جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الحماية الجنائية لحرمة المسكن

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه
مقدمة من الباحث

عبدالله علي سعيد بن ساحوه

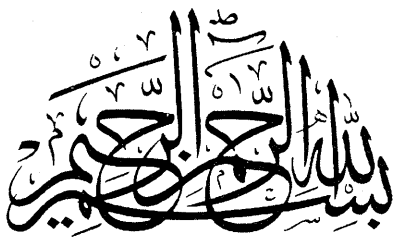
تحت إشراف الأستاذ الدكتور

عمر السعيد رمضان

لجنة الحكم على رسالة

أ.د. عمر السعيد رمضان	أستاذ القانون الجنائى بـ القاهرة	(رئيسًا)
أ.د. مأمون محمد سلامة	أستاذ القانون الجنائى رئيس جامعة القاهرة سابقًا	(عضوًا)
أ.د. محمد عيد الغريب	أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق - جامعة المنصورة	(عضوًا)

٢٠٠٢



«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ
حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ
لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» الآية 27 سورة النور

صدق الله العظيم

إهداء

إلى أسرتي

زوجتي .. بناتي وأولادي

مرام .. عمار .. مي .. علي

سلطان .. حمدة - ميرة -- روضة

إلى بلدي الإمارات

إلى وطني العربي

وكل من يسعى لرفعة شأنه

إلى روح والدي الطاهرة..

إلى والدتي أطال الله بعمرها

شكر وتقدير

إلى العالم والفقيه أستاذي الجليل / الأستاذ الدكتور عمـــــر السعيد رمضان لـــتكرمه بالموافقـــة عـــلى الإشراف على هذه الرسالة على الرغم من أعبائه الأكاديمية والعامة الكبيرة . وعلى ما أبداه من اهتمام بالبحث نلت على أثره شـرف الاستفادة من علمه الوفير وخبرته الثرية ورؤيته العلمية الثاقبة ودقة ملاحظاته . التي يتوجها كرم الأخلاق ورحابة الصدر وطيب المعشر .

المقـــدمـــــة

في كل بلد ديمقراطي يجب أن يكون الإنسان حرا وقبل كل شيء أن يكون حرا في بيتـــه . فإذا ما احترمت دار الإنسان أحس بالاستقلالية والفردية التي غرسها الخالق في قلبه ، وهو ما سيدفع به إلى أن يحترم نفسه ثم الآخرين . قال سيسرون " لا يوجد أمر أكثر قدسية وأكثر شرفا من الاحترام الديني إلا منزل المواطن "

QUID EST SANCTIUS .QUID OMNI RELIGIONE MUNITIUSI QUAM UN IUSCUIUS QUE CIVIUM DOMUS ? HOC PERFUGIUM EST ITA SANCTUM OMNIBUS UT INDE A BRIPI NEMINEM FAS SIT (١).

فالمسكن بالنسبة لأي منا هو مكان مميز ومجال محجوز لامتداد وترعرع حياته الخاصة وانفتاحها بعيدا عن عيون وتطفل وإزعاج الآخرين (٢) . كما أنه محل الأمن والملجأ الذي يحميه من احتمال التعرض للإهانات ويؤمنه من الخوف والأخطار المحدقة والوشيكة ، فإن لم يكن المسكن كذلك ، فهو لا يعدو أن يكون قطعة من العالم الخارجي يغطى بسقف وينار من الداخل ، وهذا هو سر رغبة كل إنسان في أن يمارس سيادته المطلقة على مسكنه (٣) . ولهذا قيل أن منزل الإنسان قلعة حصينة لا تستطيع أي سلطة مهما تكن قوتها أن تدخله ، إلا إذا أساء هو استخدام هذا المنزل (٤) .

مظاهر أهمية المسكن :

لأهمية المسكن أكثر من مظهر : فمن ناحية نجد أن الشريعة الإسلامية قد تبنت تلك الأهمية من خلال إفراد نصوص صريحة توجب الاحترام للمسكن وتحض عليه وتنظم دخوله . في حين اعتبرته تشريعات أخرى مقرا للآلهة يعد منتهكه أثما . ويؤكد من ناحية أخرى تلك الأهمية تصدي التشريعات القديمة له بالحماية وخاصة في نصوص دساتيرها .

---

(١) CIC ., PRO DOMO . C . 41 . أشار له :
ALBÉRT SALLE . DE L,INVIOLABILITÉ DU DOMICILE .THÈSE POUR LE DOCTORAT .PARIS.1886.P.280.

(٢) SYLVIE AVIGNON . LA PROTECTION PÉNALE DES DROIT DE LA PERSONNALITE AU REGARD DU DROIT INTERNE ET DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROIT DE L,HOMME .P.38 .

(٣) يذهب جانب من الفقه إلى أن المسكن لدى الإنكليز كانت له شاعر يته الخاصة والعميقة التي كانوا يعتقدون أنهم الوحيدون القادرون على الشعور بها والتعبير عنها، في الوقت الذي كان المسكن في فرنسا مجرد محطة مرور تترك وتنسى :
FREDERIC DE CAQUERAY . L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE . THÈSE POUR LE DOCTORAT .UNIVERSITÉ DE RENNES .FICULTÉ DE DROIT .1902 .P.P . 3. et.10-11 .
فقد أخذ الإنكليز بمبدأ حرمة المسكن منذ وقت سابق على الثورة الفرنسية حيث يتبين ذلك من قول اللورد شاتام في عام ١٧٦٤م إن أفقر رجل يستطيع أن يتحدى كل قوى العرش في بيته . كوليارد : أشار له ، نبيل عبد المنعم جاد ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية الشرطة المصرية ،١٩٨٨م، ص٤٤ - وعلي الرغم من أنه لا يوجد دستور مسطور في إنكلترا ، ويعد البرلمان هو صاحب القول الفصل في جميع الشئون المتعلقة بالحقوق العامة والفردية ،فإن حرمة المسكن تجد حمايتها في المبدأ السائد لديهم أن منزل الإنسان هو قلعته الحصينة ، ايرون الكسندر ،الدستور البريطاني ونظام الحكم في مجموعة الأمم المتحدة والبريطانية ، ترجمة محمد الهمشري وآخرين ،ص١١ أشار له حامد راشد ، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٨٧م ،ص ٢٧٥، هامش رقم ١ .

(٤) ALBÉRT SALLE . THÈSE PRÉCITÉE. P.P.87-88 .

الحاجة إلى حماية جنائية لردع انتهاك المساكن:

إن دور المسكن وأهميته باعتباره المكان الوحيد الذي يوفر للإنسان الشعور بالأمن ، في زمن يسود فيه شعور متنام بعدم الأمن بسبب شيوع الاعتداء علي الأشخاص والممتلكات بشكل كبير. والذي تولد عنه قلق ومرض نفسي عام وشامل ، بالإضافة لمحدودية قواعد القانون المدني من حيث ضعف وعدم كفاية الحماية المدنية كحماية فعالة لمحدودية أهدافها [٥] ، أستوجب أن يحمى المسكن من خلال أقوى صور الحماية ألا وهي الحماية الجنائية التي تمثل ردة فعل قاسية تصيب الجاني في ماله أو شرفه أو كليهما لتحقيق الفاعلية المطلوبة للردع ، إذاً هناك سببان يبرران الحاجة إلى حماية جنائية للمنزل . فمن حيث تنامي الشعور بعدم الأمن : فقد كشف تقص أجراه ال IFOP في نهاية عام ١٩٧٩م عن إن ٨٥% من الفرنسيين يعتبرون أنهم يعيشون فترة من العنف مقابل ٨٢% في عام ١٩٧٦م ، و٥٩% مقابل ٥٣% يعتقدون بأن العنف سوف يتصاعد في السنوات القادمة . وأمام تصاعد العنف يبرز المسكن كمكان آمن يجد الإنسان فيه الأمن والأمان والشعور الحقيقي بأنه في مأمن من أعمال العنف ، إلا أن ذلك لم يعد للأسف حقيقة بسبب ارتفاع معدل الهجوم علي المساكن ، فالمنزل الذي حمته التشريعات الإلهية والذي اعتبرته بعض الشعوب القديمة منزلاً للآلهة لم يعد اليوم محلاً للاحترام ، تدلنا على ذلك الانتهاكات الصارخة للمساكن سواء من قِبَلْ الأفراد أو من قِبَلْ الموظفين العامين ، فالسرقات من المنازل التي صاحبها استعمال العنف علي أصحابها وحائزيها ارتفعت نسبتها في فرنسا إلى٧,٦% منذ ١٩٧٢م ، فقد بلغت ٢٣٣٩ جريمة في ١٩٧٢م مقابل ٢٥٧٩ في ١٩٧٥م مع إنها انخفضت قليلاً في ١٩٧٩م إلى ٢٤١٠. كما بلغ عدد جرائم انتهاك المسكن في فرنسا في عام ١٩٧١م ٦١٠ مقابل ٧٩٢ في عام ١٩٧٢م و٨٠١ في ١٩٧٣م و٤٤٢ في عام ١٩٧٤ و٨٢١ في ١٩٧٥م [٦] .

أما من حيث السبب الثاني المتمثل في عدم كفاية الحماية المدنية للمنزل : فإن المسكن في القانون الجنائي له مدلول أكثر اتساعاً لأن التعريف المحدد للمنزل حسب مقتضيات القانون المدني سيؤدي بالضرورة إلى حماية أقل . فالمسكن الذي يمثل في القانون المدني المقر الأساسي للإنسان (وهو تصور قانوني لعلاقة قانونية يفترضها ويقيمها القانون بين شخص ما ومكان) محمي باعتباره قيمة عقارية فالاعتداء عليه عبارة عن اعتداء على ملكية خاصة لا تعدو عقوبته الغرامة المالية . بخلاف الحال في القانون الجنائي الذي يعتبر الاعتداء على المسكن اعتداء علي السلام العام والحريات العامة والفردية .

إن سنة التطور وما يستتبعها من استحداثات في الأساليب المتبعة في ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى ما يستجد من أنماط جديدة للإجرام لم تكن ظاهرة عند إصدار القانون العقابي تستوجب على المُشرِّع مراجعة النصوص القائمة بين الفينة والفينة والتدخل بالحذف أو التعديل

---

(٥) FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL . THÉSE POUR LE DOCTORA D'ETAT EN DROIT SCIENCES CRIMINELLES UNIVERSITÉ DE POITIERS FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES . 1982 .P. P. 1 - 5 .

(٦) حول الشعور بعدم الأمن . راجع : PREVENIR - LE VIOLENCE . DOCUMENTATION FRANÇAISE MAI 1980 . P. 120 ET S . ET BOUZAT IN J.C.P 1974 .II.17812 . SOUS TRIB CORR LYON 16/10/1973

أو الإضافة ، لجعل هذه النصوص تتلاءم مع المتغيرات والتي كان للمساكن نصيب منها ، وذلك بسبب تعرضها لأنواع جديدة من الانتهاكات كالتجسسات السمعية والبصرية .

مبدأ حرمة المسكن كقيد على الإجراءات الجنائية :

يعد مبدأ حرمة المسكن من المبادئ الهامة والأساسية المعترف بها عالميا وهو مطبق في كل التشريعات تقريبا وإن اختلفت فيما بينها في التفاصيل التنظيمية . فكلها تفرد جريمة خاصة لواقعة دخول مسكن الغير والتجسس على ما يدور بداخله دون وجه حق [٧] .

وترتبط حرمة المسكن ارتباطا وثيقا بحرية الفرد لكونها نتيجة طبيعية لحصانة الفرد نفسه . لهذا نجد أن البعض يشبه اقتحام واحتلال ودخول المنازل العائلية دون وجه حق بالاعتداء على الحرية الفردية [٨] .

ويشكل المبدأ قيدا علي الإجراءات الجنائية ويحد من سلطة الدولة [٩].إلا أن الدولة ونظرا للواجب الملقى على عاتقها من ضرورة إقرار الأمن وتأمين تحقيق العدالة ، لا تستطيع تحقيق تلك المهمة دون أن تملك امتيازات ضرورية تخولها اتخاذ إجراءات قد تمس من إطلاقية هذا المبدأ . ويحد من إمكانية تعسف السلطة عند استخدام امتيازاتها في هذا الصدد امتيازات الأفراد النابعة من فكرة أن للفرد حقوقا سابقة ومتقدمة علي حقوق الدولة ، يجب أن ينظر إليها على أنها الأجدر بالاحترام [١٠] . ويعبر Larnaude عن ذلك بقوله أنه لا يجب أن نضحي بأحد تلك الحقوق (حق الدولة في تحيق الأمن وإرساء العدالة . وحق الأفراد في حريتهم وحرية مساكنهم) علي حساب الآخر بل يجب التوفيق بينهما بحكمة [١١] .

وتوجد مشكلة دائمة في التوفيق والموازنة بين حق المجتمع في ملاحقة المجرمين وحق الفرد في احترام حريته . فزيادة الوسائل الدفاعية للمتهم وتقييد الإجراءات قد تساعد الفرد وتوفر له الفرصة للإفلات من العقاب وفي المقابل فإن تقوية وسائل كشف الجريمة وتسهيل شروط دخول المنازل تؤدي إلي الانتقاص من ضمانات تأمين الحرية الفردية .

ويقول LE POITTEVIN أنه كتب علينا أنه كلما رفعنا إحدى كفتي الميزان انخفضت الأخرى ، وأشك في أننا سوف نتوصل يوما إلي إقامة توازن ثابت بين الردع والدفاع ، فإذا لم نستطع التوفيق بينهما فلأي منهما من الأفضل أن تميل الكفة ؟ [١٢] .

مفهوم حرمة المسكن :

الحرمة في اللغة العربية: هي المهابة، والذمة، وما لا يحل انتهاكه.

---

(٧) ED.GRAD..L;INVIOLABILITÉ DU DOMICILE THÈSE POUR LE DOCTORAT . FACULTE DE DROIT DE L;UNIVERSITÉ DE .PARIS 1905 P.6.

(٨) ED.GRAD.. . THÈSE PRÉCITÉE. P.6

(٩) ED.GRAD.. . THÈSE PRÉCITÉE.. P.6

(١٠) وقد ذهب مونتسكيو قبل ظهور هذه النظرية إلى أنه من الأفضل أن نترك ألف شخص دون عقاب من إدانة شخص بريء

(١١) ED.GRAD. . THÈSE PRÉCITÉE. P.6

(١٢) ED.GRAD. . THÈSE PRÉCITÉE. P.6

فقد جاء في الحديث: «إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام، كحُرمة يومكم هـذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا» [١٣] ، وبالتالي فإن حُرمة المسكن تعني عدم جواز انتهاكه . أما في اللغة الفرنسية فيطلق عليها L'INVIOLABILITÉ وهي تعني الحصانة أيضاً. فحرمة المسكن L'INVIOLABILITÉ DE DOMICILE [١٤]. ويعبر عن انتهاك حُرمة المسكن بمصطلح : L' VIOLATION DE DOMICILE [١٥] ، ويفرق في التشريع الفرنسي بين الانتهاك المرتكب من قِبَلْ الموظف العام . VIOLATION DE DOMICILE PAR UN FOUNCTIONAIRE OU DEPOSITAIRE DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE وذلك المرتكب من قِبَلْ الأفراد VIOLATION DE DOMICILE PAR UN PARTICULIER . ولا نجد لمصطلح مبدأ حرمة المسكن أو لحرمة المسكن في حد ذاتها ذكرا صريحا في التشريعين الجنائي المصري أو الإماراتي رغم أخذ المشرعين به في صلب القوانين الجنائية.

وعلى سبيل المثال فإن المشرعين : المصري والإماراتي يستخدمان مصطلح انتهاك حرمة ملك الغير [١٦].

وتعد حرمة المسكن ، أحد فروع الحرية الفردية و الشخصية وامتداد لها والتي تعد بدورها جزءا من الحريات العامة [١٧]. والتي تمثل مع (حرية الاتصالات والمراسلات وسريتها) الحق في الخصوصية [١٨]. وهي مكنة أو ميزة يمارسها الإنسان متى توافرت شروطها . ويمنع اختراق هذه الحرية إلا في الحالات التي يحددها القانون [١٩]. إذن فهي ليست منحة يتصدق بها عليه ، و إنما هي قيمة أساسية خلقت معه منذ أن خلقه الله سبحانه وتعالى ، وستظل لصيقة به إلى أن يرث الله الأرض وما عليها . ذلك من منطلق أنها تمثل حقا من الحقوق التي شرعها الخالق سبحانه، وليس من حق بشر كائنا من كان أن يعطلها أو يعتدي عليها ، ويعد إقرارها بمثابة درع واق للأفراد من نزوات المستبدين وانتهاك المعتدين [٢٠] .

هذا الحق الذي يرى جانب من الفقه الدستوري أنه فرع من فروع الحق في الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة [٢١] ، يتصل اتصالا مباشرا بكرامة وعرض الإنسان وشرفه ، وهو إذن بحاجة دائمة إلى مكان أو مستودع يحمي خصوصيته وعرضه فيه ويحفظ له كرامته وأسراره هو وأسرته لتهدأ

---

(١٣) علي بن هادي، وآخرين، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي الفبائي ١٩٨٤م، ص٢٧٨.

(١٤) المنهل، قاموس عربي فرنسي: د. جبور عبد النور، د. سهيل إدريس ١٩٨٠م ، ص٥٦٩.

(١٥) المرجع السابق ، ص٣٤٤.

(١٦) نرى أن المسمي لا يتماشى مع الهدف من الحماية ونفضل استخدام مصطلح انتهاك حرمة المسكن :
ويذهب أحد الباحثين إلى أن نصوص المواد من ٣٦٩إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات المصري تهدف إلى حماية الحيازة الفعلية ، وليس حماية حرمة الحياة الخاصة كما فعل المشرع الفرنسي في المادة ١٨٤ ، راجع محمد السعيد وادي ، الحماية الجنائية للحيازة العقارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٩م ، ص ٨٧ .

(١٧) يعتبر أسمان الحرية الفردية مبدأ له تطبيقات متعددة منها احترام الفرد في خصوصياته وتتضمن حرمة المسكن وسرية المراسلات إلخ ... أشار لذلك عبد الله محمد حسين .الحرية الشخصية في مصر، ضوابط الأستعمال وضمانات التطبيق . رسالة دكتوراة . كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص١٥٤، ٢٣٢ .

(١٨) المرجع السابق ، ص٢٢٧ .

(١٩) المرجع السابق ، ص١٥٤ .

(٢٠) د . حسني الجندي ، ضمانات الحياة الخاصة في الإسلام ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م ، دار النهضة ، ص ١٦ .

(٢١) د. ماجد الحلو ، القانون الدستوري ، ص ٤٠١ .

به نفسه وتشعر فيه بالأمن و الأمان . ومن هنا تتجلى أهميته حيث عبر **جارو** GARRAUD عن ذلك بأن الاعتداء على حرمة المسكن تمثل اعتداء على هدوء وأمن الإنسان في المنزل الذي يسكنه [٢٢].

ويذهب آخرون إلى أن حرمة المسكن تتمثل في حق صاحبه في منع الغير من دخوله للإطلاع على أسرار حياته الخاصة أيا كانت طبيعتها [٢٣]. وتمتد هذه الأسرار إلى كل ما يتعلق بخصوصيات الإنسان التي يريد أن يمارسها في بيته بعيداً عن المجتمع . ومجرد الدخول إلى المسكن يشكل انتهاكاً لتلك الحرمة [٢٤].

فالحق في حرمة المسكن كما يذهب جانب من الفقه البلجيكي يعد أحد الجوانب الخاصة بضمان الحرية الفردية وهو مطلب أخلاقي تقتضيه عزة الإنسان وشرفه ومصالحه فمن العبث الحديث عن حرية فردية مضمونة دون تأمين حماية للمسكن الذي تترعرع فيه شخصية الإنسان بحرية ، فالحق في حرمة المسكن والحرية الفردية أمران متكاملان وتطورا معاً ويكمل كل منهما الآخر [٢٥] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن انتهاك حرمة المسكن هو الدخول دون دافع شرعي في مسكن الغير ضد إرادة من له الحق في منعه [٢٦] .

إذا فالحق في حرمة المسكن هو الحق الذي يفرض على الغير الامتناع من تلقاء أنفسهم عن الدخول إلى مسكن للغير أو الإطلاع أو الاستماع إلى ما يجري و يدور بداخله دون وجه حق ، والذي يمنح للمتمتع به حق منع الغير وبالقوة إن اقتضى الأمر من القيام بذلك والحق في مقاضاتهم في حال فشله في منعهم .

محل الحماية الجنائية لحرمة المسكن :

اختلف الفقه في العلة التي شرع من أجلها مبدأ حرمة المسكن بين من يرى أنه يسعى لحماية حق الخصوصية ومن يرى أنه يهدف لحماية حق الملكية [٢٧]. فهناك من يرى أنه يهدف إلى حماية حق الإنسان في الملكية[٢٨] مستندين في ذلك إلى قوله تعالى «ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم» حيث منع سبحانه وتعالى حتى دخول البيوت غير المسكونة إلا في حالة وجود متاع للداخل بها . ولا نري في تلك الآية دليلاً على ما ذهب إليه معتنقو هذا الرأي . فربما لا يكون المقصود بتلك الأماكن المساكن بل الأماكن التي تكون على جنبات الطرق لتقي الناس حر

---

(٢٢) ELLE PORT ATTIENT A LA TRANQUILLITE A LA SECURITÉ DE L'HOMME DANS LA DEMURE QUI IL HABITE .GARRAUD .TRAITÉ D'INSTRUCTION CRIMINELLE PROCÉDURE .T.II.1929.P.416

(٢٣) محمد عبد العظيم محمد ، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨٨م ، ص ٥١٢ – د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٩٣م ، دار النهضة العربية ، ص ٥٥٤ .

(٢٤) د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، الموقع السابق .

(٢٥) C.J.VANHOUDT. LE DROIT DE PERQUISITION ET LES ATTEINTES A L.INVIOLABILITÉ DU DOMICILE (MEMOIR) REVUE DE DROIT PÉNAL ET DE CRIMINOLOGIE .BRUXELLES .QUARANTIEME ANNEE .1959-1960. NO.1.OCTOBRE 1959.P.P.248.249 .

(٢٦) R.GARRAUD.TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT FRANÇAIS .TOM . 4 . TROISIEME ÉDITION . 1922 P . 419-421 . N°.1543

(٢٧) أحكام القضاء الفرنسية واضحة في هذا الصدد حيث تشير بوضوح إلى أن المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم والمادة ٤-٢٢٦ من قانون العقوبات الحالي والتي تعالج انتهاك حرمة المسكن لا تحمي الملكية العقارية من الغصب . راجع مثلاً حكم محكمة النقض الفرنسية CASS. CRIM . 22 JANV 1997 . BULL CRIM .N. 31. JCP 1997 ÉD . G . IV . 1222 . DR . PÉNAL . 1997 . COMM . N . 78 . NOTE .M . VÉRON . JCP . G .1998 . I . 105 . N .2 . OBS . M . VÉRON .

(٢٨) محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة " العقوبة " ، دار الفكر العربي ،١٩٧٤م ، ص ٤٤٩ .

الصيف وحرارة الشمس وبرد الشتاء . وبين من يرى أن مبدأ حرمة المسكن شرع لحماية أسرار الناس وحقهم في الاحتفاظ بخصوصية الأمور التي يرغبون في إخفائها عن الغير حتى لا تتعرض للانتهاك أو التعرية وليس حماية الحق في الملكية . فالملكية محمية بأحكام أخرى كحد السرقة وأحكام الغصب في الشريعة الإسلامية على سبيل المثال . بالإضافة إلى ذلك فإن الملكية ليست شرطا لازما لحرمة المسكن حيث لا ارتباط بينهم فمن يقيم في مسكن بمقتضى عقد إيجار أو استعارة يتمتع بالحرمة كما يتمتع بها المالك . فالإطلاع في بيت الغير دون وجه حق لا يمثل اعتداء على حق الملكية في حد ذاته بل المسكن باعتباره إطارا للحياة الخاصة لساكنيه [٢٩]. و يفرق البعض بين محل السلوك ومحل الحماية فيرى أن محل السلوك[٣٠] في جريمة انتهاك المسكن هو المسكن أما محل الحماية فهي الحرية الفردية [٣١].

ويذهب أحد الباحثين الفرنسيين إلى أن المشرع في المادة ١٨٤ عقوبات فرنسي أراد معاقبة الاعتداء على حميمية الغير بالدخول عليه في مكان يغلق فيه على نفسه . ويعد هذا الدخول سببا كافيا لقيام الجريمة حتى في غياب الحائز. لأن المأخوذ في الاعتبار هو إطار الحياة الخاصة وليس شخص الحائز نفسه [٣٢].

ونري أن حرمة المسكن أساسها حماية المكان في حد ذاته لا كحق ملكية ولكن كإطار لخصوصية الإنسان وأسراره . والدليل على ذلك أن من يدخل مسكنا أو ينظر في داخله من الخارج عن طريق ثقب الباب لا يؤدي إلى نزع ملكيته و إنما إلى اعتداء على صاحب المسكن في خصوصيته . كما أن الملكية تحميها نصوص أخرى كتلك التي تجرم الغصب والإتلاف .

خطة الدراسة :

تجلى اهتمام المشرعين الجنائيين بتوفير الحماية للمسكن في تناولهم بالتجريم مختلف التصرفات غير القانونية المرتبطة به، والتي تشكل اعتداء وانتهاكا له ولحائزيه سواء تمثلت في الدخول غير المشروع إليه أو الإطلاع أو الاستماع دون وجه حق على ما يدور بداخله ، وفي إباحة الأفعال المرتكبة من قبل حائزه أو الغير لمنع الدخول غير المشروع إليه . تلك الحماية هي ما يطلق عليها الحماية الموضوعية والتي ينظمها القانون العقابي . بالإضافة إلى تقنين وتنظيم الإجراءات القانونية المرتبطة بالمسكن وإحاطتها بشروط وأطر تمارس من خلالها حتى لا تستغل في

---

(٢٩) تفسير المعاني ، الجزء ١٨ ، ص١٣٢ - أبو المسعود ، الجزء ٦، ص ١٦٨ ، أشار إلى ذلك أيضا : محمد عبد العظيم محمد ، مرجع سابق ، ص ٨٦و٨٧ - الكشاف ، للزمخشري ، ج٣ ، ص ١٦٠ .

(٣٠) يختلف محل السلوك أو النشاط الإجرامي عن محل الحماية القانونية فالأول هو ما يباشر عليه الجاني نشاطه الإجرامي ، أما الثاني فهو الشيء الذي وضعت القاعدة القانونية من أجل حمايته ، راجع في ذلك : حامد راشد ، رسالته السابقة ص ١١٠، مشيرا إلى كل من :
ROCCO ARTURO, L,OGGRTTO DEL REATO E DE LLA TUTELA GUIRIDICA PÊNALE ,P.10
CARRARA, PROGRAMMA DEL CORSO DEL DIRITTO CRIMINAL, VOL.I. PARTE GENERALE, PARA .42E SEG

(٣١) د. حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص ١١٠و١١١ .

(٣٢) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNAL DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS. FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES. UNIVERSITÉ DE POITIERS. 1980 .P15.

تحقيق أهداف أخرى غير تلك التي أنشئت من أجلها وهو ما يقوم به قـــانون الإجـراءات الجنائيـة ويطلق عليها الحماية الإجرائية [٣٣].

فلمواجهة أفعال الدخول غير المشروع للمساكن وهو ما سوف يكون محلا للقسم الأول مـن هذه الرسالة شرع المشرعون الجنائيين عدة طرق تمثلت فيما يلي :

تجريم الدخول غير المشروع إليها ، حيث جرمت القوانين الجنائية الدخول والبقاء غير المشروع فـي المساكن سواء في مواجهة الموظف العام أو الفرد العادي ، وفي المقابل أباحت الدخول إلى المسـاكن في حالات رأت فيها تغليب مصالح أخرى على حرمة المسكن . كما نصت على حماية غير مباشـرة للمسكن تمثلت في منح الفرد حق القيام برد الدخول الليلي غير المشروع للمساكن بدرجة يصل فيـها مدى الرد إلى قتل المعتدي إن اقتضى الأمر ، ناهيك عن إمكانية استفادة المدافع من القواعد العامـة للدفاع الشرعي في حالة رد دخول نهاري غير مشروع إلى المسـكن . وتضمنـت الحمايـة غـير المباشرة للمسكن إضافة لذلك اعتبار المشرع ارتكاب جريمة السرقة في مسكن ظرفا مشددا لعقوبتها.

أما لمواجهة الاعتداءات المتمثلة في التجسسات السمعية والبصرية على ما يدور فـي المسـاكن [٣٤] وهو ما سوف يكون محلا للقسم الثاني من هذه الرسالة فقد جرمت التشريعات تلك التصرفات إلا أنـها أوردت عليها استثناءات قانونية أملتها سطوة الإجرام وضرورة حماية المجتمع والحفاظ علي شـعور و إحساس أفراده بالأمن والعدالة . وأحاطت تلك الحالات الاستثنائية بقيود أو شـروط تمـارس مـن خلالها حتى لا تؤدي إلى غايات لم يهـدف إليها المشرعين .

فقد تصدى المشرع العقابي الفرنسي للاعتداءات التي تهدد حرمة المساكـن فجرم الدخـول غير المشروع إليها سواء ارتكبه موظف عام أو فرد عادي وذلك من خلال المادة ١٨٤ من القـانون العقابي القديم والمادة ٤-٢٢٦ و ٨-٤٣٢ من القانون الحالي من جانب . ومن جانب آخـر اعتـبر الدخول للمسكن لارتكاب جريمة السرقة فيه ظرفا مشددا للعقاب وذلك من خلال المـادة ٣٨٢ مـن القانون العقابي القديم والتي تقابل المـادة ٤-٣١١ من القانون الحالي . وفيما يتعلـق بـالدخول الليلي غير المشروع للمسكن فقد منح المشرع للحائز وللغير أيضا إمكانية الدفاع الشرعي عنه وأبـاح قتل المعتدي ، كما جعل من الدخول الليلي دون وجه حق ، قرينة على قيام حالـة الدفـاع الشـرعي وتوافر شروطها وذلك من خلال المادة ٦-١٢٢ [٣٥] .

---

(٣٣) FAUSTIN KOUAME . THÈSE PRÉCITÉE ...P.P.16-23.

(٣٤) ذهب المحلف أوليفر وندل هولمس والذي عرف خلال فترة عمله بالدفاع عن الحريات إلى أن مراقبة الاتصالات الهاتفيـة مـن قبـل الشرطة تعد كاجتياح واقتحام للمنزل . وكان ذلك ردا علي ما جاء بحكم أعتبر أن المنزل لم يخترق ماديا أو جسديا من خـلال مراقبـة الاتصالات التي جرت فيه ،وقال بأن واضعي التشريع لم يكن بإمكانهم وقتها التنبؤ بالابتكارات والأساليب الحديثة ، وأنه يمكن أن تحدث اختراقات خطيرة للمسكن من خلال الجدران دون الحاجة لدخول المنزل ، راجع فيما سبق :
DON.S.FARRINS. LA CONCEPTION DE L' INVIOLABILITÉ DU DOMICILE AUX ETATS-UNIS ET LES EFFORTS POUR LA FAIRE PREVALOIR EN ZONE D'OCCUPATION AMERICAINE EN ALLEMAGNE . THÈSE POUR LE DOCTORAT. FACULTÉ DE DROIT . UNIVERSITÉ DE PARIS.1951.P.P.44-47.

(٣٥) المشرع العقابي في القانون القديم أعتبر فعل الجرح والقتل الذي يرتكبه حائز المسكن أو المدافع عنه مبررا وقابلا للعذر سواء تم ذلك خلال النهار أو الليل إذا كان ذلك ردا لدخول أو تسور أو كسر أسوار أو جدران أ ومنزل أو شقة أو ملحقاتها من خلال المواد ٣٢٢ و ٣٢٩ مـن القانون العقابي القديم . ومن الجدير بالذكر أن المشرع العقابي الحالي لم يعد يأخذ بما جاء في المادة ٣٢٢ من جديد .
TABLE DE CORRESPONDANCE ENTRE LES ARTICLE DE L'ACTUEL CODE PÉNAL ET CEUX DU NOUVEAU CODE PÉNAL. CIRC .14 MAI 1993.

كما تناول المشرع بالتجريم أفعال التجسسات السمعية والبصرية على المساكن باعتبارها إطـــارا للحياة الخاصة وذلك من خلال المادة ١-٢٢٦ من القانون العقابي الحـــالي والتـــي تقـــابل المـــادة ٣٦٨من القانون القديم .

ولم يختلف المشرع المصري عن المشرع الفرنسي في هذا الصدد فحمى المســـكن مـــن نـــواح شتى، سواء من خلال تجريم الدخول غير المشروع من قبل الموظف العام من خـــلال المـــادة ١٢٨ من قانون العقوبات الحالي رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م ، أو تجريم الدخول غير المشروع من قبل الفـــرد العادي من خلال المادة ٣٧٠ من ذات القانون .

كما منح للحائز ولغير الحائز حق الدفاع الشرعي عن المسكن ضد الدخـــول الليلـــي غـــير المشروع وأباح لهما استخدام رد قد يصل إلى قتل المعتدي وذلك من خـــلال المـــواد ٢٤٦ و ٢٥٠ عقوبات ، إضافة إلى ذلك أعتبر ارتكاب جريمة السرقة في مسكن ظرفا مشددا لعقوبتها وذلـــك مـــن خلال المواد ٣١٣ و ٣١٦ ، ولم يغفل تجريم التجسسات السمعية والبصرية علـــى المســـاكن والتـــي تناولها من خلال المادة ٣٠٩ مكررا ، مع النص على أستثناءات لصالح سلطة التحقيق .

المشرع العقابي الإماراتي من جانبه أيضا تصدى للاعتداءات التي ترتكب علـــى المســـاكن فجرم التفتيش غير المشروع الذي يقوم به الموظف العام من خلال المادة ٢٤١، كما جـــرم الدخـــول والبقـــاء غير المشروع للمساكن من قبل الأفراد من خلال المادة ٤٣٤. كمـــا اعتبر ارتكاب بعـــض الجرائم في المسكن ظرفا مشددا لعقوبتها كجريمة السرقة وذلك من خلال المواد ٣٨٣ و ٣٨٩ . كمـــا أباح للمدافع عن المسكن استعمال حـــق الدفاع الشرعي ضد دخول ليلـــــي لمسكنه وإن بلغ حـــد قتل المعتدي وذلك من خلال المادة ٥٧ إلا أنه أغفل تجريم التجسسات الســـمعية والبصريـــة علـــى المساكن .وقد تبنى المشرع الإماراتي مؤخرا في مشروع القانون الاتحادي بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لعام ١٩٨٧م تجريم التجسس أو التنصت على الحياة الخاصة .

وعلى ضوء الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها المسكن قسمنا موضوعات هذه الدراسة إلى بـــاب تمهيدي وقسمين على النحو التالي :

- الباب التمهيدي : مدلول المسكن وحصانته في التشريعات المختلفة وينقسم إلى فصلين :

  الفصل الأول : مدلول المسكن

  الفصل الثاني : حرمة المسكن في التشريعات المختلفة

- القسم الأول : الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال الدخول غير المشروع وينقسم إلى ثلاثـــة أبواب على النحو التالي :

  الباب الأول : الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظف العام

  الباب الثاني : الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الأفراد

  الباب الثالث : الحماية الجنائية غير المباشرة للمسكن ضد أفعال الدخول غير المشروع

- القسم الثاني : الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعي والبصري وينقسم إلى بابين على النحو التالي :

الباب الأول : الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعي والبصري في التشريع الفرنسي .

الباب الثاني : الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعي والبصري في التشريع المصري . وتجدر الإشارة إلى أننا لم نخصص بابا مستقلا للحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعي والبصري في التشريع الإماراتي نظرا لعدم تجريمه التجسس السمعي والبصري إلا من خلال صورة واحدة هي استراق السمع من مكالمة هاتفية.

كما ننوه إلى أننا لم نقم بتقسيم الحماية الجنائية إلى حماية موضوعية من خلال قانون الجزاء (العقوبات) وحماية شكلية إجرائية من خلال قانون الإجراءات الجنائية نظرا لأننا في حديثنا عن الحماية الموضوعية ومن خلال الاستثناءات التي أوردها المشرع على مبدأ حرمة المسكن سوف نتطرق ضمنا للحماية الإجرائية بصفتها ضمانة لمبدأ حرمة المسكن تتمثل في القيود أو الشروط المفروضة لممارسة تلك الاستثناءات الواردة على المبدأ .

الباب التمهيـــدي

مدلول المسكن وحرمته في التشريعات المختلفة

تمهيـــد:

اعتبر عدم المساس بحرمة المسكن ضرورة مُلحة منذ القِدَم لكونه المكان الضروري لتطور وازدهـــار الفرد والأسرة ، ومنبعاً بل أساساً للحرية الفردية وللاستقلال الفردي تجاه السلطة العامة والآخريـــن[1]. فالإنسان كان لابد له من مكان يأوي إليه[2] ويبيت فيه ويحفظ فيه سره ويضم خصوصياته وتسكن إليـــه نفسه.

قال تعالى: « والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكـــم ويوم إقامتكم » [3].

فقد كرم الله الإنسان دون سائر خلقه إذ هيأه لكي يستر نفسه باللباس والمسكن لكي لا تتكشف عورته[4].

هذه الأهمية للمسكن دفعتنا للبحث عن تحديد مفهومه وعن كيفية تناول التشريعات المختلفة لـــه في باب تمهيدي خصصنا فصله الأول لمدلول المسكن محل الحماية. والفصل الثـــاني لمبـــدأ حصانـــة المسكن في التشريعات المختلفة.

---

(1) ALBÉRT CHAVANNE .JURIS- CLASSEUR .PÉNAL (1,1953) C.PÉNAL ARTICLE 184 . VIOLATION DE DOMICILE .P. .2.
ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL JURIS-CL.PÉNAL (5,1984) ARTICLE. 184, VIOLATION DE DOMICILE P. 7. NO. 20.

(2) أوى إلى المكان أي نزله وسكنه، المعجم الكبير، مجمع اللغة العربية، الهمزة، ص٣٣٥ و ٣٣٦.

(3) الآية ٨٠ من سورة النحل.

(4) محمد شوقي مصطفى الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية سنة ١٤١٠هـ ١٩٩٠م، ص ٤٥٠.

الفصـــل الأول

مدلول المسكن

تمهيـــــد:

يطلق مصطلح مسكن الشخص DOMICILE في اللغة الشائعة على المكان الذي يقيم به ويملـــك فيه بيته [٥] . وبالتالي تتعدد وفق هذا التفسير مساكن الشخص بتعدد مقار إقاماته الفعلية .

تستخدم في اللغة العربية مرادفات للتدليل على المكان الذي يـــأوي إليـــه الإنســـان وأســـرته ، ويحافظ من خلاله على أسراره ، ويمارس متطلبات حياته الأساسية ، ويرعى فيه أبناءه . فهناك مثـــلاً المسكن والمنزل [٦] والمقر والدار(٧) والبيت [٨] والمأوى.

وتستخدم في اللغة الفرنسية عدة مصطلحات على أساس أن كل واحدة منها لها معنى الأخـــرى ويمكن أن تستعمل للتعبير عن مفهوم البيت أو المسكن . إذ هناك مثلاً مصطلح DOMICILE [٩] وهـــو مشتق من كلمة DOUMS [١٠] الرومانية، والذي استخدمه المُشْرع الجنـــــائي الفرنســـي [١١]. وهنـــاك مصطلح MAISON [١٢]. ومصطلح DEMEURE [١٣]. ومصطلح HABITATION [١٤]. ومصطلـــح RESIDENCE [١٥]. ومصطلح FOYER [١٦].

---

(٥) PIERRE CASSAGNE. LA NOTION DE DOMICILE ET SES EFFETS PRINCIPAUX EN DROIT PÉNAL. THÈSE POUR LE DOCTORAT. UNIVERSITÉ DE NANCY. FACULTÉ DE DROIT. ANNE. 1937. P.7

(٦) المنزل هو الدار، وهو مكان النزول. وجمع منازل (المنهل) فمنازل القمر أي مداراته التي يدور فيها حول الأرض. قال تعالى فـــي كتابـــه الكريم:« والقمر قدرناه منازل » الآية ٣٩ من سورة يس – ومنزل أيضاً: هو الإنزال، وهو الموضع الذي ينزل فيـــه : علـــى بـــن هـــادي وآخرون، مرجع سابق ، ص١١٥ – قال تعالى: « وقل رب أنزلني مُنزلاً مُباركاً » الآية ٢٩ من سورة المؤمنون .

