واجعل هذا العلم حجة لي لا حجة علي.

اللهم بارك لي في وقتي وأصلح لي شأني ولا تكلني إلى نفسي طرفة

عين

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى شمس حياتي وضوء عيوني

أبي حبيبي

وإلى رفيقة دربي وصديقتي إلى الغالية التي لا يغلى عليها شيء

أمي عزيزتي

إلى أعز رجل في قلبي أخي

إلى ورود حياتي وشمعتي قلبي

نسرين وسمية



كلمات حزينة إحساس مؤلم ما أصعب فقدان الأحباب

لكن هذا كأس المر الذي لا مفر من تجرعه

إلى من غادرنا هذه السنة ولكن سيبقى معنا خالدا بروحه الطاهرة والزكية

إلى أطيب الناس وأرقهم والذي لا يمكن للكلمات أن توفيه حقه

السيد بن عيسى نور الدين رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إهداء خاص

شكر وعرفان

شكرنا الأول لله عز وجل الذي من علينا بالصبر والعطاء وسدد خطايانا وأنار بصيرتنا

وعلمنا ما كنا نجهل...أما بعد

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد

صل الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم

المعروف غالي لا يفكه إلا الشكر أو المكافئة

ومن الفضل أن تعترف لأصحاب الفضل بالفضل

فيشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور

"بن عيسى أحمد "

الذي صبر وصابر معنا وتحمل معنا الكثير في سبيل إنجاز هذا العمل وذلك بنصائحه

وتوجيهاته القيمة ورحابة صدره

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا الموض

مقدمة



مقدمة:

يعد التفتيش من أقدم الإجراءات الجنائية التي تستهدف الكشف عن أدلة الجريمة، غير أن هذا الإجراء شهد تطورا كبيرا في مجال المنظومة الجنائية حتى يتم تحقيق التوازن بين حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة وبين صون حريات الأفراد، ومصالحهم الخاصة من أسمى أهداف القانون باعتبار هذا الأخير الأداة التي يسعى من خلالها المشرع إلى تنظيم المجتمع. ذلك أنه غالبا ما يحدث التوتر في العلاقة بين هاتين المصلحتين: تحقيق عدالة جنائية فعالة، و حماية الحرية الشخصية و سائر حقوق الإنسان¹ خاصة وإذا كان هذا الإجراء يعتبر استثناء على المبادئ الدستورية كونه يمس مباشرة الحقوق و الحريات التي يضمنها هذا الأخير، وإن التفتيش القضائي ما هو إلا وسيلة غايتها تحقيق العدالة الجنائية عن طريق البحث و التنقيب عن دليل جنائي لإثبات الجريمة لكن بعد خرق الحريات الفردية التي رخص القانون في حد ذاته بتجاوزها تحقيقا وتغلبا للمصلحة العامة وكذا مواجهة الجريمة التي شهدت تطورا ملحوظا وسريعا في عصر تكنولوجيات المعلومات، ومع طغيان استخدام التقنيات الحديثة في شتى المجالات ولما زادت هذه الجرائم زادت المخاطر التي أصبحت تشكل تهديدا على الأمن والاستقرار الاجتماعي وحتى الاقتصادي وما إلى ذلك، وهذا ما ألقى على عاتق القائمين على مكافحة الجريمة في الدولة عبئا شديدا ومهام جسيمة تفوق القدرات المتاحة لهم وفق أسس وقواعد إجراءات البحث الجنائي والإثبات الجنائي التقليدي نظرا لعدم الكفاءة وعدم ملائمة هذه

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995،

النظم التقليدية في إثبات تلك الجرائم سواء من الناحيتين القانونية و التقنية وكان حتميا على المشرع أن يستحدث من التشريعات ما يلائم هذا النوع من الجرائم، فضلا عن إنشاء أجهزة فنية متخصصة ينام بها عملية الإثبات العلمي الفني لهذه الجرائم¹.

وهذا ما أدى بتطور الإجراءات الجنائية ومن بينها التفتيش إلى جانب التفتيش التقليدي الذي يعنى بالجرائم التقليدية ظهر هناك تفتيش آخر وهو التفتيش الإلكتروني وهو التفتيش في العالم الافتراضي باستخدام أحدث الوسائل والأجهزة لضبط الجرائم الإلكترونية.

وفي ظل وجود هاذين النوعين من التفتيش فلقد خص المشرع التفتيش التقليدي بضمانات قانونية حتى يكون لهذا الإجراء قيمة قانونية ثبوتية وحتى لا يتجاوز متخذ هذا الإجراء سلطته ويتعسف في استعمالها فأحاط المشرع هذا الإجراء بشروط وأحكام قانونية مقيدة وملزمة للجهات القضائية المختصة بإجراء التفتيش التقليدي، و التفتيش الإلكتروني.

هذا ما سيكون محور دراستنا حيث أنه يعتبر موضوع التفتيش بصورة يتصف بخصوصية عن باقي الإجراءات الأخرى وذلك كون أنه تطور بتطور الجرائم، وشهد مفهومه رؤية إجرائية في مجال التطور

¹ - د. محمد عبيد سيف سعيد المسماري، وعبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر العربي الأول للعلوم الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف، الرياض، 2007، ص01.

التكنولوجي الحديث مع ما يشهد العالم اليوم من غوص في جرائم ترتكب باستعمال أجهزة عالية التقنية.

وأصبحت تشكل هاجز على المجتمع الذي أصبح يعيش في حالة هلع من الجريمة المتطورة والمنبثقة عن التقدم العلمي حيث يعتبر أخطر الجرائم على اعتبار انه بارتكابها يفلت أمن المجتمع واستقراره، وعلى هذا الأساس فإن المشرع يراعي الإجراءات ويسارع في تحديثها حتى يضبط المجتمع بمحاربة تلك الجرائم عن طريق إجراءات تحقيقية قديمة وأخرى مستحدثة حتى انه أصبح يراعي في السنين الأخيرة التقدم العلمي والتكنولوجي وغرضه من ذلك كله هو إدانة مرتكب الجريمة بناءً على أدلة قاطعة، وهذا ما سنراه بالنسبة لإجراء التفتيش.

وأهمية موضوع التفتيش تكمن في النقاط التالية:

- 1- توضيح دور التفتيش في إثبات الجرائم.
- 2- إلقاء الضوء على مدى تطور التفتيش في ظل تطور الجرائم.
- 3- القيمة القانونية للتفتيش بين باقي الإجراءات في قانون الإجراءات الجزائية.
- 4- أهمية الرقابة على هذا الإجراء والضمانات القانونية التي تحمي حقوق وحريات الأفراد.

أما عن أسباب اختياري لهذا الموضوع فتتمثل فيما يلي:

يعتبر موضوع التفتيش دقيق كونه من أخطر الإجراءات وله صلة مباشرة على اعتبار انه استثناء على الحريات الفردية وأشدّها قسرا وانتهاكا للحقوق الفردية وحرمة مساكنهم.

- حماية الأفراد من هذا الإجراء من قبل القانون الدستوري وورود الضمانات في شأن التفتيش في كل من قانون الإجراءات الجزائية والقانون الدستوري وكذلك تطور هذا الإجراء.

وفي أهداف الدراسة فكان هدي أصلا: التعرف أكثر على هذا الإجراء ومعرفة الجهاز الذي يمارسه ويقوم عليه البحث في ضمانات والشروط التي تحكم التفتيش ومدى فعاليتها وكذلك تسليط الضوء على التفتيش في ظل طغيان استخدام التقنيات الحديثة لارتكاب الجرائم وكذلك معرفة كيفية الرقابة على هذا الأخير والجزاء الذي يلحق الإجراء في حالة الإخلال به.

هذا عن الأهمية وأسباب اختيار الموضوع وأهدافه لكن ماذا عن الإشكالية فأهم الإشكاليات التي تفرض نفسها في هذا البحث فهي:

-هل المشرع الجزائري وفق في تنظيم إجراء التفتيش؟

-ما مدى كفاية النظم والقواعد الخاصة بالتفتيش في حماية حقوق وحريات الأفراد المعرضون لمثل هذا الإجراء؟

-كيف كانت رؤية المشرع الجزائري اتجاه التفتيش الالكتروني؟

-ما مدى فعالية الدور الرقابي على أعمال التفتيش القضائي؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات كانت لابد من إتباع خطة معينة معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي وكذلك المنهج المقارن كون أن البحث يعتمد خاصة على النصوص القانونية في هذا المجال وكان لابد من دراسته وتحليل هذه النصوص أما عن الخطة فقد كان أساس الخطة ثنائي الفصل ، الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي للتفتيش يحتوي على مبحثين الأول: بعنوان الطبيعة القانونية للتفتيش و الثاني: قواعد اختصاص للتفتيش أما بالنسبة للفصل الثاني فقد كان تحت عنوان الأحكام الإجرائية للتفتيش وهو بدوره يتكون من مبحثين الأول يختص بدراسة الضمانات القانونية على إجراء التفتيش و المبحث الثاني يتناول الرقابة على إجراء التفتيش

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتفتيش

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتفتيش.

التفتيش الجنائي هو البحث من قبل سلطة مختصة عن بيئة الجريمة وقعت فعلا، وتوافرت قرائن قوية تدل على وجودها في محل له حرمة بغض النظر عن إرادة صاحبها¹.

وبما أن هذا الإجراء بمس حق من حقوق الإنسان وهي حرمة بيته فستتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم هذا الإجراء وطبيعته القانونية وعلاقة هذا الأخير بالحريات العامة والخاصة وأنواعه وهذا كله في المبحث الأول تحت عنوان الطبيعة القانونية للتفتيش أما المبحث الثاني فهو قواعد اختصاص التفتيش.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتفتيش

التفتيش له ضوابط يقوم عليه كونه إجراء خطير بمس محل له حرمة وحتى الشخص نفسه للكشف عن جريمة وقعت فعلا والغرض من ذلك كله هو الوصول إلى الحقيقة بحيث لهذا الإجراء أنواع وخصائص بحيث سنركز في دراستنا في هذا المبحث على مفهوم التفتيش بالحريات العامة والحياة الخاصة والمطلب الثاني صور التفتيش.

¹ - د. عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص08.

المطلب الأول: علاقة التفتيش بالحريات العامة والحياة الخاصة

الفرع الأول: مفهوم التفتيش والتفتيش الجنائي

أ- التفتيش في اللغة:

فتش: الفتش والتفتيش، الطلب والبحث، وفتشت الشيء فتشا وفتشته تفتيشا مثله.

قال شمر: فتشت شعر ذي البرمة أطلب منه بيتاً¹.

ب- التفتيش الجنائي:

لم يتناول القانون تعريفاً معيناً للتفتيش في حين تعددت التعريفات الفقهية له حيث أنه حظي بالتفتيش كمفهوم بعناية فائقة لعدد من فقهاء القانون الجنائي.

حيث عرفه الدكتور سامي حسني الحسيني أنه "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية الجنائية أو الجنحية تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرية وبغض النظر عن إرادة صاحبها².

¹ - يوسف خياط، لسان العرب المحيط، الجزء الثاني دار لسان العرب، بيروت بدون تاريخ نشر، ص 1046.

² - د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة لتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1972، ص 37.

وعرفها الدكتور عبد المهين بكر: "أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز مباشرته أو الإذن به إلا بشأن جنائية أو جنحة وقعت للبحث عن دليل يفيد في كشف الحقيقة حيال شخص قامت دلائل كافية على اتهامه فيها بوصفه فاعلا أو شريكا، أو على أنه حائز لأشياء استعملت في الجريمة أو نتج عنها أو تعلقت بها متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق وتقوم به سلطة حددها القانون في محل له حرمة لأنه مستودع الحق في سر الإنسان وإنما يباشر لأن ضرورة التحقيق تقتضيه سواء رضي من يباشر حياله أو أبي¹.

ولقد عرفه الدكتور محمد محمود المصطفى: " أنه إجراء تحقيقي يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية بجنائية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقا للأحكام المقررة قانونا². ومن خلال هذه القراءة الموجزة لبعض التعريفات الفقهية نلاحظ أن التفتيش لا يخرج عن كون أنه إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به السلطة المحددة قانونا، ويكون الغرض منه البحث عن الأدلة المادية لجريمة تحقق وقوعها في مكان له حرمة بغض النظر عن إرادة صاحبها.

الفرع الثاني: علاقة التفتيش بالحريات العامة

لما كانت الحرية الشخصية من أهم الحريات العامة التي أوردتها المواثيق والاتفاقيات الدولية ورفعتها الدساتير الحديثة إلى مصاف الحقوق الدستورية فإن احترامها أمرا جوهريا يجب الحرص عليه هذا من

¹ - د. عبد المهين بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، القاهرة، 1993-1994 ص 51.

² - د. محمد محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1987، ص 14.

جهة ومن جهة أخرى فإنّ وجود جريمة دفع المشرعين في مختلف الدول إلى التضييق من نطاق الحرية الشخصية للفرد، وذلك بمنح ضابط الشرطة القضائية بعض الاختصاصات الممنوحة أصلاً لسلطة التحقيق وخرجوا باختصاص الضبط القضائي عن إطاره التقليدي في الاستدلال وتشمل هذه الإجراءات التفتيش والقبض.

ويعتبر التفتيش من أخطر الإجراءات وأشدّها قسراً وانتهاكا لحرّيات الأفراد وحرمة مساكنهم، خاصة وأنّها تتخذ في مواجهة شخص لم يكتسب بعد صفة المتهم، وبالتالي يكون بمعزل عن ممارسة حقوق الدفاع ومن هنا تبرز أهمية وجود ضمانات كافية تمنع الإفئات على الحرّيات العامة للناس فهذه الضمانات التي تتكفل بتحقيق نوع من التوازن بين حق المجتمع في العقاب وحق الإنسان في الحرية وبدون إقامة هذا الضرب من التوازن فهذه هي التي يتحقق العدل الذي هو أساس الملك¹.

وهكذا وكنتيجة ضرورية يأتي التفتيش كخرق لحرية من الحرّيات العامة والتي يضمنها الدستور ويحميها سواءً بالنص عليها في القوانين الخاصة أو الدستور وبما أنّ الدستور يكفل لنا حقوق الإنسان وحتى الممارسة إلا أن هذا الأخير يجيز اختراق هاته الحرّيات في حالة معينة ووفق مضامين قانونية حيث أنّه وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 قد نص في مادته 40 على أنّه " تضمن الدولة عدم

¹ - د. نجمة جيبيري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري المقارن، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 08.

انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة¹.

وعليه فإن القانون الدستوري أرجع الدولة ضمان عدم انتهاك حرمة المسكن وإذا اتخذ إجراءات التفتيش يجب أن يكون وفقا للنصوص القانونية ومواد الإجراءات الجزائية وعلى هذا النحو فالتفتيش كنتيجة قانونية إجرائية على حق يضمنه ويحميه الدستور ألزم القانون أن يتخذ في إطار قانوني واحترامه وبأمر مكتوب صادر عن جهة قضائية مختصة قانونا.

الفرع الثالث: التفتيش كاستثناء على الحريات الخاصة

يجب أن يتم التفتيش في كل أحواله على وجه لا ينافي الآداب ولا يهدر الكرامة الإنسانية ولا يلحق بصحة المتهم ضررا وقد حرص معظم دساتير الدول على تأكيد هذه الضمانة ليس بالنسبة للتفتيش فقط، بل بالنسبة لإجراءات التحقيق عموما وذلك تحقيقا للتوازن بين مقتضيات العدالة وحقوق المتهم بوصفه إنسانا².

على أن رعاية الآداب لا تعني قصر التفتيش على مجرد تحسيس ملابس الشخص من الخارج فقط دون خلعها إذا اقتضى الأمر ذلك فهذا إصراف في رعاية الحقوق الفردية والتضحية بمقتضيات العدالة

¹ - الدستور الجزائري المادة 40.

² - د. عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقد، دراسة نقدية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 35 و 271.

الجنائية، وهو تخصيص لمعنى التفتيش بغير مخصص، ولا يتفق وسند إباحته وإنما يصح التفتيش أو يبطل وفقا لمعيار عام هو الغاية والظروف المحيطة به ومدى الحاجة إلى إجراءاته في هذا الموضوع أو ذاك من جسم الشخص دون التضحية مع ذلك بالحد الأدنى لحقوق الإنسان، فهذا وحده هو ما يحدد كيفية التفتيش بنزع ملابس الشخص فلا وجه للمعنى ببطالانه.

إذن التفتيش نص المشرع عليه كاستثناء على الحرية الخاصة وفقا لمبررات اعتمدها القانون كحماية عامة للمجتمع على حساب الحرية الخاصة فالجريمة هي تهديد للمجتمع.

وإجراءات التحقيق غرضها الأساسي هو البحث عن أدلة تثبت الجريمة ومن الإجراءات الأكثر خطورة والتي فيها اختراق على الحريات الخاصة والفردية التفتيش وهو الأمر الذي أدى بالمشرع من وضع ضوابط وقيود لاتخاذ هذا الإجراء.

ومن هذا كله نستخلص أن الحريات الخاصة هي ضمانة دستورية والتفتيش كانتهاك لهذا الأخير واستثناء يكون ويتخذ وفقا لما هو مقرر في ق إ ج.

الفرع الرابع: خصائص التفتيش

الجبر والإكراه: وهذا يعني أن التفتيش يخضع له عادة مجبرا ذلك أن التفتيش يفترض أنه تعرض قانوني ينطوي على انتهاك حرمة سر الإنسان أيا كان وعاءه وقد يكون وعاء هذا السر هو الشخص ذاته أو

ملابسه أو ما معه من أمتعة أو قد يكون مسكنه وما إليه من أماكن كما قد يكون محل التفتيش رسائل المتهم وأوراقه¹.

وهذا معناه أنه لتفتيش شخص لا يشترط رضاه ما دام أن التفتيش وقع وفقاً لإجراءات صحيحة لا يشوبها إخلال بهذا الأخير وباعتبار أن التفتيش يمس بالحرية الشخصية للإنسان فالقانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب، دفاعاً عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، فيبيح إجراء التفتيش جبراً عن صاحب الشأن ورغم إرادته متى توفرت ورعيت ضمانات معينة².

المساس بحق السر: ومعنى ذلك أن التفتيش هو المساس بقاعدة الحرمة للشخص في ذاته أو في مسكنه، وتترتب على كون التفتيش يتضمن مساساً بحق السر أنه يخرج عن نطاق كل إجراء لا يمس سراً لأحد، فلا يعد التفتيش الإجراء الذي يمس شيئاً مكشوفاً ظاهراً للعيان وإذا تخلى صاحب الشأن عن الحفاظ على سره فكشف عن خبيثته فإن قواعد التفتيش لا تحميه.

وعليه فإن إجراء التفتيش يمس بجرمة الحياة الخاصة والذي يجد أساسه لهذا الحق في الدستور الجزائري فالتفتيش بما يقتضيه يعد انتهاكاً قضائياً لحرمة الحياة الخاصة التي تعتبر مستودعاً للحفاظ بالأسرار إلا

¹ - د. عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأموري الضبط القضائي، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الأردن،

2010، ص 501.

² - د. أحمد البسيوني أبو الروس، المتهم، بدون طباعة ودار نشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 82 و83.

أنه هذا الانتهاك محسوب، بحيث لا يتجاوز القدر الأدنى واللازم لكشف الحقيقة بشأن الجرائم والتوصل إلى الجناة فيها وتوقيع الجزاء المناسب بما يحقق أهداف العقاب¹.

البحث عن أدلة مادية للجريمة:

إن الوصول إلى أدلة هو الغرض من التفتيش، وتحقيق هذا الغرض أمر حيوي في التحقيق الجنائي، إذ لا يدان الشخص ولا يجازى دون دليل ولذلك يخول القانون اتخاذ الإجراء لما ينطوي عليه من المساس بحرية المتهم وبحقه في السرية لمصلحة المجتمع خاصة وأن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام. إذ أن الأصل في الإنسان البراءة ومن ثم فإن إسناد الجريمة إلى شخص معين يقتضي إقامة دليل على صلته بها.

فالتفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة وضبطها².

¹ - د. عبد الله الماجد العكايلة، المرجع السابق، ص 52.