(٧) الدار هي المسكن المسكون، ودار السلام هي الجنة :على بن هادي وآخرون ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ – قال تعالى: «لهم دار السلام عنـــد ربهم» الآية ١٢٧ من سورة الأنعام ، و نلاحظ أن الدار عُرفت بالمنزل المسكون والمنزل عرف بالدار مما يؤكد الترادف.

(٨) البيت في اللغة اسم لمسقف واحد له دهليز يتخذ مأوى للإنسان أو للبهائم سواء كان من حجر أو مدر أو صوف أو أي شيء آخر: البســـتاني، دائرة المعارف، المجلد الخامس، بيروت ١٨٨١م، ص٧٣٠ – يقول القرطبي إن كل ما علا الإنسان فهو سقف وكل ما ســـتره مـــن جهاتـــه الأربع فهو جدار فإذا انتظمت واتصلت فهو بيت : أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ، الجـــامع لأحكـــام القـــرآن (المعـــروف بتفســـير القرطبي)، الجزء العاشر ، القاهرة : مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٣٥٩هـــ-١٩٤٠م ، ص ١٥٢ .

(٩) و يعني في اللغة الفرنسية الحديثة، مسكناً أو بيتاً : المنهل، مرجع سابق ، ص٣٤٤.

(١٠) ROBERT LE BOURDELLES. DE L,INVIOLABILITÉ DE LA PERSONNE ET DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAISE ET COMPARÉ. THÈSE POUR LE DOCTORAT FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSTIÉ DE RENNES ANNE 1924 P.55- 56.

(١١) في المواد ١٨٤ من القانون العقابي القديم والمادة ٤-٢٧٦ و ٨-٤٣٢ من القانون الحالي .

(١٢) ويعني بيتاً، داراً ، منزلاً أو مسكناً :المنهل مرجع سابق ، ص ٦٣٤.

(١٣) ويعني منزلاً، بيتاً، مسكناً : المرجع السابق ، ص ٣٠٧.

(١٤) ويعني مسكناً، بيتاً، سكنى أو إقامة :المرجع السابق ، ص ٥٠٦.

(١٥) ويعني محل الإقامة، سكنى أو مسكناً : لمرجع السابق ، ص ٩٠٠.

(١٦) ويعني منزلاً، ومقراً، وموقداً ، ودار الموقد : المرجع السابق ، ص ٤٦٠.

وعلى الرغم من الأهمية الكبرى التي يمثلها المسكن سواء في القانون المدني [١٧] أو في القانون الجنائي لكونه يشكل عنصراً مفترضاً في بعض الجرائم وسبباً لتشديد العقاب في جرائم أخرى ومصدراً لمنح مكنات خاصة في حالة استخدام حق الدفاع الشرعي عنه تصل لدرجة التصريح بقتل المعتدي، فإن المشرعين لم يتصدوا لبيان المقصود به باستثناء المشرع الإماراتي الذي عرف المسكن في قانون العقوبات القديم لسنة ١٩٧٠م [١٨].

فالمشرعون الجنائيون لم يعطوا تعريفاً للمسكن يمكن تطبيقه على جميع الجرائم ، كما أنهم يستخدمون للتعبير عن المكان الذي يقيم به الإنسان تارة كلمة منزل وتارة كلمة مسكن أو منزل أو مكان مسكون ، وقد دفع هذا البعض للتساؤل هل لكل منها معنى مستقلاً [١٩].

وقد أجاب جانب من الفقه الفرنسي على هذا التساؤل بأن كلمة منزل MAISON ومقر إقامة RESIDENCE ومسكن DOMICILE على الرغم من أنها تعبر عن أفكار متميزة ، إلا أنها تؤخذ دائماً على أن الواحدة لها نفس معنى الأخرى ، حتى في النصوص القانونية . ويرى أن استخدام مصطلح DOMICILE فيما يتعلق بجريمة انتهاك المسكن المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم [٢٠] يجردها من مفهومها الحقيقي ، حيث إنها تعني هنا مقر الإقامة الحقيقية للمواطن ، ومن رأيه هو أن مفهوم منزل مسكون MAISON HABITÉ تختلف عن مفهوم مسكن DOMICILE [٢١] ، ويرى أن استخدام المشرع لمصطلح DOMICILE في هذا المقام يعبر عن عدم دقة وكمال المشرع [٢٢].

وقد حاول فقهاء القانون الجنائي تحديد المقصود بالمسكن في بعض مواد القانون الجنائي إلا أنهم لم يتوصلوا إلى وضع نظرية عامة له . وقد رأى البعض إمكانية استخلاص مفهوم عام للمسكن من خلال جمع الحالات المختلفة التي تطرح فيها مسألة المسكن والحلول التي يأخذ بها القضاء [٢٣] .

سوف نتناول هذا الفصل في مبحثين : نخصص الأول لمفهوم المسكن ، والثاني لمعايير تحديده .

---

(١٧) يرى فقهاء القانون المدني بأن المسكن بالإضافة إلى أنه المقر الأساسي فهو علاقة خيالية وهي الرابطة التي تنشأ من ارتباط شخص بمكان. PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE.,P.P.15-17 .

(١٨) جاء في قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م المطبق في الإمارات عدا إمارة أبو ظبي في الجزء الأول منه المخصص للأحكام العامة (المقدمة) ما يلي : إن عبارة بيت سكن أو مسكن تشمل أي بناء أو إنشاء أو أي جزء من أي بناء أو إنشاء معد من قبل المالك أو الساكن مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهم. وإن لم يكن مسكوناً حتى اقتراف الجرم أو لا يسكن عادة من وقت لآخر . ويشمل أيضاً توابعه وملحقاته المستقلة التي يضمها معه سور واحد . كما تشمل أي بناء أو إنشاء متصل ببيت السكن أو مشغول أو مستعمل لأي غرض من أغراض بيت السكن شريطة أن يكون هناك اتصال مباشر بين ذلك البناء أو الإنشاء مع بيت السكن بواسطة ممر مسقوف ومحوط.

(١٩) ومن الجدير بالذكر أن فقهاء القانون المدني أنشأوا نظرية عامة للمسكن واستمروا في تطويرها إلى أن توصلوا وبعد جدل ونقاشات طويلة إلى اعتباره الوسيلة المثلى لتحديد مكان الشخص وتمركزه، المرجع السابق ص ٨ .
وقد رأى البعض أن للمسكن في القانون الجنائي ليست له نفس الأهمية التي للمسكن في القانون المدني والذي يلعب دوراً في تحديد الجنسية والأمة التي ينتمي إليها الشخص وتحديد مكان الشخص كمركز لتعاملاته ، المرجع السابق ص ٩ .

(٢٠) تقابل المواد ٤-٢٢٦ و٨-٤٣٢ من القانون العقابي الحالي .

(٢١) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE.P.P. 18 - 47.

(٢٢) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE. P 18 .

(٢٣) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE. P. 9.

المبحث الأول

مفهوم المسكن

تمهيد :

سبق أن بينا أن التشريعات الجنائية في كل من فرنسا ومصر والإمارات في القانون العقابي الحالي لم تُعرف المسكن باستثناء قانون العقوبات الإماراتي القديم لسنة ١٩٧٠م .

كما يلاحظ تعدد المصطلحات التي يستخدمها المشرعون الجنائيون للتعبير عن هذا المكان كالمسكن والمنزل والمكان المسكون أو المنزل المسكون والحجرة (الأودة) .

حيث استخدم المشرع الفرنسي بشأن جريمتي الدخول غير المشروع للمسكن المرتكبة من قِبَل الموظف العام وتلك المرتكبة من قِبَل الفرد العادي مصطلح مسكن DOMICILE [٢٤] .

في حين استخدم بصدد الدفاع الشرعي مصطلح منزل maison وشقة مسكونة appartemen habité . ومصطلح مكان خاص بصدد جريمتي التجسس السمعي والبصري ، ومصطلح مكان مسكون بصدد تشديد عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن .

أما المشرع المصري فقد استخدم في جريمتي الدخول غير المشروع للمساكن مصطلحين مختلفين للتعبيرعن المسكن : ففي حين استخدم في المادة ١٢٨ التي تردع الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الموظف العام مصطلح منزل ، نجد أنه استخدم في المادة ٣٧٠ التي تردع الدخول والبقاء غير المشروع للمسكن من قِبَلْ الأفراد مصطلح البيت المسكون أو المعد للسكن أو ملحقاته والسفينة المسكونة.

ويلاحظ أن المشرع الإماراتي هو الأخر استخدم للتعبير عن المسكن عدة مصطلحات كالمسكن والمنزل المسكون وملحقاته والأبنية المسكونة أو المعدة للسكن والمكان المسكون .

وسنخصص المطلب الأول من هذا المبحث لتحديد المقصود بمصطلح المسكن ، ثم نتناول في مطلب ثان مفهوم البيت المسكون والبيت المعد للسكنى والسفينة المسكونة وملحقاتها .

---

(٢٤) راجع ص ٢ من هذه الرسالة في معنى المصطلح المذكور أعلاه .

وقد كان القانون الإيطالي الملغي (١٨٨٩م) قد استخدم في المادتين ١٥٧ و١٥٨ من قانون العقوبات لفظ مسكن ABITAZIONE ولفظ APARTENENZE ليعبر به عن الملحقات إلا أنه لم يكن يشير إلى المكان الخاص . القضاء الإيطالي استعاض عن ذلك بأن وسع من مفهوم المسكن ليمده إلى كل مكان خاص يمارس فيه الشخص أي نشاط أو مهنة أو حرفة ، فقد أشارت محكمة النقض الإيطالية إلى أن المسكن فيما يتعلق بجريمة انتهاك حرمة المسكن له مفهوم واسع ، فهو المكان الذي اعتاد الإنسان أن يمارس فيه حياته العائلية الخاصة أو يمارس فيه مهنته أو حرفته .(CASS .4 LUGLIO. 1924.IN RIV. PEN.1924,P.441)

في حين أن المادتين ٦١٤ و٦١٥ من قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٩٣٠م أضافتا إلى تعبير المسكن ، تعبيراً آخر هو أي مكان آخر من أماكن الإقامة الخاصة ، ولم يفرق المشرع الإيطالي بين الانتهاك المرتكب من قِبَل الأفراد أو الموظف العام ، فاستخدم في الحالتين نفس المفهوم ، راجع فيما سبق : د. حامد راشد ، رسالته السابقة ص ١١٢ .

المطلب الأول : المسكن :

من المتفق عليه أن مصطلح المسكن المأخوذ به في جريمة الدخول غير المشروع للمسكن لـــه مدلول أوسع من المفهوم المأخوذ به في القانون المدني والذي يحصر مفهوم المسكن في المقر الأساســي للإنسان [٢٥] . ذلك لأن المشرع الجنائي يسعى من خلال هذا التجريم إلـــى حمايـــة وتـــأمين شـــخص المواطن (الإنسان) وأمنه وهدوئه أكثر من استهدافه حماية ملكيته وأشيائه ، والأخذ بالمفهوم المدنـــي للمسكن وهو المقر الأساسي للإنسان لا يمكن أن يحقق هدف المشرع الجنائي ، لأن ذلك سوف يـــؤدي إلى حماية مقره الأساسي فقط ، أما خارج ذلك المقر الأساسي فلا يمكن توفير الحماية للإنسان حتى ولو كان هذا المكان مكاناً خاصاً للشخص كحالة دخول الموظف العام بشكل تعسفي أو دخول فـــرد بشـــكل غير مشروع إلى شخص في مقر إقامته العرضي في غرفة فندق أو في منزل ريفي .

ويساوي جارسون بين مسكن الشخص domicile وبين بيته la maison وبين منزله la demeure ويعرفـــها بأنها مسكن habitation محاز من قِبَلْ شخص سواء كانت الحيازة دائمة أم مؤقتة وسواء كان الحائز هـــو المالك أم حائز آخر بناء على موافقته . ويذهب أنه وفقاً لذلك لن نتردد في اعتبار غرفة الفندق المؤجـرة ليوم واحد لمسافر مسكناً له [٢٦] .

كما يساوي جانب من الفقه فيما يتعلق بالدخول غير المشروع للمسكن الذي يردعه القانون العقابي مـــن خلال المواد ٤-٢٢٦ و٨-٤٣٢ بين مصطلح مسكن domicile ومصطلح منزل maison الذي اســـتخدمه المشرع الدستوري في المادة ٧٦ من دستور ٢٢ فريمير السنة الثامنة [٢٧] ومصطلح demeure الـــذي أستخدمه المشرع الدستوري في المادة ٣ من دستور ١٨٤٨م [٢٨] .

ويرى litrre أن مصطلح la maison يعني بناية تخدم للسكن . ومصطلح demeure يعني مكان الإقامـــة ويذهب إلى أنها تعريفات منطقية تعود إلى مفهوم الإقامة وتنطوي على احتلال مكان لفترة من الزمـــن [٢٩] .

---

(٢٥) انظر مثلاً:
JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (11, 1995) ARTICLE, 226-4. VIOLATION DE DOMICILE. P. 4. NO. 10.
PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE.,. P. 7. 48-49.
D. CAPOT DE QUISSAC. LA VIOLATION DE DOMICIFLE. THÈSE POUR LE DOCTORAT . PARIS . 1886 . P. 11.
LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE POUR LE DOCTORAT. FACULTÉ DE DROIT D'AIX. ANNE 1893. P. 124.
ROBERT LE BOURDELLES. THÈSE PRÉCITÉE ., P. 55

(٢٦) .GARÇON. CODE PÉNAL ANNOTÉ. TOME .PREMIER. ARTICLE 184 .P.P.723-724 .

(٢٧) جاءت صياغة المادة ٧٦ من دستور ٢٢ فريمير السنة الثامنة والتي اعتبرت من أشهر الصياغات بصدد حماية المسكن على النحو التالي:
(LA MAISON DE TOUTE PERSSONNE HABITANT SUR LE TERRITOIRE FRANÇAISE.....) CONST. 22. FRIMAIRE. AN. VIII. ART. 67.

(٢٨) وكانت صياغة المادة ٣ من دستور ١٨٤٨ على النحو التالي:
LA DEMEURE DE TOUTE PERSONNE HABITANT LE TERRITOIRE FRANÇAIS) CONST. 1848, ART.3

(٢٩) مشار إليه لدى:
JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (11, 1995) ARTICLE, 226-4. VIOLATION DE DOMICILE. P.5. NO. 16.

وأشار الباحث D. CAPOT DE QUISSAC إلى أن مصطلح المسكن DOMICILE الذي استخدمه المشرع ليحمي من خلاله شخص الإنسان وحريته بشكل غير مباشر يعني ملجأ الإنسان ومسكنه [٣٠] وذهب جانب آخر إلى أن المسكن هو المكان الذي يسكن فيه الشخص [٣١].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الفقه والقضاء الحالي متفقان على أن مفهوم المسكن DOMICILE فيما يتعلق بالتفتيش في حالة التلبس وفق المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية يعني مقار الأشخاص المشتبه أو المشكوك في احتوائها على وثائق أو أشياء تتعلق بالجريمة وهو نفس مفهوم المسكن المأخوذ به بصدد جريمة الدخول غير المشروع للمساكن [٣٢] .

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المسكن هو كل محل يشغله صاحبه أو المستأجر أو شخص آخر حتى وإن كانت تلك الحيازة بدون صفة أو مسوغ قانوني ، أو خليل أو خليلة بقي أو بقت بعد وفاة الطرف الآخر مالك المكان . ولا يهم أن يكون المكان شقة أو غرفة في فندق أو مسكن ثانوي أو مؤقت أو مكان غير مخصص بشكل دائم أو رئيسي للإقامة [٣٣] .

ويذهب جانب آخر وبحق إلى أن للمسكن في القانون الجنائي معنى ومفهوماً يتسع ليشمل كل مكان يخدم كسكن خاص لشخص ، فهو كل منزل أو بيت أو مقر دائم أو مؤقت يحتله من له الحق في ذلك [٣٤] . ونرى ضرورة استخدام تعريف ومفهوم أكثر واقعية وعدالة ليتلاءم مع اختلاف المستويات الاجتماعية يسراً وعسراً . وليعبر عن كل محل يصلح بالفعل لأن يكون مقاماً لكائن بشري وفق إدراك الشخص العادي . بغض النظر عن طبيعته العقارية وحالة قدمه ومكانته أو أهميته .

وكان للقضاء دوره في التصدي للمقصود بالمسكن في ما يتعلق بجرائم الدخول غير المشروع للمسكن في حالات عديدة . فقد قضي بأن هدف المادة ١٨٤ من القانون العقابي هو حماية منزل الغير DEMEURE الذي يحوزه من له الحق في ذلك أو الغير بناء على موافقته و سواء أكانت تلك الحيازة دائمة أم مؤقتة [٣٥] .

---

(٣٠) D.CAPOT DE QUISSAC . THÉSE PRÉCITÉE. P . 9 .

(٣١) COLLIARD. LES LIBERTES PUBLIQUES:DALLOZ, PARIS

أشار له :

ALBERT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL .VIOLATION DE DOMICIL J.-CL .PÉNAL . (5. 1984) .ARTICLE 184. P.7.NO.18

(٣٢) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI-JUAN . DROIT PÉNAL . TOME III . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . ÉDITION A JOUR AU 1ER OCT 1995 .P.155. NO.175

(٣٣) MICHEL VÉRON . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 5 ÉDITION . 1996 . P. 136 – 6 ÉDITION . 1998 .P.140 .

ويشير إلى حكم محكمة النقض التالي:

CASS.CRIM.4 JANV.1977.,BULL.CRIM.N.6.

(٣٤) R.GARRAUD. TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS .TOM . 4 .TROISIEME ÉDITION . 1922 . P . 422 . NO .1545 .

في الأصل هذا هو مضمون حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية انظر:

CRIM.24\1\1893.,D.1893-1-JUR.P.407

وأنظر كذلك بخصوص هذا الحكم المرجع التالي :

PIERRE GAGNOUD .L,ENQUETE PRELIMINAIRE ET LES DROIT DE LA DÉFENSE. THÉSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES . UNIVERSITÉ DE NICE SOPHIA.FACULTÉ DE DROIT.1997.P.243.

(٣٥) CASS. CRIM. 24 JUIN 1893: S. 1893, 1,491.

كما أعطت محكمة باريس في حكم شهير لها مفهوماً أكثر وضوحاً للمسكن وهو حكم دأبت محكمة النقض على الأخذ به في أحكامها بعد ذلك ، حيث قضت بأن المسكن DOMICILE فيما يتعلق بالمادة ١٨٤ من القانون العقابي [٣٦] يختلف عن المسكن حسب المادة ١٠٢ من القانون المدني . فلا ينحصر في المقر الأساسي للفرد وهو ما يستبعد أي مكان آخر غيره ولكنه مكان الشخص سواء سكنه أم لا ، الذي له الحق في أن يقول فيه أنه في بيته CHEY SOI وسواء أكان مسكناً دائماً ومستمراً أم مؤقتاً وعابراً ، وأيا كانت الصفة القانونية لحيازته له ، وأيا كان الغرض المخصص له المكان المستغل [٣٧] . وذهبت محكمة النقض في نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة باريس في العديد من أحكامها ، حيث قضت في حكم لها بأن كلمة منزل في تعبيرات المادة ١٨٤ من القانون العقابي ، لا تعني فقط المقر الأساسي للإنسان ، لكن أيضا مكان الشخص سواء سكنه أم لا ، فإن له الحق في أن يقول فيه بأنه في بيته أيا كانت الصفة القانونية لحيازته ، وأياً كان الغرض المخصص له المكان [٣٨] .

كما قضت في حكم آخر بأنه لا يسمى مسكناً حسب فحوى المادة ٤-٢٢٦ من القانون العقابي إلا المكان الذي للشخص الحق في أن يعتبر نفسه فيه أنه في بيته ، سواء يسكنه أم لا ، وأياً كانت الحجة القانونية لسكنه إياه وأياً كان الغرض المخصص له المكان [٣٩] .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري يستخدم مصطلح منزل كمرادف لمصطلح مسكن ونستدل على ذلك من أن المشرع استخدم في المادة ١٢٨ عقوبات مصطلح منزل في حين استخدم في المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية مصطلح مسكن على الرغم من أن هذه المادة تقع في الفصل الرابع الذي يحمل عنوان دخول المنازل وتفتيشها ، واستخدم في المواد التي تلت المادة ٤٥ مصطلح منزل . في حين استخدم المشرع الدستوري لعام ١٩٧١م مصطلح مسكن . أما الفقه فجانب منه يستخدم مصطلح منزل [٤٠] وجانب آخر يستخدم مصطلح مسكن [٤١] وآخرون يخلطون بين الاثنين كمترادفين [٤٢] على اعتبار أن القول بغير ذلك تخصيص بغير مخصص أو سند من قانون [٤٣] . في حين نجد أحد الباحثين

---

(٣٦) تقابل المواد ٤-٢٢٦ و٨-٤٣٢ من القانون العقابي الحالي .

(٣٧) CA. PARIS. 16 FEVR 1916: DP. 1920.2.111.

(٣٨) LA MOT DOMICILE AUX TERMES DE L, ARTICLE 184 DU CODE PÉNAL NE DESIGNE BAS SEULEMENT LE LIEU OU UNE PERSONNE A SON PRINCIPAL ETABLISSEMENT. MAIS ENCORE LE LIEU QU ELLE Y HABITE OU NON OU ELLE A LE DROIT DE SE DIRE CHEZ ELLE, QUELS QUE SOIENT LE TITRE JURIDIQUE DE SON OCCUPATION ET L, AFFECTATION DONNE AU LOCAUX.
هكذا عبرت محكمة النقض الفرنسية عن مفهومها للمسكن في المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم في أحكامها .
CASS .CRIM ., 13 OCT 1982:BULL.CRIM.N 218 – CASS.CRIM.,24 AVR 1985 :BULL.CRIM.N158;REV .SC.CRIM.1986.P.103 . OBS. LE VASSEUR

(٣٩) CASS .CRIM.22 JANV 1997 ., BULL.CRIM .N.31 : JCP.1997 ÉDG.IV.1222: DR.PÉNAL 1997.N°.6 .COMM.N 78,NOTE .M.VERON: JCP.G.1998,I,105.N2,OBS . ALBERT MARON JACQUES- HENRI ROPERT ET MICHEL VERON

(٤٠) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ص ١٧٠ – د. عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ص ٣٩٥ – د.عبدالرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ١٩٩٨م،ص ٤١٧ .

(٤١) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ١٩٨٤م ،ص ٧٠٩ – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الأول ١٩٩٨م ،ص٥٣٦ .

(٤٢) سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ١٩٧٢م ص ٢٣١ رقم ١٢٥ – د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحريات العامة ص ٧٩ .

(٤٣) د. ادري عبد الفتاح الشهاوي ، جرائم السلطة الشرطية ، بدون تاريخ ص ٦٠ هامش ١٢١ .

وعلى الرغم من أنه يخلط خلال رسالته بين المسكن والمنزل إلا أنه يعود ويقول أن هناك فرقاً بين المنزل HOME والمسكن HOUSE على اعتبار أن الأول هو المكان المعد للسكنى ويمكن استخدامه لإقامة الإنسان بينما الثاني هو المكان الذي يقيم فيه الإنسان فعلاً [٤٤] .

يرى جانب الفقه الذي يستخدم مصطلح منزل بأنه محل يستعمله الشخص كمسكن بصفة دائمة أو مؤقتة ويدخل فيه ملحقات هذا المحل كالحوش والحديقة والشرفة ولو كانت تدخل من الخارج عن طريق سلم ، ويشترط أن يكون مستخدماً فعلاً للسكن ولا يكفي أن يكون معداً له ، ويخرج من ذلك المنزل غير المسكون في الوقت الحاضر وإن كان من المحتمل وجود شخص فيه بشكل مؤقت ، ولا يشترط تواجد الحائز فيه حيث إن الغائب في أشد الحاجة للحماية ، ولا يهم أن يكون الساكن هو المالك بل من له حق الإقامة فيه بأي صفة دائمة كانت أم مؤقتة وعرضية كالمستأجر والمنتفع ، وبالتالي فإن لفظ المنزل ينطبق على غرفة الفندق المؤجرة بشكل مؤقت وحتى ليوم واحد [٤٥] .

ويذهب آخر إلى أن المنزل هو المسكن الذي يقيم فيه الشخص وما يتبعه من ملحقات متصلة به والتي تشكل جزءاً منه وغير مخصصة لدخول الجمهور [٤٦] .

في حين يرى ثالث أن المقصود بالمنزل هو محل السكنى الذي يستمد حرمته من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه [٤٧] وأن السكنى أو مظهر السكنى هو أن يأوي الإنسان إلى المكان ويبيت فيه[٤٨] [٤٩] .

أما الفقه الذي يستخدم مصطلح مسكن فمنهم من يرى بأنه مستودع سر الإنسان والمكان الذي يطمئن فيه على شخصه وماله وعرضه ويحرص فيه على ألا يقتحمه عليه أحد . ويستخدمه كمسكن أو أعده أصلاً لذلك على الدوام ليلاً ونهاراً أو يشغله بصفة دائمة أو مستمرة [٥٠] .

ومنهم من يرى أنه المحل أو المكان الذي يستعمله الشخص كمأوى له بشكل دائم أو مؤقت [٥١] .

ومن يرى أنه كل مكان خاص للمتهم لا يسمح بدخوله إلا بإذنه ، ويدخل فيه المسكن الذي يقيم فيه الشخص فعلاً وملحقاته وكل مكان معد لإقامته ولو لفترة قصيرة موسمية أو عابرة ليوم واحد ، وكذلك

---

[٤٤] سامي حسني الحسيني ، رسالته السابقة ،ص ٢٣١ هامش رقم ٤٦١ مستندا ل : AUBRY JR_P.101

[٤٥] جندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ وهذا ما ذهب إليه جارسون في تعليقه على المادة ١٨٤ من القانون العقابي الفرنسي القديم، الفقرات من٧ إلى ١٤ وجارو الجزء الرابع الفقرة ١٥٤٥ .

[٤٦] علي زكي العرابي باشا ، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ،ص٣٤٦ ، الفقرة ٤٥٤ .

[٤٧] د. عوض محمد ، مرجع سابق ، ص ٣٩٥ - د. عبد الرءوف مهدي ، مرجع سابق ،ص ٤١٧ .

[٤٨] د. عبد المهيمن بكر ،إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، التفتيش ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦-١٩٩٧م، ص ٢٦٨ .

[٤٩] ومن يرى أن السكنى تعبر عنها الإقامة في المكان والتي تتمثل في مباشرة الحائز مظاهر الحياة الخاصة من أكل وشرب واستراحة ونوم في المكان مطمئنا فيه الشخص بأنه في مأمن من إزعاج الآخرين له .

د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ،الجزء الأول ١٩٩٣م ،ص ٣٢٥-٣٢٧ .

[٥٠] د. عبد الرءوف مهدي ، مرجع سابق ص ٤١٧ - محمد أحمد عابدين ، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه ١٩٨٥م ، ص ١٤٣ - ١٤٤ .

[٥١] د. أدري عبد الفتاح الشهاوي ، جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق ، ص ٦٤-٦٥ - جندي عبد الملك ، مرجع سابق ،ص ١٧٠ .

المسكن الخالي المعروض للإيجار مفروشاً أو غير مفروش وملحقات المسكن من حدائق ومزارع بشرط أن تكون مسورة [٥٢] .

ومن يرى بأنه المكان المسكون والمكان المعد للسكنى والشقة الخالية من ساكنيها لغيابهم عنها أو المعروضة للإيجار مفروشة أو غير مفروشة بصرف النظر عن النوع والمكان ومدة السكنى ، و يشمل أيضاً كل مكان مسور يستخدم للسكنى سواء بصفة دائمة أو مؤقتة ، وكذلك الملحقات التي يجمعها بالمسكن سور واحد ، ويشير إلى أن القضاء الفرنسي اعتبر دور العبادة والمصارف مساكناً مادام يقيم فيها ولو شخص واحد كالحارس أو البواب [٥٣] .

ويرى البعض بأن المسكن هو كل مكان خاص يقيم به الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة [٥٤] ولا يجوز لغيره دخوله إلا بإذنه [٥٥] ويدخل فيه المكان المسكون والمعد للسكنى [٥٦]وتوابعها وملحقاتها [٥٧] وكل مكان خاص لا يسمح للجمهور بدخوله بغير تمييز حتى ولو لم يكن هذا المكان مسكناً كعيادة الطبيب ومكتب المحامي أو المهندس أو المحاسب . [٥٨] ويعتبر البعض منهم السيارة في حكم المسكن إذا لم يكن صاحبها بها وكانت مقفلة [٥٩] .

ويري البعض أن المسكن هو المكان الخاص المعد للإقامة فيه ومايتبعه من ملحقات مخصصة لمنافعه وتتصل به مباشرة أو يضمها معه سور واحد [٦٠] .

ويرى البعض أن انتفاء شرط الإقامة في المكان يزيل عنه صفة المنزل ولو كان مكاناً خاصاً [٦١] .

ويضع البعض معيارين لتحديد المسكن فيما يتعلق بالتفتيش . معيار حقيقة الاستعمال ومعيار الغرض من إعداد المكان وفقاً للمعيار الأول فإن كل مكان يقيم فيه شخص وإن لم يكن مخصصاً للإقامة أصلا

---

(٥٢) د. فوزية عبدالستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٢م ،ص٢٧٦و٢٨٧ .

(٥٣) د. رءوف عبيد ،مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة السادسة عشرة ١٩٨٥م

(٥٤) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ١٩٨٤م ، ص ٧٠٩ - د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق، ص ٥٣٦ .

(٥٥) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق ، ص ٢٨٧ - د. أحمد شوقي أبو خطوة ، قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القانون ٣٥ لسنة ١٩٩٢م) ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م ، ص ٣١٣ و٣١٤ .

(٥٦) كالمنازل في المصايف أو المشاتي أو غرفة الفندق ولو استأجرت لفترة قصيرة .

(٥٧) كالحديقة والجراج والحظائر والمخازن .

(٥٨) د. أحمد شوقي أبو خطوة ، قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القانون ٣٥ لسنة ١٩٩٢م) مرجع سابق ص ٣١٣ و٣١٤ .

(٥٩) د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٥٣٦ .

(٦٠) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، ١٩٩٢م ص ١٠٢ - د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ١٩٩٣م ، ص ٣٢٥-٣٢٧ .

(٦١) د. محمود نجيب حسني ، التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٤م ، ص ٤٩ - محمد علي السالم العياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال برسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ص ١٩٨٠م ،ص ٨٣٦ إلا أنه يقول في مؤلف آخر ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، الطبعة الثانية ص ٢٤٣ أن المسكن هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان والمكان الذي يعده لسكناه حتى ولو لم يسكن فيه وهو مستودع أسراره ومكان راحته .

يعد مسكناً ، ووفقاً للمعيار الثاني فإن كل مكان أعد للإقامة فيه يعتبر مسكناً وإن لم يكن مسكوناً فيه بالفعل [٦٢] .

ويشير أحد الباحثين إلى أن السائد لدى الفقه الإيطالي بشأن تعريف المسكن بأنه أي مكان معزول عن العالم الخارجي مفتوحاً كان أم مغلقاً ، ثابتاً أم متحركاً ، ومخصص بصفة مشروعة لسكن شخص أو أكثر بصفة دائمة أو مؤقتة بشرط أن يكون محددا بطريقة تؤدي إلى إظهار إرادة ساكنيه في تخصيصه سكناً مما يؤدي إلى منع الغير من الدخول إليه أو بقائه فيه دون إذن[٦٣] .

وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه يقصد بلفظ منزل في معنى قانون الإجراءات الجنائية أخذاً من مجموع نصوصه كل مكان يتخذه الشخص سكناً له على وجه التوقيت أو الدوام ، بحيث يكون حرماً آمناً لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه [٦٤] .

كما ذهبت في حكم آخر إلى أنه لما كانت حرمة المسكن إنما تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه ، فإن مدلول المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة . فهو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أم مؤقتة ، وعلى ذلك فإن عدم اكتمال بناء المسكن أو عدم تركيب أبواب أو نوافذ له لا يقدح في أنه مكان خاص طالما انه في حيازة صاحبه يقيم فيه ولو لبعض الوقت ويرتبط به ويجعله مستودعا لسره ويستطيع أن يمنع الغير من الدخول إليه إلا بأذنه . فلا يعد مكاناً متروكاً يباح للغير دخوله دون إذنه ولا يجوز لرجال السلطة العامة دخوله عدا في الأحوال المبينة في القانون [٦٥] .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي قد استخدم فيما يتعلق بالمادة ٢٤١ والتي تردع التفتيش غير المشروع مصطلح مسكن ويشير معظم الشراح عند تعريفهم المسكن إلى التشريع والقضاء والفقه الفرنسي والمصري [٦٦] .

المطلب الثاني : البيت المسكون والبيت المعد للسكنى والسفينة المسكونة :

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الفرنسي وحّد المصطلح المعبر عن المكان محل الحماية بصدد جريمتي الدخول غير المشروع للمساكن ، وذلك بأن استخدم مصطلح مسكن . أما المشرعان المصري والإماراتي فقد قصرا استخدام مصطلح مسكن أو منزل على جريمة الدخول غير المشروع التي يرتكبها

---

(٦٢) د. عوض محمد ، مرجع سابق ، ص ٣٩٥ .

(٦٣) حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص ١١٦-١١٧.

(٦٤) نقض ١٩٦٩/١/٦م مجموعة أحكام النقض س٢٠ ق١ ص١ .

(٦٥) نقض ١٩٨٦/٦/٤م مجموعة أحكام النقض ، س٣٧،ق١٢١ ، ص ٦٤٠ .

(٦٦) انظر مثلا كلا من :-

د. جودة حسين جهاد ،قانون العقوبات الاتحادي ، القسم الخاص ، الجزء الثاني ، جرائم الاعتداء على الأموال ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨ هجرية ١٩٩٨م ص ١١٦و١١٧ - د. مدحت رمضان ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي ص ١٦٦-١٦٩ - د. أحمد شوقي أبو خطوة ، الجرائم الواقعة على المال في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى ١٤١٠ هجرية ١٩٩٠ م ص٩٨-١٠١ - قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م) ، مرجع سابق ، ص٢٨١ و٣١٣-٣١٥ - مستشار محمد محرم علي وخالد محمد كدفور المهيري ، قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة فقهاً وقضاء ١٩٩٢ص ١٠٤٢و١٠٤٣ .

الموظف العام ، أما بصدد جريمة الدخول غير المشروع التي يرتكبها الأفراد فقد استخدم المشرع المصري مصطلح بيت مسكون و بيت معد للسكنى والسفينة المسكونة وملحقاتها ، أما المشرع الإماراتي فقد استخدم للتعبير عن ذلك مصطلح المكان المسكون والمكان المعد للسكنى والسفينة وملحقاتها [٦٧] .

ويختلف المُشرِّع الإماراتي عن المصري في مسألة واحدة إلا أنها جوهرية من وجهة نظرنا ، وهي استخدامه كلمة مكان مسكون بدلاً من بيت مسكون وبالتالي يمكن في هذه الحالة اعتبار المكان الذي يقيم فيه حائزه أو يأوي إليه مسكناً أياً كانت طبيعة هذا المكان وإن لم يكن في الأصل مسكناً [٦٨] .

وكما هو الحال بالنسبة لمصطلح المسكن فإن المشرعين الجنائيين لم يبينوا المقصود بهذه المصطلحات وقد تصدى الفقه لذلك .

١) البيت أو المكان المسكون lieu habite :

يذهب جارو إلى أن البيت المسكون هو مسكن الإنسان الذي يقيم فيه عادة ويشبع فيه متطلبات الحياة ويجد فيه منزله العائلي وأسرته وحتى وإن لم تجتمع فيه كل تلك الشروط [٦٩] و يرى جارسون أن الكتّاب يغالون حينما يحصرون مفهوم البيت المسكون في بيت المواطن ، فالجميع يجمع على أن مربض الخيول حيث ينام السائس والزريبة حيث ينام الراعي أماكن مسكونة رغم أن المبيت يتم فيها ليلاً فقط وكذلك البنايات[٧٠] .

ويذهب أستاذنا الدكتور / عمر السعيد رمضان إلى أن المقصود بالمكان المسكون هو المكان الذي يقيم فيه بالفعل شخص أو أكثر من خلال الأكل والاستراحة والنوم اطمئناناً بأنه في مأمن من إزعاج الغير له سواء أكان معداً بطبيعته للسكنى أم مخصصاً لغرض آخر لكن يقيم به فعلاً شخص أو أكثر [٧١] وفي نفس المعنى يذهب جانب من الفقه إلى أن المكان المسكون هو المكان المستعمل للسكن

---

(٦٧) وكانت المادة ٣٩٠ من القانون العقابي الفرنسي القديم والتي ألغيت بالقانون٨١-٨٢ بتاريخ ٢ فبراير ١٩٨١م قد استخدمت مصطلح منزل مسكون وليس مكاناً مسكوناً وعرفته بأنه كل بناية أو مسكن أو حجرة بواب أو كوخ ولو كان متنقلاً وغير مسكون في الحال وإنما يكون مخصصا للسكن وكل ما يرتبط به من ساحات وساحات للدواجن ومستودعات للحصاد والإسطبلات والمباني التي تكون مغلقة معه أياً كان استخدامها حتى ولو كان لها حائط خاص داخل السور أو الحائط العام .

(٦٨) يذهب الدكتور . محمود محمود مصطفى في مؤلفه الإثبات في المواد الجنائية ، ص٣٠و٣١ إلى أن القوانين التقليدية كانت ولا تزال تنص على تفتيش المساكن . على اعتبار أن التفتيش قيد يرد على حرمة هذه المساكن ، ثم فطن المُشرِّع إلى أن المسكن ليس هو المكان الوحيد الذي يعتبره صاحبه محلاً للسر ، وهذا ماد فع واضع مشروع قانون الإجراءات الجنائية الموحد بين مصر وسوريا سنة ١٩٦٠م إلى أن يستبدل كلمة منزل بعبارة محل مسكون . ونجد هذا المفهوم لدى المحاكم الفرنسية التي توسعت في تفسير المكان المسكون والمعد للسكنى فلم تشترط أن يكون المحل معداً للإقامة ولو مؤقتاً لقضاء بعض الأعمال والخدمات. فاعتبرت مكاناً مسكوناً أو معداً للسكن مكتب البنك ومكتب البوليس ومكتب البريد والذي يجتمع فيه مستخدمو البريد معظم اليوم وكذلك المصلع.

(٦٩) مشار إليه لدى :
PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE.. P. 60

(٧٠) GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ART.DE 381 AU 386 .N73 .

(٧١) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨٦م ص ٤٧٩ .

بالفعل [٧٢] ، من قِبَل شخص أو أكثر[٧٣] سواء أكان معداً بطبيعته للإقامة فيه بشكل دائم ليل نهار ، ولمدة طويلة أو قصيرة [٧٤] كالمنزل والمستشفي والعزل الصحي والملجأ والمدرسة الداخلية والثكنة الداخلية والسجن [٧٥] ، أم لم يكن معداً بحسب الأصل لذلك [٧٦]كالمحل التجاري الذي يبيت فيه شخص أو أكثر والإسطبل الذي يبيت فيه سائق العربة ، والحظيرة التي يبيت فيها الراعي ، والبنوك والمسارح والمصالح الحكومية والمدارس [٧٧] والخيمة والسفينة والسيارة الكبيرة شرط أن يقيم فيها شخص [٧٨].

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه يعتبر مسكوناً أو معداً للسكنى المكان الذي يكون صالحاً لأن يأوي إليه الإنسان لممارسة حياته الخاصة ، وفي مقدمتها الإقامة والنوم ، سواء بصفة دائمة أم مؤقتة ، كالمصايف وغرفة الفندق [٧٩]. وهذا الرأي محل نظر لأنه لكي يعد المكان مسكوناً فإنه يجب أن يكون هناك سكن فعلي وإن كان منقطعاً ، ولا يكفي الصلاحية للإيواء أو الإقامة . فعبارة مكان مسكون لها دلالة محددة . فغرفة الفندق هي مكان مسكون في حالة وجود نزيل يشغلها ، أما في حال عدم انشغالها فهي تعد مكاناً معداً للسكن ، وما قاله صاحب هذا الرأي ينطبق على المكان المعد للسكنى فقط .

ويتفق الفقه على أنه لاعبرة بالمادة التي صنع أو أُنشيء منها المأوى ولا الهيئة التي يكون عليها، فيستوي أن يكون مصنوعاً من الطوب أم الخشب أو القماش بالنسبة للخيام. وسواء أكانت هيئته على شكل بناء أم كوخ أم خيمة أم باخرة أم عوامة ، وسواء أكان ثابتاً أم منتقلاً كالكشك أو الباخرة أو العائمة [٨٠].

---

(٧٢) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، ص٣٣و٣٤ - د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٤م ، دار النهضة العربية ، ص٨٨٠ - د. رءوف عبيد ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،١٩٩٣،ص ٣٧٠ - د. سامح جاد ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ص٢٥٤ و٢٥ .

(٧٣) د. محمود محمود مصطفى الإثبات في المواد الجنائية ، ص ٣٣و٣٤ - د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ص٨٨٠ : ويرى أن فكرة المكان المسكون تقوم على عنصر التخصيص الفعلي والحالي للسكن - د. أحمد شوقي أبو خطوة ، الجرائم الواقعة على المال ، في قانون العقوبات الاتحادي ، سنة ١٤١٠هجري- ١٩٩٠م ص٩٨ .

(٧٤) د. سامح جاد ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ص ٢٥٤و٢٥٥ - د. أحمد شوقي أبو خطوة ، الجرائم الواقعة على المال ، مرجع سابق، ص٩٨ .

(٧٥) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م ، ص ٤٧٩ - د. رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،١٩٩٣،ص ٣٦٩ - د. أحمد شوقي أبو خطوة ،الجرائم الواقعة على المال ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

(٧٦) د. رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،مرجع سابق ،ص ٣٦٩ - د. أحمد شوقي أبو خطوة ،الجرائم الواقعة على المال ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

(٧٧) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٣و٣٤ - شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق،ص ٤٩٢ - د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٤٧٩ - د.رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ - د. سامح جاد ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤و٢٥٥ - د. أحمد شوقي أبو خطوة ،الجرائم الواقعة على المال ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

(٧٨) د.رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ،ص ٣٧٠ - د. أحمد شوقي أبو خطوة ،الجرائم الواقعة على المال ، مرجع سابق ، ص٩٨ هامش ١٢١ .

(٧٩) د. حسنين عبيد ، الوجيز في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ١٩٩١/١٩٩٢ م ، ص ٥٢٠و٥٢١ .

(٨٠) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٤٩٢ - د.رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ - د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٦٨ - د. سامي

ولا يعتبر القارب النيلي مكاناً مسكوناً إذا لم يكن به محـــــل مخصص للسكنى[٨١]. كمـا لـم تعتـبر عربة السكة الحديد مسكناً وإن كانت عبارة عن عربة معدة للنوم بحجة أن النوم شيء والسكن شـــيء آخر ، حيث تتطلب السكنى الإقامة والاستقرار ، أما النوم فلا يتطلب سوى قضاء الليـــل . فـي حيـن اعتبرت عربة السكة الحديد المخصصة لإقامة بعض الموظفين أثناء تجوالهم ، مكاناً مسكوناً بشـــرط أن تكون مستعملة بالفعل للسكنى [٨٢].

وهناك فرق بين البيت المسكون والمكان المسكون ، ففي حالة المكان المسكون فإنه يشـــمل أي مكـــان ولو لم يكن معداً بطبيعته كسكن إنما يستخدم لذلك ، بينما ينصرف البيت المسكون إلى المـــنزل المعـد للسكن والمسكون بالفعل وهو ما استخدمته المادة ٣٩٠ من قانون العقوبات الفرنسي القديـــم وعـبرت عنـــــــه بمصطلح MAISON HABITÉ . وقد استخدم المُشرّع المصري مصطلح المكان المســـكون في المادة ٣١٧ المتعلقة بالسرقة في حين أنه استخدم لفظ البيت المسكون فـــي المـادة ٣٧٠ المتعلقـة بانتهاك المسكن من قبل الأفراد .

٢) المكان المعد للسكن :

LIEU DESTINÉ A'L'HABITATION

يذهب البعض إلى أن المقصود بالبيت المعد للسكن هو ما يكون قد أعد وهيئ ليشـــغل كســكن حتى ولو لم يسكن بالفعل [٨٣]. ويذهب جانب آخر إلى أن المكان المسكون هو مكان مستعمل بالفعل فـي السكنى ولكن ساكنه لا يقيم فيه مؤقتاً كمنزل في المصيف أو في المشتى أو فـــي الريـــف [٨٤] أو هـــو بتعبير آخر مكان محجوز على ذمة شاغلين معينين وإن كانوا متغيبين عنه مؤقتاً لفترة طالت أم قصـرت كشقة في مصيف لا يقيم بها صاحبها وقت الشتاء أو منزل في الريف يقضي صاحبه معظم وقتـــه فـــي المدينة والمنزل المهجور ، ومنزل الاصطياف أو المشتى [٨٥].

حسني الحسيني ، رسالته السابقة ، ص ٢٣٣ – د. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائيـــة ، مرجـــع ســـابق ، ص ٤١٨.

(٨١) استئناف مصر ١٨٩٧/٣/١٦م ، القضاء ، س٤ ص١٩٩– د. رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع ســـابق ، ص ٣٧٠ .

(٨٢) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٣و٣٤ – د. رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء علـــى الأشـــخاص والأموال، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ مشيرا في الهامش ٤ من نفس الصفحة للرجوع إلى لجنة المراقبة القضائية لسنة ١٩٠٣م ، رقم ٤٣٦ .

(٨٣) المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز ، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء متضمنة تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، ص ٥٢٤ .

(٨٤) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٤٩٢ ويشير لحكم النقض ١٨ فبراير ١٩٣٥م مجموعة القواعد القانونية ،ج٣ ،ق ٣٣٦ ،ص ٤٢٩ – د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٤٧٩ – د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٦٩ – هذا الرأي قال به جارسون ، في مؤلفه CODE PÉNAL ANNOTÉ والذي لا يفرق بين مصطلح مكان مستخدم للسكن ومكان معد للسكن – د. إدوارد غالي الذهبي ، شرح قانون العقوبات الليبي القسم الخاص ، بدون تاريخ ، ص ٣٠٠ .

(٨٥) د. رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ – د. سامح جاد، مرجع سابق ، ص ٢٥٥ – د. أحمد شوقي أبو خطوة ،الجرائم الواقعة على المال ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

ويذهب جارو إلى أن عبارة مكان أو منزل مستخدم (يخدم للسكن) LIEU OU MAISON SERVANT AL.HABITATION :تعني المنزل غير المستخدم حالياً وفعلياً للسكن إلا أنه أستخدم سابقاً أو سيستخدم لاحقاً . كالمنزل الريفي الخالي شتاءً والعمارة في المدينة المغلقة في فترة الاصطياف . وأنه على الرغم من صعوبة تحديد معنى المنزل المعد للسكن MAISON DESTINÉE AL,HABITATION مما يجعل البعض يتردد أو يرفض إعطاءه معنى مختلف عن المنزل المستخدم للسكن فإنه يرى أن هذه العبارة يمكن أن تشير وتدل على منزل سكني حديث البناء أنجز تماماً ولم يسكنه أحد بعد [٨٦] .

وقد أثارت الشقة المعروضة للإيجار والتي يغلقها صاحبها ولا يفتحها إلا لمن يبحث عن مكان للإيجار، وكذلك المنزل الخالي من السكان والأثاث والمفروشات ، كالمنزل المبني حديثا لكنه لم يسكن بعد، خلافا بين الشراح فيما إذا كانت تعتبر مكانا معدا للسكنى من عدمه أي هل ينطبق عليها وصف مسكن ، وبالتالي تتمتع بالحماية الجنائية لحرمة المسكن ؟.

فيرى جانب منهم أنها تعد منزلا يستخدم للسكن وبالتالي يسري عليها التشديد بالنسبة لجريمة السرقة المشددة والمرتكبة في مكان مسكون وبالتالي انتهاك حرمة المسكن [٨٧].

بينما يرى الجانب الآخر أنها لا تعتبر مكانا معدا للسكنى لانتفاء علة التشديد وهو الاعتداء على حرمة المسكن [٨٨] ، كما أن المراد بالمكان المعد للسكنى هو المكان المحجوز على ذمة شاغلين معينين وإن تغيبوا عنه مؤقتا لفترة طالت أم قصرت [٨٩].

كما يرى جانب من الفقه بأن المكان لكي يمكن أن يعد مكانا مسكونا أو مكانا معدا للسكن ، يجب أن يكون قابلا للإقامة فيه ، فإن كانت الإقامة على نحو دائم . فالمكان مسكون ، وإن كانت الإقامة على نحو متقطع أو مؤقت فهو مكان معد للسكنى [٩٠]. ونفضل استخدام لفظ مكان مستخدم أو يخدم للسكنى بدلا من مكان معد للسكنى في هذه الحالة.

---

(٨٦) R.GARRAUD . DROIT PÉNAL . TOM.VI.N3340.

(٨٧) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ،ص٣٤ – د. رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ – د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٦٩ – د. فوزية عبد الستار شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ١٩٩٢م ، ص٢٨٧ وبالنسبة لها سيان أ كانت مفروشة أم غير مفروشة – د.عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٤١٨ – ويذهب آخر إلى أن المسكن يتخذ مدلولا واسعا ليشمل كل مكان معد للسكنى سواء كان خاليا أم مؤجرا . د. أحمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م ، ص ٣٨٩ .

(٨٨) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٤٩٢ – د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٤٧٩ – د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ١٩٨٢ ص ٧٣٤ . ونرى أنه الرأي الراجح لدى الفقه – د. أحمد شوقي أبو خطوة ،الجرائم الواقعة على المال ، مرجع سابق ، ص٩٩ .

(٨٩) د. رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ – د. محمد على السالم العياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال ،مرجع سابق ، ص٨٣٠.

(٩٠) د. أحمد شوقي أبو خطوة ،الجرائم الواقعة على المال ، مرجع سابق ، ص٩٩ .

وكان جانب من الفقه [٩١] قد أشار إلى أن تعبير المكان المعد للسكنى ينصرف إلى أحد مدلولين: أولهما المكان المخصص بطبيعته للسكنى ولو أنه لم يسكن بعد كمبنى شيد وعرض للإيجار ولكن لم يسكنه أحد بعد ، أو شقة مفروشة خلت من مستأجرها ولم يحل أحد محله بعدها ، وهذا ما نؤيده ونرى استخدامه فيه ، والمدلول الثاني هو المكان المسكون فعلاً ولو أن ساكنيه لا يقيمون فيه مؤقتاً مثل منزل المصيف أو المشتي الذي لا يقيم فيه ساكنه إلا شهوراً محددة في السنة فقط أو منزل في الريف ينزل فيه ساكنه يوم العطلة الأسبوعية فقط ، أو منزل في دولة أجنبية لا يقيم فيه ساكنه إلا حينما يذهب إلى تلك الدولة ، ولا نؤيده في ذلك كون هذا مكاناً يخدم أو يستخدم للسكن .

ويذهب إلى أن الشارع يريد المدلول الثاني ذلك أن الاعتداء على حرمة المسكن لا تتصور حسب رأيه إلا إذا كان ثمة مسكن وهو ما يقتضي أن يكون المكان مسكوناً فعلاً وإن كان ذلك بصورة متقطعة . ويذهب جانب من الفقه إلى أن الخلاف في استخدام تلك المصطلحات هو اختلاف لفظي لأن النتيجة في النهاية واحدة وهي أن المكان المسكون بالفعل ولكن لا يقيم فيه صاحبه بصفة دائمة كمنزل الاصطياف أو ما شابهه، يدخل في نطاق مفهوم المسكن محل الحماية في انتهاك حرمة المسكن ، سواء أكان اسمه مكاناً معداً للسكن كما هو الحال في الفقه المصري أم يخدم للسكن كما هو الحال في الفقه المقارن [٩٢].

٣) السفينة المسكونة :

أعتبر المشرع المصري السفينة المسكونة في حكم المسكن حيث نصت المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات المصري على ما يلي :- كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ..... . فما المقصود بالسفينة المسكونة ؟ . يذهب جانب من الفقه بأنها كل عائمة في الماء ومسكونة بالفعل ، ولا يكفي أن تكون معدة للسكن فقط ، فالمشرع لم يستخدم لفظ معدة للسكن إلا بشأن المكان المسكون [٩٣].

ويذهب البعض إلى أنه يقصد بالسفينة المسكونة كمسكن خاضع للحماية الجنائية لحرمة المساكن ، العوامات الراسية في المياه والمعدة لسكن الأفراد دون السفينة ، حتى لو أقام فيها بعض الصيادين [٩٤].

ويذهب البعض الآخر إلى أن السفينة المسكونة تعني العوامة الموجودة في الماء سواء كانت عائمة في نهر النيل أو في ترعة أو في بحيرة أو بحر وسواء أكان مرخصاً بها أم لا ، ولكن يشترط أن تكون مسكونة فعلاً ، ولا يكفي أن تكون قد أعدت للسكن مادام لم يسكنها أحد [٩٥].

ويتساءل الأستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوي : لماذا يفرق المشرع بين السفينة المسكونة والبيت المسكون والمكان المسكون فينكر بشأن البيت ما كان منه مسكوناً أو معداً للسكنى ولا يذكر

---

[٩١] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٨٨١ .

[٩٢] د. حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص ١٢٤ .

[٩٣] د. حسن صادق المرصفاوي ،قانون العقوبات الخاص ، ١٩٨٠م ، منشأة المعارف ، ص ٥٩٢ ٥٩٣ .

[٩٤] د. نور الدين هنداوي ، الحماية الجنائية للحياة ١٩٩٣ ص ٥٨ .

[٩٥] المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز ، مرجع سابق ، ص ٥٢٥ .

بشأن السفينة إلا السفينة المسكونة دون السفينة المعدة للسكنى ، فالحكمة من التشريع واحدة في الصورتين، فالعائمة في النيل والمعدة للسكن شأنها شأن البيت وهي بلا شك سفينة . والمشرع في غنى عن عبارة السفينة المسكونة تأسيساً على أن عبارة البيت المسكون تنصرف إلى كل ما تتوفر فيه شروط المسكن بصرف النظر عن شكله منزلاً كان أم سفينة [٩٦].

المبحث الثاني

معايير تحديد المسكن

تمهيد :

يجب لكي يتمتع المكان بالحماية الجنائية المقررة للمسكن ضد جرائم الدخول والبقاء غير المشروع في المساكن أن يتمتع بخصائص محددة ، حيث إن كل مسكن يشكل مكانا خاصا ، إلا أنه ليست كل الأماكن الخاصة تتمتع بالحماية المقررة للمسكن . لذا سوف نتناول في هذا المبحث معايير وشروط تحديد المسكن [٩٧] المستخلصة من أحكام القضاء [٩٨] والآراء الفقهية ، والتي تتمثل في طبيعة المسكن ونطاق الحماية الممنوحة له ، والطابع الفعلي للسكن والصفة القانونية للحيازة والغرض المخصص له المكان ، وملكية الغير للمسكن .

- **المطلب الأول : معيار طبيعة المكان :**

في الغالب فإن المسكن يكون عبارة عن شقة أو بيت ولا يهم إن كان مبنيا بقواعد ثابتة كالبناء من طوب (عقار مبني) أم متنقلة [٩٩] . ومع ذلك فإن المسكن قد يكون عبارة عن كوخ أو مسكن صغير مخصص للنزهة أو خيمة أو عربة كبيرة [١٠٠] أو مقطورة تصلح لإيواء الحياة الخاصة لساكنيها بشكل مؤقت [١٠١] .

---

(٩٦) د. حسن صادق المرصفاوي ،قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص ٥٩١ – ٥٩٢ وفي طبعة أخرى ص ٦١٨و٦١٩ .

(٩٧) يطلق عليها البعض شروط المسكن : حامد راشد ، رسالته السابقة ،ص ١١٧ .

(٩٨) من أهم الأحكام التي تضمنت تلك المبادئ حكم محكمة باريس الشهير في ١٦ فبراير ١٩١٦م -CA. PARIS 16 FEVR 1916 . DP .1920 .2.111

(٩٩) ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE ., P. 55

(١٠٠) د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ – د. عمر السعيد رمضان ،مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥-٣٢٧ – د. عبدالمهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨ – د. عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٥ .

(١٠١) تتمتع تلك الأماكن في الوقت الحالي بحماية أفضل حتى من المساكن ، حيث يعاقب كل من يفتح أو يدخل خيمة أو مقطورة أو مأوى في مخيم دون إخلال بتطبيق المادة ٤-٢٢٦ عقوبات فرنسي والتي تقابل المادة ١٨٤ من القانون القديم .
ALBERT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL .VIOLATION DE DOMICIL J.-CL .PÉNAL . (5. 1984) .ARTICLE 184. P.16.

والسائد لدى القضاء الفرنسي أن السيارة لا تعتبر مسكناً ولا امتداداً لمسكن[١٠٢] في حين يرى جانب من الفقه أن السيارة يمكن أن تأخذ حكم المسكن [١٠٣] ويرى جانب آخر من الفقه عكس ذلك [١٠٤] وكانت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض قد قضت بأن تفتيش السيارة ليس له طابع أو صفة تفتيش المسكن[١٠٥] .

وينادي البعض بضرورة معاملة السيارات المجهزة بتجهيزات تسمح لحائزيها بإمكانية العيش فيها [١٠٦] معاملة الكرفانات والتي تعتبر في حكم المساكن [١٠٧] [١٠٨] . ويشير جانب من الفقه إلى أن تشبيه السيارة بالمسكن تعني ضرورة التقيد عند تفتيشها بنفس قيود تفتيش المنازل ومنها احترام الأوقات المحددة للإجراءات ، أي أنه في حالة وجود مجرم خطير ومحل قرار بالتوقيف بالسيارة فإنه لابد من الانتظار لحين حلول الساعة السادسة صباحا للدخول إليها والقبض عليه [١٠٩] .

ويشير جانب من الفقه إلى مسألة قابلية المكان للسكن حيث يرى أنه لكي يعد المكان مسكنا لابد من قابلية هذا المكان للسكن ، فلا تعتبر مسكنا شقة مدمرة جزئيا من جراء حريق وأصبحت غير قابلة للسكن وكوخ الصيد وصالات الفنادق والمراكب غير المجهزة والبناء الذي تم بنائه دون ترخيص أو كان بناء مرخصا إلا أنه بدون أثاث [١١٠] .

- البناء غير المكتمل :

المراد بالمسكن في هذا الصدد هو البناء المكتمل ، فهل تسري الحماية الجنائية للمسكن على المبنى الذي صمم كمسكن وبني جزء منه ولم يكتمل بعد ؟

نرى أن المكان إذا كان يمكن أن يستر ويأوي خلفه حياة إنسان وأسراره وقام الحائز أو أي شخص آخر بإجراء ترتيبات لاستخدامه كمكان للسكن أو للإقامة فيه وجعل منه مكانا يستر فيه حياته الخاصة وذلك بالإقامة فيه مدة طويلة أو قصيرة ووجدت مظاهر خارجية تسمح للأجنبي عن المكان موظفا عاما كان أم خاصا أم فردا عاديا ، بأن يعتقد حسب معيار تفكير الرجل العادي بأن هذا المكان قد يأوي خلفه حياة إنسان ، فإن هذا المكان يستفيد من الحماية الجنائية المقررة للمساكن ، وتتخلف الحماية بتخلف تلك

---

(١٠٢) CASS.CRIM .11 SEPT . 1933 :DH.1933.P.462 .

(١٠٣) حيث يرى الدكتور : مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الأول مرجع سابق ، ص ٥٣٦ : إن السيارة تعتبر في حكم المسكن إذا لم يكن صاحبها بها وكانت مقفلة ..

(١٠٤) JEAN MONTREUIL J-CL. PÉNAL. (1995) ARTICLE 226-4. VIOLATION DE DOMICILE. P. 6 NO. 18.

(١٠٥) CHAMBRE CRIMINELLE. 8 NOVEMBRE 1979: JCP 1980, ÉD G,II, 19337, OBS J. DAVIA

(١٠٦) يطلق عليها في فرنسا CAMPING-CAR -AUTOCARAVAN – MOTOR - HOME

(١٠٧) JEAN MONTREUIL J-CL. PÉNAL. (1995) ARTICLE 226-4. VIOLATION DE DOMICILE. P. 6 NO. 19.

(١٠٨) يذهب جانب من الفقه البلجيكي إلى أن العربات الكبيرة التي يسكنها البدو الرحل ROULOTTE . والسيارات ذات المقطورة المؤثثة كمسكن تعد مسكنا أما السيارة العادية حتى ولو كانت مزودة بكراسي خلفية ممدة فإنها لا تعتبر مسكنا .
C.J.VANHOUDT. OP.CIT. ,P.252

(١٠٩) ALBERT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL J-CL. PÉNAL. (5,1984) ARTICLE. 184. VIOLLATION DE DOMICLILE. P. 11 NO. 41

(١١٠) PIERRE GAGNOUD . THÉSE PRÉCITÉE.P.P.244-245

المظاهر الخارجية ، إلا إذا كان الداخل يعلم حقيقة استخدام هذا المكـــان ، وكـــانت محكمـــة النقـــض المصرية قد عبرت عن هذا الاتجاه في العديد من أحكامها [١١١] .

وكان FERNAND BOULAN قد طرح التساؤل التالي :

منذ متي أو في أي مرحلة من مراحل البناء يمكن أن يصبح بناء غير مكتمل مسكناً . وهـــل يمكـــن أن يعتبر المنزل تحت البناء وغير المنجز بعد مسكناً [١١٢] ؟

وقد رد على ذلك بأنه ليس من الضروري أن يكون المنزل المسكون منجزاً تماماً ليعتبر مسكناً . فـــهو يمكن أن يحاز جزئياً وحينئذ سيغطي مفهوم المسكن كل البناء وملحقاته [١١٣] .

واستنادا لذلك فإن من يرغب الدخول في مبنى يجب أن يتأكد مما إذا كان البناء محلا لحيازة خاصة مـن عدمه ، وللتغلب على صعوبة أن يتبين الراغب في الدخول ذلك ، تؤخذ كل حالة على حده دونما قـاعدة ثابتة في هذا الصدد لأن المسألة تعتمد على شكل المبنى والنسبة المنجزة منه ومدى الانطباع الذي يمكن أن يتركه في ذهن الغير عن ما إذا كان يأوي ساكنين .

- **المطلب الثاني : معيار نطاق الحماية الجنائية :**

للمساكن أسوار تحيط بها وملاحق وتوابع منها ما يضمه معها سور واحد ومنها ما هو ملاصق لها تماما ومنها ما هو خارج عن سورها وله سور منفصل ، فهل تقتصر الحماية الجنائية للمســـكن علـــى المسكن بذاته أم تمتد لتشمل ملحقاته والسور الذي يحيط به ؟

صمت المشرع الفرنسي عن الإشارة للملحقات بصدد جريمتي الدخول غير المشروع للمسكن المرتكبـــة من قبل الموظف العام وتلك المرتكبة من قبل الفرد العـــادي ، فـــي حيـــن أن المشـــرعين المصـــري والإماراتي قد أشارا للملاحق فقط فيما يتعلق بتجريم الدخول غير المشروع للمساكن المرتكب من قبـــل

---

(١١١) فقد قضت بأن المسكن هو كل مكان خاص يقوم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة ، وعلى ذلك فإن عدم اكتمال بناء المسكن أو عدم تركيب أبواب أو نوافذ له لا يقدح في أنه مكان خاص طالما أنه في حيازة صاحبه ويقيم فيه ولو بعض الوقت ويرتبط به ويجعلـــه مســـتودعا لســـره ويستطيع أن يمنع الغير من الدخول إليه إلا بإذنه ، فلا يعد مكانا متروكا يباح للغير دخوله دون إذنه ، ولا يجوز لرجال السلطة العامة دخوله عدا في الأحوال المبينة في القانون : نقض ١٩٨٦/٦/٤م مجموعة أحكام النقض س٣٧ ق١٢١ ص ٦٤٠.
كما قضي بأن كل مكان خاص يقوم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة هو مسكن ولو لم يكن به نوافذ أو أبواب : نقض١٩٨٦/١٠/٢م الطعـن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٦ .
وعلى الرغم من هذا التوسع في مفهوم المسكن إلا أننا نستند إليه في تأكيد وجهة نظرنا التي نرى من خلالها ضرورة اعتبار كل ما يتبـــادر إلى ذهن الرجل العادي بأنه مكان يمكن أن يصلح للسكن أو يمكن أن يأوي إنسان بأسراره وعائلته وحميميته مسكنا ، وذلك لإضفـــاء حمايـــة فعالة لحق الإنسان في حرمة المسكن .

(١١٢) كان ذلك بمناسبة تعليقه على حكم للغرفة ١٣ لمحكمة استئناف باريس الصادر في ١٩٩١/٧/٣م أدانت فيه المحكمة شخصا قـــام ببنـــاء دون ترخيص بناء، وذلك بعد أن ردت طعنه الذي طالب فيه بإبطال الحكم متهما الجندرمة بانتهاك حرمة المسكن ، على اعتبار أن المنزل لم يكن مسكونا ولا حتى مؤثثا ولا يملك خصائص المسكن في مفهوم القانون مقررة بذلك أن البناء غير المكتمل لا يعتبر مســـكنا ، وتتمثـــل وقـــائع القضية في قيام شخص بالبدء في بناء مسكن في عام ١٩٨٤م ولم يفيه حتى أبريل ١٩٨٩م وهو التاريخ الذي دخلت فيه الجندرمة وموظـــف من الإدارة المختصة إلى هذا المكان لمعاينته وإثبات أن البناء قد تم دون ترخيص .

(١١٣) FERNAND BOULAN . INFRACTION CONTRE LA QUALITE DE LA VIE . CONSTRUCTION ET URBANISME. I) APRTIR DE QUAND UNE CONSTRUCTION INACHEVEE DEVIENT ELLE UN DOMICILE .R.S.C. 1993.P.121.

الأفراد . ولم يشر المشرعان إلى الشروط التي يجب توافرها للملحق لكي تمتد له الحماية ، أمـــا الفقـــه والقضاء فيجمعان على الاعتراف بأن حصانة المسكن تمتد لتشمل كل ملحقات المسكن.

إلا أن الآراء اختلفت بشأن الشروط الواجب توافرها في الملحق لكي تمتد له الحماية الجنائية [١١٤] [١١٥]. فاتجـاه يشترط أن يوجد الملحق في حدود ونطاق المسكن [١١٦] بحيث يضمه معه سور واحـــــــــــد ويمثل

---

(١١٤) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE,. P. 60
LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE. P. 124.
CASS. CRIM., 19 JUIN 1957: BULL CRIM. N. 513.
R.GARRAUD . TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT DENAL FRANÇAIS .OP.CIT.P. 422,NO. 1545 .
أشار له : CASS. CRIM., 12 MAI 1980
ALBERT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL. JURIS- CLASSEUR. PÉNAL (5. 1984) ARTICLE. 184. VIOLATION DE DOMICILE. P. 16. NO. 70.
CASS, CRIM., 20 JUIN 1957: BULL. CRIM. N. 518
يذهب القضاء البلجيكي إلى أن مصطلح DOMICILE يدل على المكان بما فيه الملاحق الخاصة أو التي تكون مغلقة معه والمحاز من قبـــل شخص بقصد إقامة منزل فيه أو مقره الأساسي . وحيث له الحق بهذه الصفة في أن تحترم خصوصيته وهدوءه وبشكل أكثر عمومية حياتـــه الخاصة . CASS.2E CH .SECT.FR.21OCT1992.REV.PENN.DR.PEN.1993.P.445
راجع فيما سبق : CASS.2E CH .SECT.FR.23JUIN 1993 REV.PENN.DR.PEN.1994.P.208
PIERRE GAGNOUD . THÈSE PRÉCITÉE .P.244.
CASS. CRIM., 26 SEPT 1991: DR. PÉNAL., 1991.N°.2. COMM. 41. MICHEL VÉRON.
TRIB.CORR.BELFORT.27 JANV.1933:SEM.JUR .1933.P.339.
يرى ألبرت شافان أن الحصانة تمتد لتشمل كل الملاحق كمغاسل الملابس وغرف المهملات والورش والمسابك والجراجات إلخ .
ALBERT CHAVANNE.J.-CL.PÉNAL.(1,1953)ARTICLE 184 .VIOLATION DE DOMICILE .P.4.NO.17
CASS CRIM., 12 AVR 1938: GAZ. PAL. 1938, 2, 178.

(١١٥) د. عبد المهيمن بكر ، مرجع سابق بص ٢٦٨ .

- يذهب جانب من الفقه إلى أنه على الرغم من عدم نص المشرع صراحة على ضرورة توافر شروط معينة في الملحق إلا أن توافرها يعد شرطاً لازماً تطبيقه ويجب أن يستمد من روح التشريع . فالملحقات يجب أن تشكل مع المنزل وحدة غير منفصلة – د.رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص ٣٧١ – د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق بص ٣٥ – د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق بص ٣٢٥-٣٢٦ – استخدم الدكتور : أحمد شوقي أبو خطوة لفظ توابع وملحقات المسكن . قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة مرجع سابق ، ص ٣١٤ – د. سامح جاد ، مرجع سابق بص ٢٥٦ – جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ – د. رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق بص ٣٧٢ – د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، مرجع سابق ، ص٧٧ .
- د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦و٢٨٧ .
- وقد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩٧٤/٣/١٣م أنه يجب إبطال الحكم الذي مد الحماية الممنوحة للمسكن إلى حديقة دون أن يبين الظروف القائمة التي تبين أن هذه الحديقة تكون على اتصال شديد ومباشر بمنزل المواطن لأن ذلك لا يضع محكمة النقض في وضع يمكنها من القيام بمراقبتها المسندة إليها : CASS. CRIM .BULL.CRIM.,110.GAZ.PAL. 1975,1,66
- أشارت محكمة النقض بأن المزارع غير المتصلة بالمسكن لا تستوجب إذن النيابة لتفتيشها وبالتالي لم تعتبرها ملحقاً للمسكن ما لم تكن متصلة به . ونرى أن الاتصال فقط لا يكفي ويجب أن يضمها معه سور واحد ، أي يجب أن تكون المزرعة محاطة بسور أو حائط .
- ١٩٧٤/١/٢٧م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٥ ، القاعدة ١٣ ، ص ٥٨ - نقض ١٩٦٨/٤/٨م ، السنة١٩، القاعدة ٧٥، ص ٣٩٩ – نقض ٤ /١١/١٩٦٨م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩ ، القاعدة ١٧٨ ، ص٨٩٩ .
- علي زكي العرابي باشا ، مرجع سابق ، ص ٣٤٧ فقرة ٤٥٤ .
- د. تدري عبد الفتاح الشهاوي ،جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق بص٦٤ و٦٥ .
- كان حكم لمحكمة النقض قد اشترط في الملحق الاتصال المباشر والتخصيص لمنفعة المكان نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤م السنة الحادية عشرة القاعدة رقم ١٣٧ ص ٧٢٥ .
- د. سامح جاد ، مرجع سابق بص ٢٥٦.
- ذهبت محكمة النقض إلى ما يلي : لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن بإنكار صلته بالمخدر وعدم سيطرته على مكان الضبط ورد عليه في قوله " وحيث إنه في خصوص الدفاع القائل بأن المتهم لا يسيطر على مكان الضبط مردود أيضا بأن الضبط تم في مندرة (غرفة)خاصة بالمتهم وملحقة بمسكنه ولا يقلل من ذلك أنها منفصلة عن المسكن مادام أنها مجاورة له تماماً وكان المتهم يستغلها كما يستغل المسكن وتقع في حوزته ولم يكن بها أحد سواه وقت الضبط وبذلك يكون هذا الدفاع لا أساس له وجدير بالرفض " نقض ١٩٨٨/٢/١٨م ، السنة التشريعية ٣٩، القاعدة ٤٥ ، ص ٣٢٤ .

امتداداً له [١١٧]. ولا يكفي أن يكون مخصصاً لمنافع المنزل أو واقعاً بجواره ، فمادام غير مشمول بالسور فإنه لا يتمتع بالحماية [١١٨] لأنه لا يشكل في هذه الحالة جزءاً من المسكن [١١٩] . ومن أمثلة ملحقات المسكن حظائر الحيوانات والمخازن [١٢٠] وأماكن غسيل الملابس والمرآب والمدجن [١٢١] والبستان والروضة وأماكن لعب الأطفال [١٢٢] ومكان المهملات والحدائق والساحات [١٢٣] ومخازن المنزل والكهوف وإن كان غرضها حفظ وإيداع الممتلكات [١٢٤] [١٢٥].

وقد أشار حكم لمحكمة SAINT - SEVER إلى أن حماية المسكن التي سعى لها المُشرّع من خلال المادة ١٨٤ لن تتحقق وسوف تكون ناقصة ما لم تمتد الحماية لتشمل السور الذي يشكل جزءاً من المسكن أو على الأقل امتداداً له ، هذا السور الذي يرفع مستوى أمن المسكن ويمثل أحياناً الوسيلة الوحيدة للدفاع عنه [١٢٦] .

- اعتبرت محكمة النقض بأن الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة به . بالرغم من أنه كان يفصل بينهما باب ويقفل بالمفتاح : نقض ١٩٥٩/٦/٢٠م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة العاشرة ، القاعدة ١٣٣، ص ٦٠١ .

(١١٧) PIERRE CASSAGNE. THÉSE PRÉCITÉE.P. 60

(١١٨) CASS. CRIM.19 JUIN 1957. BULL. CRIM.N.513 .

(١١٩) R.GARRAUD . TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT DENAL FRANÇAIS .OP.CIT .P. 422,NO.1545 .

(١٢٠) CASS.CRIM . 12 AVR 1938 : GAZ.PAL 1938.2.178 .

(١٢١) R.GARRAUD . TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT DENAL FRANÇAIS . OP . CIT .P. 422 . NO.1545

(١٢٢) CASS, CRIM., 20 JUIN 1957: BULL. CRIM. N. 518

(١٢٣) CA BESACON 7 AVR 1892: GAZ. PAL. 1892, 1, 594.

(١٢٤) CASS. CRIM., 26 SEPT 1991: DR. PÉNAL., 1991.N°.2. COMM. 41. MICHEL VÉRON.

(١٢٥) فقد قضت محكمة بالنور الإصلاحية بأن الحصانة تمتد إلى ملحقات السكن وخاصة المخازن ولو لم تستخدم للسكن بالمعنى الحقيقي كأن تستخدم للتخزين فقط .TRIB.CORR.BELFORT.27 JANV.1933:SEM.JUR .1933.P.339.

(١٢٦) راجع أيضا بشان الملاحق كلا من :

د. أحمد شوقي أبو خطوة ، الجرائم الواقعة على المال ، في قانون العقوبات الاتحادي ١٤١٠هـ ١٩٩٠م بص ٩٩ - د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص٢٨٧: وتذهب إلى أن الحدائق والمزارع تلحق بالمسكن إذا كانت مسورة ولم توضح ذلك ، ربما تكون استندت إلى الأستاذ الدكتور : محمود محمود مصطفى في مؤلفه الإثبات في المواد الجنائية ، مع العلم بأنه سيادته قد أشار إلى أن الحدائق والمزارع عندما تكون مسورة تشكل مكاناً خاصاً ، ولم يقصد بأن الحدائق والمزارع تكون ملحقة لمسكن إذا كانت مسورة على الرغم من أنها غير متصلة به ، فكل مسكن مكان خاص إنما ليس كل مكان خاص يشكل مسكناً بالضرورة ، فقد ذهب جارسون في مؤلفه CODE PÉNAL ANNOTÉ .P.724.NO.14 إلى أن الدخول دون سبب شرعي أو عن طريق العنف إلى غابة أو حقل أو أرض أو مرعى ولو كانت مسورة لا تشكل جريمة انتهاك مسكن وقد استند في ذلك إلى GARR.1545.N.18.

- د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦و٢٨٧ .

- ذهبت محكمة النقض إلى أن السطح جزء من المسكن وبالتالي يعد من ملحقاته : نقض ١٩٣٦/١١/١٦م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، ق ١٠، ص١٠ .

- كما ذهبت إلى أن الجراج يستمد حرمته من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه فالإذن بتفتيش أحدهما أو كليهما من النيابة ، يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به والجراج كذلك :نقض ١٩٨٤/١١/٢٦م ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٥، القاعدة ١٨٧، ص ٨٢٩ ،

- د. رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق ، ص ٣٧١ - د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥و٣٢٦ - جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق بص ١٧٠ - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق ، ص ٦٤و٦٥ - نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤م ، س ١١، ق ١٣٧ ، ص٧٢٥ . د. أحمد شوقي أبو خطوة ، قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص ٣١٤ .

(١٢٦) SAINT - SEVER . 24 NOVEMBRE . 1900 GAZ. PAL . 1900 .2.661 .

كما قضي بأن دخول الدرك إلى دار أو ملاحق أو ورشة في مبنى أو ساحته أو حائطه دون رغبة المالك تبطل المحضر الذي نفذوه [١٢٧] .

كما قضي بأن حالة السياج أو السور من حيث رداءته أو جودته لا تؤثر على مدى تمتع المكان الذي يحيط به بحرمة المسكن ، فمن يتسلق سور حديقة أو ساحة مرتبطة بمسكن ليتمكن بعد ذلك من الولوج للمسكن بكل سهولة ودون عناء يعد منتهكاً لحرمة المسكن [١٢٨] . أما إذا كان بالسور عدة أبواب تسمح لأي كان بالدخول دون شرط أو إذن ، فإن ذلك لا يشكل جريمة إلا إذا تم الدخول بواسطة استخدام العنف [١٢٩].

وكان قد قضي بأن مجرد الأرض وإن كانت مسورة لا تشكل مسكناً فلا تستفيد من الحماية الجنائية لحرمة المسكن ، لأن السور المحمي هو ذلك السور الذي يحيط إما ببيت بحصر المعنى أو بمكان نشاط مهني [١٣٠] .

كما ذهب جارسون إلى أن دخول فرد لساحة مسكن غير محاطة بسور وبالتالي يمكن لأي كان دخولها، لا يعتبر انتهاكاً لحرمة هذا المسكن ، وهذا يختلف عن حالة ما إذا كان هناك سور وأن تخلله بعض الثغرات أو الفتحات [١٣١] .

وهناك اتجاه آخر لا نوافقه الرأي يذهب إلى امتداد الحماية الجنائية للملاحق التي تتصل بالمسكن بشكل مباشر حتى وإن لم يضمها معه سور واحد [١٣٢] [١٣٣] [١٣٤]. وأضاف البعض لشرط الاتصال التخصيص لمنفعة المسكن [١٣٥] فالشرفة تشكل جزءاً لا يتجزأ من المسكن وتتمتع بنفس الحماية حتى وإن كان الدخول إليها يمكن أن يتم دون الحاجة إلى دخول المسكن[١٣٦] .

---

(١٢٧) LIMOGES, 30 AVRIL 1857: D.P. 1859, 2,205.

(١٢٨) T. CORR. BELFORT, 27 JANV. 1933: SEM: JUR. 1933. P. 339.
CA BESACON 7 AVR 1892: GAZ. PAL. 1892, 1, 594.

(١٢٩) CASS. CRIM., 17 AOUT 1849: D. P. 1850, 5, 147.
CASS. CRIM., 8 DEC 1981: JURIS. DATA. N. 3501.
BESANCON 7 AVRIL 1892 JOURNAL DES PARQUET, 1892, 2, 43;GAZ.PAL.1892,1,594.

(١٣٠) CASS . CRIM.19 JUILL . 1938 .S. 1939 .I.126 .
في حين يذهب ألبرت شافان إلى أنه عندما يسعى المواطن إلى وضع سياج على أرضه العارية فإنما يهدف إلى أن يعيش بعيداً عن الأنظار في سكينة وراحة بال وبالتالي لا يمثل أن نحرمه من حماية المادة ١٨٤ من القانون العقابي .
ALBERT CHAVANNE.J.-CL. PÉNAL ARTICLE 184 .(1.1953) P.5.NO . 21 .

(١٣١) GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE 184.N. 20 .

(١٣٢) CASS.CRIM 21 MAI 1980 أشار له كلا من :
ALBERT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL J.-CL.PÉNAL ARTICLE 184 (5,1984) .P.16.NO.70.

(١٣٣) د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، ص٧٧ .

(١٣٤) وقد أشارت محكمة النقض بأن المزارع غير المتصلة بالمسكن لا يستوجب إذن النيابة لتفتيشها وبالتالي لم تعتبرها ملحقاً للمسكن ما لم تكن متصلة به وفي المقابل فإن اتصال المزرعة بالمسكن يجعلها ملحقا له وتأخذ حكمه ، ونرى أن الاتصال فقط لا يكفي ويجب أن يضمها معه سور واحد ، أي يجب أن تكون المزرعة محاطة بسور أو حائط المسكن : نقض ١٩٧٤/١/٢٧م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٥، القاعدة ١٣، ص ٥٨ - نقض ١٩٦٨/٤/٨م ، مجموعة أحكام النقض، السنة١٩،القاعدة ٧٥ ، ص ٣٩٩- نقض ٤ /١١/١٩٦٨م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩، القاعدة ١٧٨، ص٨٩٩ .