² - د. أحمد البسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 83.

المطلب الثاني: صور التفتيش

الفرع الأول: التفتيش التقليدي

ويشمل التفتيش التقليدي كل من تفتيش الأشخاص وتفتيش الأماكن أو المساكن.

أولاً: تفتيش الأشخاص

لم ينظم المشرع الجزائري تفتيش الأشخاص على غرار تفتيش المساكن غير أن الفقه والقضاء الفرنسي يقرر أن تفتيش الأشخاص يخضع لنفس القواعد التي تحكم تفتيش الأماكن فتفتيش الشخص يشبه تفتيش المكان ومن تم كان تفتيش المشتبه فيه جائزاً كلما كان تفتيش مسكنه جائزاً¹.

ويقصد بتفتيش الشخص كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به، ويشمل هذا الكيان المادي أعضائه الخارجية كاليدنين والقدمين².

كما هو البحث في أجزاء جسم الشخص وملابسه وحقائبه أو أية أشياء يحملها أو تكون في حيازته بقصد العثور على الأدلة التي قد تفيد في الوصول إلى الحقيقة في الجريمة³.

¹ - د. نجمة جبيري، المرجع السابق، ص 164-165.

² - د. عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 67.

³ - د. أحمد مهدي، د. أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، 2005، ص 75.

وعلى هذا النحو التفتيش الجسدي هو العملية التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية سواء الشخص المشتبه فيه وهو يستهدف عادة غرضين¹.

1- تفتيش جسدي أمني: لينزع أي شيء أو أداة كالسلاح والخنجر وربطة العنق التي من شأنها أن تشكل خطرا على أمن الشخص ذاته أو أمن رجال الدولة.

2- تفتيش جسدي: يجري بغرض البحث عن الأشياء أو المستندات يمكن أن يشكل دليلا ماديا لارتكاب جريمة أو تساهم على الأقل في معرفة جانب من الحقيقة².

توابع الشخص: تمتد حرمة الشخص إلى ما في حوزته من منقولات ويدخل في هذا الشأن تفتيش السيارات العامة والخاصة وأيضا وسائل النقل كسيارات الأجرة وكذا تفتيش الأمتعة³.

ثانيا: تفتيش المساكن:

المسكن هو ذلك المكان الخاص المغلق الذي يقيم فيه فرد أو أكثر أو يباشر فيه نشاطا معيناً والذي يمنع على المواطنين عادة بدون تمييز ارتياده دون إذن من حائزه والمنزل الجدير بالحماية هو المغلق وليس المفتوح لكل عابر¹.

¹ - أ. أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 41.

² - أ. أحمد غاي، المرجع السابق، ص 41.

³ - أ. أحمد المهدي، أ. أشرف الشافعي، المرجع السابق، ص ص 110-111.

ولقد عرفت المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري المسكن كما يلي: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغذاء والاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي² وحرمة المسكن تحميها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية على حد سواء.

قال الله تعالى: في الآيتين 27 و 28 من سورة النور "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذالكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم أرجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم³.

وحرمة المسكن من الحقوق والحريات الدستورية التي تكفل الدولة بضمانها وحمايتها ولا يقع التفتيش عليها إلا في إطار قانوني ووفقا لضوابط نظمها هذا الأخير.

وفي هذا الشأن فالتفتيش التقليدي يتمثل في كل من تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن والأماكن حيث نظم المشرع الجزائري أحكام التفتيش التقليدي في قانون الإجراءات الجزائية وخصها بقواعد قانونية محددة والتي سنتطرق لها في الفصل الثاني.

¹ - د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بدون طبعة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1988، ص 457.

² - قانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

³ - القرآن الكريم، رقم الآية 27 و 28 من سورة النور.

الفرع الثاني: التفتيش المستحدث

بداية يمكن القول أن هذا التفتيش جاء مواكبة للتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم حالياً. وفقاً لمتغيرات السياسة العقابية خاصة في ظل وجود جرائم حديثة ويشمل إجراء التفتيش الجرائم التي حددها المشرع في المادة 65 مكرر 05 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حيث أنه وفقاً لهذه المادة يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

-اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية...¹.

ولقد كفلت دساتير الحرية الشخصية بما فيها حرية وسرية المراسلات البريدية والسلكية واللاسلكية فلا يجوز مراقبتها أو تفتيشها أو إفشاء سريتها أو مصادرها إلا في الضرورة على أن تتم ذلك وفق الضوابط التي حددها القانون².

ويدخل في هذا الإطار الرسائل الهاتفية السلكية واللاسلكية.

فالرسائل تشمل جميع الخطابات والصحف والمطبوعات لدى مكاتب البرق أما إذا كانت من مكان آخر كمنزل المتهم أو منزل غيره فتعد من قبيل الأوراق.

¹ - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

² - د. عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 72 و76.

والرسالة سواء كانت مكتوبة أو مسجلة على شريط أو رسالة تلغرافية أو غير الفاكس، لا تعد رسالة إلا ما دامت في مكتب البريد أو أثناء نقلها.

واعترض المراسلات تكون بقصد الاطلاع على مكتوب الرسالة ويكون إما بقراءة سطورها أو سماع تسجيلها إذا كانت مسجلة على شريط، وهذا الاطلاع هو الذي يعتبر اعتداءً على أسرار الإنسان ولذلك فإن الاطلاع على الرسالة ومعرفة أسرارها بعد تفتيش بالمعنى الدقيق بحيث تخضع هذا النوع من الإجراءات إلى ضمانات قانونية خاصة¹.

مراقبة المكالمات السلكية واللاسلكية:

الاتصالات الهاتفية ميزة من معطيات التقدم العصري، وتؤدي وظيفتها في خدمة الإنسانية من كافة النواحي الاجتماعية والثقافية والتجارية والاقتصادية.

الاتصالات السلكية واللاسلكية تتم بين المرسل والمستقبل فقط فتبين له أدق أسرار، ويسيطر له أفكاره دون حرج أو خوف من تنصت الغير معتقداً أنه في مؤمن من فضول استراق السمع بهذا كان التنصت لهذه المكالمات كشفاً صريحاً لستار السرية وحجاب الكتمان الذي يستره المتحدث خلاله.

ولذلك فقد حرص الدستور الجزائري على حماية سرية المكالمات الهاتفية من التنصت عليها سواء من قبل السلطة العامة أو من قبل الأفراد ولكن هذه الحماية ليست مطلقة بل يجيز القانون التنصت

¹ - د. عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 74 و 76.

واعتراض المراسلات على المكالمات الهاتفية إذا تطلبت مصلحة المجتمع بحمايته من الجريمة القيام بمثل هذا الإجراء.

لذا أجاز قانون الإجراءات الجزائي الجزائي القيام بهذا النوع من الإجراءات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي بالنسبة لجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالصرف وكذا جرائم الفساد.

والملاحظ أن المشرع حصر هذا النوع من التفتيش في جرائم المتلبس بها حيث تجري هذا الإجراء في مرحلة البحث والتحري أما إذا كانت الجرائم المذكورة أعلاه تقوم السلطة المختصة بها في مرحلة التحقيق الابتدائي على أن يؤول إذن إجراء فيها إما لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق¹.

التكييف القانوني لمراقبة المحادثات والاتصالات السلوكية واللاسلكية: آثار تكييف مراقبة المحادثات

الهاتفية جدلا واسعا بين الفقهاء فقد اعتبره البعض نوعا من التفتيش في حين اعتبره الآخر نوعا من الاطلاع على الرسائل وانتهى البعض إلى القول أنه إجراء من نوع آخر.

¹ - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

أ- مراقبة الاتصالات السلوكية واللاسلكية نوع من التفتيش:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التفتيش هو التنقيب في وعاء السر بقصد ضبط ما يفيد من الأسرار في كشف الحقيقة، فجوهر التفتيش عندهم هو كشف السر، وهذا لا يعتد بالكيان المادي لوعاء السر سواء كان مسكناً أو شخصاً أو رسائل أو أسلاكاً هاتفية ويستوي أن يكون كيان السر شيئاً مادياً أو معنوياً يتعذر ضبطه، إلا إذا اندرج في كيان مادي مثل: الأسرار المدونة في الرسائل أو المكالمات الهاتفية المسجلة على شريط.

فالغاية من مراقبتها هو البحث عن دليل شأنها في ذلك شأن التفتيش¹.

ب- مراقبة المحادثات الهاتفية نوع من الرسائل:

في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبار المحادثات الهاتفية لا تخرج عن كونها رسائل شفوية ولذلك شبهت بالرسالة المكتوبة وتخضع لضمانات الاطلاع على الرسائل².

ويستند هذا القول إلى أن هناك تشابهاً كبيراً بين الرسائل المكتوبة والمكالمات الهاتفية على اعتبار أن كلاهما رسالة والاختلاف يكمن في الطبيعة فالمكالمات الهاتفية رسالة شفوية بحيث أن الخطابات رسالة مكتوبة¹.

¹ - د. عبد المهيم بكر، المرجع السابق، ص 352.

² - د. محمد محمود المصطفى المرجع السابق، ص 15.

وانتقد هذا الرأي كونه فيه خلط بين هذين الآخرين باعتبار أن المكالمات لا تتمتع بالصفة المادية التي تتمتع بها الرسائل بل هي مجرد أقوال شفوية لا تتمتع بمثل تلك الضمانات التي تتمتع بها الرسائل المكتوبة.

ج-التنصت على المحادثات الهاتفية إجراء من نوع خاص يماثل التفتيش ولكنه ليس تفتيش:

ويرى أصحاب هذا الرأي أن مراقبة المحادثات إجراء من نوع خاص فهو يماثل التفتيش ولكنه ليس تفتيش.

ويستندون في قولهم على أن التفتيش هو أقرب الإجراءات إلى مراقبة المحادثات الهاتفية والمراسلات السلوكية واللاسلكية لذلك عاجله في النطاق الذي عاج فيه التفتيش وأحاطه بالضمانات ذاتها التي أحاطه لإجراء التفتيش.

أما المشرع الجزائري فنجد أنه قد اعتبرها إجراء من نوع خاص استحدثه في قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 بموجب المادة 65 مكرر 05.

إلا أنه هذا الإجراء قد يأخذ حكم التفتيش إذا اقترنت عملية اعتراض المراسلات وضع ترتيبات تقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها وهذا ما يستشف من المادة 65 مكرر 05 الفقرة 02، يمكن تقسيم الرسائل الحديثة للتفتيش في التحقيق إلى قسمين الأول منهما يباشر خفية

¹ - د. عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 78.

الآخر يجري أعماله بصورة ظاهرة والوسائل التي يجري أعمالها خفية هي ما لا يكون الشخص على علم بمباشرتها من قبل، ومنها التسجيل الصوتي أو تسجيل الأحاديث سواء عن طريق التلفون أو بواسطة جهاز التقاط صغير حساس، وكذلك تسجيل وقائع عن طريق التصوير الضوئي¹. أو الفوتوغرافي بآلات دقيقة ثم ضبط المراسلات البريدية أو البرقية بحيث أنه في نظر الدكتور حسن المرصفاوي أنه بالتمعن والتدقيق في التسجيل الصوتي على أنه صورة تتم لو وجدناه لصيق الشبهة بالتفتيش هذا ما لم يعد نوعاً من التفتيش فعلاً، ذلك أن الغاية منه هي البحث عن دليل على الحقيقة، وهي نفس الغاية من التفتيش ثم أن محل مباشرته هو ذات المحل الذي ينصب على التفتيش حيث يبقى التكييف القانوني لكل إجراء له نتيجة في غاية الأهمية².

الفرع الثالث: التفتيش الإلكتروني

في الجريمة التقليدية فإن التفتيش ينصب على الشخص المتهم أو غير المتهم، وكذلك على مسكن المتهم وما في حكمه وملحقاته³.

ولكن في الجريمة المعلوماتية فإن محل التفتيش هو الحاسب الآلي الذي يعتبر النافذة التي نطل بها على العالم. والشبكة التي تشمل في مكوناتها الخادم والمزود الآلي والمضيف وملحقاته المعنية¹.

¹ - د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 74-75.

² - د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 78.

³ - د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 388.

والتفتيش الإلكتروني بحكم أنه يقع على مكونات الحاسب الآلي فيمكن القول أن الحاسب الآلي هو كل جهاز إلكتروني يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي لتنفيذ عملية إدخال data input أو إخراج معلومات information وإجراء عمليات حسابية أو منطقية وهو يقوم بالكتابة على أجهزة الإخراج out put devices أو التخزين والبيانات التي يتم إدخالها بواسطة مشغل الحاسوب opération عن طريق وحدات الإدخال أو استرجاعها من وحدة المعالجة المركزية². كما وأن الحاسب الآلي يتكون من كيانين هي الكيان المادي والكيان المعنوي hardware أو logiciel-matériel.

1- وما سبق كله يعني أن التفتيش سوف ينصب على المكونات المادية hardware وأخرى منطقية software أو ما يصطلح على تسمية بالقطع الصلبة والبرمجيات³.

2- شبكات اتصال بعيدة: networks télécommunication سلكية ولاسلكية محلية ودولية⁴.

¹ - د. نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرامية كجرائم الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 234-236.

² - د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 388.

³ - د. خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 195.

⁴ - د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 389.

أ- تفتيش المكونات المادية لجهاز الكمبيوتر بحيث تشمل المكونات المادية للجهاز

1- وحدة الإدخال input

2- وحدة الذاكرة الرئيسية main memory

3- وحدة الحساب والمنطق arithmetic and logic unit

4- وحدات الإخراج output

5- وحدة التخزين الثانوية secondary age units¹

ب- تفتيش المكونات المعنوية كجهاز الكمبيوتر:

بحيث أن هذا النوع من التفتيش أثار خلافا كبيرا في الفقه بشأن جوازه.

فذهب رأي الفقه إلى جواز ضبط البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها ويستندون في ذلك إلى أن

القوانين الإجرائية عندما تنص على الإذن بضبط أي "شيء" فإن ذلك يجب تفسيره بحيث يشمل

بيانات الكمبيوتر المحسوسة والغير محسوسة.

في حين يرى الرأي الآخر أنه عدم انطباق المفهوم المادي على بيانات الحاسب غير المرئية أو

غير الملموسة، ولذلك فإنه يقترح مواجهة هذا القصور التشريعي بالنص صراحة على أن تفتيش

¹ - أنظر، د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 197.

الكمبيوتر بحيث تصبح الغاية الجديدة من التفتيش بعد التطور التقني الذي حدث بسبب ثورة الاتصالات عن بعد تتركز في البحث عن الأدلة المادية أو أي مادة معالجة بواسطة الحاسب.

وفي المقابل هذين الرأيين ظهر رأي آخر والذي قال عما إذا كانت كلمة شيء تشمل البيانات الموضوعية المعنوية لمكونات الكمبيوتر أم لا، فذهب إلى أن النظرة في ذلك يجب أن تستند إلى الواقع العلمي والذي يتطلب أن يقع الضبط على بيانات الحاسب الآلي إذا اتخذت شكلا ماديا.

وعلى هذا النحو فإن الجرائم التي ترتكب على الكيانات المادية يسهل اكتشاف أمرها وضبطها، وأما الجرائم التي تقع على الكيانات المعنوية فإنه يصعب اكتشافها إذا ضلت على صورتها المعنوية في شكل نبضات أو ذبذبات وأما إذا تحولت هذه الكيانات إلى مستخرجات أو مستندات أو سجلات فإنه يسهل الوصول إلى الجرائم التي ترتكب عليها¹.

ويظل التفتيش كإجراء يتخذ على مكونات المادية للكمبيوتر غير صعب كما هو الحال بالنسبة للتفتيش المكونات المنطقية لجهاز الكمبيوتر.

ج- تفتيش الشبكات المتصلة بالكمبيوتر "التفتيش عن بعد":

بحيث في هذا المقام يجب أن نميز بين ثلاثة احتمالات على النحو التالي:

الاحتمال الأول: اتصال حساب المتهم بحاسب أو نهاية طرفيه موجودة في مكان آخر داخل الدولة:

¹ - د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 197-200.

يرى الفقه في ألمانيا أنه يمكن أن يمتد التفتيش إلى سجلات البيانات التي تكون في موقع آخر استنادا إلى مقتضيات القسم 103 من قانون الإجراءات الجزائية الألماني، وذلك عندما يكون مكان التخزين الفعلي خارج المكان الذي يتم فيه ذلك الإجراء¹.

ولقد أخذ بهذا الرأي قانون تحقيق الجنايات البلجيكي في المادة 88، بالإضافة إلى ذلك هناك بعض مشروعات القوانين التي تعرضت صراحة لهذا التساؤل، كما هو الحال في مشروع قانون جريمة الحاسب في هولندا الذي ينص صراحة على إمكانية أن يمتد التفتيش إلى الأجهزة المعلوماتية الموجودة في موقع آخر شريطة أن تكون البيانات الخاصة به ضرورية لإظهار الحقيقة، وبالتالي فإن التفتيش في هذه الحالة لا بد وأن يخضع للقيود والضمانات التي يوجبها التفتيش الإجرائي لتفتيش الأمكنة².

الاحتمال الثاني: اتصال حاسب المتهم بحاسب آخر أو نهاية طرفيه موجودة في مكان آخر خارج الدولة.

من المشاكل التي تواجه سلطات الادعاء في جميع الأدلة والتي عرضها الأستاذ ulirch Sieber في تقريره المقدم لمؤتمر a.i.d.p قيام مرتكبي الجرائم بتخزين بياناتهم في أنظمة

تقنية المعلومات خارج الدولة، عن طريق شبكة الاتصالات البعدية بهدف عرقلة التحقيقات³.

¹ - د. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 239-234.

² - د. ممدوح خالد إبراهيم، المرجع السابق، ص 203-205.

³ - د. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق ص 240.

ولهذا فان جانب من الفقه يرى أن التفتيش الالكتروني العابر للحدود لابد وان يتم في إطار اتفاقيات تعاون خاصة ثنائية أو دولية تجيز هذا الامتداد تعقد بين الدول المعنية، ومن ثم لا يجوز القيام بالتفتيش العابر للحدود في ظل غياب تلك الاتفاقية أو على الأقل من الناحية الفنية داخل النطاق الإقليمي إلا انه لا بد من موافقة سلطات البلد المعني¹.

إلا انه بالرغم من ذلك فان الفقه يتحفظ على القيام بذلك الإجراء لأنه يعتبر انتهاكا لسيادة الدولة الأجنبية

الاحتمال الثالث: التنصت والمراقبة الالكترونية لشبكات الحاسب الآلي:

التنصت والمراقبة الالكترونية رغم أنها مثيرة للجدل إلا انه مسموح بها تحت ظروف معينة في جميع الدول تقريبا

فالقانون الفرنسي الصادر في 1991/07/10 يحيز اعتراض الاتصالات البعيدة بما في ذلك شبكات تبادل المعلومات².

وفي هولندا أجاز المشرع لقاضي التحقيق ان يأمر بالتنصت على شبكات الاتصالات إذا كانت هناك جرائم خطيرة وتشتمل هذه الشبكة التلكس والفاكس ونقل المعلومات¹.

¹ - د، خالد ابراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص 206-207

² - د نبيلة هبة هروال ، المرجع السابق ، ص 240

وعلى هذا النحو فإن تفتيش مكونات جهاز الكمبيوتر يشكل خطراً أو يكون معقداً كما هو الحال بالنسبة للتفتيش عن بعد والتي يشكل خطراً وتهديداً خاصة إذا حصل هذا التفتيش من دولة إلى أخرى حيث يكون الأمر يتعلق بسيادة الدولة.

المبحث الثاني: قواعد اختصاص التفتيش

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، تمارسه وتقوم به أساساً سلطة التحقيق من أجل الكشف عن الجريمة².

ومن ثم فإن التفتيش أصلاً يقوم به قاضي التحقيق وهذا وفقاً لنص المادتين 79 و 84 من ق.ج. كما وأنه يمكن لقاضي التحقيق أن ينتدب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتها.

كما وأنه يمكن لضباط الشرطة القضائية ووكيل الجمهورية القيام بمباشرة التفتيش في حالة الجناية أو الجنيحة المتلبس بها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها³.