(١٣٥) كان حكم محكمة النقض قد اشترط في الملحق الاتصال المباشر والتخصيص لمنفعة المكان : نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤م ، مجموعة أحكام النقض، س ١١ ق ١٣٧ ، ص ٧٢٥ - وقد أيدت محكمة النقض في حكم لها ، حكم محكمة جنايات الزقازيق الذي اكتفت فيه بعنصر المجاورة

ويكتفي اتجاه ثالث بأن تكون الملاحق مسورة لتمتد لها الحماية الجنائية لحرمة المسكن[١٣٧].

- **المطلب الثالث : معيارالصفة أو الطابع الفعلي للسكن :**

المقصود بصفة السكن الفعلي أو الإقامة في المسكن هو أن يكون المكان مسكونا فعلا عند الدخول غير المشروع إليه .

يسود في هذا الصدد اتجاهان : اتجاه يرى ضرورة أن يكون المكان مسكونا فعلا لكي يتمتع بالحماية الجنائية للمسكن ولا يكفي أن يكون مجرد مكان قابل لأن يستخدم للسكن [١٣٨] . كالشقة الخالية من الأثاث بين فترة إيجارين مختلفين والشقة الخالية في انتظار الهدم [١٣٩]والمكان غير المؤثث وغير المسكون والذي لم يسكن أبدا [١٤٠] .

واتجاه آخر يرى عدم ضرورة أن يكون المكان مسكونا فعلا لكي يتمتع بالحماية ويكفي صلاحية المكان لأن يخدم للسكن [١٤١] .

(مجاورة الملحق للمسكن) واستغلال صاحب المسكن له كمسكن وكون هذا الملحق في حوزة صاحب المسكن وعدم وجود أحد به غيره وقت الضبط . حيث قضت .....بأن الضبط تم في (مندرة) غرفة خاصة بالمتهم وملحقه بمسكنه ، ولا يقلل من ذلك أنها منفصلة عن المسكن مادام أنها مجاورة له تماما وكان المتهم يستغلها كما يستغل المسكن وتقع في حوزته ولم يكن بها أحد سواه : نقض١٨/٢/١٩٨٨م ، س ٣٩ ، ق ٤٥ ، ص ٣٢٤ .

(١٣٧) JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (1995) ARTICLE. 226-4. VIOLATION DE DOMICILE P. 6. NO. 20.

فقد قضي بأنه بعد انتهاكا لحرمة المسكن الصعود بواسطة سلم إلى بلكونة منزل :

CA TOULOUSE, 5 AOÛT 1896; S.1896 2,233 .

وكذلك احتلال سطح مسكن عن طريق استعمال نفس الوسيلة السابقة :

CASS. CRIM., 4 MAI 1965: JCP 1965, IV, 83-CA MONTPELLIER 14 FEVR 1951. REV. SC. CRIM. 1951.P.518.

(١٣٨) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٨٦-٢٨٧ .

(١٣٩) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٠-١٧١ - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق ، ص ٦٥.

JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (1995) ARTICLE. 226-4. VIOLATION DE DOMICILE P. 6. NO. 22.

و يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن المسكن عبارة عن مكان خاص أعده حائزه لإقامته فإذا انتفى شرط الإقامة ، لا يعتبر المكان منزلا .

د. محمود نجيب حسني ، التحقيق الابتدائي، مرجع سابق ص ٤٩ - فاستبعاد صفة الإقامة أو السكنى عن المكان تزيل عنه صفة المنزل .

د. محمد علي السالم العياد الحلبي ،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال ، رسالته السابقة ،ص ٨٣٦ : وقد عاد معتنق الرأي السابق عن رأيه وذكر في مؤلف آخر عكس ذلك فقال بأن المسكن هو المأوى الذي يقيم فيه إنسان ومستودع أسراره ومكان راحته والمكان الذي يعده لسكناه حتى ولو لم يسكنه .محمد علي السالم العياد الحلبي،اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، الطبعة الثانية ، ص٢٤٣ .

(١٤٠) حيث قضي بأن دخولها السكاتيرز (وهم من يحتلون الشقق الخالية) .ولن كان عن طريق العنف لا يشكل انتهاكا لحرمة المسكن

CA. VERSAILLES, 8 CH. 31 JANV 1995: JURIS. DATA. N. 04070 - CASS. CRIM., 19 JUIN 1957: BULL. CRIM. N. 513

- كما قضي بعدم اعتبار ما قام به المحققون من بحث في شقة تقع في مكان تعرض للحريق ، تفتيشا كون تلك الشقة لم تعد تخدم فعليا للسكن.

CASS.CRIM .13MAI 1994 .BUL .CRIM.N.213. JCP 1994 .IV .2025

- كما قضي بأن القانون العقابي هدف من خلال المادة ١٨٤ إلى قمع الإخلال بأمن وهدوء الأشخاص في منازلهم وليس قمع الإخلال بالأشياء. C.BOURGES.4JUIN 1885 . S. 1887 - AGEN 7 DEC 1905: DP. 1906, 2,207 - CASS. CRIM., 13 DEC 1890: S. 1891, 1, 552 2.1

- بل ذهب حكم قديم لأبعد من ذلك ، حيث قضى بأن المساكن التي يسكنها أصحابها بشكل مؤقت لا تعتبر مساكن وفق مفهوم المادة ١٨٤ . DOUAI 26 MAI 1845: DP 1845, 4,527

(١٤١) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE., P. 50

(١٤٢) د. محمد علي السالم العياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق ، ص٦٠ : ويشير إلى أن هناك من يشترط الاستعمال الفعلي ولا يكتفي بالإعداد للسكن . ص٦٤و٦٥ - د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ - و يذهب جانب من الفقه إلى أنه ولن كانت صفة

وقد قضي بأن الحماية الجنائية وفق المادة١٨٤ تشمل كل بناية يملكها المواطن وإن لم يسكنها حاليا لكن كان في إمكانه القيام بذلك لو شاء وفي أي وقت [١٤٢] .

ويثار في هذا الصدد السؤال عن مدى تمتع المسكن الذي يغيب عنه حائزوه فترة طويلة من الزمن بصفة المسكن الفعلي . يقول جارسون أن منزلا في البادية يحتوي على أثاث ولا يسكنه حائزه على نحو مستمر عدا فترة الإجازات ، يعد منزلا ومن غير المقبول أن لا يحميه القانون كالمسكن الأساسي ، وإنما يجب أن تتوافر له شروط قابليته للسكن ، أما إذا لم يكن قد سكن من قبل أو كان خاليا من الأثاث مثلا أو أن حالته كانت لا تسمح بالسكن فيه فإنه لا يعتبر مسكنا في مفهوم المادة ١٨٤ ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بإدانة عمدة يدعى ROUMIER لدخوله منزلا في غياب ساكنيه عن طريق فتح الباب بواسطة أخصائي الأقفال ليسكن مجموعة من الجنود ، وقد علّلت حكمها هذا بأن المادة ١٨٤ تردع الدخول إلى منزل الغير بواسطة العنف وضد رغبة الحائز ، سواء أكان الحائز ماثلا أم غائبا ، وأن هذه المادة لم تتضمن ما يفيد عدم عقاب من يدخل المسكن بشكل غير مشروع إذا كان حائز المكان غائبا ، بل إن الحائز في هذه الحالة يكون في أمس الحاجة للحماية [١٤٣] .

- المطلب الرابع : معيار عدم الاعتداد بطبيعة الحيازة القانونية :

على الرغم من أن القانون الفرنسي لم يوضح صفة من يتمتع بالحماية الجنائية لحرمة المسكن إن كان هو المالك أم المستأجر أم المنتفع . وسواء أكان الانتفاع بصفة قانونية أم غير قانونية، فإنه من البديهي وهو ما أكدته أحكام القضاء الفرنسي اشتراط الصفة القانونية للمتمتع بالحماية أيا كانت صفة حيازته . مالكا كان أم مستأجرا أم منتفعا [١٤٤] [١٤٥] أم حائزا عن طريق تقادم مكسب لأن حيازة الأخير تعد حيازة قانونية متى توافرت شروطها القانونية ، فالحائز القانوني أيا كانت صفته يتمتع بالحماية [١٤٦].

الحيازة الفعلية أو المسكن الفعلي مطلوبة لكي يتمتع المسكن بالحماية إلا أن المسكن لا يتلاشى في المقابل بسبب غياب الحائز أو تركه مسكنه لفترة معينة من الزمن مادام المكان يحوي أثاثا ومتعلقات الحائز. فالمنزل الريفي الذي يأتي المالك ليسكنه في الإجازات تشمله الحماية .
D. CAPOT DE QUISSAC. THÈSE PRÉCITÉE.,P.P.14-15.

(١٤٢) CHAMBERY 2 JUILLET 1982 . GAZ.PAL 1983.1.214 .
وهناك العديد من الأحكام التي تذهب في نفس الاتجاه : فقد قضي بإدانة مالك سابق دخل المسكن الذي كان ملكه في السابق في اللحظة التي يتواجد فيه المالك الحالي ورغم احتجاج واعتراض الأخير والذي تواجد بالمكان للقيام ببعض الإصلاحات والتغييرات ولم يكن بالمسكن أثاث بعد . PAU 16 /12/1911:S.1912.2.207

كما قضي بأن ظرف عدم كون المكان المسروق محازاً لحظة الدخول ليس من شأنه أن يرفع عن المكان صفته كمسكن .
TRIB.COUR .SAINT- MALO 29/3/1947.JCP.1947.II.3709 .

كما قضي بأن المسكن الذي يحمي القانون حرمته وخصوصاً من خلال المواد ٥٦ و٥٩ إجراءات جنائية والمادة ١٨٤ (تقابل المواد ٤-٢٢٦و٨-٤٣٢ من القانون العقابي الحالي) يتمثل في المكان الذي يحق للشخص أن يقول فيه أنه في بيته أياً كانت الصفة القانونية لحيازته والصفة المعطاة للمكان ، فالمنزل الذي يتوافر له العنصر المادي المتمثل في صلاحيته للسكن يستحق أن يكون محمياً ، وذلك يسري على استوديو بمعمارة كانت محلاً لقرار بعدم صلاحيتها للسكن إثر حريق بلغت أضراره بالاستوديو المذكور درجة لم يعد معها قابلاً للسكن ولم يعد حائزوه القدامى يعتبرونه مسكناً لهم .
C.VERSILLES.(2 CH.D,ACC)9/10/1992.G.P.1993,1,52.SOMMAIRES DES COUR ET TRIBUNAUX.

(١٤٣) - CASS. CRIM., I MARS 1890: D P, 1,334.
كما قضت في حكم آخر أن المنازل الثانوية محمية مثل المساكن الأساسية رغم أنها لم تكن مسكونة خلال الاعتداء عليها .
CASS. CRIM., 24 AVR 1947: BULL. CRIM. N. 116.

(١٤٤) GARÇON. CODE PÉNAL ANNOTÉ. ARTICLE. 184.P.724 . N.9.

(١٤٥) لقد قضي بأن المسكن يكون محمياً عندما يستطيع الحائز أن يقول أنه في بيته أياً كانت الصفة القانونية لحيازته.
CASS.CRIM .13 OCT.1982 . BULL . CRIM .N. 218 .

(١٤٦) فالمستأجر يستفيد من حصانة المسكن الذي استأجره في مواجهة المالك وفي مواجهة الغير سواء أكان مؤقتا أم غير مؤقت .

وقد أشار القانون الروماني الصادر في عهد الدكتاتور سيلا إلى مسألة عدم الاكتراث بصفة المستفيد من الحماية القانونية للمسكن فمنح الحق للمالك والساكن وحتى للضيف في الاحتماء بالقانون (١٤٧).

DOMUS AUTEM ACCIPIMUS, SIVE IN PROPRIA DOMO QUIS HABITAT SIVE IN CONDUCTA, VEL GRATIS, SIVE HOSPITIO ACCEPTUS SIT.(١٤٨)

إلا أن المتهم الذي يتخذ من شقة ما ملجأ له للعيش فيها متخفيا من الملاحقة ، لا يستفيد من الحماية الجنائية لهذه الشقة (١٤٩). ويرى جانب من الفقه أنه على الرغم من عدم أهمية مسوغ الحيازة إلا أنه يجب أن تخلو الحيازة من أي مخالفة قانونية (١٥٠) . وعلى عكس ذلك يؤيد البعض تمتع الحائز دون وجه حق بالحماية الجنائية لحرمة المسكن (١٥١) .

فيذهب جانب منهم إلى أن الحائزين دون صفة «دون حق» كالحائز للمكان بموافقة المالك أو دون موافقته مثل من يطلق عليهم (SQUATTERS) وهم من يحتلون البيوت الشاغرة ويسكنونها ، يستفيدون من الحماية الجنائية لحرمة المسكن بصدد البيوت التي حازوها بتلك الطرق حتى وإن كانوا قد دخلوها عن طريق استخدام العنف كالدخول عن طريق الكسر ما دام أنهم يشغلون هذه الأماكن منذ بعض الوقت(١٥٢) كما يذهب آخر إلى أن الحيازة دون حق ولا حسن نية يمكن أن تستفيد من الحصانة التي تمنحها المادة ١٨٤ ضد المالك في حالة واحدة وهي أن تصبح هذه الحيازة مستقرة هادئة وخالية من النزاع(١٥٣). وكان قد قضي بأن عدم وجود حجة لسكن الأمكنة لا يبرر للمالك القيام بعمل تعسفي أو إجباري (١٥٤) .

ويفرق جارسون في هذا الصدد بين عدة حالات :

CASS.CRIM.20 . OCT. 1954 . BULL . CRIM .N. 303 .
CASS. CRIM., 27 MAI 1957: BULL. CRIM. N. 434-CASS. CRIM., 26 FEVR 1963: BULL. CRIM. N.92.
فالمالك ومنذ تاريخ سريان عقد الإيجار لم تعد العين المؤجرة مسكنا له بل للمستأجر ، فإذا دخلها عن طريق العنف أو الحيلة أو التهديد أو في غياب إذنه أو ضد رغبته فإنه بذلك ينتهك حرمة مسكن الغير .

(١٤٧) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE. P. 89.
LÉON CAPDENAT. THÈSE PRÉCITÉE. P. 124,

(١٤٨) ROBERT LE BOURDELLES. THÈSE PRÉCITÉE.P. P. 10-11.
INSTITUTES. LIVRE. IV. PARAGRAPH, 8.
مشار إليه لدي :
PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE .P. 58

(١٤٩) CASS. CRIM. 30 MARS. 1971: GAZ. PAL. 1971,2,406

(١٥٠) ROGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL. DROIT PÉNAL SPÉCIAL . ÉDITION CUJAS P. 1642

(١٥١) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE. P.70

(١٥٢) JEAN MONTREUIL. J- CL. PÉNAL. (1995) ARTICLE. 226-4. VIOLATION DE DOMICILE P. 8 NO.33

(١٥٣) D. CAPOT DE QUISSAC. THÈSE PRÉCITÉE.P.27.

(١٥٤) CASS.CRIM.22 JANV.1957.BULL .CRIM.N.68 .

الحالة الأولى هي تلك التي يمنح فيها المالك المبنى لشخص آخر ليستفيد من السكن فيه بشكل مؤقت ، ويرى بشأنها أن الأول يحتفظ بحقه في دخول المكان ، فعلى الرغم من عدم إمكانية منع حائز المسكن المعار من التمتع بالحماية الجنائية للمكان الذي يحوزه إلا أنه و في نفس الوقت لا يمكن لهذا الحائز الاحتجاج بتلك الحصانة في مواجهة المالك الذي يمكنه دائما إلغاء أمره واستعادة المكان (١٥٥) ، إلا أننا نرى بأن الحائز المعار له المسكن من المالك بأجر أو بدون أجر ، يستفيد من الحماية الجنائية للمسكن الذي يحوزه خلال الفترة التي خوله المالك فيها الاستفادة منه ، فالمالك وإن كان يحق له إلغاء أمره بالمنح إلا أنه لا يمكنه الدخول على الحائز من دون إذنه لطرده أو لأي سبب آخر إلا إذا اتفق معه مسبقا على ذلك (١٥٦).

الحالة الثانية : وهي الحالة التي يحوز فيها الحائز المبنى أو المسكن من المالك بصفة قانونية أو بحسن نية كما في حالة المستأجر ، و يرى فيها أن الأخير له الحق دائما في التمتع بالحماية الجنائية لحرمة المكان الذي يحوزه ضد الدخول غير المشروع إليه من قبل المالك الشرعي أو من قبل الغير .

الحالة الثالثة : وهي حالة حيازة شخص لمسكن بدون وجه حق ولا حسن نية ، ويرى فيها أن المسألة ترتبط بالمبادئ المتعلقة بالحيازة وشروطها ، فإذا كان الحائز قد حاز المكان عن طريق العنف فإن ذلك يعد انتهاكا لحرمة المسكن الذي كان في حيازة المالك ، أما إذا كانت الحيازة هادئة وعلنية وخالية من النزاع فإن للحائز الحق في الاستفادة من الحماية الجنائية للمسكن الذي يحوزه (١٥٧).

- الحيازة العرضية :

تعد الحيازة العرضية حيازة قانونية ، فنزيل الفندق ولو لمدة يوم واحد فقط يستفيد من الحماية الجنائية لحرمة المسكن بشأن الغرفة التي يقيم فيها فلا يملك صاحب الفندق أو النزل أو الموظفون العاملون فيه الدخول قسرا على النزيل دون إذنه حتى ولو كان ذلك بهدف إخراجه من الفندق أو النزل(١٥٨). إلا أنه يحق لهم الدخول من أجل القيام بالصيانة أو التنظيف اليومي للغرفة (١٥٩) .

---

(١٥٥) GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ. ART .184 .N.115 ET.S.

(١٥٦) فقد قضي بأن الساكن العرضي يستفيد من الحماية الجنائية لحرمة المسكن ، فالمالك الذي يضع شقته تحت تصرف شخص آخر دون عقد من أي نوع ثم يغتنم فرصة غياب هذا الساكن ويدخل للمكان وينقل أثاثه يعد مرتكبا لجرم انتهاك حرمة مسكن .
CASS . CRIM.28 JANV 1958:BULL .CRIM .N.94 .

(١٥٧) GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ. ART .184 .N.115 ET.S.

(١٥٨) T. CORR. SEINE 19 MARS 1909: DP 1909, 5,56.
فقد قضي بأنه يجب اعتبار غرفة الفندق المؤجرة ليوم أو لمدة أيام كمسكن للمستأجر.1914 .D CASS.CRIM.31 JANV 1914
ويذهب جانب من الفقه البلجيكي إلى أن غرفة الفندق التي يحوزها السواح والمسافرين لا يمكن حسب المبدأ اعتبارها كمسكن وتخضع للرقابة المنظمة من قبل الشرطة والجندرمة التي تتولى رقابة شؤون الفنادق إلا أنهم يرون أنها تعد مساكن إذا أقام الشخص مقره الأساسي فيها بصفة دائمة أو لفترة طويلة : C.J.VANHOUDT. OP . CIT.,P.252 .

(١٥٩) JEAN MONTREUIL J-CL. PÉNAL. (11,1995) ARTICLE 226-4. VIOLATION DE DOMICILE. P.7 NO. 25.
ويذهب جارسون إلى أن غرفة الفندق المستأجرة هي سكن للنزيل يجب احترام حرمتها وعدم اعتبارها بمثابة مكان يباح لوكلاء السلطة دخوله متى شاؤوا . GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ. ART .184 .P. 724 .NO. 12 .

أما صفة أو طبيعة الحيازة التي يستفيد صاحبها من الحماية الجنائية لحرمة المسكن الذي يحوزه في التشريعين المصري والإماراتي فلم يرد بها تحديد في القانون ، وكل ما جاء هو أن يكون المسكن في حيازة الغير . ومصطلح الغير حائز المسكن يمكن أن تنطبق على الحائز القانوني والحائز غير القانوني. كما أن الحائز غير القانوني قد تكون حيازته حيازة فعلية غير قائمة على غصب أو حيازة فعلية قائمة على غصب .

وتستخدم محكمة النقض المصرية في أحكامها تارة مصطلح الحائز دون أن تحدد مصطلح الحيازة بأنه قانوني أو غير قانوني [١٦٠] ، وأحيانا يمكن أن يستنتج من حكمها أنها تقصد الحيازة الفعلية حتى وإن لم تكن قانونية [١٦١] .

فهل قصدت محكمة النقض الحيازة الفعلية عموما حتى تلك القائمة على الغصب ،على اعتبار أن عدم حماية الحيازة القائمة على الغصب يسمح للأفراد بأن يقتضوا حقوقهم بأنفسهم، وذلك بالسماح للحائز القانوني كالمالك مثلا بالدخول على الحائز الفعلي لتجريده من الحيازة ؟ .

يذهب جانب من الفقه إلى أن اشتراط مشروعية الحيازة صعب قبوله لأن مغتصب المسكن يتمتع فيه بالحرمة ، شأنه شأن أي حائز آخر ولا يمكن إباحة تفتيش مسكنه دون اتخاذ الإجراءات القانونية [١٦٢] .

ويرى جانب آخر أن السيطرة الفعلية عبارة عن مركز واقعي وليست مركزا قانونيا ، شخصيا أو عينيا، والحائز بمقتضى هذه السيطرة الفعلية يباشر كافة السلطات التي تكون للمالك على الشيء . وطالما كانت الحيازة مركزا واقعيا فإن القانون الجنائي يحمي حيازة الحائز حتى لو كانت حيازته غير مشروعة أي وليدة غصب ، ويضيف أن ممارسة الحرية الفردية للإنسان داخل مسكنه لا تتوقف على

---

(١٦٠) حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ومن ثم فإن التمسك به لا يقبل من غير حائزه .. نقض ١٩٦٧/١٢/٤م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٨ ، القاعدة ٢٥٧ ، ص ١٢١٨ .

(١٦١) حيث قضي بأن الدخول المكون للركن المادي لجريمة انتهاك حرمة ملك الغير لفظ اصطلاحي يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الاقتناء عليها بالقوة ، سواء أكانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أم لم تكن ، وسواء أكان الحائز مالكا للعقار أم غير ذلك تقديرا من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى القضاء ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر بمثابة تولي الجاني إثارة العدالة بنفسه مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام : نقض ١٩٨٦/١/٢٣م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة٣٧ ، القاعدة ٣٠ ، ص ١٤٩ - كما قضت بأن العقاب وفق المادة ٣٧٠ عقوبات مقصود به حماية الحيازة الفعلية دون النظر إلى الملكية أو الحيازة الشرعية . وضربت أمثلة على الحيازة المشروعة ، كالحيازة بناء إلى حق انتفاع وحيازة المستأجر: نقض ١٩٩٠/٢/٢٢م ،س٤١،ق٦٧،ص٤٢٠ - كما قضت بأن القانون إذ نص في المادتين ٣٦٩و٣٧٠ عقوبات على معاقبة كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر ، إنما قصد أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ، ولو كانت لا تستند إلى حق متى ما كانت حيازة معتبرة قانونا ، فإذا دخل شخص عقارا وبقي فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح في القانون عده أنه قد حاز العقار فإن حيازته تكون واجبا احترامها ، ولا سبيل لرفع يده بغير حكم قضائي ، وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار، لا يصح في القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل هو عدم تفريط منه في حيازته التي اكتسبها، وبناء على ذلك فإنه إذا دخل شخص منزلا وبقي فيه شهورا بحجة أنه اشتراه وامتنع عن تركه فإن امتناعه لا يصح القول عنه أنه منع حيازة آخر لأن الحيازة لم تكن لآخر بل له هو : نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥م ، مجموعة ربع القرن ، ص٢٩٦ ، رقم ٢٣ .

(١٦٢) د. سامي حسني الحسيني ، رسالته السابقة ،ص٢٣٣ ، هامش٤٦٦ .

مشروعية حيازته للمسكن ، وأن صاحب الحيازة غير المشروعة لابد وأن يتمتع بالحرمة ذاتها طبقا للدستور في مواجهة الغير ، خاصة من ليس له حق يدعيه على هذه الحيازة [١٦٣] .

ويرى البعض أن المهم أن يكون الحائز مختصا بالمكان وذلك يتم عن طريق الحيازة الفعلية للمكان ولا أهمية لمشروعية الحيازة ولا بسندها ملكية كانت أم إجارة أم وضع يد أو تسامحا من المالك[١٦٤] .

وعلى خلاف الاتجاه السابق يرى جانب آخر من الفقه ضرورة مشروعية الحيازة فيشترط في الحيازة أن تكون صحيحة خالية من العيوب ومستمرة غير منقطعة وظاهرة غير خفية عن من يتمسك بالحيازة ضده ، وهادئة لم تحدث بإكراه يعيبها وواضحة دون لبس [١٦٥] .

ويمكن أن نستنتج من رأي الدكتور محمود محمود مصطفى بأن الحيازة عن طريق الإكراه لا تدخل ضمن الحيازة الفعلية غير القانونية ، حيث يذهب إلى أن المراد بالحيازة في المادتين٣٦٩ و٣٧٠ هي الحيازة الفعلية ، فالقانون يهدف من المادتين كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات إلى حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الأحقية في وضع اليد ، رغبة من الشارع في منع الإخلال بالنظام العام من قبل الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم [١٦٦] ، ويضيف أنه على الرغم من عدم أهمية نوع سند الحيازة إلا أن الحيازة عن طريق الإكراه لا تخول لصاحبها الدفع بحرمة المسكن [١٦٧] .

نخلص من ذلك إلى أنه على الرغم من اختلاف الفقه المصري بشأن طبيعة الحيازة إلا أن أغلبه يذهب مع الاتجاه الذي يرى ضرورة أن تكون الحيازة مشروعة وغير قائمة على إكراه أو غصب [١٦٨] .

ومن الجدير بالذكر أن جانبا من الفقه الإيطالي الذي يتمسك بشرعية الحيازة في هذا الصدد يرى أن شرعية الحيازة ذات مفهوم نسبي ، أي أن الحائز غير الشرعي للمسكن يمكنه أن يتمسك بالحماية الجنائية لحرمة المسكن فقط في مواجهة من ليس لهم الحق في منازعته في الاستعمال غير المشروع [١٦٩] .

---

[١٦٣] زكريا أحمد جاد ، وضع الحيازة من القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٥م ، ص ٣٩و١٢١ .

[١٦٤] د. سامي الحسيني ، رسالته السابقة ، ص ٢٣٢و٢٣٣ - د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، مرجع سابق ص ٢٦٨ .

[١٦٥] د. نور الدين هنداوي ، مرجع سابق ص٥٩-٦١ - د. عبد الرءوف مهدي ، مرجع سابق ص ٤١٩ - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ،جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق ص ٦٠ .

[١٦٦] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٧٠٢ .

[١٦٧] د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ص ٣٤ و٣٥ . مستندا في ذلك على P.PRAC . التفتيش في المجالات الردعية . رسالة دكتوراه ، باريس ١٩١٠م ص ٢١ - وفي نفس المعنى الدكتور : حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٥٢٢ .

[١٦٨] يشترط الفقه الإيطالي أن تكون الحيازة أو الاستعمال مشروعين ، فلا يتمتع المسكن المغتصب بالحماية الجنائية لحرمة المسكن لأن القانون لا يحمي إلا الحالات المشروعة .CAVALLO VINCENZO .LA VIOLAZIONE DI DOMICILIO. NAPOLI. 1938 P.199.
MANZINI VENCENZO . TRATTATO DI DIRITTO PÉNALE ITALIANO QUINTA ÉD .1981 .VOL.8.P.808
أشار إليهما : الدكتور : حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص١٢٢و١٢٣.

[١٦٩] CAVALLO VINCENZO .LA VIOLAZIONE DI DOMICILIO. NAPOLI. 1938 . P.199.

- المطلب الخامس : معيار الغرض المخصص من أجله المكان :

يتعلق هذا المعيار بمدى ضرورة أن يخصص المكان للسكن أو كمسكن لكي يستفيد من الحماية الجنائية لحرمة المسكن .

فقد قضي ردا على ذلك بأنه لا أهمية للغرض الأساسي المخصص المكان من أجله في تحديد ما إذا كان المكان يشكل مسكنا من عدمه في نطاق الحماية الجنائية لحرمة المسكن [١٧٠] ، ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يكفي لكي يكتسب المكان صفة المسكن المحمي هنا العيش فيه بصفة خاصة من خلال القيام فيه بنشاط عائلي ومزاولة العمل أو المهنة [١٧١] ، كالمصنع وإن كان لا يوجد به سكن [١٧٢] .

وينتقد جانب من الفقه المصري اعتبار القضاء الفرنسي المكان المخصص لمزاولة العمل أو المهنة في حكم المسكن [١٧٣] .

وفي المقابل فإن المكان الذي خصص كمسكن حسب الأصل إلا أن صاحبه سمح للجمهور بدخوله دون تمييز كالشخص الذي يعد بعض الغرف في منزله للعب القمار للجميع ، يصبح منزلا يغشاه الجميع دون تمييز وبالتالي يصبح مكانا عاما فتزول عنه الحماية الجنائية المخصصة لحرمة المساكن [١٧٤] .

- المطلب السادس : معيار أن يكون المسكن مملوكا للغير :

لم يحدد المشرع سواء في فرنسا أم مصر أم الإمارات المقصود بمنزل الغير ؛ أي من يكون غيرا بالنسبة لحائز المسكن بصدد جريمة انتهاك حرمة المسكن .

---

(١٧٠) كان أول حكم جاء بهذا الصدد هو حكم محكمة استئناف باريس CA.PARIS.16 FEVR 1916 .DP.1920.2.111 وتوالت بعد ذلك أحكام محكمة النقض التي سلكت نفس المسلك ومنها:
CASS. CRIM., 22 JANV 1997: BULL. CRIM.N.31; JCP 1997. ÉD G.IV. 1222; DR. PÉNAL 1997.N°.6. COMM. 78,NOTE.M. VERON.

(١٧١) JEAN MONTREUIL. J-CL.PÉNAL (11.1995) ARTICLE 226-4. VIOLATION DE DOMICILE .P.7.
D.CAPOT DE QUISSAC . THÉSE PRÉCITÉE ., P. 15

(١٧٢) وكان قد أدين عمدة بجرم انتهاك حرمة مسكن لدخوله عن طريق التسور مصنعا مغلقا دون إذن من المدير وضد إرادة الحراس
T. CORR. BAR-LE-DUC. 12 FEV 1936: GAZ. PAL. 1936,1,847
كما أدانت محكمة فرساي وأيدتها الغرفة الجنائية لمحكمة النقض شخصا بجرم انتهاك حرمة مسكن لتسلقه مركز لتجارب كان محاطا بسور مغلق وتابع لشركة صناعة سيارات وعليه حراسة بشكل دائم على أساس أن المكان يعد مسكنا . 23/5/1995- JURIS DATA . N. 001688 .
إلا أن هناك أحكاما لم تعتبر فيها محكمة النقض مثل تلك المحلات مساكنا فقد قضت بأن محل النقش والمسبكة لا تعتبر مساكن لعدم توافر التجهيزات الضرورية اللازمة لسكن فعلي ولعدم ممارسة نشاط دائم فيها : CASS. CRIM., 17OCT 1995: BULL, CRIM.N.310 .
ويذهب جانب من الفقه المصري إلى أن المسكن هو كل مكان يقيم فيه الشخص وإن لم يكن مخصصا للإقامة وأيا كان الغرض المخصص له المكان . د. عوض محمد ، مرجع سابق ، ص ٣٩٥ : كما يذهب آخر إلى أن المسكن يشمل كل مكان لا يسمح للجمهور بدخوله بدون تمييز حتى ولو لم يكن مسكنا كعيادة الطبيب ومكتب المحامي والمهندس والمحاسب . د. أحمد شوقي أبو خطوة . قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مرجع سابق ، ص ٣١٤ .

(١٧٣) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق ، ص ٦٠ و٦١ .

(١٧٤) نقض ١٩٥٣/٣/١٧م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة الرابعة ، القاعدة ٢٢٦ ، ص ٦١٩ .
انظر في هذا الرأي أيضا د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص٥٣٦و٥٣٧
- نقض١٩٦١/٥/٨م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٢ ، القاعدة ١٠٢، ص٥٤٦ .

ومن المتفق عليه أن الدخول غير المشروع كركن في جريمة انتهاك حرمة المسكن هو الـــذي يتم في منزل للغير ، فمن يدخل منزله ولو حتى عن طريق العنف والتعدي لا يعتـــبر منتـــهكا لحرمـــة المسكن [١٧٥].

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه من الناحية العملية نادرا ما تثور مسألة ما إذا كان المسكن المنتهك يعـد ملكا للغير بالنسبة للمتهم بالجريمة [١٧٦] . أما في الواقع فتثور مسألة مـــدى اعتبار المتهم غيرا بالنسبة للمكان الذي تم انتهاكه في حالات معينة ، كحالة العلاقة بين الأزواج الذين يعيشـــون منفصليـــن عـــن بعضهم ، وحالة المسكن المشترك ، والعلاقة بين المالك والمستأجر .

(١) العلاقة بين الأزواج :

لا يعتبر دخول منزل الزوجية من قِبَل أي من الزوجين حتى عن طريق العنف أو الكسر فـــي فرنسا انتهاكاً لحرمة المسكن[١٧٧] حتى لو كان يسكن بالمسكن عشيق للزوج الآخر، وبالتالي فإن مـــنزل الزوجية في الأحوال العادية لا يعد منزلاً للغير في مواجهة أي من الزوجين . أما فيما يتعلـــق بمـــدى اعتبار دخول أحد الزوجين على الآخر ، عن طريق العنف وبدون رضائه، في حالة الانفصال بينـــهما دخولاً في منزل الغير فيفرق بين حالة الانفصال الصادر به قرار قضائي بتخصيص منزل منفصل لكـل منهما وبين الانفصال الذي يتم دون وجود قرار قضائي بشأن ذلك .

أ) ففي حالة حصول المرأة المتزوجة على إذن أو قرار من القضاء يسمح لها بتملك مقر مميز عن مقر رفيقها. CONGOINT وذلك من خلال سماح رئيس المحكمة للمرأة المطالبـــة بـــالطلاق مثـــلاً ، أو المنفصلة عن زوجها جسدياً، بالعيش منفصلة ، هناك قضاء ثابت يقر بأن الزوج الذي يدخل علـــى زوجته في هذه الحالة عن طريق العنف ودون إرادتها، في المنزل المخصص كمسكن لها، يصبـــح منتهكاً لحرمة المسكن[١٧٨].

ويختلف الأمر بين ما إذا كان المنزل المخصص هو المنزل الزوجي أو منزل آخر، فإذا كان القضاء قـد خصص مسكناً آخر غير منزل الزوجية للمرأة لكي تعيش فيه لوحدها فإن المسألة واضحة ولا تثـــير

---

(١٧٥) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE.P.64

ويذهب GARRUAD إلى أنه يبدو من غير المفيد الإشارة إلى أن الذي يدخل في بيته بالعنف والتعدي لا يُعدّ مرتكباً جرم انتهاك مسكن : R.GARRAUD.TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS .OP .CIT. P 421-422 . NO .1545 .

D. CAPOT DE QUISSAC. LA VIOLATION DE DOMICILLE. THÈSE PRÉCITÉE..P.25 -

(١٧٦) PIERRE CASSAGNE. THÈSE PRÉCITÉE. P.65 .

(١٧٧) وهذا هو ما قرر من قِبَل محكمة النقض في حكمها : CASS.CRIM .2 AVRI 1897 : D.1897,1,565; S.1897,13,042 : فيما يتعلق بزوج دخـــل عن طريق العنف لدى زوجته عندما لم يثبت أن هناك قراراً قضائي سابق بأذن للزوجة بامتلاك منزل منفصل ، ومن الجدير بالذكر أن مـــنزل الزوجية وفق القانون الفرنسي يختاره الزوجان بالاتفاق فيما بينهما.

(١٧٨) AMIENS 11 JANVIER 1873: S;1874,2,246. - CA PARIS 22 JUIN 1990: DR. PÉNAL 1990.N°.2. COMM 318. NOTE MICHEL VERON; REV. SC. CRIM. 1991. P.573. OBS. LEVASSEUR.

أي لبس ، فلا يمكن للزوج في هذه الحالة الاحتجاج بأن لديه منزله في هذا المكان [١٧٩] ، ولن يكون له الحق في دخوله بالعنف وضد رغبة زوجته.

أما إذا كان المنزل المخصص للزوجة هو منزل الزوجية يرى البعض عدم اعتباره منزلاً للغير في مواجهة الزوج الذي يدخله بالعنف أو دون إذن الزوجة، لأنهم يرون أن منزل الزوجية لم يتوقف في تلك الحالة عن اعتباره قانوناً منزلاً للزوج وبالتالي فإنه يحاسب الزوج فقط على مخالفة الأوامر[١٨٠].

ويذهب جانب من الفقه إلى عكس ذلك معللاً رأيه بأن معظم الأحكام والقرارات كانت تعتبر دخول الزوج عن طريق العنف منزل الزوجية الذي خصص بقرار قضائي لسكن الزوجة بشكل وقتي إلى حين صدور قرار الانفصال ، انتهاكاً لحرمة المسكن ، لأن المنزل أصبح منزلاً للغير بالنسبة للزوج في هذه الحالة [١٨١] والقرار القضائي لم يصدر دون هدف بل أن المشرع عندما منح رئيس المحكمة الحرية في السماح للزوجين بالعيش منفصلين أثناء المحاكمة هدف إلى تهدئة الأوضاع وتفادي التعايش الذي قد يصبح غير محتمل بل خطير لحين الفصل في الدعوى , وللحصول على هذه النتيجة كان لابد من ضمان حماية المسكن الشخصي لكلا الزوجين ضد التصرف الطائش للزوج الآخر والوسيلة الفعالة لذلك تطبيق المادة ٤-٢٢٦ أو المادة ٨-٤٣٢ [١٨٢] [١٨٣].

ويذهب البعض إلى إن الزوجة تصبح مرتكبة جرم انتهاك حرمة مسكن في الحالة التي تمنح فيها مسكناً مستقلاً غير منزل الزوجية إذا قامت بالدخول بالقوة والعنف على الزوج في منزل الزوجية حيث أن المنزل الزوجي قد أصبح في تلك الحالة منزلا للزوج[١٨٤].

ب) حالة الانفصال بين زوجين دون قرار قضائي ينص على تخصيص منزل مستقل لكل منهما أو على إمكانية العيش منفصلين .

اعتبرت محكمة النقض أن دخول الزوج في المسكن الذي تحوزه الزوجة في هذه الحالة لا يشكل انتهاكاً لحرمة المسكن ، حيث قالت بأن المرأة المتزوجة لا تملك منزلاً آخر غير منزل زوجها حسب المادة ١٠٨ من القانون المدني وبالتالي فإن المادة ١٨٤، لا يمكن تطبيقها على الزوج الذي يدخل بالعنف على

---

(١٧٩) PIERRE CASSAGNE. THÉSE PRÉCITÉE. P.65.

(١٨٠) REP.PÉNAL .1999.TOME.VI.P.996.VIOLATION DE DOMICILE .
PIERRE CASSAGNE. THÉSE PRÉCITÉE. P.66.

(١٨١) فقد قضي بأن تخصيص المنزل الزوجي لأحد الزوجين من خلال قرار مؤقت بعدم الصلح يمنح الحق للزوج المخصص له المنزل الزوجي : الاستناد للحماية الجنائية لحرمة المسكن المقررة في المادة ٤-٢٢٦ (عقوبات) في مواجهة الزوج الآخر ، دون حاجة للجوء لإجراءات طرد بحق الزوج الآخر الذي رغم علمه بالقرار ظل باقياً في المكان .
CASS.CRIM.6 NOV 1996: D.1997.INF.RAP. P.48 ; REV .SC.CRIM 1997 .P.382,OBS.Y.MAYAUD .

(١٨٢) PIERRE CASSAGNE. OP.CIT., P.66.

(١٨٣) كما قضي بأن القرار الذي أذن للزوجة بالإقامة وقتياً لوحدها في منزل الزوجية، هدفه منحها هذا المنزل، كمسكن شخصي دون البحث فيما إذا كان هذا المنزل الزوجي احتفظ من وجهة النظر المدنية بصفته القانونية بالنسبة للزوج ، وبالتالي فإنه وإلى أن يصدر حكم في الانفصال الجسدي أو دعوى الطلاق فإن منزل الزوجية يشكل للزوجة المسكن الذي نصت عليه المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم و ٤-٢٢٦ و ٨-٤٣٢ من القانون الحالي : AMIENS 11 JANVIER 1873: S. 1874,2,246. - CA PARIS 22 JUIN 1990: DR. PÉNAL 1990.N°.2. COMM : 318 NOTE MICHEL VERON; REV. SC. CRIM. 1991. P. 573. OBS. LEVASSEUR.