وباعتبار أن التفتيش يصدر بأمر إما من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية لضباط الشرطة القضائية فعلياً إذن البحث في اختصاص التفتيش لهذه الجهات وهذا ما سندرسه في المطلبين الأول الاختصاص النوعي والمطلب الثاني يعني بالاختصاص المحلي.

¹ - د. خالد إبراهيم مدوح، المرجع السابق، ص 207

² - د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1972 ص 107.

³ - د. أحمد الشافعي، البطالان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، طبعة الخامسة دار هومة، الجزائر 2010، ص، 95.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي

يتم التفتيش بموجب أمر صادر من جهة مختصة قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية في صورة إذن بالضبطية القضائية في حالة وجود تلبس أو ندب وعليه سنتناول التفتيش القضائي التفتيش عن طريق الضبطية القضائية ومن تم التفتيش التقني.

الفرع الأول: التفتيش القضائي

ومفاده الجهة القضائية التي أوكل لها إصدار إذن التفتيش من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية وعليه فان قاضي التحقيق يقوم بإجراءات التفتيش في الأماكن التي وقعت فيها الجرائم و يعتبر هذا الإجراء من قبيل الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق حيث يكون هذا الإجراء وجوبي في الجنايات أما في مواد الجرح فيكون اختياري و هذا وفقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات، أما في مواد الجرح فيكون اختياري ما لم يكن تمت نصوص¹.

¹ - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

ولقد منح قانون الإجراءات الجزائية إجراء التفتيش والانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم في المادة 79 يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجريمة لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته¹.

وبما ان قاضي التحقيق يتمتع بسلطات واسعة تتمثل في سلطات البحث والتحري وسلطات قضائية فهو لا يمارس هذه السلطات ومن بينها عملية التفتيش إلا بعد إخطار وكيل الجمهورية وهذا ما تضمنته المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى هذا النحو يمكن إجراء التفتيش القضائي إذا كان نوع الجريمة جنائية ويكون من اختصاص السلطة التحقيق المختصة أصلاً ألا وهي قاضي التحقيق.

كما و أنه يمكن لوكيل الجمهورية أن يأذن بتفتيش الأماكن و لكن ما يكون هناك جرائم من نوع جنائية أو جنحة متلبس بهاو أيضا يمكن له أن يباشر هذا الإجراء في حالة عدم وصول العلم لقاضي التحقيق بوقوع جريمة أو عدم إخطاره أو لعدم وجود قاضي تحقيق أصلاً وعليه فان التفتيش يجب ان يصدر ممن يكون مختصاً بهذا النوع من الإجراءات و التفتيش القضائي و باعتباره عمل تحقيقي لا يمكن القيام به إلا وفق إذن قضائي صادر من السلطة المختصة مع احترام الضوابط و القواعد

¹ -قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الإجرائية التي تضمنها القانون والتي تعتبر بمثابة ضمانات جاء بها هذا الأخير كي يقيد هذه السلطة أثناء اتحادها هذا الإجراء، وضمان لحقوق و حريات من يتخذ ضده هذا الإجراء¹.

الفرع الثاني: التفتيش عن طريق الضبطية القضائية

ينحصر دور الضبطية القضائية في الإجراءات الجزائية في مساعدة جهات التحقيق في القيام بمهامهم في جميع عناصر الجريمة وأدلتها وكشف فاعلها بصفة أصلية والحلول محل التحقيق استثناء².

ولقد أجاز القانون لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش مسكن كل شخص يحتمل أن ساهم في الجريمة حيث نصت المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية يقوم ضباط الشرطة القضائية، وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية وإما من تلقاء أنفسهم.

كما أنه نصت المادة 44 من هذا القانون على أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية من إجراء التفتيش لكن بعد إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

¹ - د، اسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 105.

² د.ادريس عبد الجواد عبد الله بريك، المركز القانوني للضبطية القضائية في الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008 صفحة 09.

ووفقا لهذه المادة يمكن إجراء التفتيش في حالة البحث والتحري إذا كان نوع الجريمة جنحة متلبس بها أو كانت من جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف¹.

حيث قيد المشرع الجزائري ممارسة هذا الأجراء من قبل الضبطية القضائية ببعض الشروط كحصول على اذن للتفتيش من وكيل الجمهورية وان يجرى التفتيش بحضوره صاحب السكن وهذا تكريسا للمادة 40 من القانون الدستوري².

ويقصد بالاختصاص النوعي مدى اختصاص عضو الضبطية القضائية بإجراء التفتيش بنوع معين من الجرائم دون غيرها أو الاختصاص بهذا الإجراء أو بشكل أنواع الجرائم³.

ومن هذا كله نلاحظ أن المشرع الجزائري قد خص الضبطية القضائية القيام بعملية التفتيش وذلك في الجرائم التي تأخذ تكييف جنائية أو جنحة في حالة تلبس وأيضا في الجرائم التي عددها المشرع في المادة 37 و 40 من قانون الإجراءات الجزائية حيث يقوم أعضاء الضبطية القضائية بالتحقيق فيها في حالة ما إذا كان هذا التحقيق في مرحلة البحث والتحري أي المرحلة السابقة للتحقيق الابتدائي.

¹ - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² - د، أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006 ص 41.

³ - د، عبد الله اوهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 215.

حيث يتفاوت أعضاء الضبطية القضائية في مهامهم وفي دوائر اختصاصهم من حيث مدى الجرائم التي يشملها هذا الاختصاص فبعضهم ذو اختصاص عام يشمل كافة الجرائم بغير تمييز وبعضهم ذو اختصاص محدد يقتصر على فئة خاصة من الجرائم أو على ما يرتكب أشخاص معينون¹.

1-الاختصاص النوعي العام:

يطلق القانون يد رجل الضبط القضائي في البحث والتحقيق في جميع أنواع الجرائم وفقا لهذا الاختصاص حيث يتولى الضباط المحددون في البنود من 1 الى 6 من المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الاختصاص العام بالبحث في جميع الجرائم دون تقييد بأي نوع منها يساعدهم الأعوان طبقا للمادتين 19 و 20 ق.ا.ج الجزائري².

2-الاختصاص النوعي المحدد:

يقصد به تولي رجال الضبط القضائي ذي الاختصاص الخاص القيام بمهام الضبط في الجرائم الخاصة التي ترتبط بالوظيفة التي يباشرونها ، إذ لا يباشرون هذه الأعمال خارج نطاق الجريمة الخاصة بهم وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية هؤلاء الأشخاص في الفقرة 07 من المادة 15 الخاص بضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية الأمن إضافة إلى الموظفين و الأعوان طبقا لنصوص المواد

¹ - د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 225.

² - د، عبد الله أوهابية ، المرجع السابق ، ص 216.

21 و 27 و 28 ق ا ج¹ وعلى هذا النحو فانه يدخل في اطار التحقيقات الانتقال إلى مصرح الجريمة و تفتيش المساكن...وما إلى ذلك من الإجراءات الرامية إلى الكشف عن ملبسات الجريمة².

حيث أنه ليس من المبالغة في شيء القول بأن أهم إجراءات الدعوى الجنائية وأخطرها هي الإجراءات التي تقوم بها الضبطية القضائية ونتيجة لكل هذا تتجلى أهمية الضبطية القضائية باعتبارها جهاز مدعم ومساعد للقضاء في كافة الإجراءات بما فيها التفتيش.

وكنتيجة نهائية فيها يخص التفتيش من قبل الضبطية القضائية سواء كان هذا التفتيش تفتيشا للمساكن أو تفتيش من أجل الضبط فانه لا يمارس إلا وفقا لأسس وضمانات حددها وكفلها القانون الإجراءات الجزائية حتى لا يخرج هذا الإجراء عن مبدأ الشرعية حيث انه تمثل هذه الإجراءات القبض التفتيش الوسيلة أو الأداة الشرعية التي يستخدمها المجتمع الذود عن مصالحه وحماية آمنه واستقراره من اعتداءات المجرمين والجهة المنوط بها ممارسة هذا الإجراء هي السلطة القضائية، وجهة التحقيق والحكم. ومن هنا على الضبطية القضائية عند القيام بتفتيش للبحث عن أدلة عن الجرائم وضبط مرتكبيها

¹ - د جوهر قوادري الصامت ، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،

2010، ص 37.

² - أحمد غاي ، المرجع السابق ص 23.

الالتزام بالشرعية الإجرائية والتي يراد بها لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء.

ومن ثم يحظر على الضبطية القضائية القيام بتفتيش المنازل بدون أن تمنحه الجهة المختصة الإذن بالتفتيش في غير المواعيد القانونية بحيث أي عمل بذلك يوسم العمل بعدم الشرعية والأمر الذي قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات الجزائية والتفتيش القضائي المشروع هو الذي يحصل بطريقة مشروعة ليس فيها امتهان للكرامة الإنسانية ولا إهدار للحرية الشخصية للأفراد إلا بالقدر الذي تلزمه ضرورات إجراء التفتيش وفي ضوء ما نص عليه المشرع من حقوق وضمانات وتحت رقابة القضاء.

وعليه كنتيجة يجب عدم التعسف في إجراء التفتيش وتحديد الهدف من إجراءه¹.

الفرع الثالث: التفتيش التقني

الأصل أن يتم التفتيش سواء للمساكن أو الأشخاص بمعرفة سلطات التحقيق الأصلية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في القيام بأي إجراء يمس حريات الأفراد²، ويسري هذا أيضا على التفتيش الإلكتروني كونه إجراء من إجراءات التحقيق وتخضع لقواعد الإجرائية المنصوص عليها

¹ - د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق صفحة 69-108-109.

² - د. اسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ب س ط، العدد 58، ص 104.

في هذا الخصوص يبد أنه لا بد وأن تتوفر فيمن يقوم بالتفتيش صفة عضو السلطة المختصة وأن يكون أصلاً مختصاً بالتحقيق في الجريمة سواء من حيث الاختصاص المكاني أو النوعي.

-ويتعين أن يكون مصدر الإذن مختصاً نوعياً ومكانياً بمباشرة التفتيش بحيث يجب أن يتوافر لمصدر الإذن اختصاصاً نوعياً لمباشرة التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق بمعنى أن تكون له سلطة مباشرة التفتيش بنفسه¹.

ولما كانت مهام السلطة الأصلية في التحقيق كثيرة ومتنوعة، وخصوصاً إذا ما تعددت الأمكنة أو الأشخاص المراد تفتيشهم، كان من الجائز تلك الأخيرة تفويض سلطاتها في التفتيش إلى الضبطية القضائية عن طريق ندبها أو الإذن لها بتلك متى توافرت دلائل كافية ضد المتهم ويمكن إجراء التفتيش في العالم الافتراضي بمعرفة أعضاء الضبط القضائي كما ذكرنا سابقاً أن القانون يمنح صلاحية استثنائية لأعضاء الضبط القضائي لإجراء التفتيش وذلك في حالة توافر إحدى الحالات التالية فضلاً على الشروط السابقة وهي:

1-الندب أو صدور الإذن من سلطات التحقيق بناء على توافر دلائل كافية ضد المتهم.

2-القبض على المتهم بناء على دلائل كافية.

3- حالة التلبس بالجريمة¹.

¹ - د، خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 115 - 116.

وإجراءات التفتيش الإلكتروني يتم بتوافر شروط هي بمثابة ضمانات سنتطرق لها في الفصل الثاني:

وعليه فإن التفتيش الإلكتروني هو عكس التفتيش التقليدي كونه يعنى بجرائم حديثة والتي يجب أن يتخذ إجراء التفتيش بشأنها ومن بين هذه الجملة من الجرائم نجد الإجرام المعلوماتي على شبكة الانترنت، الإجرام الغير المعلوماتي في شبكة الانترنت كما و ان التفتيش الإلكتروني يعتمد على وسائل تكنولوجيا حديثة و متخصصة في مجال هذا البحث و سبب ذلك كون أن هذا الأخير يتم عن طريق استعمال التكنولوجيا الحديثة سواء في الهواتف النقال الحديث أو الحاسب الآلي العادي أو النقال و ما إلى ذلك من أجهزة حديثة يكون غرض استخدامها هو ارتكاب جرائم حديثة و إجراء التفتيش الإلكتروني نظمه أيضا قانون رقم 09 - 04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحتها.

حيث أنه جاء هذا القانون لوضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها وهذا في المادة الأولى من نفس القانون.

أما المادة 03 من هذا القانون فإنها تنص على انه (مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات

¹ - د، نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 109 وص 242.

القضائية الجارية، وفقا لقانون المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية.

ويحيلنا هذا النص إلى المادة 05 من الفصل الثالث التي نظمت لنا القواعد الإجرائية للتفتيش المنظومة المعلوماتية وأضافت اختصاص لأعضاء الضبطية القضائية وهو إجراء التفتيش ولو عن بعد في:

أ) منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية مخزنة فيها.

ب) منظومة تخزين معلوماتية واشترط أن يحدث هذا التفتيش في إطار اتباع قواعد الإجراءات

الجزائية، وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 04 من قانون رقم 09-04 مؤرخ في 14

شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للرقابة من الجرائم

المتصلة بتكنولوجيات الإعلام ومكافحتها.

-من خلال هذا القانون نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أدرك أنه بالإضافة الى الجرائم المعلوماتية

المنصوص عليها في قانون العقوبات هناك جرائم أخرى ترتكب باستعمال التكنولوجيات الحديثة والتي

لا يمكن اثباتها والبحث عن أدلة بشأنها إلا بإجراء التفتيش الالكتروني بحيث أنه هذا الإجراء هو

اختصاص نوعي سواء للسلطة¹. المختصة أصلا بالتحقيق أو استثناءا (الضبطية القضائية) سواء كان هذا التفتيش قد نص عليه في قانون الإجراءات الجزائية و هو الأصل العام المنظم لهذا الإجراء أو القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها الصادرة في 05 غشت سنة 2009 وهو قانون الخاص وبالإضافة إلى هذه الهيئات التي لها الحق في ممارسة التفتيش في الجرائم التي تأخذ وصف جنائية أو جنحة وهي في الأصل هيئات قضائية هناك أيضا جهات أعطاهها القانون ممارسة هذا الإجراء وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 8 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة و تنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها حيث تدعى هذه الجهة بالهيئة وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالعدل وهذا ما تضمنته المادة الأولى والثانية من هذا القانون حيث تختص هذه الهيئة تحت رقابة السلطة القضائية بمساعدة السلطة القضائية ومصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال .

بما في ذلك من خلال جمع المعلومات والتزويد بها ومن خلال الخبرات القضائية.

¹ - أنظر قانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، ص 05-06.

ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة تحت سلطة القاضي المختص وباستثناء أي هيئات وطنية أخرى.

وعليه فإن هذه الهيئة التي أنشئت بموجب هذا القانون لها الحق في مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية وهذا في مجال الإجرام المعلوماتي ولها أيضا أن تضمن مراقبة¹ الوقائية للاتصالات الالكترونية لكن ماذا عن إجراء التفتيش؟ أيضا نص القانون على التفتيش من قبل هذه الهيئة وذلك في المادة 21 من مرسوم الرئاسي رقم 15-261 والتي جاء فيها قصد الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب والمساس بأمن الدولة تكلف الهيئة حصريا بمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتوياتها في حينها والقيام بإجراء التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية تحت سلطة قاض مختص ووفقا للأحكام المنصوص عليه في المادة 04 من قانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009.

إذن وفقا لهذا النص يمكن إجراء التفتيش من قبل هذه الهيئة وتحت سلطة القاضي المختص حيث ما نستخلصه من هذه المادة أنه يمكن إجراء التفتيش الذي يمكن اعتباره بمثابة مراقبة الاتصالات الالكترونية ولقد ورد في المادة 04 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009 المتضمن

¹ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد شكلية وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 53، ص 16 وما بعدها.

القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحة الحالات التي يمكن إجراء التفتيش وهي:

أ- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

ج- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية¹.

د- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة كما قد جاء في مضمون هذه المادة أنه إذا تعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحته إذن لمدة 06 أشهر قابلة للتجديد وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة و الأغراض الموجهة لها كما و أنه يمكن تفتيش الأماكن و

¹ - أنظر قانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، ص 05-06.

الهياكل و هذا طبقا لنص المادة 30 من المرسوم الرئاسي حيث ينص أنه يمكن أن يقوم القضاة و ضباط الشرطة القضائية التابعون للهيئة أثناء ممارستهم لوظائفهم أو بمناسبةها ، طبقا للشروط و الكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ، ولا سيما قانون الإجراءات الجزائية بتفتيش أي مكان أو هيكل أو جهاز بلغ إلى علمهم أنه يحوز ، أو يستعمل وسائل و تجهيزات موجهة لمراقبة الاتصالات الالكترونية.

وفي حال معاناة أفعال يمكن وصفها جزائيا تخطر الهيئة النائب العام المختص لقيام بالمتابعات المحتملة¹.

كما و انه في هذا الباب لا يفوتنا أن نتعرض لاعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و التي يعتبرها البعض أنها نوع من أنواع التفتيش لكن تضمنها المشرع الجزائري في قسم خاص و تناولها بموجب قانون رقم 06- 22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 في المادة 65 مكرر 05 من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية و الذي أورد فيها أنه إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات او جرائم تبييض الأموال والإرهاب

¹ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد شكلية وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد، 53، ص 16 وما بعدها.

أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصيغة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.
- يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم الحق في تلك الأماكن تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة¹.

وكحوصلة أخيرة يمكن القول أن التفتيش التقليدي باعتباره من إجراءات التحقيق يباشره قاضي التحقيق وهذا نظرا لخطورتها وكذا مساسها بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم وخصوصياتهم ولهذا ينبغي على الجهة المختصة به أن تباشر هذا الأجراء بنفسها واستثناءا قد تخول هذا الاختصاص لضباط

¹ - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الشرطة القضائية كما ذكرنا سالفاً أما بالنسبة للتفتيش الإلكتروني يمكن القول أنه يختلف عن التفتيش التقليدي كونه يقع على وسائل حديثة ويكون محله جرائم معلوماتية مستحدثة وهذا ما أدى بالمشروع الجزائري باستدراك هذا التطور التكنولوجي مواكبا له ويتجلى هذا في القانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009 المتضمن لقواعد الخاصة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها . وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15- 261 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها حيث بموجب هذين القانونين نظم المشروع هذا النوع من التفتيش بحيث استحدثت هيئة خاصة تتكلف بإجراء هذا النوع من التفتيش.

المطلب الثاني: الاختصاص المحلي للتفتيش

يتحدد الاختصاص الإقليمي للتفتيش بحسب ما إذا قام بهذا الاختصاص قاضي التحقيق أو أعضاء الضبطية القضائية ولهذا علينا البحث في الاختصاص المحلي لهذه الجهات القضائية بما فيها وكيل الجمهورية باعتباره هو من يأذن بإجراء التفتيش كما علينا البحث أيضا في الاختصاص المحلي للهيئة التي أنشئت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15- 261 باعتبارها مكلفة بالتفتيش في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي للتفتيش من قبل جهة التحقيق

من أجل تحديد نطاق التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص المحلي هذا الأخير عند ممارسته لمهامه التحقيقية ومن بينها التفتيش و يقصد بالاختصاص المكاني أن يمارس القائم بالتفتيش صلاحياته في المجال الإقليمي المحدد قانونا ولقد ورد في المادة 40 من القانون الإجراءات الجزائية الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق حيث نصت على أنه يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر¹.

وحسب هذا النص يمكن لقاضي التحقيق أن يجري التفتيش الذي هو من إجراءات التحقيق إما بمكان وقوع الجريمة التي ينعقد اختصاص المحلي لقاضي التحقيق أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه فيهم وبأنهم ساهموا في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص وهذه هي الأماكن الثلاث التي يتحدد فيها الاختصاص المحلي لهذا الأخير.

ولكن قاضي التحقيق لا يمارس مهامه فقط لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 40 وإنما يمتد اختصاصه حسب الفقرة الثانية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم في جرائم

¹ - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وأيضاً جرائم الفساد.

حيث انه عندما تكون هناك جرائم من هذا النوع فإن اختصاص قاضي التحقيق يمتد عبر كامل التراب الوطني وذلك ما أكدته المادة 47 الفقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والتي نصت على انه عندما يتعلق الأمر بالجرائم التي ذكرناها سابقاً يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية التفتيش أو حجز ليلاً أو نهاراً وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين بذلك¹.

وهكذا يمكن لقاضي التحقيق من القيام بالتفتيش في كامل التراب الوطني بالنسبة لجرائم المذكورة سواء في المادة 47 الفقرة 03 وهي المذكورة أيضاً في المادة 40 الفقرة 02 هذا بالإضافة إلى اختصاصه الذي ينعقد في دائرة المحكمة التي يباشر فيها وظيفته.

كان هذا بالنسبة لاختصاص التفتيش المحلي الذي يقوم به قاضي التحقيق فماذا عن الضبطية القضائية ووكيل الجمهورية.

ينعقد اختصاص وكيل الجمهورية وهو الذي يأذن بإجراء التفتيش وهو كذلك في حالة وقوع جنائية أو جنحة في حالة التلبس فينعقد اختصاص المحلي لوكيل الجمهورية عادة بالنظر إلى المحكمة التي

¹ - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

عين فيها وينعقد بصفة خاصة بتوافر الحالات الثلاث التي حددتها المادة 37 من القانون الإجراءات الجزائية أما بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة أحد أشخاص المشبه في مساهمتهم في الجريمة أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على هؤلاء الأشخاص.

إذ أن وكيل الجمهورية يكون له الاختصاص المكاني في إصدار إذن التفتيش وفقا لضوابط التي نصت عليها المادة 37 وحددتها كما هو الحال بالنسبة لقاضي التحقيق.

أما عن امتداد اختصاصه فإنه يمكن لوكيل الجمهورية أن يصدر إذن للضبطية القضائية بإجراء التفتيش عبر كامل التراب الوطني عندما يتعلق الأمر أيضا بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز أن يصدر أمر بالتفتيش وهذا ما أدرج في المادة 47 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

واستصدار الإذن من وكيل الجمهورية المختص إقليميا يعتبر بمثابة ضمانات لحقوق الإنسان وحرمة بيته والحكمة من إقرار حق هذا الأخير في الإذن بالتفتيش كون أن وكيل الجمهورية يمثل المجتمع كما وان قانون إشرط قيام الوكيل الجمهورية بهذا الإجراء، وإجراءات التحقيق بصفة عامة في حالة وقوع جناية أو جنحة ويتكون متلبس بها، وعدم وصول العلم لقاضي التحقيق.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية

التفتيش الذي يقوم به أعضاء الضبطية القضائية بناءً على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لا بد أن يمارس هذا التفتيش في الإطار الإقليمي الذي عين فيه هذا الأخير حيث أنه يتحدد الإطار الإقليمي لعضو الضبطية القضائية في هذا الشأن كما هو الحال بالنسبة لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

فينعقد اختصاص الضبطية القضائية وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية "يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة إلا أنه يجوز لهم في حال الاستعجال أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به¹.

وبهذا يكون المشرع قد قيد ضباط الشرطة القضائية الذي يتولى التفتيش بالمكان الذي يمارس فيه مهنته وأورد بعض الاستثناءات على هذا فأجاز أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحق به.

1- قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

كما وأنه يمكن أن يمتد اختصاص الضبطية القضائية وهذا بالنسبة لجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية لمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ويكون الامتداد إلى كامل الإقليم الوطني.

وبتالي لضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش لكن في حالات معينة وهي وقوع جريمة في حالة التلبس وتكون جنائية أو جنحة وبعد أخذ الإذن من وكيل الجمهورية وبموجب ندب من قاضي التحقيق ويقوم به في محل اختصاصه وفق القانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الفرع الثالث: الاختصاص المحلي للهيئة

بالإضافة إلى الجهات القضائية المعنية بإجراء التفتيش أنشئ المشرع الجزائري جهة أخرى أوكلها بمجموعة من الإجراءات وأعطاه اسم الهيئة وتتولى هذه الهيئة الوطنية الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ولقد نص القانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها في المادة 13 على أنه أنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها و تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق النظام وهذا ما يحيلنا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام

1436 الموافق 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات تسيير الهيئة الوطنية للوقاية

من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

وتم تحديد مقر الهيئة بالجزائر العاصمة وهذا وفقا للمادة الثانية من هذا المرسوم وتمارس هذه الهيئة

إجراءات المراقبة والتفتيش والحجر في مجال إقليمي غير محدد حيث انه تمارس هذه الإجراءات على

كامل التراب الوطني وحتى انه يمتد اختصاصها خارج الحدود الإقليمية وذلك بالتنسيق مع السلطات

الأجنبية بناء على إتفاقيات دولية.

ومن تم فإن التفتيش الإلكتروني لا يحصل فقط داخل المجال الوطني وإنما يمتد حتى خارج الإقليم

الوطني كون أن هذا الأخير قد يتخذ كإجراء في حالة حدوث جرائم معلوماتية التي تعتبر جرائم عابرة

للحدود ويتخذ هذا الإجراء من قبل هذه الهيئة وفي الاختصاص المحلي طبقا للمواد من 03 إلى 08

من قانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام

والاتصال ومكافحتها.

أما عن المرسوم الرئاسي فنجد المواد 11-21-30 قد تضمنت هذا النوع من التفتيش.¹

وتتضمن هذه الهيئة تشكيلة ذكرتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي متمثلة في:

¹ - أنظر المادة 11-30-21- من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد شكلية وتنظيم

وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المنظمة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 53.

- لجنة مديرية.

- مديرية عامة.

- مديرية للمراقبة الوقائية واليقظة الإلكترونية.

- مديرية للتنسيق التقني.

- مركز للعمليات التقنية.

- ملحقات جهوية.

وتقوم هذه الهيئة بعملها تحت إشراف ومراقبة اللجنة المديرية كما وأنها تزود بقضاة وفقا

للشروط والكيفيات المنصوص عليها بموجب التشريع الساري للمفعول.

كما تزود بضابط وأعوان الشرطة القضائية من المصالح العسكرية للاستعلام والأمن والدرك الوطني

والأمن الوطني ويحدد عددهم بموجب قرارات مشتركة بين الوزراء المكلفين والدفاع الوطني والداخلية¹.

وعلى هذا النحو فإن هذه الهيئة تمارس اختصاصها بالتنسيق مع الجهات القضائية للكشف عن الجرائم

المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ومن ضمن الإجراءات التي يمكن أن تقوم بها

التفتيش الإلكتروني والذي يكون موضوعه الجرائم التي تقع على الوسائل الحديثة المتطورة وتقوم هذه

الهيئة بمهامها عن طريق ملحقاته الجهوية التابعة لمقرها الأصلي بمدينة الجزائر.

¹ - أنظر المادة 11-30-21- من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد شكلية وتنظيم

وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المنظمة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية الجمهورية

الجزائرية، العدد 53.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية للتفتيش

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للتفتيش

لإجراء التفتيش لا بد من إتباع قواعد خاصة والمنصوص عليها أساسا في قانون الإجراءات الجزائية والتي تعتبر من قبيل الضمانات التي حرص المشرع على إدراجها في القانون الذي ينظم التفتيش والغرض من وضع هذه الأحكام هو المحافظة على حريات الأفراد وصون كرامة الإنسان من أن تمتهان من قبل السلطة المختصة وعليه سندرس في هذا الفصل الضمانات التي جاءها المشرع الجزائري بالنسبة لهذا الإجراء وكذا ذكر الجهة التي لها اختصاص الرقابة على إجراء التفتيش وجزاء المترتب على الإخلال بهذه الضمانات.

المبحث الأول: الضمانات القانونية للتفتيش في التشريع الجزائري:

كما سبق وقلنا أن هناك نوعين من التفتيش التقليدي والإلكتروني الأول يعنى بالجرائم التقليدية والثاني بالجرائم التي ترتكب بواسطة استعمال التكنولوجيات الحديثة ومن ثم فإن المشرع خص كل واحدة منها بضوابط وضمانات وإجراءات خاصة فما هي الضمانات؟

المطلب الأول: القواعد العامة للتفتيش التقليدي:

حرص المشرع على وضع مجموعة من القواعد الإجرائية للتفتيش فنص على شروط موضوعية وأخرى شكلية وهذه الشروط هي بمثابة وسيلة لضمان شرعية الإجراءات وصحتها.

الفرع الأول: الشروط الشكلية:

تتمثل الضمانات الشكلية للتفتيش في التشريع الجزائري في كل من قواعد الحضور عند إجراء التفتيش وميعاد إجراء التفتيش وكذا تنفيذ التفتيش.

أولا: قاعدة الحضور

من قبيل الضمانات الشكلية، وجوب حضور شخص أو أشخاص أثناء إجراء تفتيش المنزل، ومرجع ذلك هو ضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء وصحة الضبط¹.

ولقد تعرض المشرع الجزائري لهذه الضمانة في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية " قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006. تتم عمليات التفتيش التي تجرى طبقا للمادة 44 على الوجه الآتي: إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش لحضوره، فإذا تعذر عليه حضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بان يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته².

¹ - د. نجمة جيري، المرجع السابق، ص 287.

² - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد اشترط حضور المتهم عند إجراء التفتيش في منزله غير انه استثنى الحضور في الفقرة الأخيرة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا إذا ما تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

وفي حالة عدم حضور المتهم فإنه يجب على المكلف بالتفتيش تعيين ممثل لهذا الأخير أو إحضار شاهدين أثناء إجراء التفتيش على أن يكون هذان ليس من الموظفين الخاضعين لسلطته وتطبق هذه الحالات أيضا وفقا لنص المادة 47 من نفس القانون.

إذا كان المتهم موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر أو أن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله.

إذن الأصل هو حضور صاحب المسكن وإذ تعذر ذلك لأسباب ذكرتها المادة 47 مكرر يحضر شاهدان أو ممثل لصاحب المنزل¹.

¹ - د. نجمة جيري، المرجع السابق، ص 289.

ثانيا: ميعاد إجراء التفتيش

إذا كانت حرمة المنازل محمية فهي واجبة الحماية بشكل أكبر في الليل والأصل حظر التفتيش ليلا، والحكمة من هذا القيد الحفاظ على سكينة الأفراد في منازلهم في الوقت المخصص للراحة والنوم¹.

وتقررت هذه القاعدة في التشريع الجزائري في نص المادة 59 فقرة 01 من إجراءات الجزائية " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الثامنة صباحا، ولا بعد الساعة خامس صباحا إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا. ويستفاد من ذلك أن تفتيش الذي يقع قبل الثامنة صباحا وبعد خامس مساء يعد تفتيشا باطلا ماعدا في الحالات التي استثناهها المشرع الجزائري وأجاز إجراء تفتيش في غير مواقيت أي من بعد 08 مساءً وقبل 05 صباحا وذلك بالنسبة للجرائم المعاقب عليها من المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات وهي جرائم تتعلق بالدعارة. وكذلك بالنسبة لجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالصرف فإنه يجوز التفتيش في أي ساعة سواء من الليل والنهار.

¹ -راجع المادة 47 من القانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

والملاحظ من خلال نص المادة 47 هو عدم جواز تفتيش المنازل ليلا غير أنّه هناك حالات خرج فيها المشرع عن هذه القاعدة.

ثالثا: تنفيذ التفتيش

الأصل أن تنفيذ التفتيش ينبغي أن يتم بطريقة معقولة، وباللجوء إلى الوسائل التي تتفق المرونة الواجبة في تنفيذ القانون.

ولم يعرف القانون ماهية تلك الوسائل، إنما ينبغي مضمونها على المبادئ النابعة من أسس اللياقة المتمدنية التي تتعارض مع استخدام أساليب تصدم الضمير الإنساني وتؤرق روح العدالة فيجب على من يقوم بالتفتيش الترفق بالناس، فلا يتلف أو يخرب، ولا يلقي أو يعثر ولا يصادر إلا للضرورة، ولا يحيط بالإجراء بالعنف والضجة و لا يبعث امرأة أو طفلا في غفلة وعليه أن يلتزم بالآداب والتقاليد الخاصة بالنساء، وأن القانون حينما أباح انتهاك هذه الحرمة لم يبيح انتهاك حرمة هذه الفضائل ولم يبيح التجرد من عوامل الإنسانية وليس التفتيش إلا ضربا من التحقيق¹.

وعليه أن يتذكر أن الأصل عدم جواز إجراء التفتيش وأن جوازه ما هو إلا حالة استثنائية أجازه القانون بهدف حماية المجتمع من الجريمة.

¹ - د. عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 169.

ولم ينص المشرع الجزائري على كيفية إجراء تفتيش المنزل، وعلى كيفية تفتيش الأشخاص، ولم يراعي حتى تفتيش الأنثى بمعرفة الأنثى، ومن تم علينا الرجوع إلى القواعد العامة لتنفيذ التفتيش منها ضمان حراسة الإنسان، تفتيش الأنثى بمعرفة الأنثى وهذه القاعدة نص عليها المشرع المصري صراحة في المادة 46 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية وقد استوجب ضرورة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي¹.

غير أن عدم النص من قبل المشرع الجزائري على هذه القاعدة لا يعد انتقاصا في التشريع فحكمها هو ما تقتضيه أصول النظام الطبيعي المفهومة بحكم الضرورة².

وإن طريقة تنفيذ التفتيش متروكة لتقدير القائم به تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة الجهة المختصة بذلك ولو احتاج الأمر لاستعمال الإكراه في حالة تفتيش جاز ذلك ما دام بالقدر اللازم لاتخاذ الإجراء أما عن المدة التي يتعين خلالها تنفيذ التفتيش فلم يحدد المشرع لنا مدة معينة ينفذ فيها التفتيش³.

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب س، ص 202.

² - د. نجمة جبيزي، المرجع السابق، ص 276.

³ - أ. أحمد المهدي و أ. أشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 114.

الفرع الثاني: الضمانات الموضوعية

أحاط المشرع الحرية الشخصية للأفراد بسياج من الضمانات الموضوعية لصون كرامة الأفراد من تعسف السلطة، فحرم تفتيش المساكن أو المراسلات أو تنصت على أحاديثهم الخاصة إلا وفقا لضوابط التي قررها القانون، ومن الضمانات الموضوعية منها ما يتعلق بسبب التفتيش، ومنها ما يتعلق بمحل التفتيش، وأيضا السلطة المختصة¹.

أولا: سبب التفتيش

1- وقوع جناية أو جنحة:

يجب أن تكون الجريمة التي يجري التفتيش لإثباتها جناية أو جنحة²، فلا يجوز أن يصدر أمر التفتيش في المخالفات، فالتفتيش إجراء خطير ينطوي على المساس بحرمات الأشخاص والمساكن فلا يصح صدوره في شأن جريمة قليلة الأهمية كالمخالفات³.

ولقد اشترط المشرع الجزائري لإجراء التفتيش لا بد وأن تكون الجريمة جناية أو جنحة متلبس بها وذلك بموجب المادة 44 من قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 وأيضا المادة 45 من نفس القانون وذلك باستعمال عبارة "ساهموا في جناية"، "ساهم في ارتكاب جناية".

¹ - د. عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 41.

² - د. مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 115.

³ - أ. أحمد مهدي، وأشرف شافعي، المرجع السابق، ص 65.

ووفقا لهذين النصين يستشف منهما أن المشرع الجزائري ولإجراء التفتيش اشترط وقوع جريمة تأخذ تكييف جنائية.

2- اشتراط صدور الأمر بعد وقوع الجريمة:

الأصل العام سواء بالنسبة لإجراء التفتيش أو حتى باقي الإجراءات الأخرى القبض والاستجواب وصدور الأمر بشأنها يكون ذلك بعد وقوع الجريمة أو جنحة موضوع أمر التفتيش، فالأمر بالتفتيش إجراء تحقيق، والتحقيق لا يبدأ إلا بعد وقوع الجريمة وغرضه هو جمع الأدلة على الجريمة التي وقعت¹. فلا يجوز إجراء التفتيش لضبط جريمة مستقبلية ولو قامت التحريات والدلائل على أنها ستقع حتما ذلك أنه من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه السلطة المختصة أن جريمة معينة جنائية أو جنحة قد وقعت بالفعل².

3- وجود دلائل وأمارات جدية ضد شخص معين:

لا يكفي مجرد وقوع جريمة وأن تكون جنائية أو جنحة بل لابد أن تتوافر دلائل قوية وقرائن كافية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره أو في منزله أو منزل غيره³.

¹ - د. أحمد مهدي وأشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 65.

² - د. مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 115.

³ - د. عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 47.

حيث أن هذه الدلائل تكفي لتوجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشه، فالتفتيش إجراء خطير يمس الحريات ولا بد لاتخاذها من وجود أساس من الواقع.

وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 44 من ق إ ج لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهروا أنهم ساهموا في الجناية وعبرة يظهروا أنهم ساهموا في جناية تؤكد أن ما قصده المشرع هو وجود دلائل ضد المشتبه فيه وهو إعمالا للمبدأ الذي ورد في المادة 40 من القانون الدستوري.

ثانيا: السلطة المختصة

ومعنى هذا هو صدور إذن من سلطة قضائية مختصة سواء كان قاضي التحقيق أو النيابة العامة، فالتفتيش دائما إجراء التحقيق ولا يملك أعضاء الضبط القضائي إصدار أمر التفتيش ولكن يشترط أن تكون الهيئة القضائية مصدرة الأمر مختصة بإصداره وإلا وقع الأمر باطلا¹.

أما بالنسبة للاختصاص كنا قد تناولنا بالتفصيل إلى من يؤول اختصاص إجراء التفتيش سواء المتعلق بالاختصاص النوعي وحتى المكاني ومن هنا لصحة الإذن يجب أن تكون صادر ممن يملكه

¹ - د. أحمد مهدي وأشرف مهدي، المرجع السابق، ص 64.

قانونا والاختصاص بإصدار إذن التفتيش يتحدد بمكان وقوع الجريمة وأيضا بمحل إقامة المتهم وكذلك بالمكان الذي يضبط فيه¹.

وتعتبر المادة 44 المعدلة بموجب قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ضمنا قويا يضيفه المشرع الجزائري إلى الحقوق والحريات من حيث أنه قيد سلطة ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المساكن بوجوب الحصول على إذن مكتوب سابق عليه حتى ولو تعلق الأمر بجريمة متلبس بها².

أما عن شكل الإذن فقد اشترطت المادة 44 فقرة 01 أن يكون الإذن مكتوبا فلا يجوز على الإطلاق أن يصدر شفاهة وفضلا عن شرط الكتابة يجب أن يتضمن هذا الإذن بيان ووصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي تتسم زيارتها وتفتيشها وذلك تحت طائلة البطلان المادة 44 فقرة 03.

واستقر الفقه والقضاء على وجوب اشتغال الإذن كذلك على تاريخ وجهة الإصدار "وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق" اسمه، صفته، ختمه وتوقيعه وتحديد ضابط الشرطة المكلف بالإجراء³.

¹ - د. مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 116-117.

² - د. نجمة جبيزي، المرجع السابق، ص 285.

³ - د. عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 207.

وكما سبق وأن ذكرنا أن هذا الشرط جاء لتكريس مبدأ دستوري المنصوص عليه في المادة 40 قانون دستوري 1996 تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب الصادر عن السلطة القضائية المختصة.

بالإضافة إلى هذه الضمانات هناك ضمان آخر وهو:

ثالثا: الالتزام بحرمة السر

إن الالتزام بحرمة السر هو تطبيق لمبدأ حرمة الحياة الخاصة التي قررتها المواثيق الدولية واعتبرته مختلف الدول من المبادئ الدستورية التي تتولى الدولة حمايتها وضمانها للأفراد¹.

وفي إطار التفتيش نصت القوانين على مجموعة من الاحتياطات واجبة اتخاذ للحفاظ على الأسرار الشخصية والسر المهني وحفاظا على الأسرار الشخصية تنص المادة 45 الفقرة الثانية منها على أنه لضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق أو المستندات قبل حجزها غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.