(١٨٤) PIERRE CASSAGNE. THÉSE PRÉCITÉE. P.P. 68-69.

زوجته إلا في الحالة التي يكون قد صدر فيها قرار سابق من القضاء يسمح للزوجة بامتلاك محل إقامة شخصي ومنفصل[١٨٥].

وقد انتقد جانب من الفقه ذلك بمقولة أنه كيف لا يحمي القانون منزل المرأة التي تسكن خارج منزل زوجها دون إذن من القضاء من دخول الزوج أو أي شخص إذا كان رغما عنها ، فالمواطن يجب أن يكون محميا أيا كان المكان الذي يوجد فيه. وأيا كان المكان الذي أقام فيه مسكنه ولو بدون وجه حق ، فاستناد المحكمة على أن الداخل هو زوج الشاكية لا يكفي لإلغاء مسئوليته عن فعله ، حيث يملك هذا الزوج إمكانية إجبار زوجته على العودة إلى منزل الزوجية من خلال الوسائل الشرعية ، خصوصا وأن سبب ترك الزوجة لمنزل الزوجية قد يكون سوء معاملة الزوج[١٨٦] ، وبالفعل فإن تلك المرأة تحتاج لحماية مسكنها الجديد ضد الغير بشكل عام وضد الزوج بصفته تلك لحين رفع دعواها.

ونؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه [١٨٧] في تأييده لحكم محكمة جنح GAILLAC الذي قرر بأن الزوج الذي يعيش منفصلا، فعليا عن زوجته يرتكب انتهاكا لحرمة المسكن عندما يأتي لمضايقتها في مكان سكنها ، حتى ولو كان المسكن الشرعي للمرأة المتزوجة هو منزل زوجها[١٨٨].

وتطبيقا لذلك فإن دخول الزوج في هذه الحالة في غرفة فندق تؤجرها الزوجة دون إذن منها ، أو دخوله في منزل أصهاره الذين لجأت إليهم الزوجة دون إذن منهم يوقع الزوج تحت طائلة المادة ٤-٢٢٦ من القانون الجنائي[١٨٩].

ويختلف الأمر في التشريعين المصري والإماراتي نظرا لاختلاف الأديان والعادات ، فالزوجة تستمد حقها في الإقامة بمسكن الزوجية من علاقة الزوجية دون غيرها ، حيث إن من آثار عقد الزواج الصحيح أن يعد الزوج لزوجته مسكنا لائقا بحال الزوجين ويظل حقها متعلقا بمنزل الزوجية مادامت علاقة الزوجية قائمة [١٩٠] ولها حتى الدفع ببطلان تفتيشه مادام زوجها لم يكن قد رضي بالتفتيش قبل حصوله [١٩١] حتى ولو كان المنزل الذي جرى تفتيشه مستأجرا باسم الزوج [١٩٢] ، فإذا طلقها الزوج فقدت سندها في الإقامة بمسكن الزوجية ويجوز للزوج طلب طردها باعتبارها غاصبة وتجيبه المحكمة

---

(١٨٥) CASS. CRIM., 2 AVRIL 1897: S. 1897,1,304 ; D.1897,1,565.

(١٨٦) D. CAPOT DE QUISSAC . THÉSE PRÉCITÉE .P.11.

(١٨٧) PIERRE CASSAGNE. THÉSE PRÉCITÉE.P.P.70-71.

(١٨٨) GAILLAC 28 SEPTEMBRE 1894: GAZ. PAL. 1895,1,S.23.

(١٨٩) JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (11.1995) ARTICLE. 226-4, VIOLATION DE DOMICILE P.8.NO.31.

(١٩٠) وكانت محكمة النقض قد أشارت في حكمها بجلسة ١٩٥٦/١١/١٢م بأن للزوجة التي تساكن زوجها صفة أصيلة في الإقامة في المنزل فهو في حيازتها وهي تمثله في هذه الصفة وتنوب عنه بل تشاركه فيه ولا يمكن أن يعد المسكن بالتالي لغير المتهمة في الدعوى ، حتى يستلزم الأمر إصدار إذن من القاضي الجزائي بتفتيشه ، ومن ثم فالإذن الصادر من النيابة بتفتيش مسكنها يكون قد صدر ممن يملك إصداره قانونا ، مجموعة أحكام النقض السنة السابعة ق ٣١٩ ص ١١٥٣ .

(١٩١) القضية ١١١٧ سنة ٢٤ القضائية مجموعة أحكام النقض السادسة ، الأحكام الصادرة : من أكتوبر إلى ديسمبر ١٩٥٤م ، القاعدة ٦٧ ص٢٠١ .

(١٩٢) نقض ١٩٦١/٥/٨م مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ القاعدة ١٠٢ ص٥٤٦ .

إلى طلبه إذا تحققت من انتهاء مدة العدة ، أما إذا كانت حاضنة فلها أن تبقى في المنزل مدة الحضانة [١٩٣] ، ولا يقتصر منزل الزوجية على المسكن الذي يقيم فيه الزوجان عادة ، أو في أوقات معينة كمسكن الريف أوالمصيف أو المشتى ، بل هو كل منزل يكون للزوج فيه حق تكليف زوجته بالإقامة فيه ، ويكون من حق الزوجة دخوله ، فأي مكان يذهب إليه الزوج للإقامة فيه سواء لشغل أو لأي سبب آخر يعتبر منزلا للزوجية.

وكل مقر مخصص لإقامة الزوج يعتبر منزلا للزوجية حتى ولو كانت الزوجة لا تقيم فيه فعلا، أو كانت لا تعلم بوجوده فإنه يحق لها الدخول والإقامة فيه لو علمت به لأن للزوجة أن تساكن زوجها حيثما اتخذ له مسكنا لأنه الملزم بإعداد منزل الزوجية . وبذلك فإن منزل الزوجية يتخذ مدلولا واسعا

---

(١٩٣) تنص المادة ١٨ مكرر (ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على ما يلي :

- على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

- وإن كان مسكن الزوجية غير مؤجر فإن من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة .

- ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجرا ، فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

- وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها :

وفق هذا النص فإنه بانتهاء العدة يصبح منزل الزوجية تلقائيا منزلا للحاضنة المطلقة وبالتالي منزلا للغير في مواجهة المطلق ما لم يوفر للمطلقة الحاضنة والصغار مسكنا آخر والذي يعد هو الآخر منزلا للغير في مواجهته حتى وإن كان هو المستأجر .

وحسنا فعل المشرع حيث لم يقل المملوك بل استخدم مصطلح المسكن المؤجر وحتى غير المؤجر ، فمسكن الزوجية قد يكون مملوكا أو مؤجرا أو كان الزوج يمارس عليه حق انتفاع بدون أجر ، فلفظ مسكن غير مؤجر أوسع من لفظ مسكن مملوك. إلا انه يعاب على المشرع استخدام مصطلح منزل الزوجية وعدم استخدامه لفظ مسكن والد الصغار أو مسكن المطلق : المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز ، الحيازة المدنية وحمايتها الشرعية ، ص ٥٦٤ ومن ٥٦٦ إلى ٥٦٨ .

- وقد ذهب رئيس مجلس الشعب المصري أثناء مناقشة المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م في توضيحاته خلال المجلس إلى ما يلي :

إن السبب في عدم ذكر شقة أو منزل بل مسكن الزوجية هو أن مسكن الزوجية يمكن أن يكون في وسط معين كحجرة من شقة أو بيت العائلة الريفي مثلا ، فالجميع يسكنون منزلا واحدا ، والزوج والزوجة وأولادهم يشغلون فيه حجرة أو حجرتين فمسكن الزوجية قد لا يكون المنزل بأكمله .

كما أن مسكن الزوجية للشخص المتزوج بزوجتين في مكان واحد هو مسكن زوجية للزوجتين، فإذا طلق إحداهما فهي تستقل بما كانت تستخدم من المسكن المشترك .

وقد ثار خلاف بين الشراح فيما يتعلق بالمسكن الذي منح للمطلق بسبب عمله سواء كانت جهة العمل الحكومة أو شركة قطاع عام أو خاص أثناء مدة خدمته في مكان معين بين من يرى أن نص المادة ١٨ يسري على هذا النوع من المساكن فيخصص هذا المكان للمطلقة الحاضن.

من أنصار هذا الرأي الأستاذ الدكتور : أشرف كمال : المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية الجزء الأول ص٣ .

وبين من يناهض ذلك بحجة أن المكلف أعطى هذا المكان لاعتبارات تتصل بعمله بقصد أن يظل قريبا من جهة عمله فيتيسر له أداء عمله على الوجه الأكمل ، فإذا لم يشغله خالف شروط العقد وقد يؤثر ذلك على عمله في الجهة صاحبة المسكن طوال فترة الحضانة التي قد تمتد حتى زواج المحضونين، وقد تنتهي علاقة العامل برب العمل قبل انتهاء مدة الحضانة بنقله أو بانتهاء عقد عمله أو بزوال صفته التي كان يشغل بموجبها المسكن، وبالتالي يحق لرب العمل أن يشغل المسكن بعامل آخر = د. عبد الناصر السطار ، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ص١٦٧.

- المستشار عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن ، الطبعة الثالثة ص٩٧٥.

- انظر أيضا المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز ، مرجع سابق ، ص٥٧٠ .

ويكاد يشمل كل مكان يحوزه الزوج على أي وجه كان ، إلا إذا كان مخصصاً لغرض يتنافى بطبيعته مع الحياة الزوجية [١٩٤].

وتقول محكمة النقض المصرية : " إن للزوجة أن تساكن زوجها حيثما سكن ، فلها من تلقاء نفسها أن تدخل أي مسكن يتخذه الزوج مسكناً ولها حق الإقامة فيه مادام للزوج أن يطلبها فيه ويعتبر منزلاً للزوجية ولو لم تكن الزوجة مقيمة فيه فعلاً [١٩٥] " .

فالزوج والزوجة هنا لا يعتبر أي منهما غيراً بالنسبة للمكان الذي يقيمان فيه أو يقيم به أي منهما، إلا بالطلاق البائن ، فمن يدخل على مطلقته بعد ذلك دون إذنها أو دون أن يكون ذلك بناء على حالة من الحالات التي نص عليها القانون ، يعد مرتكباً لجرم انتهاك حرمة مسكن الغير. فالطلاق البائن يرفع عن مسكن الزوجية صفته لأنه يزيل قيود الزوجية من حقوق وواجبات وتصبح المرأة حرة تتزوج بمن تشاء بعد اكتمال الشروط المتطلبة لذلك.

أما خلال عدة الطلاق الرجعي ولأنه لا يزيل ملك الزوج ولا يرفع حقوق الزوجية طوال فترة العدة فللزوجة خلالها أن تساكن الزوج[١٩٦] لذلك فإن دخول أي منهما على الآخر دون إذنه لا يعد انتهاكاً لحرمة مسكن ، فمن يدخل على زوجته في منزل الزوجية لا يعتبر منتهكاً لحرمة المكان الذي توجد فيه إلا إذا كانت الزوجة تسكن مع أهلها أو في مكان يحوزه آخرون غيرها ، إن كان ذلك قد تم دون إذنهم، فمنزل الزوجية يحتفظ بصفته تلك خلال فترة العدة . ويذهب رأي في الفقه إلى أنه إذا استأجرت فتاة أو سيدة مسكناً لنفسها ثم تزوجت بعد ذلك وأقام زوجها معها في هذا المسكن فإنه يستمد سنده في الإقامة من علاقة الزوجية باعتباره زوجاً لا باعتباره مستأجراً ويستمر إلى انتهائها بالطلاق [١٩٧].أما دخول زوجة على زوجها في منزل عشيقة له دون موافقتها يشكل انتهاكاً لحرمة مسكن الأخير .

إنما لو كان الزوج يقيم مع عشيقة في منزل مؤجر باسمه أو باسم مستعار ولكنه هو المستأجر الأصلي، وإن كانت العشيقة هي التي تصرف وتنفق على الزوج من أموال الزوج ، فإن دخول الزوجة عليه حتى دون إذن لا يشكل انتهاكاً لحرمة مسكن [١٩٨].

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يعتبر منزلاً للزوجية ، المسكن الوقتي الذي يلتقي فيه الزوج بعشيقته مهما كرر تردده عليه ، مادام لم يسكن فيه بصفة مستمرة إذا كان يعتبر فيه أنه نزيل مؤقت أو عابر سبيل ، ويرى أن المحكمة تقدر إذا كانت له صفة الدوام ومن ثم إن كان يعتبر مسكناً [١٩٩]. ونرى أنه

---

[١٩٤] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٣٤٢ - د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،مرجع سابق ، ص٦٠٥ - دينا محمد صبحي حسن ، الحماية الجنائية للأسرة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨٧م ،ص٣٠٦-٣١٢ .

[١٩٥] نقض جنائي ١٩٤٣/١٢/١٣م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، الدعوى رقم ١١٩ لسنة ١٤ ، ق ٢٧٣ ، ص ٣٥٦ .

[١٩٦] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٣٤٢و٣٤٣ .

[١٩٧] المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ .

[١٩٨] راجع أيضا سابق : دينا محمد صبحي حسن ، رسالتها السابقة ، ص٣٠٦-٣١٢ .

[١٩٩] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٣٤٣ .

سواء أكان قد أعتبر مسكنا للزوجية أم لا ، فإن دخول أحد الزوجين على الآخر يجب أن لا يشكل سواء في مصر أو الإمارات جريمة انتهاك حرمة مسكن مادام الطلاق لم يصبح بائنا بعد .

ويذهب جانب من الفقه بأن الزوجين في حالة الانفصال ، لا يحق لأي منهما دخول مكان الآخر إلا بموافقة حائزه[٢٠٠]. ولم يحدد قصده بالانفصال ؛ إن كان يقصد به الطلاق أم مجرد انفصال جسدي .

حيث نرى بأن الطلاق فقط هو الذي يؤدي إلى تلك النتيجة التي يذهب لها معتنق الرأي السابق ، أما مجرد الانفصال أو الطلاق الرجعي الذي لم تنته معه العدة بعد لا يحقق تلك النتيجة .

فما يتناسب مع الشعب الفرنسي لا يتماشى مع عقيدتنا وقوانيننا في هذا الشأن ، وحتى بالنسبة لحالة الانفصال في فرنسا إذا لم يصدر قرار من رئيس المحكمة بتخصيص منزل منفصل للزوجة لتقيم فيه لوحدها ، فإن الفقه اختلف فيما إذا كان دخول الزوج على زوجته المنفصلة عنه في المنزل الذي تتخذه منزلا مستقلا لها دون إذنها أو بالعنف ، يشكل جرم انتهاك حرمة مسكن من عدمه .

(٢) السكن المشترك :

في حالة اشتراك أكثر من شخص في حيازة مكان واحد فإن لكل منهم الحق في دخول المكان ولو كان بغير رضاء الشريك الآخر[٢٠١] فإذا خصص لكل منهم قسم خاص به في ذلك المكان فإنه يمتنع على الشريك الدخول للمكان المخصص للآخر باستثناء الأماكن المشتركة [٢٠٢] وقد تثور صعوبات عندما يسكن مجموعة من الأشخاص في منزل واحد إذا اعترضت المجموعة على دخول شخص أذن له أحد الساكنين بالدخول ، وقد قضي بهذا الخصوص أنه لا يوجد انتهاك للمسكن في هذه الحالة، نظرا لموافقة أحد أصحاب الحق في المنزل على ذلك[٢٠٣] ، ما لم يكن قد تم تقسيم المنزل إلى أجزاء وحدد لكل واحد من الساكنين قسمه الخاص وكان دخول الشخص في مكان مخصص لشخص غير الذي أذن له بالدخول ، ففي هذه الحالة يعتبر ذلك القسم منزلا للغير بالنسبة للساكن الآخر أما في الحالة السابقة فلا يعد المكان منزلا للغير لأي من الساكنين.

(٣) العلاقة بين المالك والمستأجرين أو حائزين آخرين :

تعترض العلاقة بين المالك والمستأجر والحائزين الآخرين بعض الصعوبات :

فمالك العمارة أو الدار المؤجرة بأثاث أو بدون أثاث لا يملك استخدام صفته تلك للدخول لها خلال فترة الإيجار عن طريق استخدام الحيلة أو التهديد أو طرق العنف والتعدي دون إذن من المستأجر أو تصريح من القانون ، فخلال هذه الفترة فإن المستأجر هو الحائز وصاحب المكان ، وانطلاقا من ذلك فقد أدان القضاء مالكا بانتهاك

---

(٢٠٠) د. حسنين عبيد مرجع سابق ، ص٥٢٢ .

(٢٠١) د. حسنين عبيد مرجع سابق ، ص٥٢٣ .

(٢٠٢) وكان قد ورد في حيثيات حكم لمحكمة النقض أن المدخل العمومي للمنزل هو مكان مطروق لكل فرد أن يدخل فيه ولكل متردد على المنزل أن يطرقه فلا حرمة له وهو بمثابة مكان عام للجميع حق الدخول فيه دون استئذان النيابة . نقض ١٩٥٦/١/٩م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة السابعة ، القاعدة السابعة ، ص١٦و١٧ .

(٢٠٣) CA. CEAN. 10 JUILL. 1878

JEAN MONTREUIL. J. CL. PÉNAL. (1995) ARTICLE. 226-4 VIOLATION DE DOMICILE. P.8,NO.32.

حرمة مسكن المستأجر بالرغم من تقديمه أو التعلل بأعذار شرعية للدخول إلى مكانه المؤجر، كعذر الدخول للتحقق من وضعية مجاري الدخان أو القيام بإصلاحات ضرورية مثلا[٢٠٤]، في حال عدم استئذان المستأجر.

ولا تبرر الحالات التي ينص عليها في القانون بالسماح للمؤجر « المالك» بالدخول للمكان المؤجر بقصد القيام بأعمال الصيانة مثلا أن يدخل إلى تلك الأماكن عن طريق العنف ما لم يكن ذلك بناء على قرار قضائي[٢٠٥].

إذن من الملاحظ أن في تلك الحالة فإن المسكن المؤجر أصبح منزلا للغير وهو المستأجر في مواجهة حتى مالكه وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف باريس بأن مالك المكان السكني يعد منتهكا لحرمة مسكن المستأجر لدخوله أثناء غياب الأخير إلى المكان المؤجر وإخراجه أغراضه الشخصية ([٢٠٦]) .

والمالك الذي يحصل على حكم بطرد المستأجر لا يمكنه استغلال ذلك للدخول إلى المكان بصفة قهرية حيث يجب أن يمتثل لقواعد التنفيذ القانونية، فإذا قام المالك في هذه الحالة بالدخول لمسكن المؤجر دون إذنه[٢٠٧]، أو أزال السقف[٢٠٨] يعد مرتكبا لجرم انتهاك حرمة مسكن.

ويشير جانب من الفقه في تعليقه على حكم لمحكمة باريس ١٩٩٧/٩/٩م إلى أن المالك الذي يدخل منزل المستأجر في غيابه يعد متهما بانتهاك حرمة المسكن ، وإن كان المستأجر قد أخل بالتزامه بالانتقال وإخلاء المكان في يوم محدد [٢٠٩] .

كما قضي باعتبار الساكن الشرعي لمسكن سواء بصفته مالكا أو مستأجرا مرتكبا لجرم انتهاك حرمة المسكن إذا كان قد وضع سكنه تحت تصرف شخص آخر بصفة مجانية ثم بعد ذلك استغل غيابه وقام بنقل أثاثه[٢١٠] لأنه يعتبر أنه انتهك في هذه الحالة منزلا للغير.

وفي شأن مدى اعتبار غرفة العامل منزلا للغير في مواجهة رب العمل فإنه يجب الرجوع للاتفاق الضمني بين رب العمل والعامل ، فإن منحت الغرفة للعامل ليتمتع بها بشكل خاص فالوضعية تغدو مماثلة لغرفة الفندق بالنسبة للنزيل. وتصبح الغرفة مسكنا للغير في مواجهة رب العمل فلا يحق له دخولها دون إذن العامل ، وبالتالي لو أن العامل ارتكب جريمة سرقة لا يملك رب العمل أن يتمسك في مواجهة السلطات بحق تفتيش تلك الغرفة[٢١١]. أما إن احتفظ المالك لنفسه في العقد أو الاتفاق بحق الدخول فإن له الحق في الدخول لأن له أثاثا في المكان ولا يعد منتهكا لحرمة المسكن بدخوله ذلك ، ولا نرى صحة ذلك فالمكان تصبح له حرمة منذ تسلم العامل له .

---

(٢٠٤) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية : CASS. CRIM., 11 MAI 1992: JURIS DATA. N.23977

(٢٠٥) T G I PARIS, 23JANV. 1968: JCP 1968, ÉD.G,11,15592

(٢٠٦) CA . PARIS ,19 SEPT 1997 :DR.PEN 1997,N°.12.COMM. 155,NOTE .M.VERON ; J.C.P G1998.105 N2 OBS.A.MARON . JACQUES – HENARI ROBERT ET .M.VÉRON.

(٢٠٧) CA. MONTPELLIER, 14 FEVR. 1951: REV. SC. CRIM. 1951,P.518.

(٢٠٨) CASS. CRIM., 22 JANV. 1957: BULL. CRIM. N.68.

(٢٠٩) M. VERON . DR. PÉNAL . 1997 . COMM . 15 .

(٢١٠) CASS. CRIM., 28 JANV 1868: BULL. CRIM. N.94

(٢١١) CASS. CRIM., 21MAI 1957: REV. SC, CRIM., 1957, P.876, OBS.LOUIS. HUGUENEY. JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (1995) ARTICLE. 226-4. VIOLATION DE DOMICILE P8. NO.33

الفصل الثاني

حرمة المسكن في التشريعات المختلفة

تمهيـــــد :

لمبدأ حرمة المسكن أهمية ضاربة في القدم أملتها حاجة الإنسان لمسكن محصن يأويه ويستر عرضه وعوراته ويحس فيه بالأمان ويحيط بأسراره ويجعله في مأمن من تطفل الآخرين .

ونظراً لأهمية هذا المبدأ تناولته الشرائع الدينية والوضعية بالتنظيم ، لذلك سوف نبحث في هذا الفصل كيفية تناول التشريعات المختلفة بنوعيها الديني والوضعي لمبدأ حرمة المسكن ، وقد رأينا تقسيمه إلى خمسة مباحث : نتناول في الأول منها مبدأ حرمة المسكن في الشرائع القديمة ، و في الثاني مبدأ حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية ، وفي الثالث مبدأ حرمة المسكن في التشريع الفرنسي ، أما المبحث الرابع فقد خصصناه لمبدأ حرمة المسكن في التشريع المصري، والمبحث الخامس لمبدأ حرمة المسكن في التشريع الإماراتي .

المبحث الأول

مبدأ حرمة المسكن في الشرائع القديمة

تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول منها حرمة المسكن لدى الشعوب البدائية، وفي الثاني حرمة المسكن في الشرائع الشرقية القديمة ، وفي الثالث حرمة المسكن في الشرائع الغربية القديمة .

المطلب الأول - حُرمة المسكن لدى الشعوب البدائية :

كانت الشعوب البدائية تعيش على شكل قبائل مستقلة ومنعزلةً بعضُها عن بعض، وكانت الطبيعة قاسية ومتوحشة يسودها الخوف من هجمات الحيوانات المفترسة و هجوم الأعداء من بني جنس الإنسان بالإضافة لقوى الطبيعة ، مما دفع الإنسان للاتجاه للبحث عن مأوى ينعم فيه بالراحة ويتقي فيه مخاطر قوى الطبيعة واعتداء الآخرين ويشعر فيه بالراحة من التعب والعناء. هذا الدور الكبير الذي لعبه المأوى جعل الإنسان يحس بالأهمية الشخصية والعائلية والاجتماعية للمكان الذي يأوي إليه وضرورة الدفاع عنه [٢١٢].

إلا أن ذلك المأوى لم تكن له تسمية محددة حيث إن تسميته بالمسكن كما يرى جانب من الفقه حديثة نسبياً [٢١٣] ، فكان الإنسان يعيش في الكهوف والمغارات وبدأ يبني لنفسه أكواخاً من الخشب بعد أن اهتدى للزراعة البدائية[٢١٤].

وبالرغم من أن الحق في حرمة المسكن لا يعد حسب جانب من الفقه من الحقوق اللصيقة بالشخصية إلا أنه يعد من أقدم الحقوق حيث ظهر مع ظهور الإنسان [٢١٥].

في تلك المرحلة كان المحمي هو المكان أو المنزل باعتباره كياناً مادياً سواءً أكان الاعتداء عليه بالدخول أم القيام بإحداث أضرار خارجية به ، وبالطبع فإن من كان يحمي المأوى هو الإنسان نفسه .

---

(٢١٢) د. حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص ٣ ، ٤ ، ١١ وكان قد أشار إلى:

CARRA, PROGRAMMA DEL CORSO DI DIRITTO CRIMINALE, FRENZE, P.SPÉCIAL, VOL.II.P.615.

(٢١٣) . CAVALLO LA VIOLAZIONE DI DOMICILIO NAPOLI,1938.P.4

(٢١٤) د. صوفي أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية ، ١٩٨٦م ، ص ٣٦ .

(٢١٥) . CAVALLO LA VIOLAZIONE DI DOMICILIO NAPOLI,1938.P.11.

المطلب الثاني - حرمة المسكن في الشرائع الشرقية القديمة :

الفرع الأول - مدونة حمورابي [٢١٦] :

نصت المادة ٢ من مدونة حمورابي على أنه "إذا فرض أن فرداً فتح ثقباً في منزل لكي يسطو عليه، يجب أن يقتل ويدفن أمام هذا الثقب".

يبدو أن المشرع قد سعى إلى حماية المسكن من السطو عليه لسرقة ما بداخله . ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النص هدف إلى حماية المنزل في حد ذاته ككيان مادي[٢١٧].

الفرع الثاني - مدونة مانو[٢١٨] :

نصت المادة ٢٦٤ من هذه المدونة على أن كل شخص يقتحم منزلاً ما أو مستودع مياه أو حديقة أو فناء ، يُعاقب بالغرامة ٥٠٠ بناس وإن تم ذلك عن طريق الخطأ فتكون الغرامة أقل من ٢٠٠ بناس. وهذا النص يهدف لحماية المنزل من فعل الدخول إليه بغير رضاء صاحبه بخلاف نص المادة ٢ من مدونة حمورابي .

وكانت المادة ٢٦٧ منها قد نصت على أن للملك سلطة قطع يد السارق وقتل المجرمين الذين يسطون على المنازل ليلاً بواسطة الخازوق.

ولذلك التشديد في العقوبة الذي وصل لحد قطع اليدين والقتل بالخازوق ، دلالة واضحة على الاهتمام بحماية المسكن ضد ما يتعرض له من انتهاكات [٢١٩].

الفرع الثالث -الشريعة اليهودية :

كان القانون اليهودي ، يعفي من العقاب كل من يقتل لصاً ضُبط متلبساً ليلاً وهو يقوم بكسر في حائط منزل ، أما إذا قام اللص بذلك نهاراً فعقوبته دفع ضعف قيمة المسروقات وما سببه من أضرار، وإن لم يستطع الدفع يباع اللص مع كل ما يكون قد سرقه [٢٢٠].

---

(٢١٦) صدرت هذه المدونة في بابل (بلاد ما بين النهرين العراق حالياً) وهي أشهر وأقدم المدونات القانونية في العالم القديم ، وقد صدرت في عهد الملك حمورابي أشهر ملوك بلاد ما بين النهرين، وكانت قد تميزت بقسوة أحكامها الجنائية : راجع في ذلك د. صوفي أبو طالب ، مرجع سابق، ص ١٢١ و ١٢٧.

(٢١٧) د. حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص١٣ .

(٢١٨) مانو ؛ هو لقب هندي يطلق على ملوك الهند المؤلهين ، كان الهدف من هذه المدونة الهامة ، هو تدوين قواعد السلوك التي يسترشد بها الكهنة البرهماتيون في حياتهم اليومية : راجع في ذلك د. صوفي أبو طالب ، مرجع سابق ، ص ١٣١ - ١٣٦.

(٢١٩) CAVALLO LA VIOLAZIONE DI DOMICILIO NAPOLI,1938.P.23.

(٢٢٠) THONISSEN, ETUDES SUR L,HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL .DES PEUPLES ANCIENS,PARIS.1869.VOL.II.P.P.190,210 E.SEGG

مشار إليه لدى : حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص ١٦ .

ويتبين من ذلك أهمية المسكن التي أباحت القتل ، حتى لمجرد كسر حائط فقط دون اشتراط تسور أو دخول أو قصد ذلك ، كما يتبين من ذلك أهمية الحرمة الليلية للمسكن والتي تبلورت في المفارقة في العقاب بين من يُضبط نهاراً وذلك الذي يضبط ليلاً .

الفرع الرابع - القانون المصري القديم [٢٢١] :

في العصر الذي كان يسوده قانون مصري أصيل نابع من البيئة المصرية ، ليس لدى الباحثين معلومات عن نظام الجرائم والعقوبات ، إلا أن هناك بعض الخطوط العريضة عن الأفعال المختلفة التي عاقب المشرع المصري على ارتكابها ، فقد وردت أحكام يمكن أن نستنتج منها وجود حماية غير مباشرة للمسكن لدى الفراعنة .

فقد جاء في نصائح الحكيم المصري القديم في عهد الأسرة الخامسة (تباح حوتب) في جريمة الزنا ما يلي : إذا أردت أن تطيل صداقتك في بيت تزوره سيداً كنت أم أخاً أم صديقاً ، فاحذر الاقتراب من النساء في أي مكان تدخله ، فهو مكان غير لائق لمثل هذا العمل ، وليس من الحكمة أن تفرط في الملذات فقد انحرف ألف رجل عن جادة الصواب بسبب ذلك ، إنها لحظة قصيرة والموت جزاء الاستمتاع بها [٢٢٢]. وقال أيضاً بأن أحسن شيء في الوجود هو بيت الإنسان الخاص به[٢٢٣] ويمكن أن نستنتج مما قاله هذا الحكيم بأن البيت كانت له حرمته كإطار للحياة الخاصة في مواجهة الغير.

المطلب الثالث - حرمة المسكن في الشرائع الغربية القديمة [٢٢٤] :

يشير جانب من الفقه إلى أن المسكن كان قد اعتبر مبكراً ضرورةً ملحةً باعتباره أساساً للحرية وللاستقلالية الفردية ومكاناً مميزاً لازدهار الفرد والأسرة [٢٢٥].

ففي المجتمعات اليونانية والإيطالية كان هناك ثلاثة أشياء مرتبطة ببعضها لا تقبل التجزئة أو الانفصال أو العزل هي الدين، والعائلة، وحق الملكية . فكل عائلة كان لها مسكنها وآلهتها ، هذه

---

(٢٢١) هو العصر الفرعوني حيث يذهب جانب من الفقه بأن البطالمة والذين جاءوا بعد العصر الفرعوني وكذلك الرومان سمحوا لسكان مصر من مصريين أو إغريق أو يهود أن يطبقوا شرائعهم : د. حامد راشد ، رسالته السابقة ،ص ١٨و١٩ .

(٢٢٢) د. محمود سلام زناتي ، تاريخ القانون المصري ، ١٩٧٢، ص ٢٠٤ .

(٢٢٣) د. محمود السقا، المركز الاجتماعي للمرأة في مصر الفرعونية، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد مارس- يونيو ١٩٧٥م ص٧٦ - ٧٧.

(٢٢٤) كتب أحد الباحثين الأوربيين في ١٨٩٣م أن حرمة المسكن هي إحدى الضمانات التي لم تكن جديدة إلا أنه لم يعترف بها بشكل صريح في المجتمعات المعاصرة إلا منذ قرن أي في القرن الثامن عشر بعد تدمير سجن الباستيل - والذي شكل أول نصر لهذه الحرمة عام ١٧٨٩م - وترتب على هذا السقوط إنحسار الاعتداءات على المسكن ، والذي كان قبل ذلك يخضع للتهديد أياً كان قاطنه سواء شخصاً من النخبة أم من العامة .

LÉON CAPDENAT-LIBERTÉ INDIVIDUELLE DANS L'ANTIQUITÉ ET DE QUELQUES RESTRICTIONS A CE PRINCIPE EN DROIT PRIVÉ ROMAIN. THÈSE POUR LE DOCTORAT. FACULTÉ DE DROIT D'AIX 1893. P.P. 4-8.

(٢٢٥) ALBÉ RT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL J-CL. PÉNAL (5, 1984) ARTICLE 184 VIOLATION DE DOMICILE. F. 7 NO. 20

الآلهة هي ملكٌ للعائلة، لا تعبد إلا من قِبلها، ولا تحمي إلا إياها، وفي نظر القدماء فإن المسكن دليل على علاقة سرية وغريبة بين الأرض والآلهة ، وهو رمز لحياة الاستقرار.

وقد كان إذا تم الاستقرار في مسكن على أرض ما فإنه ليس في الإمكان تغيير مكانه ، فعندما يشيد المنزل فإن ذلك يكون بنية وأمل البقاء في نفس المكان . فالآلهة تحتاج لمنزل مستقر وثابت لأنها تُقيم فيه لا ليوم ولا حتى لفترة عمر إنسان،بل بشكل أبدي ما دامت الأسرة باقية ، فمن الصعب من الناحية المادية نقل الحجر الذي شيد به. كما أنه كان من غير المسموح به للإنسان دينياً نقل منزله إلا إذا دفعته لذلك ضرورة قاسية أو إذا طرده عدو، أو إذا كانت الأرض عاجزةً عن سد حاجته من الغذاء. وبذلك فإن المنزل يكون قد حاز بقعة الأرض التي شيد عليها ، وبقيت العائلة ومن خلال التزامها بدينها مجتمعة دائماً حول إلهها واستقرت في الأرض كالإله نفسه ، و من هنا بدأت تتبلور فكرة المنزل رويداً رويدا . فالأسرة مرتبطة بالمنزل والمنزل مُرتبط بالأرض، مما أدى لقيام علاقة حميمة بين الأرض والأسرة من خلال ارتباطها بمنزلها الذي لا تنوي ولا تفكر في تركه إلا إذا أكرهتها قوة عليا على ذلك .

وحسب أفكار القدماء فإنه لا يمكن أن يختلط أو يتحد منزلان ، حتى أن الزواج بين أسرتين لا يؤدي إلى قيام رابطة بين آلهتهما .

فالمنزل كان يجب أن يبقى معزولاً ومبعداً عن كل من لا يمت له بصلة ، فلا يجب أن يقترب منه الأجنبي عند مُباشرة الشعائر الدينية ولا حتى ينظر إليه ، وقد كان يطلق على تلك الآلهة ، الآلهة الداخلية أو الآلهة المخبأة PENATES .

وحتى يكون بالإمكان تنفيذ هذه القاعدة الدينية بالشكل الصحيح كان يجب أن يحيط بالمنزل وبمسافة كافية سور ، أو حاجز أياً كان – لا يهم أن يكون مغلقاً – سواء من الأشجار أو جدار من طوب ، فالمهم أن توضح الحدود الفاصلة بين كل منزل والمنزل الآخر .

هذا السور اعتبر مُقدساً ، ويعد كافراً ومُلحداً من يخترقه ، تسهر عليه الآلهة وتضعه نصب عينيها وتحرسه .

- وفي العصور البدائية للجنس الآري فإن السور المقدس الذي يسميه الإغريقEPXOG واللاتينيون HERCTUM : هو الأرض المسورة الممتدة كثيراً و التي يكون للأسرة فيها منزلها وأغنامها، وحقلها الصغير الذي تزرعه والتي تشيد في وسطها منزلها المحمي .

- وفي العصور التي تلتها وعندما وصلت الشعوب المتنقلة إلى اليونان وإيطاليا ، وبنوا المدن تقاربت المساكن ، إلا أنها مع ذلك لم تكن متلاصقة ، فالأسوار المقدسة ظلت موجودةً إلا أن حجمها كان قد قل ، وظلت المنازل معزولة ومُحاطة بجدار صغير أو خندق أو تلم «خط المحراث» ، إلا أنه وفي كل الحالات كان لا يجب أن يتلامس منزلان ، فالاشتراك بين منزلين بالفاصل « أي في جدار واحد» كان أمراً غير ممكن ، فذلك يؤدي إلى زوال السور المقدس للآلهة المنزلية.

- وفي روما حدد القانون العرض الفاصل بين منزلين بقدمين ونصف القدم ، هذه المسافة الحرة كان يجب أن تفصل دائماً بين منزلين ، وهي مسافة مكرسة لرب المكان المسور.

وقد تجلى الجانب الديني للمبدأ لدى الشعب الروماني في الاحترام العميق الذي يكنونه للآلهة البيتية التي جعلت من البيت مقدساً وغير قابل للانتهاك بنفس الدرجة التي كانت للمعابد[٢٢٦]، حيث قال سيسرون : كان الروماني في مسكنه يعتبر وكأنه في معبد محاط بآلهتها الحامية فهل بالإمكان انتهاك مقر هذا حاله دون فحش أو تدنيس؟ ففي فترة يسود فيها الشعور الديني كل شيء بحيث يعيش الإنسان في خوف دائم من غضب الآلهة ألا يجب أن يفرض احترام المسكن أو المعبد المنزلي بكل ما للمعتقدات من قوة ؟

QUID EST SANCTIUS, QUID OMMI RELIGI ONE MUNITIUS QU AM DOMUS UNJUS CUIUSQUE CIVIUM? HIC ARAE SUNT, HIE FOCI, HIE DI PENATES HIC SACRA, RELIGIONES, CEREMONIAE CONTINENTUR, HOC PER FUGIUM EST ITA SANCTUM OMNI BUS, UT INDE ABRIPI NEMINEM FAS SIT [227].

ويقول سيسرون أيضاً : ما الذي يكون أكثر قدسية من منزل أي إنسان ففيه المعبد والنار المقدسة[٢٢٨]. وقد كان قانون كورنيليا LA LOI CORNELIA قد عرف بشكل صريح الدخول عن طريق القوة مسكن مواطن ، ومنح المشرع دعوى جنائية لا يمارسها إلا الشخص المعتدى عليه[٢٢٩]. ويفيد أحد الباحثين أنه على الرغم من تلك الحماية إلا أنها كانت تهدف فقط لحماية المسكن من الانتهاك الذي يقع من آحاد الناس ، أما الانتهاك المرتكب من قِبَل وكلاء السلطة العامة فقد كان دون عقاب ، و كان قانون الألواح الإثني عشر يأذن لوكلاء المملكة بدخول المساكن عندما يتعلق الأمر بالبحث عن أشياء مسروقة ، وكان يمكن أن توقع عقوبة مالية على الساكن الذي يعترض على ذلك [٢٣٠] .

و تجدر الإشارة إلى أنه في تلك الحقبات والأزمنة القديمة لم يكن جرم انتهاك حرمة المسكن قد أصبح أو تبلور كجرم مميز بعد ، حيث نجد أن القانون الروماني اعتبر فعل الدخول بالقوة لمسكن مواطن

---

(٢٢٦) LÉON CAPDENAT. THÈSE PRÉCITÉE . P.P. 95-96.

(٢٢٧) CICERON PRO. DOMO. C41

مشار إليه لدى :

LÉON CAPDENAT . THÈSE PRÉCITÉE. P. 95

و لدى : GARRAUD, TRAITÉ THEORIQE ET PRATIQUE DE DROIT PÉNAL FRANÇAIS.OP . CIT . P.414.NO 1541

(٢٢٨) FUSTEL DE COULANGES. LA CITÉ ANTIQVE . LIBRAIRIE HACHETTE . 2E . É DITION . 1957.P .P. 65-75.

(٢٢٩) LÉON CAPDENAT . THÈSE PRÉCITÉE. P. 95.

GARRAUD,. TRAITÉ THEORIQE ET PRATIQUE DE DROIT PÉNAL FRANÇAIS. OP . CIT . P.P.414-415.NO 1541

(٢٣٠) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS. THÈSE . PRÉCITÉE. P.24.

إهانة مثل الضرب والجرح[٢٣١] ، كما أن الردع لم يكن كافياً لعدم صرامته ونقصه لأنه لم يستهدف إلا الانتهاكات المرتكبة من قِبَل الأفراد العاديين ، دون انتهاكات أفراد السلطة والمؤسسات الحكومية بناءً على صفتهم تلك.[٢٣٢]

ولم يكن يُعتد في تلك الفترة بصفة الساكن ، فالمالك أو المستأجر وحتى الضيف يمكنه المطالبة بحماية المسكن ضد دخوله بالعنف أو بالقوة . ويشير جانب من الفقه إلى أن الرومان لم يتجاهلوا الضرورة العملية للتفتيشات المنزلية ، فقد نص قانون الألواح الإثني عشر بشكل صريح على البحث عن الشيء المسروق . وكان دخول الحديقة التابعة للمنزل يعتبر كدخول المنزل نفسه فدخولها عن طريق العنف يقع تحت طائلة القانون أيضاً[٢٣٣].