وزيادة في الحرص على احترام هذه الضمانة تعاقب المادة 46 بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20000 دج كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو اطلع عليه شخصا

¹ - د. نجمة جيري، المرجع السابق، ص 294.

لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك لغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدعو ضرورات التحقيق إلى غير ذلك¹.

رابعاً: ضبط أشياء

إن التفتيش يكون للبحث عن أشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، وقد رتب المشرع كيفية المحافظة على ما قد يستقر عنه التفتيش ليكون محلاً للاطمئنان عند المحاكمة والاستدلال به على نسبة الجريمة إلى فاعلها².

ومن ثم إن تحريز ما يسفر عنه التفتيش من مضبوطات من أهم الأشياء التي تلتزم تنفيذها بعد إتمام عملية التفتيش خوفاً من العبث بها أو تغيير بعضها³.

لذلك يجب على ضابط الشرطة القضائية فور إتمام التفتيش أن يقوم بحزم الأشياء والوثائق وكل ما تم ضبطه داخل المسكن ووضعه في حرز مغلق ويختتم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطاً من الورق ويختتم عليه ويختتم المادة 45 الفقرة 04 من إجراءات الجزائية، ويحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة في محضر المادة 45 فقرة 05.

¹ - القانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية

المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² - راجع أ. أحمد مهدي وأشرف الشافعي، المرجع السابق، ص 117.

³ - د. نجمة جيري، المرجع السابق، ص 296.

المطلب الثاني: ضمانات التفتيش الإلكتروني

ويقصد بضمانات التفتيش الشروط التي يجب إتباعها للقيام بهذا الإجراء وبما أن التفتيش الإلكتروني يحصل إثر وقوع جرائم تكنولوجية أي الجرائم المعلوماتية أو حتى التي تتصل بها وحتى يكون التفتيش صحيح لا بد وأن يكون وفق شروط موضوعية وأخرى شكلية.

الفرع الأول: الضمانات الشكلية للتفتيش الإلكتروني

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية للتفتيش الإلكتروني هناك شروط ذات طابع شكلي يجب الالتزام بها عند القيام بالتفتيش وذلك حماية للحريات الفردية من التعسف أو الانحراف أو استغلال السلطة وهذه الشروط تتمثل فيما يلي¹:

أولاً: أن يكون الأمر بالتفتيش مسبباً

التفتيش الإلكتروني كما هو الحال بالنسبة للتفتيش التقليدي يجب أن يكون الإذن به مسبب بحيث يعتبر من الضمانات المقررة في التشريعات الإجرائية الجزائية². فالتفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق يلزم أن يكون قد تم اتخاذه لغاية محددة وهي الكشف عن أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في

¹ - د. أسامة بن غانم عبيدي، المرجع السابق، ص 100.

² - د. خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص 220.

إظهار الحقيقة، كأن يكون قائما بقصد التوصل إلى ما يفيد ارتكاب جريمة احتيال معلوماتي أو سرقة مال معلوماتي أو غيرها من الجرائم المعلوماتية¹.

وفي الحقيقة فإن صياغة وتنفيذ أوامر التفتيش في العصر الرقمي يشكلان تحديات كبيرة، إذ أن المادة المطلوبة قد تخلط بكميات هائلة من البيانات الأخرى التي لا تناسب الموضوع قيد التحقيق².

وفضلا عن ذلك فإن الطريقة التي تخزن بها قد تكون جزءا مكتملا من نظام التشغيل المعلومات لمؤسسة أخرى قانونية وما لم يشكل النظام ذاته أداة للجريمة المدعاة، فإن ضبط النظام برمته قد يسبب خسارة واجبة للمالكين أو لعملاء أبرياء³.

ثانيا: أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوبا

حيث أنّ هذا الشرط يشمل أيضا التفتيش في جرائم المعلوماتية وجرائم التكنولوجيا كما هو الحال بالنسبة للتفتيش التقليدي وهو ما ورد في المادة 45 من ق إ ج كما أنّه يجب أن يشمل الإذن أمر الندب ممن أصدره ووظيفته وتاريخ وساعة صدوره واسم المقصود بالتفتيش مع اشتراط التوقيع ممن أصدر الإذن وإثبات تاريخه وتحديد نوع الجريمة ومحل التفتيش وتحديد مدة الإذن بالتفتيش ونطاقه ومن ثم تحرير محضر بتفتيش إلكتروني.

¹ - د. أسامة بن غانم عبيدي، المرجع السابق، ص 100.

² - د. خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص 221.

³ - راجع د. خالد إبراهيم ممدوح، ص 221-224.

ثالثاً: أسلوب تنفيذ التفتيش

لإجراءات تنفيذ التفتيش على نظم الحاسب الآلي والانترنت خصوصية تميزها عن الإجراءات المتبعة في التفتيش الواقع على الأشخاص والمسكن لذا يجب على المحقق أن يتخذ إجراءات وتحريات شاملة ودقيقة قبل القيام بإجراء التفتيش¹. والتفتيش عن الملفات الموجودة في جهاز الكمبيوتر من الأمور المعقدة، لكونها تحتوي في طياتها عمليات إلكترونية غاية في التعقيد، حيث يمكن تخزينها حتى على رأس إبرة وتحريكها حول العالم في أي لحظة، وربما لا يكون رجال الضبطية القضائية على دراية بمكان تخزين الملفات أو في أي شكل تم تخزينها².

كما وأن تفتيش وضبط نظم الحاسب الآلي يعتبر فن بقدر ما هو علم يمكن لرجال الضبط القضائي ورجال القضاء " قاضي التحقيق، وكيل الجمهورية " توسيع احتمالية نجاح تفتيش وضبط الحاسبات الآلية بإتباع الخطوات الأربع التالية:

1- تجميع فريق عمل يتكون من: رجل الضبط القضائي يتكون من المحقق إضافة إلى خبراء التفتيش قبل القيام بالتفتيش قدر الإمكان.

2- تحديد نوع النظام المعلوماتي المراد تفتيشه قبل وضع خطة التفتيش أو طلب الإذن.

¹ - د. أسامة بن غانم عبيدي، مرجع سابق، ص102.

² - د. خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص225.

3- وضع خطة لتنفيذ التفتيش، مع خطة بديلة، تكون مبنية على المعلومات التي عرفت عن النظام المراد تفتيشه.

4- يجب إعطاء مسودة إذن التفتيش عناية خاصة من حيث اشتمالها على وصف لمحل التفتيش والملكية المراد ضبطها بدقة وواقعية مع شرح استراتيجية التفتيش الممكنة¹.

والتفتيش الإلكتروني يمكن أن يتم بطرق عديدة فمثلا المرشد الفيدرالي الأمريكي جاء بأربع طرق أساسية للتفتيش ممكنة التحقيق هي:

- 1- تفتيش الحاسب الآلي وطبع نسخة ورقية من ملفات معينة في ذات الوقت.
- 2- تفتيش الحاسب الآلي وعمل نسخة إلكترونية من ملفات معينة في ذات الوقت.
- 3- عمل نسخة إلكترونية طبق الأصل من جهاز التخزين بالكامل في الموقع وبعد ذلك يتم إعادة عمل نسخة لتعمل في جهاز التخزين خارج الموقع للمراجعة.
- 4- ضبط جهاز وإزالة ملحقاته ومراجعة محتوياته خارج الموقع².

ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هل تناول المشرع الجزائري مثل هذا النوع من الإجراء "التفتيش الإلكتروني".

¹ - راجع د. خالد إبراهيم، ص226، و د. أسامة بن غانم عبيدي، ص103، و د. نبيلة هبة هروال، ص231.

² - د. أحمد هلاي عبد الله أحمد، تفتيش الحاسب الآلي وضمائم المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص164.

والإجابة تكون إذا ما نظرنا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، يمكن القول أن المشرع قد تناول التفتيش الإلكتروني وذلك مع الرجوع إلى الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص هذا الإجراء كون هذا القانون يعنى بكل الجرائم سواء التقليدية أو الحديثة والتفتيش الإلكتروني ما هو إلا تفتيش باستخدام تقنيات جديدة يتم إجراؤها بمراعاة الشروط الواردة في الإجراءات الجزائية.

هذا والمشرع لم يحدد لنا أسلوب يتم به التفتيش داخل الأنظمة المعلوماتية تاركا ذلك للقائم عليه.

الفرع الثاني: الضمانات الموضوعية

يمكن حصر الشروط الموضوعية لتفتيش النظام المعلوماتي للكمبيوتر في عدة أسباب ويمكن إجمالها فيما يلي¹:

أولاً: سبب التفتيش في العالم الافتراضي أو النظام المعلومات

حتى يقع التفتيش في العالم الافتراضي لابد أن نكون بصدد وقوع جريمة إلكترونية أو متعلقة بالانترنت واقعة بالفعل سواء كانت جنائية أو جنحة واتهام أشخاص أو شخص معين بارتكابها أو

¹ - د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 209.

المشاركة فيها وأن تتوفر بشأنها قرائن ودلائل قوية على وجود أجهزة معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة سواء الشخص المتهم أو شخص غيره أو محل سكنه¹، وحتى يكون التفتيش مشروطا لا بد أن نكون:

1- بصدد جريمة معلوماتية واقعة بالفعل :

سواء أكانت جنائية أو جنحة وتعرف الجريمة المعلوماتية بأنها أي سلوك غير مشروع يرتبط بإساءة استخدام الحاسب الآلي ويؤدي إلى تحقيق أغراض غير مشروعة². كما يمكن تعريف هذه الجريمة أنها تلك الجريمة العابرة للحدود التي تقع على شبكة الانترنت أو بواسطتها من قبل شخص ذو دراية فائقة بها³ ، والتي تحاول معظم تشريعات العالم مكافحتها وتسخير أجهزة وكذا وضع قواعد موضوعية وإجرائية لتجريمها والمعاقبة عليها وهناك العديد من التشريعات التي حرصت على استحداث نصوص قانونية خاصة للجرائم المعلوماتية والجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وبمخصوص هذا الشأن نصت الجزائر على هذه الجرائم في كل من قانون العقوبات تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من المادة 394 مكرر حتى 394 مكرر 07 وكذا قانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 أوت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والتي نص

¹ - د. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 230.

² - د. أسامة بن غانم عبيدي، المرجع السابق، ص 96.

³ - د. نبيلة هلة هروال، المرجع السابق، ص 230.

على الجرائم وذلك في المادة 02 من هذا القانون والتي تشمل جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والمحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام الاتصالات الإلكترونية¹.

أ- المنظومة المعلوماتية: وهي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المنفصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية المعطيات تنفيذا لبرنامج معين.

ب- المنظومة المعلوماتية: وهي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها.

ج- مقدمو الخدمات: وهو كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام الاتصالات.

- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعملها.

¹ راجع المادة 02 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق لـ 05 غشت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

د- المعطيات المتعلقة بحركة السير: أي معطيات متعلقة بالاتصال عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزء في حلقة اتصالات، توضح مصدر الاتصال والوجه المرسل إليه والطريق الذي يسلكه ووقت وتاريخ حجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة.

هـ- الاتصالات الإلكترونية: أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية وعلى هذا الإجراء التفتيش الإلكتروني لا بد وأن تكون¹ الجريمة المرتكبة من الجرائم التي ذكرناها سابقا أي جرائم معلوماتية.

والإذن بالتفتيش غير جائز إلا إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة ومن ثم استبعدت المخالفات لأنها قليلة الأهمية ولا تستاهل التعرض لحريات الأشخاص أو انتهاك حرمت منازلهم².

2- نسبة ارتكاب الجريمة المعلوماتية إلى شخص أو أشخاص معينين أو المشاركة فيها:

ومفاد ذلك أنه لا يمكن القيام بالتفتيش لوجود سبب قانوني بل لا بد أن تتوفر في حق الشخص المراد تفتيشه أو مسكنه دلائل كافية مقنعة توحى بأنه قد ارتكب أو ساهم في الجريمة إما بصفته فاعلا أصليا أو شريكا فيها مما يستدعي اتهامه بها وهذا الشرط أو الضمان القانوني يقع أيضا على التفتيش في العالم الافتراضي أو التفتيش الإلكتروني بحيث يجب أن يكون وقوع الجريمة منسوب لشخص معين

¹ المادة 02 من قانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

² د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 211.

وتكون الدلائل كلها تشير إلى ذلك. ويقصد بالدلائل الكافية بصفة عامة "شبهات مستمدة من الواقع وقرائن تنبئ عن ارتكاب شخص لجريمة من الجرائم¹.

3- توافر دلائل وأمارات قوية: الدلائل الكافية شرط ضروري لاتخاذ أي إجراء يتضمن مساسا بحرمة الشخص أو المسكن وهي الضمان الوحيد الذي يحمي الأفراد من الوقوع ضحايا إجراء قد يكون تعسفيا².

والتفتيش الإلكتروني لا يقع إلا إذا توافرت دلائل كافية على أنه يوجد في المكان أو لدى الشخص المراد تفتيشه أدوات استخدمت في ارتكاب الجريمة المعلوماتية أو شيئا متحصل منها أو أي مستندات أو محررات إلكترونية يحتمل أن يكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى الشخص المتهم بارتكاب جرائم معلوماتية³.

والدلائل تعني علامات معينة تستند إلى العقل وتبدأ من ظروف أو وقائع يستنتج منها بأن جريمة ما قد وقعت وأن شخصا معين هو مرتكبها ومن ثم هي مجرد افتراضات قد لا تصلح وحدها سببا للإدانة، أو هي ذلك القدر الضئيل المبني على احتمال معقول تؤديه الظروف والاستنتاجات التي

¹ - د. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص232-233.

² - د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص211.

³ - د. أسامة بن غانم عبيدي، المرجع السابق، ص98.

تكفي الاعتقاد بارتكاب جريمة وتبرر اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية الفردية ضمانات لحسن سير العدالة¹.

ثانيا: محل التفتيش الإلكتروني:

المحل الذي يقع عليه التفتيش للحصول على أدلة في الجرائم المعلوماتية قد يكون شخص وقد يكون مكان وهذا ما كنا قد تناولناه في الفصل الأول المبحث الثاني حيث أنه كنا قد قلنا أن محل التفتيش الإلكتروني وهو الشيء الذي يقع عليه التفتيش للحصول على أدلة في الجرائم المعلوماتية وخاصة الجرائم المتعلقة بالإنترنت وهو جهاز الحاسب الآلي بمكوناته المادية والمعنوية وشبكات الاتصال خاصة به، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب الآلي محل التفتيش والأماكن التي توجد بها تلك الأشياء².

أما عن السلطات المختصة بالتفتيش فهي أيضا تناولناها في الفصل الأول وسبب تناولنا لها يرجع كون أن محله محمي بموجب مبادئ دستورية لها قيمة إنسانية والجهة التي تمارس هذا الإجراء هي من تحافظ على هذه القيم ومعنى آخر أن المحل وجهة مختصة هي لب الموضوع.

¹ - د. خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص 211.

² - د. أسامة بن غانم عبيدي، المرجع السابق، ص 99.

المبحث الثاني: الرقابة على إجراء التفتيش

بالإضافة إلى الضمانات السابقة الواردة على التفتيش هناك ضمانات أخرى لا تقل أهمية في حماية الحرية الشخصية ولا تقل أهمية عن تلك الضمانات التي تطرقنا إليها وهي ضمانات الرقابة القضائية على الإجراءات بما فيها إجراء التفتيش.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي لجهة الرقابة على التفتيش

الفرع الأول: أهمية الرقابة على التفتيش

بما أن التفتيش يمس بحرية المشبه فيه وحرمة بيته ونتيجة لذلك كانت الرقابة على أعمال سلطة التحقيق ضرورية وحتمية لعدم إساءة استعمال تلك السلطة والعصف بحريات الأفراد أن القائمين على سلطة الاستدلال يفتقدون إلى الضمانات التي يتمتع بها رجال السلطة القضائية، كما أن تكوينهم المهني وتبعيتهم لرئاستهم الإدارية تفقدهم حيادهم واستغلاهم وتجعل ميلهم إلى الحصول على الأدلة باستخدام وسائل العنف والقسر التي تمس حريات الأفراد أقرب من إتباع وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة، كما أن السلطات الإدارية ترفض مسائلتهم حفاظا على كرامة وهيبة المهنة، مما يدفعهم إلى الاعتداء على الحريات وانتهاك الحرمات.

وقد وجد بالفعل نظام لهذه الرقابة، بعضها يلاحق الإجراءات المتخذة ذاتها وهي تتحقق عن طريق الإشراف والرقابة على جهاز القائم بالتحقيق وكذا إبطال غير المشروع من تلك الأعمال والبعض الآخر يلاحق القائمين بها وهي تتحقق بما يرتبه القانون من مسؤولية.

وقد أدرك المشرع الجزائري أهمية هذه الرقابة فقام بتدعيم دور النيابة العامة في الإدارة والإشراف وذلك في المادة 12¹ من قانون الإجراءات الجزائية حيث أنه لتبرير أهمية هذه الرقابة في وجود جهة قضائية أعلى درجة من القاضي الذي يباشر التحقيق للنهوض بوظيفة التحقيق من مراعاة الإجراءات للضمانات التي كفلها القانون للحرية الشخصية والرقابة القضائية على جميع الإجراءات الجنائية². ولحماية حقوق الأفراد وحرمة منازلهم أوجد المشرع هيكل يقوم بمراقبة أعمال التفتيش وهذه الجهة هي غرفة الاتهام.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي "الجهات" للرقابة على التفتيش التقليدي والإلكتروني

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي من أخطر مراحل الدعوة الجنائية ذلك كون أن الجهة التي تباشرها قد تتمتع بسلطات شاسعة بشأن إجراءات التحقيق التي قد تمس بحقوق وحيات الأفراد وذلك عن طريق قيامها بعدة إجراءات من بينها التفتيش الذي يعتبر إجراء تحقيق إذا كانت الجريمة تقتضي ذلك

¹ - د. نجمة جيبيري، المرجع السابق، ص 319.

² - د. محمد عيد الغريب، قضاء الإحالة بين النظرية والتحقيق دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص 54.

وبغية الوصول إلى الحقيقة ورغم ما أقره القانون من استقلالية للجهة الممارسة لهذا الإجراء وباعتبار أن من يقوم بهذا الأخير ما هو إلا بشر فهو غير معصوم من الخطأ الإنساني الناجم عن العجز أو القصور أو حتى مجرد الإهمال، ولذلك أوجد المشرع الجزائري غرفة الاتهام على الأقل بدائرة كل مجلس قضائي لتتولى الرقابة على إجراءات التحقيق وتصحيح ما قد يعتريها من عيوب أو حتى إبطالها¹. وانطلاقاً من هنا السؤال الذي يفرض نفسه ماهي اختصاصات النوعية لهذه الجهة "غرفة الاتهام" باعتبارها من يتولى الرقابة على مثل هذا الإجراء "التفتيش".

أ- الإطار القانوني لغرفة الاتهام:

بالرجوع إلى هيكلية القضاء الجنائي، نلاحظ بأن المشرع الجزائري اعتبر غرفة الاتهام جهة أصلية في هرم هذا القضاء²، واعتبرها جزء من قضاء التحقيق، وقد عني بتنظيمها في المواد من 176 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بنظام غرفة الاتهام نقلاً عن نظيره الفرنسي كجهة في هرم القضاء الجنائي وخصص لها الفصل الثاني تحت عنوان "في غرفة الاتهام بالمجلس القضائي" من الباب الثالث "في

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص305.

² - د. نجمة الجبيري، المرجع السابق، ص309.

جهات التحقيق" ولقد عرف الفقه غرفة اتهام أنّها هيئة قضائية اتهامية، رقابية، استئنافية، تحقيقية جزائية متواجدة على مستوى كل مجلس قضائي¹.

بحيث حدد لنا القانون تشكيلة وخصائص الإجراءات المتبعة أمام هذه الجهة، مع تحديد سلطات رئيسها واختصاصاتها فنجد على مستوى كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل، بحيث يتم تعيين رئيسها ومستشاريها لمدة 03 سنوات بموجب قرار من وزير العدل وفقا لنص المادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويمثل النيابة العامة لدى غرفة الاتهام النائب العام وفي حالة غيابه تقوم بوظيفة النيابة العامة النائب العام المساعد الأول أو أحد النواب العامون المساعدون، أما وظيفة كاتب الجلسة فيقوم بها أحد كتاب المجلس القضائي وفقا للمادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية².

ب- الاختصاص النوعي بغرفة الاتهام:

لقد منح المشرع الجزائري غرفة الاتهام عدة اختصاصات تتمثل أهمها في كونها جهة تحقيق من الدرجة الثانية طبقا لنص المادة 186 من ق إ ج الجزائري، وجهة تأديب بالنسبة لضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المكلفين بمهام الضبط القضائي المادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية

¹ - د. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، الجزائر، 2008، ص 309.

² - راجع المواد 176، 177 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

أي أن غرفة الاتهام تختص بمراقبة أعمال الشرطة القضائية، ومراقبة صحة إجراءات التحقيق، من توقيف للنظر، القبض، التفتيش...

ومدى قابليتها للبطلان كما تنظر غرفة الاتهام في استئناف أوامر قاضي التحقيق الذي يرفعه إليها الخصوم وتفصل في تنازع الاختصاص ولذلك نحن ما يهمنا ويعيننا في هذا البحث هو الرقابة على إجراء التفتيش¹.

ج- اختصاصات غرفة الاتهام باعتبارها درجة عليا للتحقيق:

بما أن غرفة الاتهام تعتبر درجة عليا للتحقيق، أي درجة ثانية للتحقيق في مواد الجنايات حيث أنه طبقا لنص المادة 66 من ق إ ج التحقيق الابتدائي وجوبي في كل الجنايات بحيث يكون على درجتي².

ولقد خول القانون لغرفة الاتهام سلطة فحص الإجراءات التي قام بها قضاة التحقيق لكامل المجلس القضائي التابعة له، فإذا اكتشفت بأنها ناقصة، وأن الملف بالحالة التي هو عليها يجعلها غير قادرة على اتخاذ قرار في شأنه، فلها أن تقرر إجراء تحقيق تكميلي لاستكمال الإجراءات الناقصة، كاستفسار عن نقاط معينة، بقيت غامضة وغيرها طبقا للمادة 191 من ق إ ج ويجري التحقيق أحد أعضاء

¹-راجع، د. نجمة جبيري، المرجع السابق، ص310.

²-راجع المادة 66 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الغرفة، حيث يلتزم باتباع جميع مقتضيات التحقيق العادي، وقد يجري التحقيق قاضي آخر، قد يكون القاضي الأول الذي حقق في القضية أو قاضي آخر لا علاقة له بها من قبل وفي كلتا الحالتين يعمل قاضي التحقيق تحت الإشراف ومراقبة غرفة الاتهام بوصفه منتدبا للمهمة المسندة إليه¹.

وعليه فإنه في حالة عرض قضية على غرفة الاتهام ونظيرتها إياها فإنها تبسط رقابتها على مختلف إجراءات التحقيق المتخذة شأنها بما فيها إجراء التفتيش الذي يعتبر كاستثناء على الحريات الفردية للأشخاص وحرمة منازلهم.

مراقبة إجراءات التحقيق:

قد تكشف غرفة الاتهام خلال مراقبتها للملف المعروض عليها، خلافاً في الإجراءات، حيث تكون مشوبة بعيب البطلان، فتقوم الغرفة في هذه الحالة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية وفقاً لنص المادة 158 والتي تنص على أنه إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعى المدني.

إذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلاناً قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أو يوافيه بملف الدعوة ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلباً للبطلان.

¹ - معراج جديدي، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 57 و 58.

وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما هو في المادة 191. بتصحيح الإجراء أو الإجراءات أو تقرير البطلان بالنسبة للإجراء المشوب به، أو تقرر البطلان بالنسبة للإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها، أو تأمر قاضي التحقيق أو أي قاضي آخر بإعادة الإجراء أو الإجراءات الباطلة حيث تنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره لمواصلة إجراء التحقيق".

وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لا يجيز لغير قاضي التحقيق، ووكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام، من أجل إلغاء إجراءات التحقيق الباطلة إذ ليس باستطاعة المتهم والطرف المدني ذلك وفقا للمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

كما وأنه من اختصاصات النوعية لغرفة الاتهام الفصل في استئنافات المرفوعة لديها ضد أوامر قاضي التحقيق بحيث عاجل المشرع الجزائري استئناف أوامر التحقيق أمام غرفة الاتهام من المواد 170 إلى 174.

¹ - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 208.

إضافة إلى هذه الاختصاصات تملك غرفة الاتهام اختصاصات أخرى منها الفصل في رد الأشياء المضبوطة وفقا لنص المادة 86 إلى 195 قانون الإجراءات الجزائي ورد الاعتبار القضائي المادة 679 وما يليها من نفس القانون ومراقبة عمل الشرطة القضائية.

سلطة غرفة الاتهام على أعضاء الضبط القضائي:

حيث تنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس حيث أنه ما يمكن استخلاصه من نص المادة، أنّ أعضاء الضبط القضائي يخضعون في القانون الجزائي لرقابة جهتين قضائيتين الأولى هي النيابة العامة متمثلة في وكيل الجمهورية والنائب العام والثانية هي غرفة الاتهام¹.

ولقد عالج قانون الإجراءات الجزائية الجزائي مراقبة غرفة الاتهام لأعمال الضبط القضائي في المواد من 206 إلى 211 منه. حيث تنص المادة 206 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي على أنه تراقب غرفة الاتهام أعمال الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21 والتي تليها من هذا القانون².

¹ - د. جوهر قوادري الصامت، المرجع السابق، ص 220.

² - المادة 206 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

حيث أنّه ما يمكن استخلاصه من نص المادة أن غرفة الاتهام هي الجهة التي أنيط بها إجراء عملية الرقابة على الإجراءات التي يمارسوها أعضاء الضبطية القضائية وفي هذه الحالة فإنّ عند قيام هؤلاء بإجراء التفتيش القضائي فإن غرفة الاتهام هي التي تتولى مراقبة هذا التفتيش إذا ما كان قانوني ويتبع مبدأ الشرعية وجرى وفقا للضمانات التي سبق لنا وأن ذكرناها وحتى الرقابة على الإجراءات تعتبر في حد ذاتها ضمانا حيث قام المشرع الجزائري بإخضاع إجراء التفتيش للرقابة القضائية من أجل ضمان مشروعية وأناط هذه المهمة لغرفة الاتهام.

أما بالنسبة للرقابة على التفتيش الإلكتروني فإنّه يخضع لنفس أحكام رقابة التفتيش التقليدي من حيث جهة المراقبة واختصاصاته غير أنّه بالحديث عن المرسوم الرئاسي رقم 15-261 والمتضمن تحديد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها حيث أنّ هذا المرسوم استحدث هيئة تساعد الجهات القضائية في المراقبة الإلكترونية للجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الحديثة حيث أنّه بموجب هذا المرسوم قد كلفت الهيئة بمجموعة من الإجراءات القانونية ومنها التفتيش الإلكتروني والحجز، وتمارس هذه الهيئة هذه الجملة من السلطات تحت رقابة اللجنة المديرية للهيئة والتي هي تعد أصلا من تشكيّلها وبالرجوع إلى المادة 08 من المرسوم نفسه نجد أنها تنص على أنّه: تكلف اللجنة المديرية على الخصوص بما يأتي:

-توجيه عمل الهيئة والإشراف عليها ومراقبتها.

-دراسة كل مسألة تخضع لمجال اختصاص الهيئة لاسيما فيما يتعلق بتوفر شروط اللجوء لمراقبة

الوقاية للاتصالات الإلكترونية المنصوص عليها في المادة 04 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14

شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009.

ومن خلال هذا النص يمكن أن نستخلص أنّه بالإضافة إلى غرفة الاتهام في الجهاز القضائي تقوم

هذه المديرية المستحدثة بموجب هذا المرسوم بمراقبة والإشراف وتوجيه الهيئة ودراسة كل مسألة تخضع

لمجال اختصاص الهيئة وهذا ما يحيلنا إلى الاختصاصات الذي جاء بها القانون رقم 09-04 المتضمن

قواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وذلك في المواد

03 إلى 06 حيث أنّه لا تقوم هذه الهيئة بتلك الإجراءات المذكورة واستشارة اللجنة المديرة للهيئة

ويكون ذلك تحت رقابتها وإشرافها وهي من تعمل على توجيهها¹.

المطلب الثاني: الدفع ببطالان إجراء التفتيش والمسؤولية عن ذلك

إن قواعد الإجراءات الجنائية بوجه عام هي قواعد قانونية، وتتميز القاعدة القانونية عن غيرها

من القواعد التي تحكم الأفراد بعنصر الجزاء ولقد حرص المشرع على أن يقرر جزاءً لقاء الإخلال

¹ - راجع المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة

وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية، العدد 53.

بالقواعد الإجرائية إذ يفضي هذا الإخلال إلى تفويت الغاية التي تستهدفها هذه القواعد فإذا اتخذ إجراء ما بالمخالفة لما تطلبه القاعدة من عناصر أو مقومات أو لما تستوجبه من شروط الصحة اعتبر هذا الإجراء باطلا وبالتالي تجرد من قيمته القانونية، لكن الجزاء الذي يلحق بالإجراء لا يحول أحيانا دون توقيع جزاء من نوع آخر وهو الذي يلحق الشخص الذي يباشر الإجراء نفسه¹.

الفرع الأول: الجزاء الإجرائي "البطلان"

قبل أن نتطرق لبطلان إجراءات التفتيش لابد وأن نتعرض لتعريفه وأنواعه وأسبابه تم البطلان في ميدان التفتيش. تعددت التعاريف التي أعطيت للبطلان غير أنه يمكن تعريف البطلان بأنه جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفة أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عن عدم إنتاجه لأي أثر قانوني.

ولقد عرفه الفقيه "ألير كروكر" بأنه الجزاء الذي يلحق بالإجراءات فيلغيها كلياً أو جزئياً، إما لأن إجراء من الإجراءات التي اشترط القانون أو مبادئ القيام به، قد أغفل، أو أنه أنجز بطريقة غير قانونية. فالإجراء يكون باطلاً إما بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة لصحته. أو لأن من قام به لا يملك الصفة والاختصاص والسلطة القانونية لمباشرته أو أن إجراءً جوهرياً تم إغفاله أو لم يتم القيام به حسب شروط فرضها القانون أو أقرها القضاء².

¹ - د. نجمة جبيري، المرجع السابق، ص 317.

² - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 11-12-27.

أما عن أسباب البطلان فلقد أظهر التطور التاريخي للبطلان الدور الهام الذي لعبه كل من التشريع والقضاء والفقه في هذا الميدان حيث يتولى كل من التشريع والقضاء جنبا إلى جنب إنشاء حالات البطلان وتحديد معالم نظرية البطلان عبر مراحل زمنية متتالية منذ القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1970 إلى يومنا هذا وتخلص أسباب البطلان إلى عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني والعمل الإجرائي هو عمل شكلي، فيشترط لصحة توفر شروط شكلية وشروط موضوعية، والأصل في العمل الإجرائي أنه عمل شكلي، يجب أن يفرع في الشكل المقرر بالقانون ولا يقيد القانون بالنشاط الإجرائي طالما لم يتم في الشكل القانوني والأصل اعتبار أن الإجراءات رعية وبوشرت صحيحة ويجب التفرقة بين العمل الإجرائي الجوهرى وبين غير الجوهرى فالعمل يعتبر جوهرى إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه عدم تحقيقه الغاية منه أو لم يوجب القانون مراعاته، وإنما جعل أمر مباشرته جوازيا¹.

أما عن الأسباب الموضوعية فتتلخص في عدم مراعاة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي، فيجب على القاضي من التحقق عن وجود جريمة بالمعنى القانوني، وأن يكون هناك شخصا مسؤولا جنائيا.

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 26.

وَألا يكون هناك سبب للإباحة أو مانعا من العقاب¹.

هذا ونجد تشريعات الدول يتجاذبها في مجال البطلان اتجاهان أو مذهبان.

فهناك من الدول من لا تعترف إلا بالبطلان المنصوص عليه في القانون ولا تأخذ إلا بحالات

البطلان التي أوردها القانون على سبيل الحصر في حين يأخذ الفريق الثاني بالبطلان الجوهرى أو الذاتى

الذى يقضى به القضاء حق ولو لم ينص عليه القانون إذا كان الإجراء قد خالف قاعدة من القواعد

الجوهرية فى الإجراءات وقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية الجزائرى بالمذهب القانونى والجوهرى معاً².

البطلان القانونى:

إن القانون هو الذى يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقاً، جراً لعدم مراعاة

القواعد الإجرائية التى نص عليها القانون، فدور القاضى فى هذا المذهب هو دور تقديرى، إذ لا يجوز

له أن يحكم بالبطلان إلا فى الحالات التى أوردها القانون على سبيل الحصر ولا يمكن أن يجتهد فى

ذلك فإذا ارتكب مخالفة لإحدى هذه الحالات قضى بالبطلان وما لم ترتكب هذه المخالفات فلا

يترتب البطلان³.

¹ - د. عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص26.

² - د. أحمد الشافعى، المرجع السابق، ص28.

³ - د. عبد الوهاب حومد، الوسيط فى الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، الكويت، 1982، ص259.

ويتميز هذا المذهب بالوضوح والتحديد، ومن ثم لا مجال للاجتهاد أو الاختلاف في الرأي إلا أنه مع ذلك معيب بالتفريط من وجه والإفراط من وجه آخر ذلك أنه يتعذر على المشرع عملاً أن يحيط بكل الحالات التي تقتضي المخالفات فيها تقرير البطلان، ومن هنا يبدو الشريع قاصراً في بعض الأحيان عن استيعاب حالات تنال فيها المخالفة نيلاً حقيقياً من مصلحة جوهرية تتعلق بالإجراء ولا يملك القاضي إزاءها حيلة، وهذا وجه التفريط، وفي أحيان أخرى يجد القاضي نفسه ملزماً بتقرير البطلان امتثالاً لحكم القانون رغم أن المخالفة التي وقعت في الظروف التي لا يستلزمها لم تؤثر تأثيراً يذكر على المصلحة التي تتعلق بالإجراء وهذا إسراف في الشكلية وهو وجه الإفراط¹.

البطلان الذاتي:

لقد تبين للقضاء والفقهاء أن مذهب البطلان القانوني لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة، والتي تلحق إجراءات جوهرية في الدعوة الجزائية، حيث أن المشرع لا يستطيع أن يلم وينص مسبقاً على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر وهذا ما دفع الفقهاء والقضاء الفرنسي إلى إنشاء مذهب البطلان الجوهري والأخذ به في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان.

¹ - د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 572-573.

ولم يعطى المشرع تعريفا للقواعد الجوهرية كما لم يعرف القواعد الإجرائية الغير الجوهرية أو الإرشادية بل ترك هذه المهمة الصعبة لاجتهاد القضاء والفقهاء يقومون بها لاستنباط ذلك مهتدين بالحكمة المتوخات من وراء كل قاعدة تقرر إجراء والغاية المرجوة منها¹.

وفي ظل هذا المذهب يضع المشرع للقاضي سلطة تحديد ما يعد وما لا يعد جوهريا من الإجراءات. ويتميز هذا البطلان بالمرونة، أي بالتكيف مع الظروف الواقع، وهو بذلك يتفادى تزمّت المذهب السابق وشططه أحيانا، إلا أن هذا المذهب لا يخلو مع ذلك من الغموض، لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الإجراء الجوهري والغير الجوهري وهو أمر غير يسير فكثيرا ما تختلف الآراء في طبيعة الإجراء الواحد. كما أن القول بوجود قواعد جوهرية أمر ينطوي على الخطورة إذ يكمن إهمالها من الجانب القائم بالإجراءات بحجة عدم وجود جزاء إجرائي يترتب على مخالفتها².

الفرع الثاني: البطلان في ميدان التفتيش

لقد قرر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية عند عدم مراعاة الضمانات القانونية لهذا الإجراء يترتب عن البطلان، وقد التزم المشرع بهذا الشرط، وجسد هذا الطابع بإضافة إحدى العبارات التالية "تحت طائلة البطلان، يكون باطلا، يعتبر ملغى، يترتب عن البطلان".

¹ - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 37 و 38.

² - د. نجمة جيري، المرجع السابق، ص 319-320.

بكل إجراء ينص على وجوب احترامه¹.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري في تقريره للبطلان على نظريات البطلان القانوني والبطلان الذاتي حيث أخذ المشرع الجزائري للبطلان القانوني صراحة في عدة مناسبات ومنها بطلان إجراء التفتيش.

إذ تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتفتيش في حالة التلبس والتي تنص على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان.

وبالرجوع إلى المادة 45 و 47 من الإجراءات الجزائية الجزائري تتمثل الإجراءات التي أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية مراعاتها عند التفتيش ورتب البطلان على مخالفتها فيما يلي:

- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه أنه ساهم في ارتكاب جناية أو جنحة متلبس بها عقوبتها الحبس وأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية دون حضوره أو حضور ممثله أو شاهدين في حالة امتناعه أو هروبه.

- عدم احترام ضابط الشرطة القضائية أحكام سرية الأوراق والأشياء الناتجة عن التفتيش بإطلاع الغير عليها، أو عدم تخزينها وجردها بالشكل الذي حدده القانون، وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام السر عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني.

- حالة تفتيش المسكن خارج المواعيد المحددة قانونا في غير الأحوال التي استثناه القانون¹.

¹ - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 30.

حيث أن هذه الحالات وردت في المادة 44 من ق إ ج أنه يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش تكييف الجريمة موضوع البحث عن الدليل بشأنها وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز بها تحت طائلة البطلان، إن هذه الشكلية مقررة تحت طائلة البطلان سواء كان التفتيش قد أذن به وكيل الجمهورية خلال البحث التمهيدي أو البحث في الجريمة المتلبس بها أو أذن به قاضي التحقيق بمناسبة انتدابه لضباط الشرطة القضائية للقيام بالتفتيش والزيارة والحجز، إن نفس الجزاء نصت عليه المادة 65 مكرر 15 التي ذكرت أنه يجب أن يكون الإذن المسلم للقيام بعملية التسرب مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان².

أما عن البطلان الذاتي فقد نص المشرع الجزائري عليه في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية والتي ورد في نصها "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب...".

ولم يحدد المشرع الجزائري القواعد والشكليات الجوهرية التي إذا لم تراعى قضي ببطلان الإجراء المتصل بها، كما لم يضع معيارا لتمييزها أو تحديدها وترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، واكتفى بالنص على وجوب أن يترتب على اعتقال تلك الأحكام الجوهرية إخلالا بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوة ونلاحظ أن المشرع الجزائري قصر البطلان هنا على الإخلال بقواعد التحقيق القضائي فقط في الباب المعنون في جهات التحقيق.

¹ - د. نجيمة جبيري، المرجع السابق، ص 320-321.

² - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 31.

وبناءً على ما سبق فكل إجراء للتفتيش يتضمن انتهاك للقواعد الإجرائية التي قررت حماية لحريات الأفراد وحقوقهم أو سلامة أجسادهم أو الحياة الخاصة بهم ترتب البطلان كجزء لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية، دون حاجة لنص يقرر ذلك.

الفرع الثالث: تقرير البطلان

يظل العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال منتجا لآثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه، فبطلان العمل الإجرائي لا يتم تلقائياً بقوة القانون بل لابد من قرار قضائي يقضي بهذا البطلان¹، بحيث تختص غرفة الاتهام بتقدير بطلان أعمال التحقيق. أما بناءً على طلب من قاضي التحقيق بإبطال إجراء معين بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار الأطراف المادة 158 ق إ ج.

أو بطلب من وكيل الجمهورية الذي تبين له أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أو يوافيه بملف الدعوة ويرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان، ويخبر الأطراف بذلك وهذا وفقاً للمادة 158 الفقرة 02 من ق إ ج.

¹ - د. نجمة جيري، المرجع السابق، ص 322.