- كما لم يكن مسموحاً باقتلاع مواطن من منزله ليحال للعدالة ، ففي القانون الروماني كان يجب اعتبار المسكن ملاذاً محصناً ومقدساً تحت حماية آلهته البيتية، و المواطن حر فيه، لا يمكن أن يدخل عليه أحد أو يخرجه منه[٢٣٤].

على أن اهتمام القانون الروماني في تلك الفترة بموقع السكن لا يعني اهتمامه بضمان حرية الفرد التي لم تكن تهمه بل لكونه يعتبر المسكن مكاناً مقدساً تجب حمايته ضد أي تدنيس ، احتراماً للقدسية التي تقطنه ، فالبيت كان شبه معبد مصغر تقطنه الآلهة العزيزة على المواطن[٢٣٥] . وكان العبد الذي يضبط متلبساً بالسرقة في المنزل يُضرب بالهراوة ثم يُكلّت بعقوبة التعويض مضاعفاً أربع مرات[٢٣٦].

وقد منح القانون الألماني LEX FRISIORM حماية للمسكن أشد من تلك التي منحها له القانون الروماني، فنص على أن للإنسان حقاً في أن لا يزعج في منزله . وكان يعفي من العقاب كل من قتل شخصاً اقتحم منزلاً للغير، سواء أكان هذا القاتل حراً أم عبداً ، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الجريمة

---

(٢٣١) يقول بوليان أنه لا ينبغي أن نفهم أن المقصود من كلمة دموس البناء بل السكن ، وبالتالي فإنه ليس المالك وحده هو الذي يحميه قانون كورنيليا . بل أيضا المستأجر والمنتفع المجاني .فالذي أراده القانون الروماني هو أن يكون المنزل السكني محترماً ولن يكون حصيناً تحميه الآلهة ، وأن يكون المواطن حراً في منزله وله أن يدفع أياً كان عن دخوله بالعنف، كما أنه ليس لأي استخراجه منه . ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE., P.P.97-98 .

(٢٣٢) ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL J- CL. PÉNAL(5.1984) ARTICLE 184. VIOLATION DE DOMICILE P. 2 . NO. 21,22.

(٢٣٣) ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE P.P.9-11. .

(٢٣٤) LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE P.P.96-97 .

(٢٣٥) ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE.P.P.9-11 .

(٢٣٦) LÉON CAPDENAT-LIBERTÉ INDIVIDUELLE DANS L'ANTIQUITÉ ET DE QUELQUES RESTRICTIONS A CE PRINCIPE EN DROIT PRIVÉ ROMAIN. THÉSE PRÉCITÉE. P.53 .

وكما هو الحال في القانون الروماني كانت تعتبر نوعاً من جرائم الاعتداء على الأشخاص ولم تـــأخذ شكلها القانوني المتميز بعد في تلك الفترة [٢٣٧] .

- أما العالم الأنجلو سكسوني فقد عرف في ذلك الوقت أفضل دفاع عن المسكن ، فقد استطاع اللـــورد شاتام CHATHAM أن يعلن في البرلمان البريطاني منذ ثلاثة قرون من الزمان ، أنه باستطاعة أفقـر رجل أن يتحدى في كوخه كل قوى العرش، فقد يهتز سقفه أو تصفر الرياح مـــن أبوابـــه أو تدخلـــه العاصفة لكن ملك إنجلترا لا يمكنه الدخول إليه[٢٣٨].

- وقد أثر عن السيد وليم استانفورد مقولته الشهيرة: «إن بيتي بالنسبة لي هو القلعة الحصينة كمـــا كان من الآداب العامة الإنجليزية ضرورة الطرق قبل الدخول » [٢٣٩] .

على أن الصفة الدينية لحماية المسكن بدأت تختفي شيئاً فشيئاً مع مرور الوقت وتـــتراجع لصـــالح فكـــرة حماية المسكن كإطار لحياة الإنسان [٢٤٠]. فقد سُمح مثلاً بتقسيم الملكية وبعد ذلك سُمح ببيعها، إلا أن كـل تغيير في الملكية كان يلزمه ترخيص ديني وإجراءات دينية [٢٤١]. واستمر التطور إلى أن أصبح المســكن في نهاية الأمـــــــر محمياً كإطار لحياة الإنسان [٢٤٢] .

---

(٢٣٧) CAVALLO LA VIOLAZIONE DI DOMICILIO NAPOLI, 1938. P. 27.

(٢٣٨) ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (5.1984) ARTICLE 184.VIOLATION DE DOMICILE P. 7 NO. 21 ET 22.

CLAUD -ALBERT COLLIARD .LIBERTES PUBLIQUES. PRÉCIS DALLOZ, 6E ÉD. 1982. P 368.

(٢٣٩) وليم دوجلاس. حقوق الشعب ص٩٢ أشار إليه : محمد شوقي مصطفى الجرف ، رسالته السابقة ، ص٤٣٩.

(٢٤٠) ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE.P. P. 9-11.

ALBÉRTCHAVANNE ET JEANMONTREUIL . J - CL.(5.1984).ARTICLE 184 VIOLATION DE DOMICILE.P. 7 . NO. 20.

(٢٤١) FUSTEL DE COULANGES . OP .CIT .P. P 65 - 75.

(٢٤٢) ALBÉRT CHAVANNE JURIS - CLASSEUR .PÉNAL (1,1953) C.PÉNAL ARTICLE184 . VIOLATION DE DOMICILE .P.2

المبحث الثاني

الشريعة الإسلامية وحرمة المسكن

تمهيـــــــــد:

إن الشريعة الإسلامية ومن منطلق أبدية القرآن الكريم وشموليته بتناوله بالتنظيم شتى مجالات الحياة، وتأكيداً لدور المسكن وأهميته ، فقد كان واحداً من الأمور التي تناولتها بالتنظيم وحددت شروط دخوله بقواعد أبدية صالحةً للتطبيق على مر العصور. وسوف نتناول في هذا المبحث الدلائل الظاهرة على تكريس الشريعة الإسلامية لمبدأ حرمة المسكن سواء ما جاء في القرآن الكريم من نصوص صريحة تنهي عن دخول المساكن دون إذن[٢٤٣] في مواجهة الكافة – بما فيهم الخليفة[٢٤٤]. وحظر التجسس والتلصص على المساكن لمنع كشف العورات[٢٤٥]، أو ما جاء في السنة النبوية الشريفة ، ناهيك عن دور الفقهاء المسلمين في التفسير والتعليق سواء على النصوص القرآنية أو الأحاديث ، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نتناول في الأول منهما حُرمة المسكن في نصوص القرآن الكريم ، أما الثاني فسوف نخصصه لحرمة المسكن في السنة النبوية والفقه الإسلامي.

المطلـــب الأول – مبدأ حرمة المسكن في القرآن الكريم :

حق الفرد في احترام مسكنه ليعيش فيه آمناً من تطفل الآخرين عليه ، وحقه في ستر عوراته وصون حرماته ومحادثاته الخاصة وعدم الكشف عنها أو تعريتها بأي وسيلة من الوسائل البصرية والسمعية من عناصر الحق في الحياة الخاصة و من أبرز تطبيقاته في الشريعة الإسلامية الحق في حرمة المسكن لكونه مستودع السر ومعقل الخصوصية [٢٤٦]. فقد صان الله ابن آدم وكرمه وفضله على غيره وحرم أن يمس عرضه أو ينتهك مسكنه ، فخصه بالمنازل وستره فيها عن الأبصار وملكه الاستمتاع بها على انفراد ، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من الخارج أو يلجوها بغير أذن من أربابها [٢٤٧]، حتى لا تمس أعراضهم أو تنتهك مساكنهم . فالله قد جعل منها سكناً للناس تسكن فيها أرواحهم وتطمئن نفوسهم ، ويأمنون على عوراتهم و حرماتهم ويلقون بأعباء

---

[٢٤٣] الآية ٢٧ من سورة النور.

[٢٤٤] نبيل عبد المنعم جاد ، رسالة دكتوراه في ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا أكاديمية الشرطة المصرية، سنة ١٩٨٨م، ص٢٦.

[٢٤٥] قال تعالى في الآية ١٢ من سورة الحجرات (وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا).

[٢٤٦] محمود عبدالرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة ، ص ٢٨٧.

[٢٤٧] أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء الثاني عشر،ص ٢١٢ ، مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦١هـ ١٩٤٢م .

الحذر والحرص المرهقة للأعصاب ، فلا تكون البيوت كذلك إلا حين تكون حرماً آمناً لا يستبيحه أحد إلا بعلم أهله وإذنهم حيث دون ذلك فإن الداخل تقع عينه على عورات البيوت ، ففي الجاهلية كانوا يقتحمون البيوت اقتحاما ، فيدخل الزائر البيت دون استئذان ثم يقول : لقد دخلت . وكان يقع أن يكون صاحب الدار مع أهله في الحالة التي لا يجوز أن يراهما عليها أحد ، فيؤدي إلى إيذاء وجرح أصحاب البيوت ويحرمهم أمنهم وسكينتهم [٢٤٨].

(١) قال تعالى في الآية ٢٧ من سورة النور «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» .

تربط هذه الآية الدخول باستئناس الأهل فلا يحق الدخول دونه [٢٤٩] فتنهى بشكل صريح ومباشر عن الدخول إلى المنازل إلا بعد الاستئناس والتسليم على أهلها (أصحابها) ، فما المقصود بالاستئناس والتسليم ؟

تعددت تفسيرات الفقهاء لمعنى الاستئناس ، فمنهم من قال بأنه الاستئذان ، ومنهم من قال بأنه التنحنح أو التنخم ، ومنهم من قال بأنه التكلم بصوت عالٍ ، ومن قال بأنه إعلام من في البيت إن كان الآتي ممن يجوز دخولهم عليه أم لا للحيلولة دون النظر إلى ما لا يريد صاحب المنزل النظر إليه ، ومنهم من رأى أنه التسليم على أهل البيت والاستئذان ، وقد اقتصر الاستئذان على الشخص الغريب أما من يدخل بيته فلم يشترط عليه الاستئذان لفقدان العلة [٢٥٠] [٢٥١][٢٥٢].

---

[٢٤٨] سيد قطب ، في ظلال القرآن ، المجلد الرابع ، ص ٢٥٦ .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن ذلك كان في الجاهلية الأولى ، أما الآن ففي كثير من الدول البوليسية فأن الخطر أشد ، لأن أفراد السلطة في تلك الدول لا يداهمون البيوت إلا في الساعات المتأخرة من الليل فتقع أعينهم على عورات النساء وقد وضعن عنهن ثيابهن .

[٢٤٩] جامع أبي الحسن البسيوي، للعلامة المحقق الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن علي البسيوي الجزء الرابع ١٤٠٤ هجرية - ١٩٨٤م، مسألة الإذن من ص٢٢١ إلى ص٢٢٤.

[٢٥٠] لمزيد من التفصيل راجع : فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هجرية) تحقيق ومراجعة دار أبي حيان الجزء الرابع عشر ٧٩ كتاب الاستئذان الباب الثاني من ص ١٢-١٩ ومن ٣٧ إلى ٣٩ .

[٢٥١] جامع أبي الحسن البسيوي، للعلامة المحقق الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن علي البسيوي الجزء الرابع ١٤٠٤ هجرية - ١٩٨٤م، مسألة الإذن من ص٢٢١ إلى ص٢٢٤.

[٢٥٢] المصنف لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمري النزوي، الباب السابع والثلاثون في الاستئذان في البيوت، ص١٧٢.

وللاستئذان معنى لغوي وآخر اصطلاحي :

المعنى اللغوي للاستئذان هو المصدر من الإذن والفعل أذن له في كذا ، يأذن إذناً.

و المعنى الاصطلاحي الشرعي للاستئذان هو طلب الإذن ممن يملك الإذن من أصحاب البيوت . وقد جاء الاستئذان في الآيات القرآنية بلفظ الاستئناس [٢٥٣].

(٢) ويقول تعالى في الآية ٢٨ من سورة النور « فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلاَ تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ» . في الآية الكريمة نهي صريح عن دخول البيوت المسكونة في حال عدم وجود أصحابها، و يذهب جانب من الفقه إلى أن المخاطب هنا الحاكم والمحكوم فليس الأمر مقصوراً على رد الأفراد فحسب ، بل الأمر يشمل حماية المسكن من بطش السلطة وتعسفها [٢٥٤] ، وتوفير الضمانات في مواجهتها كونها الجهة التي تملك من وسائل القهر مالا يملكه الفرد العادي . والمقصود هنا البيوت المسكونة سواء أكان أصحابها فيها أثناء الرغبة في الدخول أم كانوا غير موجودين بها، وفي هذا تركيز على عنصر السكنى وارتباط دخولها بضرورة الاستئذان والإذن، أما البيوت غير المسكونة فيقول تعالى بصددها في الآية ٢٩ من سورة النور: « لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ » وقد وردت كلمة بيت أو بيوت في عدة مواقع من القرآن الكريم والتي تختلف عن بيت السُكنى الوارد في الآية ٢٨ من سورة النور، نجد هُنا بأن الحُرمة موجهة للبيت في ذاته كمقر للسُكنى وليس فقط للأشخاص ويؤكد ذلك قوله تعالى : فإن لم تجدوا فيها فلا تدخلوها. وهنا أيضاً تأكيد في هذه الآية على دور الإذن لقوله تعالى : حتى يؤذن لكم، فالأذن فهو الذي يجعل من الدخول دخولاً مشروعاً ، وفي قوله تعالى: «وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا» نهي عن الدخول بالقوة أو بالحيلة وإعطاء أصحاب البيوت السُلطة المُطلقة بالموافقة أو عدم

---

(٢٥٣) د. حسني الجندي ، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام ، مرجع سابق ،ص ٥٤و٥٥.

(٢٥٤) يذهب جانب من الفقه المعاصر في مصر إلى أن الآيات هنا تخاطب الحاكم والمحكوم معا : فيذهب الدكتور ثروت بدوي . أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ،ص١٢٥و١٢٦ . إلى أن المساكن حرمة ، فلا يجوز اقتحامها بغير إذن أصحابها ورضائهم ترتيباً على النص الصريح في قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " كما نص على دور السبق للإسلام في إقرار الحريات والحقوق الفردية في صورها وأشكالها المختلفة.

فيذكر السيد قطب، في ظلال القرآن، طبعة دار الشروق، ١٣٩٦هـ -١٩٧٦م، الجزء الرابع تفسير الآية ٨٠ من سورة النحل ص٢١٨٧ "ومن ثم يضمن الإسلام للبيت حرمته، ليضمن له أمنه وسلامة واطمئنانه ، فلا يدخله داخل إلا بعد الاستئذان، ولا يقتحمه أحد بغير حق باسم السلطان ، ولا يتطلع أحد على من فيه لسبب من الأسباب ، ولا يتجسس أحد على أهله في غفلة منهم ، أو غيبة ، فيروع أمنهم ، ويخل بالمسكن الذي يريده الإسلام للبيوت" .

راجع أيضا : محمد شوقي مصطفى الجرف ، رسالته السابقة ،ص ٤٧٢و٤٧٣ .

الموافقة على الدخول إليها ، وكذلك سلطة تقديرية فربما يكون صاحب البيت في شغل دنيوي أو تعبد يتعذر معه أن يترك معه الإذن للمستأذن[٢٥٥].

ويتوعد الله المتجسسين على البيوت والداخلين إليها غفلة لارتكاب المعاصي أو النظر إلى ما لا يحل ولا يجوز . بقوله تعالى في عجز الآية٢٨ " وَاللهُ بما تعملون عليم " [٢٥٦] .

(٣) يقول تعالى في الآية ٢٩ من سورة النور «لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ» فرقت الآية بين البيوت المسكونة وغير المسكونة تأكيداً لأهمية البيوت المسكونة وتخصيصها بالحماية ضد دخول الغرباء عنها ، وكان الفقهاء المسلمون قد ضربوا أمثلةً على الأماكن التي يمكن أن تدخل دون إذن ، كالبيت إذا سُرق أو احترق أو تهدم (أو فيه مُصيبة) ومجالس الحكام في النهارفقط ، أما الليل فلا تعارف فيه ولا عادة. وبيت المُستغيث كبيت المرأة التي يضربها زوجها إذا استغاثت، وهو أن تقول وا غوثاه ، ويا الله أو يا للمسلمين، أما إذا كانت تصرخ فقط فلا دخول عليها إلا بإذن ، وكذلك المساجد فهي تُدخَل بدون إذن وحانوت التجار وبيت العُرس والمأتم وقت الدعوة للطعام والبيوت على ظهر الطُرق المُباحة للنازلين فيها من حر الشمس وشدة البرد التي لا بأس من دخولها بلا تسليم ولا استئذان ، وقيل يُستَحَب أن يُرفع الصوت والتَنَحنُح ليعلم به من دخل فيه قبله فلا يُبدي عورته[٢٥٧].

(٤) وفي الآية٥٨ من سورة النور يقول تعالى «يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ»

في هذه الآية أمر من الله تعالى للمؤمنين أن يستأذن عليهم في بيوتهم عبيدهم والذين لم يبلغوا الحُلم منهم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وفي الظهيرة وبعد صلاة العشاء وتلك هي أوقات خلوة الرجل بأهله.

---

[٢٥٥] فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٧٧٣-٨٥٢هجرية الجزء الرابع ٧٩ كتاب الاستئذان الباب ٣ ص٤٧.

[٢٥٦] أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء الثاني عشر،ص ٢٢٠ ، مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦١هـ ١٩٤٢م .

[٢٥٧] المصنف لأبي بكر أحمد بن عبدالله بن موسى الكندي السمري النزوي ٥٥٧هجري ١١٦٢م المجلد الأول الجزء الأول والثاني ص١٨٠ - أنظر أيضاً جامع أبي الحسن البسيوي للعلامة المحقق الشيخ أبي الحسن علي محمد بن علي البسيوي الجزء الرابع مسألة الاستئذان ص٢٢١-٢٢٤.

وقد رخص الله لهم بالدخول بعد هذه العورات الثلاث دون إذن. ذلك حكم الصبيان والمماليك ، أما الجواري سواء حضرن ليلاً أم نهاراً فلابد من إذن[٢٥٨].

قال ابن عبد البر: إن المقصود بثلاث مرات في الآية هو الاستئذان ثلاث مرات إلا أن الجمهور أطبق أن المراد بالثلاث هو الأوقات[٢٥٩].

(٥) قال تعالى في الآية ٥٩ من سورة النور: « وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ»

فإذا احتلم الأطفال فلا ينبغي أن يدخلوا على أبويهم دون إذن[٢٦٠].

(٦) وفي الآية ١٨٩ من سورة البقرة قال تعالى: «.....(وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ»

وهذا تأكيد آخر على حرص الشريعة الإسلامية على أهمية المسكن بالتوجيه لدخول المنازل من أبوابها وعدم الدخول عن طريق التسور[٢٦١] فهي توضح آداب دخول البيوت بصفة عامة وعدم جواز اقتحامها أو دخولها من النوافذ أو من فوق الأسطح أو من خلال التسور [٢٦٢].

(٧)وقد نهي عن التجسس على المواطنين واعتبر ذلك مُحرماً بصريح القرآن الكريم حيث قال تعالى في الآية ١٢ من سورة الحجرات : «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا »

ويرى جانب من الفقه أن التجسس غير مُباح ولو كان لتحقيق هدف مشروع لأن الوسيلة غير مشروعة[٢٦٣] . كما جاء في قوله تعالى في الآية ١٧ من سورة الإسراء : « ولا تقف ما ليس لك به علم » وفي الآية دلالة على عدم جواز تتبع ما ليس هو من شأن الإنسان أن يعلم به ، كما

---

[٢٥٨] جامع أبي الحسن البسيوي للعلامة ، المحقق الشيخ أبي الحسن علي محمد بن علي البسيوي ١٤٠٤، هجري -١٩٨٤م ، الجزء الرابع ، مسألة الاستئذان ، من ص٢٢١ إلى ص٢٢٤ - المصنف، لأبي بكر أحمد بن عبدالله بن موسى الكندي السمري النزوي ، الباب السابع والثلاثون، في الاستئذان في البيوت ، ص١٧٢ .

[٢٥٩] فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ٧٧٣-٨٥٢هجرية ، الجزء السابع عشر ٩٥ كتاب أخبار الآحاد باب ٣ الحديث رقم ٧٢٦٢.

[٢٦٠] جامع أبي الحسن البسيوي ، للعلامة المحقق الشيخ أبي الحسن علي بن محمد بن علي البسيوي، الجزء الرابع، مسألة الاستئذان من ص٢٢١ إلى ص٢٢٤.

[٢٦١] يرى البعض أن الأنصار لا يدخلون بيوتهم من أبوابها عند العودة من السفر ، إلا أن المعنى واضح وهو أن السبب منع الدخول عن طريق التسور محمد علي الصابوني ، صفوة التفاسير ، ج١ ، ص١٢٥ .

[٢٦٢] عبدالله محمد حسين ، رسالته السابقة ، ص ٣٨٤ هامش ١٦ ويرى أن الطريقة المثلى لأعداء الحرية من زوار الفجر في الدول المتخلفة هي إما كسر باب المسكن أو بتسوره واقتحامه و يفاجأ بهم أهل البيت يقفون إلى جوار مضاجعهم .

[٢٦٣] نبيل عبد المنعم جاد، رسالته السابقة ، ص٢٧.

جاء في الآية ٣٦ من نفس السورة «إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً »[٢٦٤].

(٨) ولتأكيد أهمية المسكن بالنسبة للإنسان يقول تعالى في الآية ٨٠ من سورة النحل: «والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم» تدل هذه الآية على نعمة الله على الناس بالبيوت ليسكنوها وتهدأ فيها نفوسهم وجوارحهم ، حيث لو شاء الله لخلق العبد مضطرباً أبداً كالأفلاك [٢٦٥] . وقد أشارت إلى نوعين من البيوت بيوت المدن وهي التي تستخدم للإقامة الطويلة ، وبيوت النقلة والرحلة ، وهي الخيام والقباب التي يخف على المسافر حملها في الأسفار [٢٦٦] .

المطلب الثاني - حرمة المسكن في السنة النبوية والفقه الإسلامي :

السنة النبوية المتمثلة في أقوال النبي - صلى الله عليه وسلم - وأفعاله وتقريراته ، الشارحة للقرآن ، والتي تعد المصدر الثاني للتشريع الإسلامي[٢٦٧] و آراء واجتهادات الفقهاء المسلمين عززت من مكانة المسكن ورسخت مبدأ حرمته الذي أجّلّه القرآن الكريم.

(١) الاعتداء على المنازل من خلال التجسس السمعي والبصري :

حظرت الشريعة الإسلامية التجسس صراحة و قد أكدت السنة النبوية ذلك المنهج بدلائل واضحة أيضاً ، فنجد أحاديث عديدة تؤكد أهمية المنازل وضرورة حماية ما تستره بداخلها من عورات من خلال تجريم وتحريم النظر إلى منازل الغير وتتبع حرماتهم وعوراتهم [٢٦٨] وكذلك الاستماع إلى ما يدور بتلك المنازل من أحاديث واقتحام خصوصيات الآخرين دون وجه حق نظراً لما قد تؤدي إليه من فتح أبواب عظيمة للشر وهو ما يؤكد بأن انتهاك المسكن يمكن أن يتم حتى بدون الدخول المادي بل يمكن تحققه من خلال الدخول البصري ، أو السمعي ، وهو ما سعت وسائل العلم

---

[٢٦٤] وقد أشار مشروع دستور إسلامي في المادة ٣٠ منه إلى " أن للمساكن والمراسلات والخصوصيات حرمة. والتجسس محظور . ويحدد القانون ما يرد على هذه الحرمة من قيود تمارسها الدولة في جرائم الخيانة العظمى أو الخطر الداهم . ولا تكون تلك الممارسة إلا بأذن قضائي - الدكتور . سامي سالم ، المفاهيم القانونية للإنسان عبر الزمان والمكان ، منشورات الجامعة المفتوحة ، الطبعة الثانية ١٩٩٨م ، ص ١٥٧ .

[٢٦٥] أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي ، الجزء العاشر ، سورة النحل ، ص ١٥٢ - ١٥٣، مطبعة دار الكتب المصرية القاهرة ١٣٥٩هـ ١٩٤٠ م .

[٢٦٦] المرجع السابق ، الموقع السابق .

[٢٦٧] يقول تعالى في الآية ٤٤ من سورة النحل" وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون " .

[٢٦٨] يذهب جانب من الفقه إلى أن حرم جواز التلصص والتجسس على أسرار البيوت وهتك أستارها من المبادئ التي تشملها حرمة المأوى التي كفلتها الشريعة الإسلامية . وهو يتكون بالإضافة إلى ذلك من حق كل فرد في منزل يسكنه وحرمة هذا المسكن ضد اعتداء الدولة أو الأفراد - د. عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الإسلام ، دراسة مقارنة ١٩٨٣م ، دار الفكر العربي ص ٣٧١ .

الحديث لتحقيقه من خلال صنع الأجهزة الحديثة التي بإمكانها نقل الأحاديث الخاصة والصور من داخل البيوت دون علم وإذن أصحابها ، ودون الحاجة للدخول المادي إلى تلك المنازل وذلك للتغلب على العوائق المادية والمعنوية التي قد تواجه من يسعى للإطلاع على ما يجرى بداخل تلك البيوت دون حق .

فقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: « من تحلم منكم بحلم لم يره كُلف أن يعقد بين شعرتين ولن يفعل، ومن استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صُب في أذنيه الأنك يوم القيامة ومن صور صورةً عُذب وكُلف أن ينفخ فيها الروح وليس بنافخ » (٢٦٩) .

وعن أبي برزة الأسلمي أن رسول الله – عليه الصلاة والسلام – قال متوعداً أولئك الذين يتبعون عورات الناس "يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم، فإن من اتبع عوراتهم يتبع الله عورته ، ومن يتبع الله عورته يفضحه في بيته"(٢٧٠) .

ويقول أبو هريرة أن النبي – عليه الصلاة والسلام – قال : « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تناجشوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولاتدابروا وكونوا عباد الله إخواناً » (٢٧١) .

كما روي عن النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه قال : « من اطلع في بيت قوم من غير إذنهم حل لهم أن يفقئوا عينه » . فقال بعض العلماء إن الفاقئ عليه الضمان لأن المراد بفقء العين عمل يؤدي إلى عدم نظر ذلك الشخص في بيت الغير مرة أخرى بعد ذلك . وقال البعض إنه لاضمان ولا قصاص وهو الراجح (٢٧٢) .

وعن سهل بن سعد قال: اطلع رجل من حُجَرٍ في حُجَرَ النبي ﷺ ومع النبي مِدْرى يحك بـه رأسه فقال: لو أنك تنظر لطعنت به في عينيك إنما جُعِلَ الاستئذان من أجل البصر(٢٧٣) (٢٧٤). وجاء لدى

---

(٢٦٩) أخرجه البخاري، صحيح البخاري ، كتاب التعبير ، باب من كذب في حلمه – والأنك هو الرصاص المذاب الخالص ويقال الأسود كناية عن العقاب الشديد في الآخرة : أحمد محمد بن علي الفيومي ،المصباح المنير في غريب شرح الكبير ، الجزء الأول ،ص ١٤ ، المطبعة الميمنية .

(٢٧٠) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء السادس عشر،ص ٣٣٣ ، مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦٦هـ ١٩٤٧م .

(٢٧١) وقد ثبت ذلك في الصحيحين البخاري ومسلم – أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء السادس عشر،ص ٣٣١ ، مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦٦هـ ١٩٤٧م .

(٢٧٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء الثاني عشر،ص ٢١٢ ، مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦١هـ ١٩٤٢م .

(٢٧٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الجزء السابع عشر ٧٩ كتاب الاستئذان باب ١١من ص٢٧ إلى ص٣٩.

جانب آخر من الفقه إنما جعل الإذن من أجل النظر[٢٧٥]. فالاستئذان قد شُرع من أجل البصر، لأنه لو تم الدخول بغير إذن لرأى بعض ما يكره من يدخل إليه أن يطلع عليه.

وعن أبي هُريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينيه ، لم يكن عليك من جناح»[٢٧٦] [٢٧٧] .

وعن أنس ابن مالك أن رجلاً اطلع من بعض حجر النبي – صلى الله عليه وسلم – فقام إليه ﷺ بمشقص. فكأني أنظر إليه يختل إليه ليطعنه[٢٧٨].

وقد أخرج البخاري في الأدب المفرد وأبو داوود والترمذي وحسنه من حديث ثوبان رفعه «إذا دخل البصر فلا إذن».

وأخرج البخاري أيضاً عن عُمر قوله « من ملأ عينيه من قاع البيت قبل أن يؤذن له فقد فسق» .

كما قال – عليه الصلاة والسلام : « ثلاث لا على أحد أن يفعلهن .لا يؤم رجل قوماً فيخص نفسه بالدعاء دونهم ، فإن فعل فقد خانهم . ولا ينظر في مقر بيت ، قبل أن يستأذن .ولا يصلي وهو في حقن حتى يتخفف » [٢٧٩].

وعن أسامة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : « من كان يشهد أني رسول الله فلا يدخل على أهل بيت حتى يستأذن ويسلم ، فإذا نظر في قعر بيت فقد دخل » [٢٨٠] .

---

[٢٧٥] المقصود بالحُجُر الأولى : كل ثُقب مستدير في أرض أو حائط وأصلها مكامن الوحش. والحجر الثانية: جمع حجرة وهي ناحية البيت. فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني ، الجزء السابع عشر٧٩ كتاب الاستئذان باب١١ ، من ص٢٧ إلى ص٣٩.

[٢٧٥] أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء الثاني عشرص ٢٢٠ ، مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦١هـ ١٩٤٢م .

[٢٧٦] أبو عبد الله محمد إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء التاسع كتاب الديات ، ص ١١ ، الطبعة الأولى ،دار المطبعة الخيرية ١٣٣٠هـ ، وقد جاء في نفس المرجع والموقع ، " إن من أطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية " .

[٢٧٧] وعن أنس حسب ما جاء لدى :أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء الثاني عشرص ٢٢٠ ، مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦١هـ ١٩٤٢م .

[٢٧٨] فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الجزء السابع عشر٧٩ كتاب الاستئذان باب ١١ من ، ص٣٧ إلى ص٣٩. وقد أشار إلى أن مشقص أو مشاقص هو نصل السهم إذا كان طويلاً غير عريض، ويختل إليه أي يطعنه وهو غافل - الأم ، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، الجزء الخامس ، التعدي في الاطلاع ودخول المنزل ، ص٣٤.

[٢٧٩] زكي الدين عبد العظيم المنذري ، الترغيب والترهيب من الحديث ، الجزء الثاني ، ص ١٥٨-١٥٩ ، الطبعة الأولى ١٣٢٤هـ ، المطبعة العامرة الشرفية .

وفي هذا تأكيد على أن العلة من الإذن هي منع الإطلاع إلا على ما يحسب المسلم أن يرى بداخل منزله، وهذه دلالةٌ على حماية العورات وهي العلة من اشتراط الإذن .

لقد كان منع الاطلاع على ما بداخل البيوت وهي غير مستورة بأسوار فكيف والبيوت مستورة لا بل ومُغلقة، ومع ذلك يتم التطاول عليها بالوثوب على الأسوار أو استراق النظر من ثقوب الأبواب أو من خلال وسائل تكنولوجية حديثة يمكنها تصوير وتسجيل ما بداخل البيوت دون علم وإذن أصحابها [٢٨١].

وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: « ما رأيت شيئا أشبه باللمم. مما قال أبو هريرة عن النبي ﷺ : إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك لا مُحالة. فزنا العين بالنظر، وزنا اللسان بالنطق. والنفس تتمنى وتشتهي والفرج يُصدق ذلك كُله ويكذبه ». فالزنا لا يختص إطلاقه بالفرج ، بل يطلق على ما دون الفرج من نظر وغيره، وفيه إشارة إلى حكمة النهي عن رؤية ما في البيت بغير استئذان[٢٨٢].ويشير جانب من الفقه إلى أن تلك الأحكام تمتد لتشمل حظر التجسس البصري على شخص في بيته أو مكانه الخاص بواسطة الأجهزة العلمية الحديثة [٢٨٣] . ويذهب جانب من الفقه إلى حد أبعد من ذلك فيرى ضرورة فرض الإذن حتى على الأعمى ، حيث إنه يرى أن الأعمى يمكنه الاطلاع بواسطة السمع [٢٨٤].

من وجهة النظر هذه نرى أن الزيارات والتفتيشات المنزلية إجراءان لهما نفس الخطورة ، ولا يجب أن تختلف الضمانات الإجرائية بأن تقل بالنسبة للزيارة المنزلية عنها بالنسبة للتفتيش بحجة أن التفتيش هو البحث الأكثر تعمقاً في المنزل ، فخطورة الإجراءين تتمثل على الأقل من وجهة نظر إسلامية في الكشف والاطلاع على العورات والذي يتحقق من خلال فعل الدخول وهو العنصر المشترك في الإجراءين .

---

(٢٨٠) أبو الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسي ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، الجزء الثامن عشر، ص ١٢٢ ، إدارة الطباعة المنيرية .

(٢٨١) أخرج أبو داوود بسند قوي من حديث ابن عباس : إذا كان الناس ليس لبيوتهم ستور فأمرهم الله بالاستئذان: ثم جاء الله بالخير فلم ار أحداً يعمل بذلك. قال عبد البر: أظنهم اكتفوا بقرع الباب.

(٢٨٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للعسقلاني مرجع سابق ٧٩ كتاب الاستئذان ص٤٠ وص٤١ باب ١٢ الحديث ٦٢٤٣.

(٢٨٣) عبد اللطيف هميم محمد ، جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وعقوباتها في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير جامعة الأزهر ، ١٩٨١ ، ص ٣٩١ – د.حسني الجندي ،ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام ، مرجع سابق ، ص ١٦١-١٦٢ – محمد عبد المظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص١٠١ .

(٢٨٤) أبو الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسي ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، الجزء الثامن عشر، ص ١٢٢ ، إدارة الطباعة المنيرية .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه في حالة التطلع في بيت إنسان من ثُقب أو شق بـاب، فعلـى صاحب البيت أن يزجر المتطلع أولاً، فإن أصر فله أن يضربه، أو يرميه بحصاة، ومـا أشـبه ، وإذا تضرر بذلك المتلصص (المتجسس) فلا شيء على صاحب البيت لقول الإمام ﷺ : عورة المؤمن علـى المؤمن حرام ... ومن اطّلَعَ على مؤمنٍ في منزله فعيناه مُباحتان للمؤمن في تلك الحالة[٢٨٥] [٢٨٦].

قال الشافعي : إن النظر الممنوع هو النظر المقصود أما إذا كان فجأةً دون قصد فلا حرج على الناظر. ففي صحيح مسلم «أن النبي ﷺ، سُئل عن نظر الفجأة: فقال اصرف بصرك»[٢٨٧] ، وأنه قـال لعلي :«لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليست لك الثانية»[٢٨٨].

وقال عبد الرحمن بن عوف حرست ليلة مع عمر بن الخطاب – رضى الله عنه - بالمدينـة إذْ تبين لنا سراج في بيت بابه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط فقال عمر: هذا ربيعة بـن أمية بن خلف وهم الآن شرب فما ترى؟ قُلت: أرى أنّا قد أتينا ما نهى الله عنه: قـال الله تعـالى «وَلاَ

---

[٢٨٥] وسائل الشيعة، مجلد ١٩، القصاص، ص٤٨ : أشار له سميح عاطف الزين في موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتـاب والسنة (المعاملات) والبيّنات والعقوبات ص٥٩٢ .

[٢٨٦] قال الشافعي: لو أن رجلاً عمد أن يأتي نقباً أو كوة أو جوبة في منزل رجل يطلع على حرمه من النساء، كان ذلك المُطّلِع من منزل المُطّلَع أو من منزل لغيره أو طريق رحبة فكل ذلك سواء وهو آثم بعمد الاطلاع. ولو أن المُطّلِع عليه حذفه بِحَصَاةٍ أو وخزه بعود صغير أو مِدري أو ما يعمل عمله في أن لا يكون له جرح يخاف قتله وإن كان قد يذهب البصر لم يكن عليه عقل ولا قود فيما ينال من هذا وما أشبهه ولو مات المطلع من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم إن شاء الله تعالى ما كان المطلع مقيماً على الاطلاع غير ممتنع من النزوع فإذا نزع عن الاطلاع أي في حالة قطع الناظر للنظر لم يكن له أن يناله بشيء وما ناله به فعليه فيه قود أو عقل إذا كان فيه عقل، فلو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة تجرح الجرح الذي يقتل أو رماه بحجر يقتله مثله كان عليه القود فيما فيه القود لأنه إنما أذن له الذي يناله بالشيء الخفيف الذي يردع بصره لا يقتل نفسه.

وقال لو ثبت أن مطلعا لا يمتنع من الرجوع بعد مسألته أن يرجع أو بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه، فإن لم يكن في موضع غوث أحببت أن ينشده فإن لم يمتنع في موضع الغوث وغيره من النزوع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح وأن يناله بمـا يردعه ، فإن جاء ذلك على نفسه أو جرحه فلا عقل ولا قود ولا يجاوز بما يرميه به ما أمرته به أولا حتى يمتنع ، فإذا لم يمتنع ناله بالحديد وغيره لأن هذا مكان يرى مالا يحله له ، ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه ، ولو أنه أخطأ في الاطلاع أو رآه مطلعا فقال ما عمدت ولا رأيت ، لم يكن عليه بشيء لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان أعمى ، فناله بشيء ضمنه لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع شيئا ، ولو كان المطلع ذا محرم من نساء المطلع عليه ، لم يكن له أن يناله بشيء بحال ولم يكن له أن يطلع لأنه لا يدري لعله يرى منهم عورة ليست له رويتها وإن ناله بشيء في الإطلاع ضمنه عقلا وقودا إلا أن يطلع على امرأة منهم متجردة فيقال له فلا ينزع فيكون له حينئذ نية ما يكون له في الأجنبيين إذا اطلعوا . الأم للإمام عبد الله بن محمد ابن إدريس الشافعي الجزء الخامس من ص٣٢ إلى ص٣٣.

[٢٨٧] فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الجزء الرابع عشر ٧٩ كتـاب الاستئذان باب ١١ حديث ٦٢٤١-٦٢٤٢ من ص٣٧ إلى ص٣٩.

[٢٨٨] المرجع السابق ، الموقع السابق .

تَجَسَّسُوا» وقد تجسسنا، فانصرف عمر وتركهم[٢٨٩]. نلاحظ أن حتى أمير المؤمنين وإزاء حالة تلبس قد راعى حرمة المسكن فامتنع عن ضبط جريمة متلبس بها لأن التلبس جاء عن طريق غير مشروع. أليست تلك هي ما يعرف اليوم بقاعدة استبعاد الأدلة [٢٩٠]. ألا تفوق هذه الحماية حماية أعرق الدساتير للمسكن ؟ [٢٩١].

وكان الفقهاء المسلمون وعلماء السلف قد حظروا على الشخص أن يستغل سطوح أو نوافذ منزله ليستشرف من خلاله على منازل الجيران وكشف أسرارهم وعوراتهم ، فاستلزموا كل من علا بناؤه أن يستر سطحه ، ومن قولهم في ذلك إن السترة على الذي أشرف[٢٩٢].

وقد بلغ عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أن خارجة بن حذافة في مصر بنى حجرة فوق بيته يعلو بها الجيران ويشرف على غيره من المساكن . فكتب عمر لعمرو بن العاص واليه على مصر « السلام عليكم ، أما بعد ، فإنه بلغني أن خارجة بن حذافة ، بنى غرفة ، ولقد أراد أن يطلع على عورات جيرانه ، فإذا أتاك كتابي هذا ، فأهدمها، إن شاء الله تعالى ، والسلام » [٢٩٣].

ونظراً لعلو مآذن المساجد واحتمال استغلالها للنظر إلى منازل الآخرين اشترط على المؤذن وهو يعلو منارة المسجد والتي يفترض ألا يعلوها إلا لصلاة ، أن يحول بصره عن النظر إلى منازل الناس ، وقيل إنه يؤخذ عليه العهد بذلك وقد اشترط ألا يعلو المنارة غير المؤذن [٢٩٤].

والأبعد من ذلك اعتبار الدخول ليلاً للمسكن على غرة بعد سفر أو نحوه وهو ما يسمى بالطرق[٢٩٥] مكروهاً ، فمن يكون في سفر ويعود لوطنه وبيته فإن دخوله ليلاً في وقت غير مناسب

---

(٢٨٩) أشار لذلك : د. طه جابر العلواني ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية الجزء الأول،أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٦هـ ، ص٣٢ ، ٣٣ .

(٢٩٠) أي استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطريق غير مشروع .

(٢٩١) محمد عبد العظيم محمد برسالته السابقة ، ص ٨٤ .

(٢٩٢) ابن الأخوة محمد بن محمد القرشي ، مرجع سابق ، ص١٣٦ .

(٢٩٣) الصنعاني محمد بن إسماعيل ، سبل السلام على متن بلوغ المرام للحافظ بن حجر ، مصطفى الحلبي ١٣٧٩هـ -١٩٦٠ م الجزء الثالث ص٢٦٤ .

(٢٩٤) ابن الأخوة – محمد بن محمد القرشي – معالم القربة في أحكام الحسبة ، الهيئة المصرية للكتاب ، ١٩٧٦م ، ص٢٦٧و٢٦٨.

(٢٩٥) الطرق بالضم : هو المجيء بالليل من سفر أو غيره على غفلة . ويقال سمي الآتي بالليل طارقاً لأنه محتاج غالباً إلى دق الباب فمن أنس قال أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان لا يطرق أهله ليلاً ، وكان يأتيهم غدوة أو عشية . وعن جابر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرق أهله ليلاً . والحكمة في النهي عن الطروق هو أن المسافر ربما وجد أهله في هذا الوقت غير المناسب ، كالوقت المتأخر من الليل ، على غير أهبة لاستقباله من التزين المطلوب شرعاً ، فيكون ذلك من أسباب النفرة بينهما – محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار ، الجزء السادس ، كتاب النكاح ، باب نهي المسافر عن طرق أهله ليلا ، ص ١٨١-١٨٢ ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٣٤٧م .

فيه معني التخون لأهله ومفاجأتهن على أوضاع يخفينها عن الأزواج . وقد روي عن البخاري عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال (إذا أطال أحدكم الغيبة ، فلا يطرق أهله ليلاً) [٢٩٦].

(٢) فيما يتعلق بدخول المنازل واشتراط الإذن وقواعد الإذن نجد في الفقه الإسلامي الكثير مما يؤكد على أهمية المسكن ، والحرص على أن تظل خصوصيات صاحب المسكن بمنأى عن أعين المتطفلين وتظل أسراره محمية بداخل البيت لا تتكشف للغير .

أ) فعن أبي موسى أن النبي ﷺ : دخل حائطاً وأمرني بحفظ الباب فجاء رجل يستأذن فقال ائذن له وبشره بالجنة . فإذا أبو بكر ثم جاء عُمر فقال ائذن له وبشره بالجنة ، ثم جاء عُثمان فقال ائذن له وبشره بالجنة[٢٩٧]. يتجلى عظيم أثر الاستئذان لدلالته على أن من قام به إنما هو مُتَحَلٍ بِخُلقٍ قَويمٍ استدعى أن يُبشر على فعله هذا بالجنة.

ب) وعن عمر – رضي الله عنه – قال: «جئت فإذا رسول الله ﷺ في مشربة له وغلام رسول الله ﷺ أسود على رأس الدرجة فقلت: قل هذا عمر بن الخطاب فأذن لي»[٢٩٨].

(٣) وبشأن صورة الاستئذان للدخول:

أ) يقول المازني إن صورة الاستئذان أن يقول السلام عليكم أأدخل[٢٩٩] ؟ .

ب) وعن أبي سعيد الخدري قال: كُنت في مجلس من مجالس الأنصار، إذ جاء أبو موسى كأنه مذعورٌ فقال: استأذنت على عُمر ثلاثاً فلم يؤذن لي فرجعت ، فقال ما منعك؟ قُلت استأذنت ثلاثاً فلم يؤذن لي فرجعت وقال رسول الله ﷺ : إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع[٣٠٠].وقيل إن الزيادة في الاستئذان على ثلاث من شأنها أن تقلق صاحب المنزل [٣٠١]

(٤) ونجد في الحديث التالي الدلالة أيضاً على عدم دخول المنازل في غياب رب الأسرة. عن عائشة قالت: « لما ذُكِرَ من شأني الذي ذُكِرَ وما عملت به قام رسول الله ﷺ فيَّ خطيباً فتشهد فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال: أما بعد أشيروا عليَّ في أناس أبَنَوا [٣٠٢] أهلي وأيم الله ما

---

[٢٩٦] محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثالث ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ ١٩٥٣م ص ١٧١.

[٢٩٧] فتح الباري بشرح صحيح البخاري للعسقلاني، ٩٥ كتاب وأخبار الآحاد باب ٣ الحديث رقم ٧٢٦٢ ص٤٢.

[٢٩٨] المرجع السابق ، الحديث ٧٢٦٣.

[٢٩٩] المرجع السابق ،٧٩ كتاب الاستئذان باب ١٣ حديث ٦٢٤٥ ؛ ص٤٢.

[٣٠٠] المرجع السابق الحديث ٦٢٤٥ – أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثامن ، كتاب الاستئذان ، ص ٥٤ ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية ١٣٢٠هـ .

[٣٠١] محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص ٨٠ .

[٣٠٢] أبنّه أبناً : أي اتهمه .

علمت على أهلي من سوء وأبنوا بمن والله ما علمت عليه من سوء قط ولا يدخل بيتي قـــط إلا وأنـــا حاضر[٣٠٣].

(٥) وهناك أحاديث يستشف منها كراهية إطالة البقاء في البيوت من غير سبب أو فرض الإنســـان نفسه على أهل البيت فيؤذيهم بفضوله ، وتتبع خصوصيات البيت وأسراره بالنظر والسمع. وهـــو مـــا يعبر عنه اليوم بالبقاء غير المشروع في البيوت بعد دخول مشروع ، حيث إن صدور رغبة صـــاحب البيت لمن أذن له بدخوله للخروج منه، تجعل من البقاء فيه بعد ذلك غير مشروع. فقد أخـــرج ابـــن مردويه من حديث ابن عباس قال : « دخل رجل على النبي ﷺ فأطال الجلوس فخرج النبي ﷺ ثـــلاث مرات ليخرج فلم يفعل فدخل عمر فرأى الكراهية في وجهه فقال للرجل : لعلك آذيت النبي ﷺ فقـــال النبي لقد قُمت ثلاثاً لكي يتبعني فلم يفعل فقال له عمر: يا رسول الله لو اتخذت حجاباً، فـــإن نســـاءك لسن كسائر النساء[٣٠٤].وقيل أن الفقه الإسلامي اعتبر وجود الشخص في مسكن الغير دون وضـــوح قصده من الدخول ، ودون أن يكون هذا الدخول برضاء صاحب الحق جريمة موجبة للتعزير [٣٠٥].

وروي أن عبد الله بن مسعود دخل على مريض يعوده ، ومعه قوم وفي البيت امـــرأة ، فجعـــل رجل ينظر إلى المرأة ، فقال له عبدالله : لو انفقأت عينك كان خيراً لك [٣٠٦].

(٦) العلة من منع الدخول دون إذن [٣٠٧] :

العلة من منع الدخول إلى البيوت هو المحافظة على الأعراض ومنع الإطلاع على العورات لدرجـــة أنه فُرض الإذن حتى على المحارم لئلا تتكشف.

فعن طريق موسى بن ظلمة قال: دخلت مع أبي على أمي فدخل واتبعته فدفع فـــي صـــدري وقـــال: تدخل بغير إذن ؟ .

---

(٣٠٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري مرجع سابق الجزء العاشر ٦٥ كتاب التفسير ٢٤، النور، باب ١١، ص٥٠٧ حديـــث رقـــم ٤٧٥٧.

(٣٠٤) المرجع السابق ٦٥، كتاب التفسير ٣٣ الأحزاب باب ٨ ، ص٥٧٤.

(٣٠٥) الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية ، تأليف أسعد المدني الحسيني ، المطبعة الخيرية بالقـــاهرة ١٣٩٣هـــ ، ص ١٧٠و١٧١- انظر أيضا محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٧٩ .

(٣٠٦) الإمام البخاري ، الأدب المفرد ، مكتبة الآداب بالجماميز ١٤٠٠-١٩٧٩، ص ١٥٧ .

(٣٠٧) قيل بأنه ولئن كان الاستئذان على هذا النحو قد ترك الناس العمل به ، لاتخاذهم الأبواب وما يحيط المساكن مـــن تحصينـــات وتركيبات لأجهزة مختلفة كالدوائر التلفزيونية والهواتف والأجراس ونحوها ، بحيث صار الاستئذان أمـــراً ضروريـــاً نظـــراً لواقع الناس ، إلا أن مشروعيته لا تزال قائمة ومستمرة ، بحيث لا يجوز لأحد كائناً من كان أن يقتحم الدار بالقوة ابتـــداء ، أو عند فتح الباب نتيجة الضغط على الجرس وما أشبه ، بل لابد من الإذن في جميع الأحوال : د. أحمد فراج حســـين ، حرمـــة الحياة الخاصة والقيود التي ترد عليها في الإسلام ، بحث مقدم إلى مؤتمر الحق في الحياة الخاصة , بكليـــة الحقـــوق جامعـــة الإسكندرية ، بالفترة من ٤-٦ يونيو ١٩٨٧م ، ص٤ .

ومن طريق عطاء قال: «سألت ابن عباس: أأستأذن على أختي؟ فقال نعم. قُلت إنها في حجري. قال أتحب أن تراها عُريانة[٣٠٨] ؟ .

- وعن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ سأله رجل فقال يا رسول الله أأستأذن على أمي؟ فقال نعم . فقال الرجل: إني معها في البيت فقال عليه السلام استأذن عليها . فقال الرجل إني خادمها. فقال عليه السلام استأذن عليها أتحب أن تراها عُريانة؟ قال لا. قال : فاستأذن عليها[٣٠٩].

- كذلك منع على الرجل أن يدخل على امرأته في غير منزله وهي مع بعض أهلها فالاستئذان لازم إلا أن تكون امرأته في بيت لوحدها فلا يستأذن عليها[٣١٠].

(٧) وفيما يتعلق بأهمية المسكن ومنح صاحبه حق الدفاع الشرعي عنه تجاه الآخرين ممن يدخلون عليه دون إذنه وموافقته، طالبين ماله أو نفسه ، نجد أن الإسلام قد وصل في حمايته إلى أقصى درجات الحماية الشرعية بإعطاء صاحب المسكن مكنة دفع الصائل (الدفاع الشرعي) ضد أي اعتداء يقع عليه أو على مسكنه بمحاولة دخوله بغير إذن أو التلصص على ما بداخله وإسقاط عقوبة القصاص أو الدية عند قتله الداخل أو فقء عين المتلصص .

- فقد روي عن حجير بن الربيع أنه قال: قلت لعمران بن الحصين أرأيت إن دخل على داخل يُريد نفسي ومالي؟ قال عمران: لو دخل عليَّ داخل يُريد نفسي ومالي لرأيت أن قد حل لي قتله.

- وعن محمد بن سيرين أنه قال: ما علمت أن أحداً من المسلمين ترك قتال رجل يقطع عليه الطريق أو يطرقه في بيته تأثماً من ذلك.

- وعن إبراهيم النخعي قال: إذا دخل اللص دار الرجل فقتله فلا ضرار عليه.

- وعن ابن سيرين أنه قال: قُلت لعُبيدة أرأيت إن دخل عليَّ رجل يريد بيتي قال: إن الذي يدخل عليك بيتك لا يحل له منك ما حرم الله تعالى عليه ولكن يحل لك نفسه[٣١١].

- وقال الشافعي: من أُريدَ ماله في مصر فيه غوث أو صحراء لا غوث فيها أو أريد وحريمه في واحدةٍ منهما فالاختيار له أن يُكلم من يُريده ويستغيث فإن منع أو امتنع لم يكن له قتاله ، وإن أبَى أن يمتنع من أراد ماله أو أراد قتله أو قتل بعض أهله أو دخولاً على حريمه أو قتل الحامية حتى يدخل الحريم أو يأخذ من المال أو يريده الإرادة التي يخاف المرء أن يناله أو بعض أهله فيها، بجناية فله أن

---

[٣٠٨] راجع في ذلك فتح الباري بشرح صحيح البخاري مرجع سابق الجزء الرابع عشر ٧٩، كتاب الاستئذان باب ١١ حديث ٦٢٤١ و ٦٢٤٢ ص٣٧-٣٩، وأشار إلى أن أسانيد تلك الآثار كلها صحيحة.

[٣٠٩] الموطأ للإمام مالك ابن أنس ٥٤ كتاب الاستئذان باب١ الحديث ١ ص٧٣٤.

[٣١٠] المصنف لأبي بكر أحمد عبدالله الكندي السمري النزوي باب ٢٧ في الاستئذان في البيوت ص١٧٦.

[٣١١] راجع فيما سبق ابن حزم ، المحلي ، الجزء الحادي عشر ص١٣ مسألة ٢١١٣ .

يدفعه عن نفسه وعن كل ماله ، فإن لم يندفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه بيد أو عصا أو سلاح حديد أو غيره فله ضربه وليس له عمد قتله، وإذا كان له ضربه فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة وإن ضربه ضربة أو لم يضربه حتى رجع عنه تاركا لقتاله لم يكن له أن يعود عليه بالضرب[٣١٢].

نلاحظ هنا كيف وضح الفقه الإسلامي حق الدفاع الشرعي عن المال وعن النفس والعرض على شرط أن لا يتجاوز فعل الدفاع القدر اللازم لردع الاعتداء دون إفراط، وعدم المؤاخذة على التجاوز غير المقصود الصادر من قبل المدافع في دفاعه وبيان المراحل التي تسبق اللجوء للدفاع المادي بالاستغاثة أولا ثم الدفاع بالقوة تجاه مصدر الخطر.

كما قال الشافعي إذا دخل الرجل منزل الرجل ليلا أو نهارا بسلاح فأمره فلم يخرج فله أن يضربه وإن أتى الضرب على نفسه ، فإذا ولى راجعا لم يكن له ضربه[٣١٣].

- **جواز دخول المسكن في حالة الضرورة:**

- ترفع حالة الضرورة الحظر القائم على دخول بيت الغير بدون إذن ، فقيل إن من دخل منزل الناس متعمدا أهدر دمه وقيل لا يضرب حتى يعلم ما يريد، لعله ملتجئ به من عدو أو زائل العقل بسكر أو غيره[٣١٤]. وقد أورد علماء المسلمين أمثلة لحالة الضرورة تتلخص في ثلاث صور :

أ. وقوع كارثة داخل المسكن ، كوقوع حريق في المنزل ، أو حدوث فيضان أو غرق [٣١٥].

ب. التهديد بارتكاب جريمة على أحد القاطنين في المنزل ، كوجود السارق داخل البيت [٣١٦].

ج. التعرض لخطر جسيم ، كوجود حيوان قاتل أو سام في المسكن كما لو اكتشف وجود ثعبان أو أفعى ، أو دخول أسد على سكان المنزل حيث قيل إنه يجوز في تلك الحالات الدخول بغير إذن [٣١٧].

---

[٣١٢] الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي الجزء الخامس ص٣١ .

[٣١٣] المرجع السابق ص٣٢ و٣٣ .

[٣١٤] المصنف لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمري النزوي ، باب ٣٧ في الاستئذان ، ص١٧٤ و ١٧٥.

[٣١٥] التاج المذهب الجامع لأحكام المذهب، الصنعاني أحمد بن قاسم مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٩٤٧م، الجزء٣ ص ٣٤٧.

[٣١٦] المرجع السابق ، الموقع السابق .

[٣١٧] المرجع السابق ، الموقع السابق .

وحالات الضرورة تلك إما أن تستند إلى واجب المسلم بتقديم يد المساعدة إلى أخيه المسلم إذا وجد في كربة أو أزمة ، أو صدور استغاثة من داخل المنزل أو طلب المساعدة أو النجدة ، أو التدخل لدفع خطر. فالضرورة تضيق من حرية الاختيار لدى الشخص [٣١٨].

في ظل هذا الاهتمام الكبير للشريعة الإسلامية بتكريم الإنسان ورعاية حريته وكرامته ، فإننا نستغرب أن يتساءل البعض إن كانت الشريعة الإسلامية قد استمدت أصول حماية الحق في احترام الحياة الخاصة من التشريعات السماوية السابقة على ظهور الإسلام أو من القانون الروماني ، أو من النظم التي كانت قائمة في الإمبراطوريتين الفارسية والرومانية ، فكيف يستمد خالق الكون ومشرع الديانات ، قواعده من شرائع سبق أن شرعها أو من قوانين وضعية، وهو واضع الأرض والسماوات وما عليها ؟ أيعقل أن يستمد خالق أمر من فعل مخلوق ؟ [٣١٩] . وإذا كان هناك من يدعي بأن الشرع المحمدي ما هو إلا القانون الروماني ، فماذا عن كتاب الله الكريم ؟ هل هو أيضا القانون الروماني؟ كيف يتساوى قانون وضعي وقانون رباني ، إن الشريعة الإسلامية أحكام ربانية فصلتها سنة نبوية طاهرة وفسرها فقه إسلامي رشيد فاكتمل تكوينها ونضوجها.

---

[٣١٨] د. حسني الجندي ، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام ، مرجع سابق ،ص ١٢٣.

[٣١٩] المرجع السابق ، ص٢٦.

وكان دومينكو جانسكي في كتابه المطبوع بالإيطالية ، الحقوق العامة والخاصة العثمانية ، المشار إليه في مؤلف الدكتور عادل بسيوني ، تاريخ القانون المصري ، مصر الإسلامية ، ١٩٨٥ ص ٩٦ مكتبة نهضة الشرق بالقاهرة ، قد أشار إلى أن القانون الروماني قد تسربت قواعده إلى الإسلام عن طريق الأحاديث التي نسبت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم .

– وأشار شيلدون أموس . في كتابه المطبوع بالإنجليزية ، القانون المدني الروماني ، والمشار إليه في مؤلف الأستاذ محمد يوسف موسى ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ١٩٥٤م دار الكتب الحديثة، والأستاذ الدكتور صوفي أبو طالب مبادئ تاريخ القانون ١٩٦٥م ص ٥٨٩إلى٥٩١ . والأستاذ الدكتور عادل بسيوني المرجع السابق الموضع والصفحة نفسها إلى أن التشرع المحمدي ليس إلا القانون الروماني للإمبراطورية الشرقية ، معدلا وفق الأحوال السياسية في الممتلكات العربية ، ويرد الدكتور صوفي أبو طالب على النظرية القائلة بتأثر الشريعة الإسلامية بالقانون الروماني بأنها لا تقوم على أساس سليم ، حيث تعتمد على مجرد الاحتمالات وفروض وهمية لا سند لها من الحقائق التاريخية والعلمية الثابتة ، مما دفع بنفر من العلماء المسلمين وبعض المستشرقين للتصدي بالدراسة والتحليل و انتهوا إلى عدم تأثر الشريعة الإسلامية بالقانون الروماني: الدكتور صوفي أبو طالب ، مرجع سابق ، ص ٥٨٩ – ٥٩١ .

المبحث الثالث

حرمة المسكن في القانون الفرنسي

تمهيـــــد:

مر مبدأ حرمة المسكن في التشريع الفرنسي بالعديد من المراحل استدعت تقسيم الموضـــوع إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مبدأ حرمة المسكن في القوانين الفرنسية قبل ١٧٨٩م.

المطلب الثاني: مبدأ حرمة المسكن في قوانين الحقبة الثورية حتى صدور القانون العقـــابي لسنة ١٨١٠م.

المطلب الثالث: مبدأ حرمة المسكن في القوانين الفرنسية من القانون العقابي لســـنة ١٨١٠ م وحتى القانون الحالي.

المطلب الرابع: مبدأ حرمة المسكن في ظل القانون العقابي الفرنسي الحـــــــالي رقم ٩٢/١٣٣٦ لسنة ١٩٩٢م .

المطلب الأول - مبدأ حرمة المسكن في القوانين الفرنسية قبـل عام ١٧٨٩م :

الفرع الأول - حق اللجوء وحرمة المسكن :

هل يكون حق اللجوء هو أول أثر لمبدأ حرمة المسكن في تـــاريخ فرنســـا ؟ [٣٢٠]. يجيـب الباحث ALBÉRT SALLE أن حق اللجوء الذي عرف منذ القدم ولا يعرف إن كان مصدره المصريون

---

[٣٢٠] يذهب جانب من الفقه البلجيكي إلى أن حرمة المسكن في بلجيكا تستند إلى تقليد قديم وجد على شـــكل نـــواة فـــي المواثيـــق والامتيازات الممنوحة سابقاً للمدن ، حيث كان لا يمكن كقاعدة عامة إجراء التفتيش في المجال الجنائي إلا بإذن قضائي مسـبق ولا يمكن تنفيذه إلا بحضور العمدة أو اثنين من مساعديه :

C.J.VANHOUDT.OP . CIT. ,P.248 .

ويذهب آخر إلى أن حرمة المسكن كانت دائماً مضمونة بمواثيق ودساتير البلاد وأنه في منطقتي BRABANT وLIMBOURG كان ممنوعاً دستورياً على رجال الضبط الجنائي القيام بزيارة منزلية ما لم يكن ذلك طبقا للقوانين المحلية والتي كانت في كـــل مكان تقريباً تقتضي أن يصاحبوا خلال ذلك بقضاة المنطقة :

ORBAN: LE DROIT CONSTITUTIONNEL DE BELGIQUE ,2 PARTIE ,P.345.

أم موسى "عليه السلام" MOISE قد وجد مقره تحت أعمدة الكنائس ومساكن الرهبان ، لكون احترامها نابع من احترام الآلهة ، كما نحن اليوم نحترم المسكن لأننا نحترم صاحبه ، وقد أخذ مكانه في قانون JUSTINIEN [٣٢١] ، ثم اعترف به صراحة في فرنسا القديمة GAULE من قِبَل مجلس أورلين CONCILE D,ORLEANE في عام ٥١١م وأقر من قِبَل CLOVIS فأصبح لكل مدينة أماكن لجوء ، ثم تكاثرت هذه الأماكن إلى درجة أنه أصبح عدم عقاب المجرمين بسبب اللجوء لتلك الملاجئ يشكل خطراً اضطر معه شارلمان CHARLEMAGNE إلى منع تقديم الغذاء للأفراد الملتجئين فيها [٣٢٢] ، وعمل من جاء بعد شارلمان على تقليص عدد الملاجئ [٣٢٣].

وبعد ذلك اعترف برلمان باريس بحق اقتحام الملجأ لإيقاف مجرم ، لكن على أن لا يستعمل هذا الحق إلا مع الاعتدال ، خوفا من جرح الشعور الشعبي أو التسبب في إغضاب الآلهة ، وعند وصول فرنسوا الأول قرر من خلال المادة ١٦٦ من مرسوم ١٥٣٩/٨/١م بأنه لا حصانة يمكن أن تعيق إيقاف المذنبين أو الجناة [٣٢٤] ، ومنذ تلك الفترة اختفى حق اللجوء [٣٢٥].

وجدير بالذكر أن الدستور الهولندي لعام ١٨١٥م نص على حرمة المسكن في مادته ١٦٥ وهي نفسها المادة ١٠ من الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١م :

NIEMAND MAG IN DE WONING VAN EEN INGEZETEN , ZIJNS ONDANKS TRÉDEN , DAN OP LAST VAN EEN MAGT , DAARTORE DOOR DE WET BEVOEGD VERKLAARD , EN VOLGENS DE VORMEN DAARBIJ BEPAALD .

راجع بشأن ذلك:

C.J.VANHOUDT. OP.CIT .,P.P.248 -249 .

[٣٢١] COD.JUST.,1,2 مشار إليه :

ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE . P. 89.

[٣٢٢] كان هذا أسلوباً أفضل من قيامه بإلغاء حق اللجوء في مجمعاته الاكليريكية CAPITULAIRE حيث إن تلك المنشآت ذات جذور ضاربة في القدم في البلد ولا يمكن التفكير في إلغائها مرة واحدة بل في تقليصها كأمر ملح وضروري كونها تعيق عمل العدالة .

[٣٢٣] وكان هذا ما فعله PHILIPPE LE BEL بالرغم من أن هذا الأخير قد استفاد من حق اللجوء بالمعبد عندما وجد نفسه ذات مرة ملاحقاً من قِبَل الباريسيين الذين أغاظهم تزوير الشهادات. واستكمالاً لهذا الاتجاه في التقليص من عدد الملاجئ لوحظ أنه في بعض الأقاليم تم الطلب من الملتجئين إما أن يسلم نفسه أو يغادر البلد وقد كان ذلك رأي ESMEIN في مؤلفه :

HISTOIRE DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE EN FRANCE ET SPÉCIALEMENT. DE LA PROCÉDURE INQUISITORRIAIE. DEPUIS LE XIII SIÉCLE JUSQU'A À NOS JOURS. P. 20:

راجع في ذلك : ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE. P. 9

[٣٢٤] ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE. P. 89.

[٣٢٥] أشار DENIZART غداة الثورة إلى إنه إذا أخذنا كلمة ملجأ ASILE بمعناها الحقيقي فإننا نستطيع القول إنها لم توجد في فرنسا حيث لا يوجد مكان مغلق بشكل مطلق أمام وزير العدل العلماني غير الخاضع للكنيسة ، وإذا كانت هناك بعض الأماكن مثل الأماكن المكرسة للعبادة ودار السفارة والتي يمكن أن يأوي إليها في أمان الملاحقون بسبب دين أو بسبب ارتكاب جريمة فإن هذا فقط لأنه يجب أن تتبع لدخولها وإجراء البحث فيها بعض الشكليات الخاصة، فلا يوجد أي مكان يمكن للشخص الملاحق بدين أو متهم بجريمة أن يقيم فيه جهراً وعلانية ويتحدى العدالة. DENIZART .T.II.P.515,V.ASYLE.II,5. أشار له :

وينتهي الباحث ألبرت سال إلى أنه يجب عدم الخلط بين فكرة الملجأ في القـــانون الفرنســي القديم و فكرة الملجأ المحصن التي جاء بها دستور السنة الثالثة ، والذي يعتبر مسكن المواطن ملجـــأ محصنا لا يمكن انتهاكه ليلاً ، حيث الأول يعيق العدالة أما الثاني فيحمي الحرية الفردية، ويـــرى أن حق اللجوء هو بمثابة أول أثر لحصانة المسكن في التاريخ الوطني الفرنسي و إنـــه حقـــاً إحســاس و شعور عظيم عند رؤية عظمة القوة والتي أدت إلى عدم احترام منزل المواطن ولا شـــخصيته تقـــف عاجزة أمام عتبة منزل الرب (٣٢٦).

الفـــرع الثاني - المراحل التي مر بها مبدأ حرمة المسكن قبل الثورة الفرنسية :

أشار الباحثان LÉON CAPDENAT و FREDERIC DE CAQUERAY إلى أن القانون الجنـائي الفرنسي القديم لم يكن يحمي حرية المسكن ولا الحرية الفردية، حيث كان مبدأ حرمة المسكن مجـهولاً وبالتالي لم يكن أحد يمكنه الاستمتاع بالهدوء في منزله أو الإحساس بالأمن فيه (٣٢٧) (٣٢٨) .

في حين رأى REOBERT LE BOURDELLES أن مبدأ حرمة المسكن كان مكرساً فـــي عـــدة مصادر مختلفة وقال إنه ينسب للقانون الفرنسي القديم تفرقته بين الأماكن العامة والخاصة(٣٢٩) .ويشـير الباحث FREDERIC DE CAQUERAY إلى بعض النصوص في قانون فرنسا القديـــم LOI SALIQUE كبدايات أولية وإرهاصات مؤقتة وغير ثابتة لمبدأ حرمة المسكن حيث كان يعاقب من يدخـــل مســكن الغير بالغرامة ٣٠ قطعة ذهبية ، ويعاقب من يمر دون حق في ملكية الغير عقاباً شـــــديداً (٣٣٠) . أما في ظل الحكم الإقطاعي والذي يعد فترة سيئة بالنسبة للحريات العامة كانت القوة هي التي تحكـــم القانون. فذوو الجاه هم من يتمتعون بالحرية الفردية ويمارسون كل التجاوزات والاستبداد فهم أحـــرار داخل منتجعاتهم تحميهم قلاعهم العالية والخنادق الكبيرة . أما العوام فهم محرومون من أي ضمانـــة ،

ALBÉRT SALLE . THÈSE PRÉCITÉE. P. 91.

(٣٢٦) راجع في ما سبق : ALBÉRT SALLE . THÈSE PRÉCITÉE.P.P.89-92

(٣٢٧) LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE., P.P. 99 –110

- FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE .P.P.10-11.

(٣٢٨) ويذهب البرت شاقان إلى أن انتهاك المسكن في القانون الفرنسي القديم كان عبارة عن حالة من حـــالات العنـف الخـاص والاعتداء على الأشخاص. مستنداً في ذلك إلى :

JOUSSE .TRAITÉ DE LA JUSTICE CRIMINELLE EN FRANCE . TOME III . P. 596 . PARIS . 1771 .

الذي عد واقعة دخول منزل الغير رغم إرادته ودون موافقته من بين الأمثلة على الجروح والإهانات الواقعة على ممتلكـات الشخص . ويرى أن مصطلح انتهاك مسكن لم يظهر إلا مع القانون الثوري .

ALBÉRT CHAVANNE .JURIS- CLASSEUR .PÉNAL (1,1953) C.PÉNAL. ARTICLE 184 . VIOLATION DE DOMICILE .P.P.2-3.

(٣٢٩) ROBERT LE BOURDELLES. THÈSE PRÉCITÉE.PP.. 16 -17

(٣٣٠) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE .P. P.10-11.

وعرضة لأن تهاجم مساكنهم ولأن ينفوا ، فمن كان يعتمد في الدفاع عن مسكنه على مبادئ القانون الطبيعي كان عليه الاستسلام والخضوع للظروف والأحوال الأشد بؤساً (٣٣١) .

فأي حماية كان يمكن أن ينتظرها الأرقاء والفلاحون من القوانين الإقطاعية التي كانت تعتبرهم وحوشاً في حديقة وأسماكاً في نهر وطيوراً في قفص(٣٣٢).

وفي ظل الملكية والتي انتصرت بعد صراع طويل على النظام الإقطاعي بدأت الحرية تظهر بفضل تلطيف العادات والتقدم الحضاري، وحلول الشعور الأكثر وعياً بالكرامة الإنسانية محل القوة الوحشية(٣٣٣). وأخذ الملوك بيد المظلومين وكشفوا تجاوزات السلطة والبحث عن مرتكبيها ومعاقبتهم ومكن المواطن من التمتع بملكية منزله بسلام (٣٣٤) ، إلا أنه لم تكن هناك أوامر قانونية ملكية صريحة بشأن حرمة المسكن في تلك الفترة (٣٣٥). وربما يعود ذلك كما ذكر جوس إلى انسياق الشراح الفرنسيين وراء خطى نظرائهم الرومان ، حيث لم يبد لهم جرم انتهاك المسكن في تلك الحقبة بعد كجرم خاص ، بل اعتبر داخلاً ضمن التصنيف الكبير للإهانات(٣٣٦).

وعلى الرغم من تطور مبدأ حرمة المسكن في ظل الملكية إلا أن جانباً من الفقه يشير إلى وجود الكثير من التجاوز والإفراط في استخدام السلطة لم يتم اكتشافها خلال تلك الفترة الطويلة(٣٣٧). بل إن مقدار الاحترام للمسكن كان ضعيفاً في زمن السلم وكانت الأمور تسوء أكثر في زمن الحرب، فالقوات العسكرية كانت تقوم باستمرار ودون توقف بالنهب الذي حاول الملوك إيقافه بصعوبة عن طريق التوبيخ الدائم(٣٣٨).

وقد تولى بعض الملوك ممن تأثروا بمعاناة شعوبهم الدفاع عنهم ، و دلت أفعالهم و أوامرهم على رغبة صادقة في الدفاع عن حقوق رعاياهم ضد أصحاب القمع ، حينئذ أخذ مبدأ حرمة المسكن بعض

---

(٣٣١) ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE.P.88 .

(٣٣٢) LÉON CAPDENAT. THÉSE PRÉCITÉE.P.P. 99 -110

(٣٣٣) LÉON CAPDENAT. THÉSE PRÉCITÉE. P.P. 99 -110

(٣٣٤) ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE.P.P.92-93 .

(٣٣٥) ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE. P. 16

(٣٣٦) JOUSSE, TRAITÉ DE LA JUSTICE CRIMINELLE EN FRANCE TOME III, PARIS1771.P.596

مشار إليه لدى: ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE. P.16

(٣٣٧) LÉON CAPDENAT. THÉSE PRÉCITEE.P. 99 -110.

(٣٣٨) ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITEE .P.P. 9 -17.

الأهمية، و بدأ يبرز في الدساتير الممنوحة للقرى . ولم يتردد البرلمان من جانبه في القيـــام بتذكـير الملوك بصرامة بضرورة الاحترام الذي ينبغي أن يحظى به المسكن عند تجاهل الملوك لذلك (٣٣٩) .

وقد مر مبدأ حرمة المسكن بعدة مراحل قبل أن تعلنه الثورة الفرنسية:

- فالميثاق الذي مُنح لسكان سانت كِنتان SAINT-QUENTIN في عام ١١٠٢م من قِبَل COMTESSE ADELE DE VERMANDOIS زوجة الكونت إثر الهيجان القروي قد تضمن نصاً يتعلق بالحرمـة الليلية للمسكن مفاده أنه:-

« يمكن استدعاء كل برجوازي أمام العدالة أينما وجد في الحديقة أو الغرفة أو في أي جهـــة أخرى خلال أوقات النهار، لكن لا يمكن استدعاؤه ليلاً » (٣٤٠). حيث اعتـبر إقـلاق وإزعـاج الأشخاص ليلاً عملاً ضد الحرية ، وكان لا يمكن حسب بعض الأعراف إيقاف المديـــن لا فـي منزله ولا في منزل غيره.

- وفي القرن الثاني عشر دلت سجلات أحكام محكمة الملك على أن المحكمة عاقبت جنديـــاً ســطا على مسكن ونهبه وحكمت عليه بإصلاح ما أتلف (٣٤١) " ألزمته بالتعويض ".

- ثم جاء شارل الخامس في ١٣٦٨/٢/٣م وأرسل رسائل إلى منطقة PERONNE . نصت المـــادة الثامنة منها على ما يلي: إن كل من قتل في أثناء دفاعه عن بيته شخصاً أراد الدخول إليه بـــالقوة خارج الحالات المنصوص عليها في القانون لا يتعرض للعقوبة (٣٤٢).

- وكانت رسائل شارل السابع في ١٤٣٩/١١/٢م قد تضمنت قرارات حكيمة للحيلولة دون الســطو والنهب والإزعاج من قبل العسكريين(٣٤٣).

---

(٣٣٩) LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE. P.P.99 -110 .

(٣٤٠) أشار له: H.MARTIN ,HISTOIR DE FRANCE .T.111.P.246.

FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE .P. P.10-11.

انظر أيضاً: LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE. P101

(٣٤١) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE.P. P.10-11.

(٣٤٢) ISAMBERT, REC . GENER .DES ANC .LOIS FRANÇAISE .T.V. P.320 .

أشار له : FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE. P. 11

(٣٤٣) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE .P. P.10-11.

كما أشار له: LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE. P101

فالمادة ١٨ تنص على ما يلي : بأمر الملك فإن أي نقيب أو ملازم ، مسؤول عن التجاوزات والآلام والإصابات التي ترتكبها أعضاء فرقته ، أما المادة ٢٧ فنصت على ما يلي : بالإضافة لذلك فإن الملك يتخلى عن أي قائد أو عسكري آخر يعمل ضد هذا الأمر القانوني، ويصبح بإمكان كل شخص مقاومته من خلال العنف ومجموعة من الناس وقوات الجيش وقوة السلاح، ويعطي الملك لكل واحد رخصة وإذناً بذلك .

ومما لا شك فيه فإن هذا يمثل تجسيداً ودلالة واضحة على تكريس أو تأسيس حق مقاومة تجاوز السلطة والإفراط فيها في تلك الفترة.

ففي نظر الملك أن الشخص الذي يقتحم ملكية أو منزل الغير بصدد مهمته أو وظيفته الرسمية وبنية إجرامية يعد كاللص أو السفاح الذي يكون مسموحاً بمقاومته بالقوة وحتى بقتله.

ولم يكن الملك يلحق بمن يُضبط مُتلبساً بقتل أحد هؤلاء أي أذى ويمنع إقامة الدعوى ضده أو محاكمته على ذلك.

ثم بدأ اهتمام المشرع يتزايد شيئاً فشيئاً بالمسكن بإقامة تفرقة كبيرة وواضحة بين الأشخاص الذين لديهم مساكن وأولئك المتشردين ، وهذه التفرقة تمثل تقدماً كبيراً تستحق الإشادة بها في تلك الحقبة.

- وفي أكتوبر من عام ١٤٩٣م طالبت الأنظمة في منطقة VANNES بوقف تجاوزات الجنود [٣٤٤].

- وفي عام ١٥٦٠م أصدر شارل التاسع مرسوما منحت المادة ٧١ منه مارشالات الدرك [٣٤٥] بعض السلطات بشأن اللصوص والمتشردين ، إلا أنها لم تمنحهم تلك السلطات بشأن الأشخاص الذين لديهم منازل وأمرت بإحالتهم فوراً ودون تأخير إلى القُضاة الاعتياديين تحت طائلة التعويض عن جميع الأضرار في حال الإخلال بذلك.

- ونفس هذا الحكم قد تمت صياغته في المادة ١٨٣ من المرسوم الصادر من قبل لويس الثالث عشر في يناير ١٦٢٩م على النحو التالي: ليس لضباط الدرك في المناطق والقوات المسلحة وتابعي ضباط الدرك في فرنسا أن يصدروا أو يقوموا بأي إجراءات جنائية ضد الأشخاص الذين لديهم سكن.

- كما صادق مرسوم يناير ١٦٢٩م على نص يمنع منعاً صريحاً على الجند دخول منازل السكان وطلب أي شيء ماعدا الغطاء والنار لتسخين وطهي الطعام وسريراً أو فراشاً وشمعة لكل جندي [٣٤٦].

---

[٣٤٤] إلا أنه ثبت بعد ذلك أن حاشية الملك تدخل إلى البيوت وتسكن فيها بالعنف متذرعين أن المسكن حسب أقوال الأسقف في مجمع العينات العامة في BLOIS في نوفمبر ١٥٧٦م يجب أن يكون ملجأ مؤمناً لا يقبل فيه أشخاص دون تمييز أو يسكن فيه ناس غير معروفين . FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE . P13.

[٣٤٥] هم الجند رمة في ذلك الوقت.

[٣٤٦] FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE. P13.

- وجاء في المادتين ٥و١٩ من الباب ٣٣ من مرسوم ١٦٦٧م في عهد لويس الرابع عشر: إذا كانت أبواب المنزل مغلقة وليس فيها أي شخص ليفتح الأبواب أو يعمل على فتحها فإن المحضر العدلي الذي جاء لتنفيذ الحجز لا يمكنه الدخول إليها بالقوة ويجب عليه العدول عن ذلك حتى يعين القاضي اثنين من الجيران اللذين سيتم فتح الأبواب بحضورهما [٣٤٧].

- وقضت المادة ١٩ من الباب العاشر من المرسوم الشهير لسنة ١٦٧٠م بأنه لا يمكن الأمر بالقبض على الأشخاص الذين لديهم منزل إذا لم يكن ذلك من أجل جريمة مُعَاقب عليها بعقوبات موجعة أو مهينة[٣٤٨].

لذا وحسب هذه المادة فإنه خارج بعض الحالات المحددة حصراً، كالتلبس بالجريمة والجرائم المرتكبة من قبل عمال المنازل (الخدم) لا يجب الأمر بالقبض أو إعلان الأمر بالقبض ضد شخص له منزل إلا بعد تحقيق وإذا وجدت اتهامات كافية[٣٤٩].

- وكان بعض الجنائيين قد أيد الاعتراض بالقوة على الأعمال التعسفية وتجاوزات السلطة المرتكبة من قبل وكلاء السلطة ومن هؤلاء الفقيه الشهير COUVARRUVIUS .

- وقد سعت المحاكم الفرنسية العليا خلال تلك الحقبة وفي العديد من المناسبات أن تجعل من مبدأ حرمة المسكن مبدأ لها رغم عدم النص عليه صراحةً في القوانين الفرنسية القديمة.