كما يملك المتهم في التشريع الجزائري الحق في أن يطلب من غرفة الاتهام إبطال إجراء من إجراءات التحقيق، ويرفع الأمر لهيئة الغرفة بنفس الإجراءات السابقة إما من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وفقا للمادة 159 الفقرة 04 من ق إ ج¹.

آثار البطلان:

يترتب على الحكم ببطلان إجراء ما أثر لا يقتصر على الإجراء الباطل فقط، بل قد تمتد آثار هذا البطلان إلى الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل وكنتيجة للحكم ببطلان إجراء ما، استبعاد الوثائق المتعلقة به من ملف الدعوى.

نطاق البطلان:

إذا تقدر بطلان إجراء ما، فإنّ هذا البطلان يشمل الإجراء نفسه كله أو بعضه، كما قد يمتد إلى الإجراءات اللاحقة عليه وهذا ما أكدته المادة 159 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية وتعد غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له²، ونفس الحكم نصت عليه المادة 191 التي أوضحت أنّه إذا اكتشفت غرفة الاتهام عند فحصها لصحة الإجراءات المعروضة عليها، أن إجراء من الإجراءات مشوب بعيب

¹ - القانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية

المعدل والمتمم.

² - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 313.

البطلان قضت لبطلانه، كما يمكنها عند الاقتضاء أن يقضي ببطلان كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له بحيث يترك أمر امتداد أثر البطلان في هذه الحالة إلى تقدير غرفة الاتهام وحدها تحت رقابة المحكمة العليا طبقا للمادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية.

أ- أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات المعيب ذاته:

بالنسبة للإجراء المعيب، يترتب على الحكم ببطلانه، تجريد هذا الإجراء من إنتاج آثاره القانونية وتعطيله عن أداء وظيفته في سير الخصومة الجنائية، فيصبح كأن لم يكن، ويستوي في ذلك أن يكون متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به¹ ويستوي أن تكون هذه الآثار مادية كالمضبوطات التي يسفر عنها تفتيش الباطل².

ب- أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة:

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء المعيب ليس فقط إهدار القيمة القانونية بل يؤدي كذلك إلى إبطال الإجراءات اللاحقة عليه المترتبة عليه مباشرة ويعد ذلك تطبيقا لأصل عام مؤداه "ما بني على باطل فهو باطل"³ حيث أنه استقر الفقه على القول بأن الإجراءات اللاحق باطل في حالة ما إذا كانت هناك تبعية بين الإجراء السابق والإجراء اللاحق عليه بحيث يعتبر الإجراء السابق المقدمة الضرورية والشرعية

¹ - د. سليمان بارش، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص53.

² - د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص582.

³ - د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص315.

لصحة العمل اللاحق بحيث كما قلنا سابقا أن المشرع الجزائري ترك للسلطة المختصة إذا ما كان الإجراء اللاحق باطل أم لا المادة 159 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

على أساس أنه ينبغي دائما مراعاة أن يترك للجهة التي تنظر في هذا الأمر بعض الحرية التي تمكنها من تقرير مدى صحة الإجراءات التالية وعلاقتها بما سبقها من إجراءات باطلة وفقا لظروف وملابسات كل قضية على حدة¹.

نتائج البطلان:

لقد ورد في هذا الخصوص نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد فيها أنه تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا إلى جزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي.

حيث أنه يفهم من هذا النص أن القضاء بإلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللاحقة له يترتب عنه سحب أصل ونسخة الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي².

¹ - د. نعيمة جبري، المرجع السابق، ص 336-337.

² - القانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وكحوصلة أخيرة بالنسبة لهذا الفرع يمكن أن يلحق بإجراء التفتيش إخلالا يؤدي إلى بطلانه وفقا لما سبق وأن تناولنا بالنسبة لجزء الإخلال.

الفرع الرابع: المسؤولية عن المخالفة الإجرائية للتفتيش

إن القانون يحمي ضابط الشرطة القضائية للقيام بمهامه وفي نفس الوقت يقدر مسؤوليته عما يمكن أن يصدر عنه من أخطاء مهنية أو ارتكابه لفعل يجرمه القانون¹.

لذلك فإن هذا الأخير يمكن أن يكون مسئولاً مسؤولية تأدية وجنائية ومدنية مما يقوم به من أفعال قد تؤدي إلى الإضرار بحقوق وحرريات المواطن جراء التعسف في استعمال القانون أو مخالفته².

أولاً: المسؤولية الجنائية

قد تشكل المخالفة الإجرائية في حق من اتخذها حيث تبلغ هذه المخالفة حداً من الجسامة، ومعظم المخالفات الإجرائية التي تستوجب مساءلة مرتكبيها شكل انتهاك لحقوق الأفراد وحررياتهم وحرمت منازلهم ويقصد بالمسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية، توقيع الجزاءات التي قررها قانون العقوبات على شخص نتيجة لتصرفاته غير القانونية التي تجاوز فيها حدود صلاحياته أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة إذا أنتج عنها جريمة بكل أركانها وتوافرت شروط قيام المسؤولية الجنائية.

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص26.

² - د. نجمة جيري، المرجع السابق، ص341.

ومن تم أصبح من المهم التعرف على بعض صور الجرائم الخاصة والمتصور وقوعها من ضابط الشرطة القضائية أثناء وبسبب مباشرته لوظيفته والتي تمس حريات الأفراد وحقوقهم في التشريع الجزائري.

ومن الجرائم الناشئة عن مباشرة الضبط القضائي وظائفهم.

- جريمة انتهاك حرمة المسكن: لكل إنسان الحق في المحافظة على حياته الخاصة داخل بيته ونظرا

لخطورة انتهاك حرمة المساكن على الحياة الخاصة للفرد، فقد حرص المشرع الجزائري على كفالتها

وحمايتها من كل اعتداء، فلم يجز دخول المساكن وتفتيشها بغير رضا أهلها إلا في الحالات الإنسانية

كالاستغاثة والحريق طبقا لنص المادة 47 من ق إ ج أو بناءً على إذن قضائي من وكيل الجمهورية في

أحوال التلبس، وتوافر ضمانات الدخول والتفتيش والمقررة قانونا في المواد 44 و 47 من ق إ ج،

واستنادا إلى النصوص آنفة الذكر فإن دخول ضباط القضائية لمسكن أحد الأفراد على خلاف ما

جاء في الأحكام والقواعد القانونية بشكل جريمة انتهاك حرمة المسكن والمعاقب عليها طبقا للمادة

135 التي تنص على أنه "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط للشرطة" وكل قائد

أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة في منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات

المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر

وبغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107¹.

¹ - راجع أحمد غاي، المرجع السابق، ص 27.

ونلاحظ هنا أن المادة 107 من قانون العقوبات تجرم العمل التحكيمي أو الذي يمس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية "كحق تولي وظيفة" وحق الترشح وكل الحقوق المنصوص عليها المادة 09 من ق ع وفي الدستور¹.

ويعتبر هذا العمل جنائية يعاقب عليها القانون من 05 إلى 10 سنوات سجن ونصها " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو مارس سوءًا بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر².

هذا فيما يخص المسؤولية الجنائية أما عن إجراءات متابعة ضابط الشرطة القضائية فقد استثنى ضابط الشرطة القضائية لإجراءات خاصة للمتابعة تختلف عن القواعد العامة فإذا تأكد إتيانه أحد الأفعال المجرمة في قانون العقوبات، يقوم وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوة بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا ما رأى ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته وإذا ما انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة

¹ - قانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل

والمتمم.

² - د. أحمد غاي، المرجع السابق، ص43.

بمقر قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بجنحة أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي في الجنايات وذلك وفقا للمادة 577 من ق إ ج.

ونلاحظ أن في هذا الإجراء ضمانات لحقوق الأفراد، حيث من شأنه تعيين القضاء الذي يقدم جميع الضمانات التي تكفل نزاهة الحكم. بالإضافة إلى هذا كله فإنه يمكن أيضا متابعة ضباط الشرطة القضائية جنائيا في حالة إفشاء سرا لمستند ناتج عن التفتيش.

المسؤولية المدنية:

يكون ضابط الشرطة القضائية وكل موظف مسؤولا مسؤولية مدنية عن الأضرار المادية والمعنوية التي يمكن أن تنتج عن الأفعال التي يرتكبها خارج حدود الشرعية الإجرائية وكذلك الدولة باعتبارها يمثل السلطة العامة ويقوم بأعماله طبقا لما تخوله له وظيفته وصفته غير أن الدولة يكون لها حق الرجوع على الفاعل الذي يرتكب جريمة ترتب عنها ضررا وتثبت مسؤوليته عن تلك الجريمة وهذا ما نص عليه المادة 108 من ق ع "مرتكب الجنايات المنصوص في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل¹.

¹ - راجع د. نجمة جبيري، المرجع السابق، ص 347، وكذلك، أحمد غاي، المرجع السابق، ص 26-27.

المسؤولية التأديبية:

بما أن ضابط الشرطة القضائية يخضع لإشراف مزدوج من جهتين مختلفتين، مما يجعل هذه الازدواجية في الإشراف مجالا لا مكان لمسائلته مساءلة مزدوجة من طرف جهتي الإشراف، فيسأل تأديبيا من رؤسائه المباشرين أي رؤساء الهيئة التي يتبعها أصلا وفي حالة مخالفاته لواجباته أو إذا قصر في عمله كأن يندر أو يوقف عن العمل لفترة محددة، ويطبق في هذا الشأن قواعد التأديب والجزاءات الواردة في الأنظمة القانونية المقررة لكل صنف مساءلة أخرى ذات صبغة تأديبية من طرف غرفة الاتهام باعتبارها جهة رقابية عليه كتوقيفه عن ممارسته وظيفة الضبطية القضائية مؤقتا أو إسقاط الصفة عنه. بالإضافة إلى قرار سحب أو إيقاف تأهيل ضابط الشرطة القضائية الصادر عن النائب العام.

بحيث يمكن استخلاص ذلك من نص المادة 209 من ق إ ج "يجوز لغرفة الاتهام دون إخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدريبيين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرير إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائيا". ومن ثم يكون ضابط الشرطة القضائية يخضع لرقابة صارمة من السلطة القضائية من جهة ومن السلطة الرئاسية من جهة أخرى¹.

¹ - راجع أحمد غاي، المرجع السابق، ص 27 ود. نجمة جيري، المرجع السابق، ص 350، القانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الخاتمة

وفي ختام البحث يمكن القول أن التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق والتي تمس مباشرة حق من الحقوق المحمية دستوريا خصها المشرع بمجموعة من الضمانات و الأحكام القانونية حتى لا تتجاوز السلطة المختصة بإجرائه الإطار القانوني المحدد في هذا المجال حيث أن ما نستخلصه من هذا البحث أن التفتيش قد سائر التطورات التكنولوجية و أصبح هناك صنفان من التفتيش التقليدي و الإلكتروني و بالرغم من وجود خلط في مفهوم هذا الأخير فهناك من يطلق اسم المراقبة الإلكترونية غير أنه نلاحظ أن المشرع قد نص على هذا النوع في القانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وأيضا مرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر سنة 2015. يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

و أعطى بذلك دفعا جديدا للمنظومة القانونية من خلال استحداث نصوص قانونية تنظم مثل هذا النوع من الإجراء بغية المكافحة و القضاء على الجرائم التي ترتكب باستعمال التقنيات الفنية المتطورة هذا ما لا يعاب على المشرع الجزائري حيث أنه أحاط التفتيش بمجموعة من الضمانات و الشروط كما يمكن القول أنه بهذه الشروط حافظ على حقوق وحریات المعرضين لمثل هذا الإجراء فليس الدستور وحده من يضمن لهم حقوقهم وإنما كذلك قانون الإجراءات الجزائية وذلك من خلال

ما يحتويه من شروط وضوابط تقيد جميع إجراءات التحقيق بما فيها إجراء التفتيش وتحدد الإشارة إلى أن تضمنين وإحاطة إجراء التفتيش بشروط من شأنه أن يحدد مدى صحته ومشروعيته، فتحدد صفة القائم به ومواعيده ومحلّه وما إلى ذلك من شروط يضيفي على إجراء قوة ثبوتية التي يقررها القانون بالإضافة إلى إمكانية الرقابة على مدى مشروعية الإجراءات وذلك باحترام القائم به لتلك الضمانات وليس في المبالغة شيء القول أن المشرع الجزائري قد وفق لحد بعيد في تنظيم هذا الإجراء وإعطائه حقه. ولكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أغفل تنظيم تفتيش الأشخاص ولم يعطيه حقه مثل ما فعل بالنسبة للتفتيش الأماكن والمسكن، هذا بالنسبة للتفتيش التقليدي أما عن التفتيش الإلكتروني فعلى المشرع خصه بشروط محددة وإعداد فريق عملي لذلك ووضع أحكام كثيفة بهذا الشأن.

ملخص

الملخص:

لم يعرف المشرع الجزائري إجراء التفتيش تاركا هذا إلى الاجتهادات الفقهية حيث عرفه الدكتور سامي حسني الحسيني أنه "إجراء من الإجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون تستهدف البحث عن الأدلة المادية الجنائية أو الجنحية تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرية وبغض النظر عن إرادة صاحبها.

ويعتبر التفتيش من أخطر الإجراءات وأشدّها قسرا وانتهاكا لحرّيات الأفراد وحرمة مساكنهم، ومن هنا تبرز أهمية وجود ضمانات كافية تمنع الافتئات على الحرّيات العامة للناس فهذه الضمانات التي تتكفل بتحقيق نوع من التوازن بين حق المجتمع في العقاب وحق الإنسان في الحرية.

ومن خصائص التفتيش ما يلي الجبر والإكراه وبمعنى أن الإنسان يخضع له أحيانا مكرها، المساس بحق السر: ومعنى هذا أن التفتيش يمس بجرمة الشخص وذاته ومسكنه، البحث عن أدلة مادية للجريمة إذ أنّ الغرض من التفتيش هو الوصول إلى أدلة قاطعة ومادية تسند للجريمة وتنسبها إلى المتهم.

ولتفتيش صورتان: التفتيش التقليدي والتفتيش الإلكتروني ويشمل التفتيش التقليدي كلا من تفتيش الأشخاص وتفتيش الأماكن.

فعن تفتيش الأشخاص لم ينظمه المشرع الجزائري تاركا ذلك لنفس الإجراءات التي تبيح تفتيش الأماكن.

ويقصد به البحث في أجزاء جسم الشخص وملابسه أو أية أشياء يحملها وتكون في حيازته بقصد العثور على الأدلة التي قد تؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة في الجريمة.

أما تفتيش الأمكنة فالمكان بحسب المادة 335 من ق ع هو كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك...

وحرمة المسكن من الحقوق والحريات الدستورية التي تتكفل الدولة بضمانها وحمايتها.

أما عن التفتيش المستحدث فلقد جاء لمواكبته موجدة التطور الذي شهدها العالم مؤخرا ويشمل كل من اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية بحيث يدخل في إطار هذا الرسائل والمحادثات الهاتفية السلكية واللاسلكية.

حيث أنه لرقابة المكالمات السلكية واللاسلكية آثار جدلا واسعا فهناك من يرى هذه المراقبة نوع من التفتيش وهناك من يرى أنه نوع من الرسائل، في حيث أن هناك من يرى أنه إجراء من نوع خاص يماثل التفتيش ولكنه ليس التفتيش وهذا ما اعتبره المشرع الجزائري أنه نوع من الإجراءات استحدثته بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

والصورة الثانية للتفتيش هي التفتيش الإلكتروني وهو التفتيش الذي يكون محله هو الحاسب الآلي الذي يعتبر النافذة التي تطل بها على العالم والحاسب الآلي هو كل جهاز إلكتروني يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة تسلسل لتنفيذ عملية إدخال أو إخراج المعلومات والبيانات التي يتم إدخالها بواسطة مشغل

الحاسوب عن طريق وحدات الإدخال أو استخراجها من وحدة المعالجة المركزية وكما وأنّ الحاسب الآلي يتكون من كيانين المادي والمعنوي حيث أنّه يقع التفتيش على هذه الكيانات.

وأیضا قد يقع التفتيش عن بعد بحيث ظهر في هذا المقام ثلاثة احتمالات.

الأول: يتعلق باتصال حاسب المتهم بحاسب أو نهاية طرفيه موجودة في مكان آخر داخل الدولة، وفقا لهذا يمكن أن يمنح التفتيش إلى الأجهزة المعلوماتية الموجودة في موقع آخر شريطة أن تكون هذه البيانات الخاصة به ضرورية لإظهار الحقيقة وعليه فهذا التفتيش لابد أن يخضع لقيود وضمانات بموجبها التفتيش الإجرائي لنفس الأمكنة.

أما الاحتمال الثاني: اتصال حاسب المتهم بحاسب آخر أو نهاية طرفيه موجودة في مكان آخر خارج الدولة، يرى جانب من الفقه أن التفتيش الإلكتروني العابر للحدود لابد أن يتم في إطار اتفاقيات تعاون خاصة ثنائية أو دولية تجيز هذا الامتداد وتعقد بين الدول المعنية، ومن هنا لا يجوز القيام بالتفتيش العابر للحدود في ظل غياب تلك الاتفاقية...

أما الاحتمال الثالث: فهو التنصت والمراقبة الإلكترونية لشبكات الحاسب الآلي، وبالرغم من أنها مثيرة للجدل إلا أنّه مسموح بها تحت ظروف معينة في جميع الدول تقريبا.

فالقانون الفرنسي الصادر في 1991/07/10 يجيز اعتراض الاتصالات البعيدة بما في ذلك شبكات تبادل المعلومات ومن هذا كله نلاحظ أن تفتيش مكونات جهاز الكمبيوتر تشكل خطرا أو يكون

معقدا كما هو الحال بالنسبة للتفتيش عن بعد الذي يشكل خطرا وتهديدا خاصة إذا حصل هذا من دولة إلى أخرى حيث يكون الأمر يتعلق بسيادة الدولة.

وفيما يخص قواعد اختصاص التفتيش فهي تخضع لتفتيش القواعد والأحكام الإجرائية التي نظمت سواء الاختصاص النوعي والمحلي للجهات القضائية في جميع إجراءات التحقيق بما فيها التفتيش وباعتبار أن هذا الأخير يتخذ كإجراء من قبل قاضي التحقيق أو بموجب إذن من وكيل الجمهورية لضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس فكان علينا البحث في اختصاص التفتيش الذي ينطاط بهذه الجهات القيام به.

وعليه فإن قاضي التحقيق يقوم بإجراء التفتيش في الأماكن التي وقعت فيها الجرائم ويعتبر هذا الإجراء من قبيل الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق حيث يكون هذا الإجراء وجوبي في الجنايات أما في مواد الجناح فيكون اختياري وهذا وفقا لنص المادة 66 من ق إ ج.

ولقد منح قانون الإجراءات الجزائية إجراء التفتيش والانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم بموجب المادة 79. وقاضي التحقيق لا يقوم بعملية التفتيش إلا بعد إخطار وكيل الجمهورية وهنا وفقا لنص المادة 66 ق إ ج.

كما وأنه لو كـيل الجمهورية أن يأذن بتفتيش الأماكن ولكن عندما يكون هناك جرائم من نوع جنـاية أو جنحة متلبس بها وأيضا يمكن له أن يباشـر هذا الإجراء في حالة عدم وصول العلم لقاضي التحقيق بوقوع جريمة أو عدم إخطاره أو لعدم وجود قاضي التحقيق أصلا.

وعليه فإنّ التفتيش يجب أن يصدر ممن يكون مختصا بهذا النوع من الإجراءات والتفتيش القضائي وباعتباره عمل تحقيقي لا يمكن القيام به إلا وفق إذن صادر من السلطة المختصة مع احترام الضوابط والقواعد الإجرائية الخاصة به.

أما عن التفتيش الذي تقوم به الضبطية القضائية فينحصر دورهم في مساعدة جهات التحقيق في القيام بمهامهم في جميع عناصر الجريمة وأدلتها وكشف فاعلها بصفة أصلية والحلول محل التحقيق استثناء، حيث بهذا الخصوص نصت المادة 44 من ق. إ. ج على أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية من إجراء التفتيش لكن بعد إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حيث أنه يمكن إجراء التفتيش في حالة التحري إذا كان نوع الجريمة جنـاية أو جنحة متلبس بها أو كانت من جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، ولقد حددت لنا المواد 15 و 19 و 20 أعضاء الضبطية القضائية الدين لديهم الاختصاص العام أما الاختصاص الخاص فقد نصت المادة 21 و 27 و 28 ق إ ج.

أما عن التفتيش الإلكتروني يمكن القول أنه من بين الاختصاص النوعي للجهات القضائية المختصة أصلاً قاضي تحقيق، وكيل الجمهورية بالإضافة إلى الجهة التي استحدثت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها حيث جاءت هذه الجهة لممارسة الاختصاصات التي نص عليها ومن بينها التفتيش والحجز والمراقبة وهو القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق لـ 05 غشت سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

حيث قام المشرع الجزائري باستحداث هذين القانونين مستدركاً تلك الجرائم التي ترتكب باستعمال الأجهزة التقنية والمتطورة تكنولوجيا حيث جاء بموجب هذه القوانين بجملة من الإجراءات المراقبة والتفتيش والحجز في المنظومة المعلوماتية.

أما عن الاختصاص المحلي فالبحت فيها يرجعنا إلى الأحكام العامة بالنسبة للاختصاص المحلي لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية والضبطية القضائية حيث أنه تخضع هذه الجهات لضابط واحد وهو الاختصاص المحلي ينعقد إما بمكان وقوع الجريمة أو محل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حيث أنه بالرجوع إلى قانون إج ج نجد نص المادة 40 منه يحدد اختصاص قاضي تحقيق ونص المادة 37 يحدد اختصاص المحلي لوكيل الجمهورية أما فيما يتعلق باختصاص ضباط الشرطة القضائية فحددت على أنه يمكن

امتداد إجراء عملية التفتيش في كامل التراب الوطني إذا ما تعلق الأمر بجرائم المخدرات الجريمة المنظمة العابرة للحدود وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

أما عن الاختصاص المحلي للهيئة فهو اختصاص وطني ويمكن أن يمتد في خارج الإقليم في حالة وجود اتفاقيات دولية بين الجزائر ودول أجنبية وهذا وفقا لقانون رقم 64/09 والمرسوم الرئاسي رقم 261-15.

لقد جاء المشرع الجزائري بجملة من الضمانات التي يجب على السلطة المختصة اتباعها وعدم تجاوزها عند إجراء عملية التفتيش ومن بين هذه الجملة نجد الشروط الموضوعية والشكلية فالضمانات الموضوعية تتمثل فيما يلي: سبب التفتيش ووقوع جناية أو جنحة وهو ما عبرت عنه المادة 44 من ق إ ج وكذا 45 من ق إ ج وذلك باستعمال عبارة "ساهوا في جناية، ساهم في ارتكاب جناية" بحيث وفقا لهذين النصين اشترط المشرع الجزائري وقوع جريمة تأخذ تكييف جناية.

وأیضا اشتراط صدور أمر التفتيش بعد وقوع الجريمة فلا يجوز إجراء التفتيش لضبط جريمة مستقبلية. وكذا وجود دلائل وأمارات جدية ضد شخص معين حيث أنه لا بد من توافر دلائل قوية وقرائن كافية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة وكذا لإجراء التفتيش من قبل سلطة مختصة وصدور الإذن من يملك هذا الحق وأيضا من الشروط التي نص عليها المشرع التزام بحزمة السر وأدر المشرع هذا الضمان في نص المادة 45 من ق إ ج.

وجوب حضور شخص أو أشخاص أثناء إجراء التفتيش المنزل ومرجع ذلك هو ضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء وصحة الضبط بحيث تعرض المشرع لهذه الضمانة في المادة 44 من ق إ ج غير أنه استثنى الحضور في الفقرة الأخيرة من المادة 45 من ق إ ج.

أما عن ميعاد التفتيش فقررت هذه القاعدة المادة 45 فقرة الأولى من ق إ ج أنه لا يجوز البدء في التفتيش قبل الساعة 08 صباحا وبعد 05 مساء ولقد أجاز المشرع التفتيش في غير هذه المواعيد إذا ما تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وجرائم الصرف وكذا الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات وهي جرائم تتعلق بالدعارة وفيما يخص تنفيذ التفتيش ينبغي أن يحصل بطريقة معقولة، وباللجوء إلى الوسائل التي تتفق والمرونة الواجبة في تنفيذ القانون حيث أنه لم يعرف القانون ماهية تلك الوسائل إنما ينبغي مضمونها على المبادئ النابعة من أسس اللياقة المتمدينة التي تتعارض مع استخدام أساليب تصدم الضمير الإنساني حيث أنه لتنفيذ التفتيش يجب الترفق بالناس وعدم استعمال العنف والضجة والالتزام بالآداب والتقاليد الخاصة بنفس النساء أي تفتيش الأنثى بمعرفة الأنثى.

وأن القانون حينما أباح انتهاك هذه الحرمة لم يبح التجرد من العوامل الإنسانية وليس التفتيش إلا ضربا من التحقيق وفي الأخير يمكن القول أن أسلوب تنفيذ التفتيش متروك لتقدير القائم به.

هذا بالنسبة لضمانات التفتيش التقليدي أما الإلكتروني فهو يخضع لتفتيش تلك الضمانات التي جاء بها ق إ ج المتعلقة بالتفتيش في الجرائم التقليدية غير أنه خص التفتيش الإلكتروني ببعض الإجراءات كونه يعتبر وسيلة بحث ضد جرائم حديثة بالإضافة إلى تلك الضمانات فنجد سبب التفتيش في العالم الافتراضي وقوع جريمة معلوماتية باستعمال أجهزة تقنية وتكون هذه الجريمة الإلكترونية جناية

أو جنحة واتهام شخص أو أشخاص معينين وتوافر أدلة قطعية على وجود أجهزة معلوماتية أما عن الشروط الشكلية فنجد ما يلي: أن يكون الأمر بالتفتيش مسبباً.

أم يكون الإذن بالتفتيش مكتوباً وفيما يخص أسلوب تنفيذ التفتيش في العالم الافتراضي فيمكن تلخيصها في أربع خطوات تتمثل فيما يلي: 1- تجميع فريق عمل يتكون من رجل ضبط القضائي ومحقق إضافة إلى خبراء التفتيش قبل التفتيش قدر الإمكان.

2- تحديد نوع النظام المعلوماتي المراد تفتيشه قبل وضع خطة التفتيش أو طلب الإذن.

3- وضع خطة لتنفيذ التفتيش مع خطة بديلة تكون مبنية على المعلومات التي عرفت عن النظام المراد تفتيشه.

4- يجب إعطاء مسودة إذن التفتيش عناية خاصة من حيث استعمالها على وصف محل التفتيش والملكية المراد ضبطها بدقة وواقعية مع شرح استراتيجية التفتيش الممكنة.

والتفتيش الإلكتروني يمكن أن تتم بعدة طرق فمثلا المرشد الفيدرالي الأمريكي جاء بأربع طرق أساسية للفتيش ممكنة التحقيق هي:

- 1- التفتيش الحاسب الآلي وعمل نسخة إلكترونية ورقية من الملفات المعينة بذات الوقت.
- 2- التفتيش الحاسب الآلي وعمل نسخة ورقية من الملفات المعينة بذات الوقت.
- 3- عمل نسخة إلكترونية طبق الأصل من جهاز التخزين بالكامل في الموقع وبعد ذلك يتم إعادة عمل نسخة لتعمل في جهاز التخزين خارج الموقع للمراجعة.
- 4- ضبط الجهاز وإزالة ملحقاته ومراجعة معنوياته خارج الموقع ولقد استخدم هذا المشرع الجزائري هذا النوع من التفتيش في المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 08 أكتوبر سنة 2015م يحدد تشكيلة وتنظيم سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها حيث أنه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تناول التفتيش الإلكتروني بموجب قانون رقم 04/09 وكذا المرسوم الرئاسي 15-264 مع الرجوع إلى الأحكام التي جاء بها ق إ فيما يخص إجراء عملية التفتيش.

بالإضافة إلى الضمانات السابقة الواردة على التفتيش هناك ضمانات أخرى لا تقل أهمية في حماية الحرية الشخصية ولا تقل أهمية عن تلك الضمانات التي تطرقنا إليها وهي ضمانات الرقابة القضائية على الإجراءات بما فيها إجراء التفتيش.

ومن هنا فإن أهمية الرقابة على التفتيش تكمن في أن هذا الأخير يمس بحرية المشتبه فيه وحرمة بيته لذلك كانت الرقابة على أعمال سلطة التحقيق ضرورية وحتمية لعدم إساءة استعمال تلك السلطة والعصف بحريات الأفراد، وقد وجد بالفعل نظام لهذه الرقابة، بعضها يلاحق الإجراءات المتخذة ضد القائم بالتحقيق وذلك عن طريق الإشراف والرقابة وكذا الإبطال الغير مشروع لتلك الأعمال المسؤولة عنها.

وهنا نبرز أهمية هذه الرقابة من خلال وجود جهة قضائية أعلى درجة من القانون الذي يباشر التحقيق للنهوض بوظيفة التحقيق مع مراعاة الإجراءات للضمانات التي كفلها وهذه الجهة هي غرفة الاتهام حيث تتمتع هذه الجهة باختصاصات عديدة فهي تتولى الرقابة على إجراءات التحقيق وتصحيح ما قد يعتبرها من عيوب أو حتى إبطالها وأيضا تعتبر جهة تحقيق من الدرجة الثانية طبقا لنص المادة 206 ق ج أي أن غرفة الاتهام تختص أصلا بمراقبة أعمال الشرطة القضائية ومراقبة صحة إجراءات التحقيق ومدى قابليتها للبطلان وننظر أيضا في استئناف أوامر قاضي التحقيق الذي يرفعه إليها الخصوم وتفصل في تنازع الاختصاص.

وقد يلحق بإجراء عملية التفتيش البطلان وقد تعدت تعريف البطلان فهو في نظر الفقيه ألبير كروكر الجزء الذي يلحق الإجراءات فيلغيها كليا أو جزئيا، إما لأنّ إجراء من الإجراءات التي اشترط القانون أو مبادئ القيام به، قد غفل أو أنّه أنجز بطريقة غير قانونية.

حيث أن الإجراء يكون باطلا إما بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة لصحة أو لأن من قام به لا يملك الصفة والاختصاص والسلطة القانونية لمباشرته أو أن إجراء جوهري تم إغفاله أو لم يتم القيام به حسب شروط فرضها القانون أو أقرها القضاء ولقد شهد البطلان تطور تاريخيا ويتولى التشريع والقضاء جنبا إلى جنب إنشاء حالات البطلان وتحديد معالم نظرية البطلان وتخلص أسباب البطلان إلى عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني والعمل الإجرائي هو عمل شكلي فيشترط لصحة توافر شروط شكلية وشروط موضوعية هذا ونجد تشريعات الدول تتجاذبها في مجال البطلان اتجاهان.

فهناك من الدول من لا تعترف إلا بالبطلان المنصوص عليه في القانون وأوردها على سبيل الحصر، في حين هناك فريق ثاني يأخذ بالبطلان الجوهري أو الذاتي الذي يقضي به القضاء حتى لو لم ينص عليه القانون إذا كان خالف قاعدة جوهريّة في الإجراءات وقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالمذهب القانوني والجوهري معا.

حيث أنّ المذهب القانوني فمفاده أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا جراء عدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون، فدور القاضي في هذا المذهب تقديري، إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر.

وعندما تبين للقضاء والفقه أن مذهب البطلان القانوني لا يكفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة حيث في ظل هذا المذهب يدع المشرع للقاضي سلطة تحديد ما يعد وما لا يعد جوهريا.

أما فيما يخص البطلان في ميدان التفتيش فلقد قرر المشرع الجزائري في ق إ ج عدم مراعاة الضمانات القانونية لهذا الإجراء يترتب عنه البطلان، وقد التزم المشرع بهذا الشرط وجسد هذا الطابع بإضافة إحدى العبارات التالية تحت طائلة البطلان، يكون باطلا، ويعتبر ملغى يترتب عن البطلان بكل إجراء ينص على وجوب احترامه.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالبطلان القانوني صراحة في ميدان التفتيش.

إذ تنص المادة 48 من ق إ ج المتعلقة بالتفتيش في حالة التلبس والتي تنص على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان فيما يلي:

-إذا وقع التفتيش مكان المشتبه فيه دون حضوره أو حضور ممثله أو شاهدين في حالة امتناعه أو حضوره.

-عدم احترام ضابط الشرطة القضائية أحكام سرية الأوراق والأشياء الناتجة عن التفتيش وباطلاع الغير عليها أو عدم تحريزها.

- حالة تفتيش المسكن خارج المواعيد المحددة قانونا في غير الأحوال التي استثناه القانون.

والبطلان لا يتم تلقائيا بل لابد من قرار قضائي ويقضي ببطلان هذا الإجراء حيث تختص غرفة الاتهام بتقرير بطلان أعمال التحقيق إما بناء على طلب من قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار الأطراف أما في شأن المسؤولية عن مخالفة إجراء التفتيش فإن القانون يحمي ضابط الشرطة القضائية عند القيام بمهامه وفي نفس الوقت يقرر مسؤوليته عن الإجراءات والأخطاء المهنية التي يقوم بها.

لذلك فإن هذا الأخير يمكن أن يكون مسؤولا مسؤولية مدنية وجنائية وتأديبية عما يقوم به من أفعال قد تؤدي إلى الإضرار بحقوق وحرقات المواطن جراء التعسف في استعمال القانون أو مخالفته.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: النصوص القانونية

- الدستور الجزائري. 1996

- قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن

قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن

قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- قانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق لـ 05 غشت سنة 2009 المتضمن

القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية، العدد 47.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2015 يحدد شكلية وتنظيم وظيفيات

سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53.

- قانون رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل08 يونيو 1966 والمتضمن
قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثالثا: لقائمة المراجع

- 1 - أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 2 - أحمد البسيوني أبو الروس، المتهم، بدون طباعة ودار نشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 3 - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، طبعة الخامسة دار هومة، الجزائر 2010.
- 4 - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 5 - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 6 - أحمد مهدي، د. أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، 2005.
- 7 - أحمد هلاي عبد الله أحمد، تفتيش الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 8 - ادريس عبد الجواد عبد الله بريك، المركز القانوني للضبطية القضائية في الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- 9 - اسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ب س ط، العدد 58.

- 10- اسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 11- أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بدون طبعة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1988.
- 12- جوهر قوادري الصامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 13- حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 14- خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 15- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1972.
- 16- سليمان بارش، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 17- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب س.
- 18- عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- 19- عبد الله اوهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 20- عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأموري الضبط القضائي، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 21- عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

- 22- عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، القاهرة، 1993-1994.
- 23- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، الكويت، 1982.
- 24- عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقد، دراسة نقدية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 25- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 26- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، الجزائر، 2008.
- 27- محمد عبيد سيف سعيد المسماري، وعبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر العربي الأول للعلوم الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف، الرياض، 2007.
- 28- محمد عيد الغريب، قضاء الإحالة بين النظرية والتحقيق دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987.
- 29- محمد محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1987.
- 30- مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 31- معراج جديدي، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2000.
- 32- نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرامية كجرائم الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

33- نجمة جيري، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري المقارن، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

34- يوسف خياط، لسان العرب المحيط، الجزء الثاني دار لسان العرب، بيروت بدون تاريخ نشر.

قائمة الملاحق

نموذج إذن بالتفتيش

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس القضاء: إذن بالتفتيش

محكمة:

نيابة الجمهورية

رقم الترتيب

إن وكيل الجمهورية لدى محكمة.....

بعد الاطلاع على المستندات التالية:

الطلب المقدم من طرف.....

المؤرخ في.....تحت رقم.....

الرامي إلى تفتيش مسكن المدعو.....

المتهم ب.....

وبناء على التحقيق الجاري حاليا في القضية التي

تعرضت لها الضحية.....

وبعد الاطلاع على المادة 44 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية

وحيث أنه توجد دلائل قوية ومتماسكة من شأنها أن تؤدي إلى ضرورة تفتيش

مسكن المدعو.....

الكائن ب.....

نأذن ل.....

بالتفتيش من أجل البحث عن.....وموافقتنا بنتائج التفتيش في حينها كتابيا

مسكن المدعو.....

الكائن ب.....

على أن يجرى التفتيش وفقا للإجراءات المنصوص عليها

في المواد 45-47 من قانون الإجراءات الجزائية وأن يحضر محضر بذلك

أدب بالفرنسية

تسجيل إضافة طباعة الإذن البحث

الإذن بالفرنسية

الرقم التسلسلي

رقم المراجع العام

تاريخ الطلب 30/08/2009 رقم الطلب

الجهة المقدمة للطلب

موضوع الطلب

المعني بالإذن

اللقب	الاسم	التهمة	العنوان

حذف

بعد لإطلاع على المستندات التالية

أصدر الإذن من طرف السيد

تاريخ الإذن 30/08/2009

إسم و لقب الضحية

يؤذن بـ

على أن يجري التحقيق و الإيفاء وفقا للمواد 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية

الفهرس

الفهرس

الإهداء

التشكرات

المقدمة.....-أ-هـ)

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتفتيش

06.....الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتفتيش

06.....المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتفتيش

07.....	المطلب الأول: علاقة التفتيش بالحريات العامة والحياة الخاصة.....
07.....	الفرع الأول: مفهوم التفتيش والتفتيش الجنائي.....
08.....	الفرع الثاني: علاقة التفتيش بالحريات العامة.....
10.....	الفرع الثالث: التفتيش كاستثناء على الحريات الخاصة.....
11.....	الفرع الرابع: خصائص التفتيش.....
14.....	المطلب الثاني: صور التفتيش.....
14.....	الفرع الأول: التفتيش التقليدي.....
17.....	الفرع الثاني: التفتيش المستحدث.....
22.....	الفرع الثالث: التفتيش الالكتروني.....
28.....	المبحث الثاني: قواعد اختصاص التفتيش.....
29.....	المطلب الأول: الاختصاص النوعي.....
29.....	الفرع الأول: التفتيش القضائي.....
31.....	الفرع الثاني: التفتيش عن طريق الضبطية القضائية.....
35.....	الفرع الثالث: التفتيش التقني.....
44.....	المطلب الثاني: الاختصاص المحلي للتفتيش.....
45.....	الفرع الأول: الاختصاص المحلي للتفتيش من قبل الجهة المختصة.....
48.....	الفرع الثاني: الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية.....

49.....الفرع الثالث: الاختصاص المحلي للهيئة

الفصل الثاني: الأحكام الجزائية للتفتيش

52.....الفصل الثاني: الأحكام الجزائية للتفتيش

52.....المبحث الأول: الضمانات القانونية للتفتيش في التشريع الجزائري

52.....المطلب الأول: القواعد العامة للتفتيش التقليدي

53.....الفرع الأول: الشروط الشكلية

58.....الفرع الثاني: الضمانات الموضوعية

64.....المطلب الثاني: القواعد العامة للتفتيش الالكتروني

64.....الفرع الأول: الضمانات الشكلية للتفتيش الالكتروني

68.....الفرع الثاني: الضمانات الموضوعية

74.....المبحث الثاني: الرقابة على إجراء التفتيش

74.....الفرع الأول: أهمية الرقابة على التفتيش

75.....الفرع الثاني: الاختصاص النوعي " الجهات " للرقابة على التفتيش التقليدي والالكتروني

83.....المطلب الثاني: الدفع ببطالان إجراء التفتيش والمسؤولية عن ذلك

84.....الفرع الأول: الجزء الإجرائي "البطلان"

88.....الفرع الثاني: البطلان في ميدان التفتيش

91.....الفرع الثالث: تقرير البطلان

95.....	الفرع الرابع: المسؤولية عن المخالفة الإجرائية للتفتيش
100.....	خاتمة
102.....	ملخص
116.....	قائمة المصادر والمراجع
121.....	الملحق
123.....	الفهرس