- وقد منع القرار التنظيمي الصادر في ١٧٠٢/١٢/١٩م اعتقال أي شخص في ساعة غير مناسبة في منزله بسبب ديون مدنية ، ومنع إيقافه نهاراً في منزله بدون إذن من القاضي ؛ غير أن هذا القرار الذي منع إيقاف المدينين إلا نهاراً وخارج منازلهم لم يكن له أثر إلا في نطاق اختصاص برلمان باريس وقد أُلغي في ١٧٧٢م.

- وقد وُجد في نشرة الجلسات JOURNAL DES AUDIENCES قرار من غرفة تورنل يتضمن أن مفوض منطقة شاتليه لا يمكنه الانتقال إلى منازل الخصوصيين لتحرير المحاضر وتلقي البلاغات دون تكليف أو أمر من العدالة إلا في حالة التلبس.

- وكانت وقائع القضية التي تسببت في إصدار هذا القرار والمستحقة الملاحظة في ذلك العصر الذي صدر فيه على النحو التالي :

---

[٣٤٧] FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE. P13.

[٣٤٨] ربما كان ذلك بسبب أثر الصفة الدينية للمنزل بتثبيته في مكان واحد وعدم تغييره خوفاً من غضب الآلهة مما أدى إلى اعتباره ضمانة لصاحبه لالتزامه دينياً بعدم تغييره. ويذهب رأي في الفقه إلى أن المسكن يعد ضمانة فعندما يستدين الشخص تحل ممتلكاته محله في التزامه المالي وعندما يتهم هذا الشخص في جريمة فإنه سوف يحاول تبرير ذلك بدلاً من الهرب .

ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE .P. 95

[٣٤٩] MUYART DE VOUGLANS. INSTIT. AU DROIT CRIMINEL

مشار إليه لدى: LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE . P.102

تقدمت سيدة تُدعى GOGUET إلى المحكمة بشكوى ادعت فيها بأنها تعرضت للشتم وطالبت إدانة خصومها كما ادعت أيضاً بأن المفوض MONTERIF دخل منزلها بشكل غير قانوني ، وقد أدانت المحكمة المفوض وحكمت عليه بالغرامة ٢٠٠ ليرة (٣٠٠).

- وقد أشار مورلان لقرار غرفة برلمان باريس الكبرى الذي أدانت فيه ضابط شرطة منطقة (TOUR DU ROCH) وألزمته بتعويض عن الأضرار مقداره ٢٠,٠٠٠ ليرة لقيامه باعتقال غير قانوني للسيدة لانسيز DAM DE LANCIZE والدخول إلى منزلها وضبط أوراقها بعد تفتيش دقيق (٣٠١).

- كما لوحق في يوم آخر شخص لمقاومته بالعنف المفوض الذي أراد الدخول لمنزله بالقوة ، إلا أن البرلمان قد برأه على اعتبار أنه تصرف في حالة دفاع شرعي (٣٠٢) .

- كذلك أعلن قرار برلمان باريس في ٨ أبريل وبناءً على ما قدمه المحامي العام SEGUIER أن السيد FONTAINE لا يملك أن يصدر أمراً لصاحب المسكن بأن يعتبر نفسه سجيناً في منزله ، وأنه من المستهجن أن يطلب من العمدة أن يصدر أمراً بتفتيش منزل ساكن من قِبَل مسلحي القوس في المدينة دون أمر العدالة ، وحكم بالتعويض عن ذلك.

ولم يكن البرلمان في تلك الحقبة يخشى أن يقوم بالرد على تجاوزات السلطة والأعمال التعسفية وكان دائماً يعمل على المحافظة على احترام المسكن وناضل ضد إرادة الملوك من أجل القانون والعدالة . وعلى الرغم من ذلك فإنه وجد نفسه أكثر من مرة عاجزاً أمام الرسائل المختومة التي كان يوقعها الملوك أو الوزراء ، والتي كانت تستخدم بحجة سد نقص وعدم كفاية القوانين . فأي جور كان أشد من أن تتم عمليات انتقام شخصية بواسطة هذه الرسائل الكئيبة (سلاح التعسف الرهيب) كما أطلق عليها ميرابو (MIRABEAU) (٣٠٣).

فبواسطة رسالة مختومة يمكن خطف مواطن من منزله وتفتيشه وحجز وثائقه وكشف أسراره العائلية وبواسطة هذه الرسائل أيضاً كان يمكن نفي شخص مطلوب لكي يفلت من العدالة .

لقد كانت العدالة وشرف وحرية كل مواطن رهن إرادة السلطة التنفيذية ، فمنطق الدولة يغطي مثل هذه الأعمال غير القانونية .

---

(٣٠٠) CHAMBRE DE TOURNELLE .9 JUILLET 1812 .

(٣٠١) ١٩/٤/١٧٧٠م حكم مشار إليه لدى MERLIN , REPERT.T.IX.P.802.

(٣٠٢) MERLIN , RÉPERTOIRE.T.IX.P.802.

(٣٠٣) كانت الرسائل المختومة عبارة عن أمر من الملك يوقعه بعده كاتب الدولة وعليه خاتم ملكي ويحمل العبارات التالية: أعطيت هذه الرسالة لتعلم أن إرادتي أن تفعلوا الشيء التالي فإن لم تخطئوا، أرجو الله أن يحفظكم.

وتحت وطأة ذلك احتج الشعب الفرنسي من أقصى فرنسا إلى أقصاها بعد أن مل من المعاناة في صمت على وضع لم يعد ينسجم مع التطور الزمني ولم يعد محتملاً من انتهاكات لحرمة المساكن والحرية البدنية للأشخاص ، خصوصاً وأن المذاهب الفلسفية والنظريات السياسية والقانونية قد مهدت التربة لتطور اجتماعي يفرض نفسه على العقول الأقل استثارة . وطالب الشعب من الفلاسفة وفي مقدمتهم مونتسكيو وفولتير مساعدتهم في احتجاجاتهم الشرعية لتحرير الإنسان من حالة تقييد تتنافى مع القانون الطبيعي وهو ما قامت به وجسدته الثورة الفرنسية[٢٥٤].

---

[٢٥٤] راجع فيما سبق كلا من :

LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE. P.P. 99 -110

ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE.P.P. 88-102 .

ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE .P.P.9-17 .

وكانت المقارنة التي قام بها مونتسكيو وفولتير بين القانون الفرنسي والإنجليزي قد دفعت الشعب للمطالبة بإصلاح شامل للقانون .

المطلب الثاني - مبدأ حرمة المسكن في قوانين الحقبة الثورية حتى القانون العقابي لسنة ١٨١٠م :

أقرت دساتير الحقبة الثورية حماية المسكن كامتداد للحرية الفردية [٣٥٥] سواء في مواجهة الأفراد أو وكلاء السلطة العامة، وهذه الحصانة تكاد تكون مطلقة ليلاً [٣٥٦].

وقد كان مبدأ حرمة مسكن المواطن أو بتعبير آخر حرمة مسكن كل شخص ساكن على الأرض الفرنسية إحدى الضمانات الأساسية المكرسة من خلال الدستور الفرنسي[٣٥٧].

وعلى الرغم من أن هذا المبدأ لم يكن معلناً صراحةً في إعلان الجمعية الوطنية الفرنسية لعام ١٧٨٩م المعروف باسم إعلان حقوق الإنسان والمواطن والذي يعد أول تشريع يعلن مبدأ الحرية الفردية [٣٥٨] إلا أنه يستنتج من المبادئ والحقوق المتعلقة بحرية وأمن المواطن ، ويعود شرف تكريس المبدأ بشكل صريح ونهائي لدستور ١٧٩١م . ويذهب البعض إلى أن المادة السابعة من الدستور [٣٥٩] لا تستهدف حرية الفرد وكرامة المواطن الفرنسي فحسب ، بل تؤكد أيضاً على حرمة المسكن لأن حرمة المسكن مرتبطة ارتباطاً عضوياً بمبدأ الحرية الشخصية . فالمسكن يؤوي الإنسان ويصونه ويكمل شخصيته بشكل أو بآخر. ويذهب صاحب هذا الرأي إلى أن الجمعية الوطنية الفرنسية لعام ١٧٨٩م ستحتفظ بشرف إعلان ولأول مرة في التاريخ إمكانية التقييد القانوني لصلاحيات سلطة سياسية قائمة [٣٦٠] .

وفيما يلي مختلف الترتيبات المتعلقة بحرمة المسكن والتجاوزات الخطيرة التي تعرض لها هذا المبدأ خلال تلك الفترة :

- فقد جاء في المادة الخامسة من الباب السابع من مرسوم ١٦ فبراير ١٧٩١م المتعلق بتنظيم الدرك « أن الدرك ليس له حجز مواطن في منزله الخاص إلا بأمر العدالة، وفي حالة وجود الأمر فان

---

(٣٥٥) RECUEIL. PÉNAL TOME W. 1969. VIOLATION DE DOMICILE P. 1

(٣٥٦) CONT. 22 FRIMAIRE. AN. VIII

(٣٥٧) JEAN-MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (11,1995) VIOLATION DE DOMICILE. ART. 226-4. P. 4 ET ARTICLE 432-8 P. 4.

(٣٥٨) حيث تنص مادته الأولى على أن : « البشر يولدون أحراراً متساويين في الحقوق ».

(٣٥٩) تنص المادة السابعة من الإعلان على ما يلي :

لا يوقف أو يعتقل أو يحبس أي إنسان إلا في الحالات المبينة قانونا وطبقا للشروط والظروف المنصوص عليها في القانون . ويجب أن يعاقب كل من يعمل على استصدار أوامر جائرة أو ينفذها أو يأمر بتنفيذها وكل من يمررها عبره .

(٣٦٠) ED.GRAD.THÉSE PRÉCITÉE .P.P.26-28

الدركي يرافق عدل التنفيذ الموكل له تنفيذ الأمر إذا طلب منه ذلك ، ويؤدي مخالفة أحكام هذه المادة للمرة الأولى إلى سجن رئيس لواء الدرك [٣٦١] وفي المرة الثانية تجريده من المنصب، دون إخلال ذلك بالتعويض عن الأضرار [٣٦٢]

- وقد ميز مرسوما ٢٢ يونيو و٢٠ يوليو من عام ١٧٩١م بين المنازل المفتوحة للعامة كالنزل والفنادق والكابريهات إلخ .. والتي يكون مسموحا للضباط ومساعديهم والجند رمة الدخول فيها للقيام بالبحث عن الأشخاص المشتبه بهم ، وبين المنازل الخاصة التي لا يمكنهم دخولها إلا بناء على استدعاء وطلب من ضابط شرطة أو ضابط عدل أو من قبل المالك أو المستأجر [٣٦٣] .

- وبالرغم من أنه لم تشهد أي فترة من تجمع كبير للوثائق المتعلقة بحرمة الإنسان والمسكن كما شهدته الحقبة الثورية والتي عبر عنها أحد الفقهاء بأن تلك المبادئ والتي دخلت التشريعات الفرنسية بشكل نهائي بدت وكأنها فتوحات أزمنة جديدة يجب حفرها في الذاكرة الإنسانية إلى الأبد ، إلا أنه يؤسف على بقاء المبادئ وكأنها مبادئ نظرية ، أما عملياً فإن الانتهاكات اخترقتها وتغلبت عليها ، بل ويرى أن هذه الانتهاكات والتي تماثل انتهاكات الأنظمة القديمة عدداً وبشاعة تبدو أكثر بغضاً أيضاً ، لأن الانتهاكات القديمة لم تكن قانونية ولا عقاب عليها ولم يكن القانون يشجعها ، أما الجرائم المرتكبة في الفترة الثورية وما بعدها فإنها كانت ترتكب إما تطبيقاً للقوانين الاستثنائية منها أو طبق الدساتير[٣٦٤].

- وقد استمرت التجاوزات في ظل الثورة وكذلك في ظل الأنظمة التي تلتها ، فكم كانت امتيازات وحقوق الملوك والزعماء المتعلقة بالصيد تثقل كاهل المواطنين ، فالحراس ولمجرد الاشتباه يستطيعون دخول منزل مواطن والبحث فيه عن الحيوانات وأدوات الصيد ، فمجرد إدعاء مزعوم بقمع صيد ممنوع يقود الحراس إلى الدخول في منازل خاصة بعذر أو بدون عذر ، فقد طالب الناس في MANTES أن يحظر على حراس الصيد دخول ساحة أو منزل مواطن بحجة متابعة الصيد أو البحث عن البيض[٣٦٥] .

---

(٣٦١) كناية عن وحدة عسكرية.

(٣٦٢) راجع فيما سبق:

LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE. P. 111-112

(٣٦٣) FEDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE . P18 .

(٣٦٤) ROBERT LE BOURDELLES THÈSE PRÉCITÉE. P18

(٣٦٥) كانت هناك أماكن محددة يتمتع فيها المالك بجميع حقوق الصيد ويمتنع على أي كان الاصطياد فيها أو حمل بندقية أو اصطحاب كلب صيد معه فيها ، وكان نقباء الصيد والخدم والحراس والجباتون يتولون حماية الحيوانات في تلك الأماكن كما لو كانت بشرا ، ويلاحقون البشر كما لو كانوا حيوانات . TAINE. L, ANCIEN REGIME .P.72 .

- ولم يقتصر التجاوز على حراس الصيد بل إن تجاوزات وكلاء الضرائب أيضاً والذين كانوا يسيئون إلى سمعة مهامهم التي كُلفوا بها سببت هي الأخرى إزعاجاً كبيراً للمواطنين فمراقبو الملح مثلاً لم يكونوا يحترمون المسكن فيدخلونه طوال ساعات النهار والليل للقيام بتفتيشات[٣٦٦].

- كانت مدينة VALENCIENNES قد احتجت بشدة على هذه التجاوزات ، وأرادت حصر حق التفتيش وعدم إجراء الزيارات المنزلية لمجرد الاشتباه فقط ، أما المواطنون في MELUN فقد طالبوا أن لا يتم التفتيش لا من قبل وكلاء الضرائب ولا من غيرهم (لأي سبب آخر) دون أمر صادر من القضاء و بمعرفة السبب وبحضور القاضي إذا طلب ذلك المواطن الذي سوف يتم الدخول لمنزله [٣٦٧].

- وكانت مدينة NEMOURES أكثر قوة في مطالبها فقد أطلقت العبارة التي مفادها أن السيد الإقطاعي SEIGNEUR له الحق لكن هذا الحق الذي أعطاه له القانون المدني لا يمكن أن يتغلب على أو يستفاد منه على حساب حق آخر ، وهو الحق الذي منحه القانون الطبيعي لكل إنسان بأن يكون كل منهم سيداً في بيته ، فالإقطاعي له الحق في الصيد على كل مناطق نفوذه في المكان والزمان الذي لا يؤدي إلى الإضرار بالحبوب أو الآبار أو أشجار العنب ، وخارج الأراضي المغلقة بجدران أو أسيجة (حواجز) ، فكل منزل يجب أن يكون مقدساً والسور حامياً له فلا يملك أحد سلطة الدخول لدى مالك رغماً عنه [٣٦٨].

- وقد حاول واضعو الدستور أن يحيطوا المواطن بجميع الضمانات الممكنة ضد تعسف وعنف وكلاء السلطة العمومية، فكان ذلك بإصدار مرسوم آخر هو مرسوم ٢٢ يونيو ١٧٩١م، الذي سمح للدرك الوطني بزيارة الفنادق والحانات والدور «المنازل» المفتوحة اعتيادياً للعموم والبحث فيها عن الأشخاص المطلوبين ، لكنه كان أكثر تحفظاً بشأن المنازل الخصوصية فلم يسمح للدرك الوطني بدخولها إلا بناءً على طلب تكليف من ضباط الشرطة أو القضاء أو بناءً على طلب من المالك أو المؤجر أو عمال المزارع بتلك المنازل.

- وقد جاء مرسوم ١٩ يوليو ١٧٩١م المتعلق بتنظيم الشرطة البلدية والإصلاحية ليؤكد بشكل أكثر صراحة مبدأ حرمة المسكن ، فنص في مادته الثامنة من الباب الأول على أنه ليس لأي ضابط بلدي أو مفوض أو ضابط شرطة بلدي أن يدخل في منازل مواطنين إلا في الحالات التي تضمنتها المواد

- وكان يمنع في الأماكن المحددة لصيد الملك على الملاك إقامة حوائط على أملاكهم دون إذن من الملك ، وحتى في حالة إذن الملك بذلك ، فإنه يجب أن يترك في الجدار ثغرة واسعة يستطيع أن يمر منه حيوان الصيد . وقد كان ذلك يثير نزاعات بين ضباط حامية الصيد الملكية وملاك الساحات والحدائق المغلقة الموجودة في الحامية .

ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE.P.110 .

(٣٦٦) LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE.P. P. 108 - 109

(٣٦٧) LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE.P.P. 108 -110

(٣٦٨) NEMOURS,TIERS,6. مشار له لدى:

ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE.P.P.114-115

١ ، ٢ ، ٣ أو للتحقق من سجل المُسكنين أو لتنفيذ قوانين متعلقة بـالضرائب المباشـرة أو بموجـب قرارات أو أوامر إكراه أو أحكام أو بناءً على استغاثة يصدرها المواطن من داخل منزله طلباً لتدخـل القوة العمومية [٣٦٩]. و نص في المادة العاشرة على السماح لهم أيضاً بالدخول في كل الأوقات فـي المنازل التي يدار فيها لعب القمار بشكل اعتيادي لكن فقط بناءً على وصف «تأكيد» من قِبَل مواطنيـن يسكنان نفس المنطقة كما سمح لهم كذلك بالدخول في كل الأوقات في الأماكن المخصصة علناً للدعارة [٣٧٠]. كما نص في المادة ١١ بأنه خارج الحالات المشار إليها سابقاً فإن ضابط الشرطة الـذي يقـدم بدون ترخيص خاص من القضاء أو شرطة الأمن على القيام بزيارات أو بحث في منازل المواطنيـن يتعرض للإدانة من قِبَل محكمة المخالفات _ ومن قبل محكمة المقاطعة (TRIBUNAL DU DISTRICT) في حالة الاستئناف _ ويلزم بدفع تعويضات لا تتجاوز كحد أقصى ١٠٠ لـيرة (LIVRES) دون إخلال بالعقوبات المعلنة من خلال القانون في حالات التعدي والعنف والجرائم الأخرى[٣٧١] .

- ولا يقل مرسوم ١٦-٢٩ سبتمبر ١٧٩١م والمتعلق بشرطة الأمن صراحـة عـن المرسـوم السابق بشأن حرمة المسكن، فالمادة الثامنة من الباب الثاني منه تنص على أنه « ليس لأي أمين للقوة العمومية الدخول بالقوة في منزل مواطن دون أمر من الشرطة أو قرار من القضاء »[٣٧٢].

- وكان دستور ٣ سبتمبر ١٧٩١م في مادته التاسعة من الباب الرابع قد أشار بشـكل مباشـر لمبدأ حرمة المسكن[٣٧٣] ، حيث نصت المادة المذكورة على أنه لا يمكن لأي وكيل للسلطة العموميـة الدخول لمنزل مواطن إلا من أجل تنفيذ مهام (MANDEMENTS) الشرطة والعدالة وفي الحالات التـي ينص عليها القانون بشكل صريح[٣٧٤].

تلك هي حرمة المسكن التي كرستها النصوص التشريعية والتي بدا من خلالها أن المواطـن سيصبح بمنأى عن التعسف وسيعيش في سلام وأمن تحت سقف بيته الذي يحميه القانون ، ولكنها لـم تدم إلا للفترة التي دامت فيها الجمعية الوطنية التي أقرت تلك الحصانة . أما الجمعيات التي تلتها فلـم تلتزم دائماً بالعمل الليبرالي للجمعية السابقة فكانت الأعمال والإجراءات في تناقض تام مـع المبـادئ وقد أدى ذلك مع وجود المعارضة العمياء من قِبَل معارضي الثورة ووجود المؤامرات ضد انتصـار الأفكار الجديدة و الصراع الحاد بين الأحزاب للاستيلاء على السلطة من بعضها إلى ظهور نظـام

---

[٣٦٩] ALBÉRT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE.P.112

[٣٧٠] ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL J-CL.PÉNAL (5, 1984). ARTICLE. 184 VIOLATION DE DOMICILE P.8 NO. 23ET24

[٣٧١] LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE. P.P. 112-113.

[٣٧٢] LÉON CAPDENAT-LIBERTÉ INDIVIDUELLE DANS L'ANTIQUITÉ . THÉSE PRÉCITÉE. P. 13

[٣٧٣] ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE. P. 21

[٣٧٤] ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL. J.CL. PÉNAL. (5.1984) ARTICLE 184 VIOLATION DE DOMICILE P.5.NO.6

كريه و مرعب . وفي خلال تلك الفترة المحزنة لم يكن المسكن محترما بالطبع حيث كان منطق الدولة يغطي العنف واللاشرعية ، فقد نص مرسوم ١٠-١٢ أغسطس ١٧٩٢م على الزيارات المنزلية للبحث عن الأسلحة وذخائر الحرب ، ومرسوم آخر صدر يأمر بالزيارات المنزلية في جميع بلدان فرنسا لمعاينة كمية الذخائر وعدد الأسلحة والعربات والسيارات لدى المواطنين ، على اعتبار إن إنقاذ الوطن يقتضي تفتيش المنازل المشبوهة.

وقد بدأت التفتيشات المقررة في ٢٧ أغسطس و نفذت بشكل أكثر وقاحة وأشد تنكيلا ، إذ كلف مفوضو البلدات ترافقهم قوة مسلحة بمهمة الزيارات وأخذ أي سلاح يجدونه ويمكنهم اعتقال الأشخاص الذين يبدون لهم أنهم مشتبه بهم[٣٧٥] . وكانت هذه التجاوزات تمثل عودة لنظام العهد القديم وتزيد من حدتها صفة الشرعية التي تجعلها غير محتملة من قبل المواطنين. وكان المجرمون ينتهزون تلك الأوضاع المضطربة للدخول للمساكن متخذين زي القوة العمومية لتسهل لهم القيام بأعمالهم الإجرامية .

- وجاء مرسوم ١٥-١٦ سبتمبر إثر إحساس الجمعية الوطنية بضرورة تنظيم هذه الزيارات وحماية المواطنين ضد انتهاكات وكلاء السلطة المزيفين بوجوب أن يتعرف المواطنون على صفة وسلطة مَن يتقدمون إليهم للقيام بتفتيش منازلهم بصفتهم ضباطاً عموميين ، وكان يعاقب بالتقييد بالحديد سنتين كل من يتخذ علامة لم يأذن له القانون بلبسها ، وإذا ثبت أن هذا الشخص قام بأعمال لا يحق القيام بها إلا للضباط العموميين فإن العقوبة تكون الإعدام ، ولتأمين الطمأنينة للمواطنين اشترط نفس المرسوم أن يكون مع ضباط البلدية المكلفين بالتفتيش أو أعمال السلطة العامة في المنازل نسختان من الأمر الذي يخولهم تلك السلطة المحددة ، مع الالتزام بتقديم نسخة للمواطن الذي يزار أو يفتش بيته.

- وفي ١٧٩٥/٨/٢٢م صدر دستور ٥ فريكتيدور [٣٧٦] للسنة الثالثة متضمناً ترتيبات تتعلق بالاعتقال وحرمة المسكن ليلاً ، وحظر إجراء الزيارات المنزلية ليلاً ونهاراً خارج الحالات المحددة في القانون ، حيث نصت المادة ٣٥٩ منه على أنه: يعتبر منزل أي مواطن ملجأ حصيناً أثناء الليل فليس لأي شخص أن يدخله إلا في حالة الحريق أو الفيضان أو استغاثة صادرة من داخله بينما يمكن دخوله نهاراً تنفيذاً لأوامر السلطات الشرعية، فالزيارات لا يمكن أن تتم إلا بموجب قانون وفي مواجهة نفس الشخص أو الشيء موضوع تصريح الزيارة [٣٧٧].

---

(٣٧٥) THIERS. HISTOIRE DE LA REVOLUTION

مشار إليه لدى:

LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE. P. 114

(٣٧٦) شهر فريكتدور هو أحد شهور السنة الفرنسية.

(٣٧٧) راجع فيما سبق كلاً من:

LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE. P117

- وقد كرر قانون الجرائم والعقوبات ٣ بريمير BRUMAIRE [٣٧٨] للسنة الرابعة الصادر في ١٧٩٥/١٠/٢٥م نفس الترتيبات السابقة وأضاف في مادته ٢٠٨ الآتي: «إذا ما بدا مفيداً للبحث عن الحقيقة ، القيام بزيارة أو زيارات منزلية، فلقاضي الصلح JUGE DE PAIX أن يصدر أمراً بذلك يحدد فيه بشكل واضح وصريح الأشخاص والأشياء المستهدفة والتي استوجبت القيام بهذه الزيارة»[٣٧٩].

- وبالرغم من أن دستور السنة الثالثة حرم الزيارات المنزلية أثناء الليل غير أنها ما لبثت أن تواترت نهاراً تلبية لرغبة السلطات الإدارية القائمة ، فقد سمح قانون ٢٥ فريكتيدور FRUCTIDOR للسنة الرابعة الصادر في ١٧٩٦/٩/١٠م بالقيام بالزيارات لأي سبب في كل من مقاطعات السين والسين وواز والسين ومارن (DEPARTEMENT DE LA SEINE-DE SEINE ET OISE-DE SEINE ET MARNE)

- وأمر مرسوم ميسيدور MESSIDOR [٣٨٠] للسنة السادسة الصادر في يوليو ١٧٩٨ م بالزيارات المنزلية على امتداد التراب الفرنسي من أجل اعتقال الإنجليز والمهاجرين في فرنسا.كما سمح قانون ٢٦ تيرميدور THERMIDOR للسنة السابعة الصادر في ١٧٩٩/٨/١٣م بالزيارات المنزلية طوال مدة شهر لاعتقال المستخدمين والمهاجرين العائدين والسفاحين.

- أما دستور ٢٢ فريمير FRIMAIRE للسنة الثامنة الصادر في ١٧٩٩/١٢/١٣م فتنص المادة ٦٧ منه على أنه يعتبر منزل أي شخص يقطن التراب الفرنسي ملجأ حصيناً، فلا يحق لأحد دخوله ليلاً باستثناء حالة الفيضان أو الحريق أو استغاثة صادرة من داخل المنزل بينما يمكن دخوله نهاراً لتنفيذ أوامر السلطات الشرعية[٣٨١] . ومما يلاحظ على الدساتير والنصوص المختلفة لتلك الفترة :

١. أنها أوجدت تفرقة وتمييز بين المسكن والأماكن المفتوحة للعموم.

٢. وشددت الحماية ليلاً.

٣. وتضمنت استثناءات قانونية على مبدأ حرمة المسكن.

وهذه الخصائص هي نفس الخصائص التي يتصف بها المبدأ في التشريعات المعاصرة[٣٨٢].

ROBERT LE BOURDELLES. THÉSE PRÉCITÉE. P22

(٣٧٨) BRUMAIRE تعني شهر الضباب وهو الشهر الثاني في روزنامة الثورة الفرنسية، قاموس المنهل ١٩٨٠م ، ص١٤٥.

(٣٧٩) LÉON CAPDENAT. DE L, INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE. P.117

(٣٨٠) هو شهر الحصاد وهو الشهر العاشر في روزنامة الثورة الفرنسية، قاموس المنهل فرنسي عربي ١٩٨٠م ، ص٦٦٢.

(٣٨١) تعد هذه المادة أشهر صيغة لمبدأ حرمة المسكن في رأي جانب من الفقه انظر مثلاً :

JEAN MONTREUIL. J. CL. PÉNAL (11-1995) ARTICLE 226-4 VIOLATION DE DOMICILE. P4.

(٣٨٢) ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL (5.1984) ARTICLE 184 P.8. NO.24

المطلب الثالث - حرمة المسكن في القوانين الفرنسية منذ القانون العقابي لسنة ١٨١٠م وحتى القانون العقابي الحالي:

أولاً - القانون العقابي لسنة ١٨١٠م :

عالج المشرع الفرنسي مسألة انتهاك حرمة المسكن في المادة ١٨٤ من القانون العقابي لسنة ١٨١٠م وقد اقتصر ذلك على تجريم الدخول غير المشروع من قبل الموظف العام من خلال سوء استخدام السلطة [٣٨٢]. حيث نصت المادة ١٨٤ على ما يلي:" إن كل قاض و كل مدع عام أو ملكي، وكل نائب له، وكل إداري أو أي ضابط عدل أو شرطة آخر يدخل منزل مواطن خارج الحالات المنصوص عليها في القانون ودون مراعاة للشكليات المنصوص عليها فيه ، يعاقب بغرامة تتراوح بين ١٦ إلى ٢٠٠ فرنك على الأكثر" [٣٨٤].

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد سد الثغرة التي كانت موجودة في المادة ٧٦ من دستور السنة الثامنة والتي نصت على مبدأ حرمة المسكن دون أن تتضمن عقوبة [٣٨٥]. وكان المُشرِّع وباعتباره المسكن شيئاً هاماً ومقدساً قد سعى إلى التوفيق بين مصلحة المواطن الخاصة والمصلحة العامة للمجتمع فتناول في نصوص خاصة الحالات الاستثنائية التي يجب أن يضحى فيها بمبدأ حرمة المسكن أمام متطلبات وضرورات النظام العام ، وأعلن أنه خارج هذه الحالات وبدون مراعاة الشكليات المنصوص عليها لا يمكن لأي كان أن يدخل منزل الغير.

وبهذا أصبح احترام مسكن المواطن محاطاً بعقوبة شرعية وإن كانت غير كافية ودون فاعلية لاقتصارها على الغرامة دون الحبس [٣٨٦] وأصبح للمواطن أن يرفض دخول منزله من قبل أي شخص

---

[٣٨٣] وقد اعتبر جانب من الفقه ذلك تراجعاً غريباً .A. COSTES-LES CINQ CODES DE L, EMPIRE FRANÇAISE. PARIS .1812

مشار إليه لدى :

ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL J-CL. PÉNALE. (5,1984) VIOLATION DE DOMICILE .ARTICLE NO 184.P.8

هذا ويرى بعض الفقه أنه المبرر الوحيد لوجود نص المادة ١٨٤ في باب إساءة استعمال السلطة من القانون العقابي REC. PÉNAL . TOM.W.1969.P.1

[٣٨٤] ACOSTES-LES CINQ CODES DE L, EMPIRE FRANÇAIS. PARIS. 1812.

مشار إليه لدى:

ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL. J-CL PÉNAL. (5,1984) .ARTICLE NO 184 VIOLATION DE DOMICILE P.8

- EMILE GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ. TOME PREMIER . 1952 . ARTICLE NO 184 . P. 723 . NO. 2 .

[٣٨٥] راجع بشأن المادة ٧٦ من قانون ٢٢ فريمير السنة الثامنة ما سبق ص ٧٤ من هذه الرسالة.

وقد علق جانب من الفقه بأن تلك العقوبة لم تكن فعلية بسبب تفاهة وعجز أحكام المادة ١٨٤ :

GARRAUD.TRAIFÉ TH É ORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS. OP . CIT .P.P.417-418..NO.1542

[٣٨٦] FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS. THÈSE PRÉCITÉE . P.31

لا يملك الحق في ذلك استناداً إلى أمر صادر إليه من جهة قضائية أو إدارية مختصة [٣٨٧]. إلا أنه وجدت ثغرة أساسية وخطيرة في هذا النص تمثلت في عدم تجريم انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الأفراد ، تلك الثغرة سمحت للإفراد بأن يفلتوا من العقاب إذا انتهكوا مسكن الغير ، وليس ذلك فحسب بل إن الموظف العام كان بإمكانه وعلى الرغم من أنه متهم بالدخول غير المشروع لمسكن الغير، أن يلجأ للإدعاء بأنه قام بذلك خارج نطاق وظيفته (أي بدون صفته الوظيفية) ليفلت من العقاب [٣٨٨].

ثانياً - تعديل المادة ١٨٤ بقانون ٢٨ أبريل ١٨٣٢م :

بسبب عدم فعالية المادة ١٨٤ من القانون العقابي لسنة ١٨١٠م لحماية المواطنين من تعسف وكلاء السلطة العامة، وتحت وطأة التجاوزات الكثيرة التي يرتكبها الموظفون من جميع الرتب دون عقاب فعال، انتقد الجنائيون لزمن طويل وبشدة عدم كفاية هذه المادة ، وأصبح الإصلاح ضرورة تفرض نفسها وقد حصل ذلك الإصلاح بالفعل، أثناء المراجعة الشاملة للقانون الجنائي في عام ١٨٣٢م بحيث أدخلت تعديلات جذرية على صياغة المادة ١٨٤ فأصبحت على النحو التالي:

- كل موظف في النظام الإداري أو القضائي، وكل ضابط عدل أو شرطة، وكل قائد أو وكيل في القوة العمومية متصرفاً بصفته تلك، يدخل منزل مواطن رغماً عنه وخارج الحالات المنصوص عليها في القانون والشكليات المحددة لذلك، يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى سنة وبالغرامة من ٢٠٠٠ فرنكاً إلى ٦٠٠٠٠ فرنك[٣٨٩] دون المساس بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١١٤.
- وكل شخص يدخل منزل مواطن بواسطة التهديد أو استعمال وسائل العنف والتعدي يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من ٢٠٠٠ فرنكاً إلى ٢٤٠٠٠ فرنك. [٣٩٠].
- وبمقارنة نصي المادة ١٨٤ في قانون ١٨١٠م قبل وبعد تعديلها بقانون م١٨٣٢ نستنتج الآتي:

أ . أن قانون ١٨٣٢م وسع وحدد نطاق الموظفين العامين مرتكبي الجرم في المادة ١٨٤ بشكل أفضل، ففي حين أنه لم يكن يعنى بهؤلاء سوى القُضاة والمدعين العامين أو الملكيين ونوابهم الإداريين وضباط العدالة أو الشرطة فإن المادة الجديدة شملت كل موظف في النظام الإداري أو القضائي وكل ضابط عدل أو شرطة وكل قائد أو وكيل للقوة العمومية. وكان المُشرّع قد سعى من خلال هذا التعديل إلى إدراج وكلاء وقادة القوى العمومية الذين لم يكونوا مشمولين في النص السابق وكذلك تطبيق العقوبة على كل شخص مخوّل سلطة عامة تمكنه من الدخول إلى منزل خصوصي.

ومع ذلك فهذه المادة لا تنطبق إلا على ضباط الشرطة القضائية والموظفين في النظام المدني أما التجاوزات التي يرتكبها العسكريون[٣٩١] قادة أو جنوداً فتختص بقمعها قوانين القضاء العسكري[٣٩٢].

---

(٣٨٧) LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE. P.P123-127

(٣٨٨) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PéNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS. THÉSE PRÉCITÉE. P.31.

(٣٨٩) EMILE GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ. TOME PREMIER . 1952 . ARTICLE NO 184 . P. 723 . NO. 2 .

(٣٩٠) يذهب جارو: إلى أن الجريمتين بجمعهما أنهما تنتهكان الحرية الفردية .

R. GARRAUD.TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS. OP . CIT., P.P417-418..NO.1542

ب . أضيفت العبارة التالية إلى الفقرة الأولى من نص المادة ١٨٤ الجديد. «متصرفاً بصفته تلك» وهي تعني أن انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الموظف العام لا يقع تحت طائلة تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٨٤ إلا إذا ارتكب الجُرم مستغلاً صفته تلك أو ارتكب الجريمة بناءً عليها، وفي المقابل إذا لم يرتكب الموظف جريمة انتهاك المسكن بناءً على صفته الوظيفية أي لم يستغل وظيفته لتسهيل ارتكاب الجريمة فإن فعله يعتبر كفعل الفرد العادي ويجب بالتالي حتى يقع تحت طائلة العقاب أن تتوافر فيه الشروط التي اقتضتها المادة ١٨٤ في فقرتها الثانية [٣٩٣].

ج . كما أضيفت عبارة ضد رغبة هذا الأخير « الساكن » ، وكان نائب برلماني قد اقترح عبارة دون إذن هذا الأخير إلا أن هذا الاقتراح تم رفضه ، حيث يرى جانب من الفقه عدم حصر تخلف الموافقة في عدم وجود إذن مسبق بل يكفي أي اعتراض من قِبَل الساكن حتى دون مقاومة مادية منه لأن الدخول في هذه الحالة سيكون ضد رغبة الساكن ، فإرادته يجب أن تقف حاجزاً قوياً يوقف الموظف أو الفرد العادي ، فكل دخول في سكن يعتبر غير شرعي ما لم تكن هناك موافقة صريحة أو ضمنية من قِبَل الساكن [٣٩٤] .

---

(٣٩١) موظفو القوات المسلحة.

(٣٩٢) لمادة ٢٢٦ وما يليها من قانون القضاء العسكري للقوات البرية الصادر في ٩ يونيو ١٨٥٧م، والمادة ٣٠٥ وما يليها من قانون القضاء العسكري للقوات البحرية الصادر في ٤ أكتوبر ١٨٥٨م.

(٣٩٣) راجع شروط انتهاك المسكن من قِبَل الأفراد ص ٢٣٠ من هذه الرسالة.

(٣٩٤) هذه النظرية اعتمدها CHAVVEAN ET FAUSTIN HELIE وكرستها محكمة النقض الفرنسية بقرارها في القضية التالية: قام اثنان من مستخدمي الضرائب بزيارة منزلية لمنزل شخص غير معني بالضرائب غير المباشرة في أثناء غيابه عن المنزل ودون أمر من مسئول أعلى ودون أن يرافقهما أحد الضباط المشار إليهم في المادة ٢٣٧ من قانون ١٨١٦م وبالتالي لم يكن هناك أي اعتراض على دخولهما لعدم وجود الساكن، رفع رب المنزل دعوى بالبطلان ضد عملهما هذا وأسس دعواه على أساس عدم شرعية الزيارة لأنها تمت دون إذنه المسبق.

محكمة السين CEAN اعتبرته محقاً في دعواه وأبطلت المحاضر التي أعدها المستخدمان، ورغم ذلك لم تؤسس مصلحة الضرائب فتقدمت بمذكرة للنقض إلا أن المحكمة العليا رفضت الطعن بناءً على الاعتبارات التالية: حيث إن للخصوصي الحق في رفض زيارة مسكنه دون حضور ضابط الشرطة ، ولكون صاحب المنزل غائباً وقت الزيارة والذي كان مجرد اعتراضه كافياً لمنعهما فإن الحضور اللاحق لا يجعل من تلك الزيارة التي تمت دون إذنه وفي غيابه زيارة مشروعة ، ذلك كان بشأن الدخول دون إذن . جريدة القصر ١٨٢٣م .ص ١٩٧٢. أما فيما يتعلق بانتزاع الموافقة عن طريق الحيل التدليسية من قِبَل وكيل السلطة العامة، كاستخدام الغش والأكاذيب للدخول فإن الموافقة تعد هنا غير إرادية، فالقبول قد أفسدته الحيلة، وبالتالي فالدخول بهذا النوع من الموافقة يشكل جرم انتهاك لحرمة المسكن في حال توافر شروطه الأخرى وهذا ما قررته محكمة رين RENNES في الظروف التالية:

كان مفوض شرطة مع صديقه الصحفي قد طرق ليلاً باب سيدة مدعياً أنه جاء لمواصلة تحقيق كان قد بدأه الأيام السابقة ولم ينهه، بخصوص مختلة عقليا كانت تسكن نفس الدار وفي حقيقة الأمر وحسب الاتهام فإن المفوض أراد أن يوفر لصديقه الصحفي امرأة يمكنه الانتظار لديها حتى يحين موعد أول قطار.

السيدة تفاجأت بالطرق ففتحت الباب دون أن تلاحظ تأخر الساعة، اعتقاداً منها أنه يجب عليها إطاعة هذا الموظف الذي تكن السيدة لسلطته الاحترام ، والذي لم تفترض فيه سوء النية . قال المدعي العام إن هذا يشكل انتهاكاً لحرمة المسكن من قِبَل المفوض فالمقصود بعبارة ضد رغبته والتي أوردها النص بأنه يجب أن تكون هناك موافقة حقيقية،لأن هناك قواعد تفرض نفسها فيما يتعلق بالموافقة في هذه الحالة.

فالقانون أراد أن تكون الموافقة معطاة بعد العلم بالأسباب أي ألا تكون معطاة عن طريق تدخل طرف آخر باستخدام الحيلة أو الغش للحصول على هذه الموافقة.

لذلك فإن الموافقة المعطاة من قبل السيدة اعتبرت باطلة لأن الإرادة لم تكن حرة بل معيبة، وبالتالي فإن الدخول في منزلها يعتبر أنه تم بدون إذنها وكانت المحكمة قد تبنت نظرية المدعي العام حيث نص قرار المحكمة على إن المادة ١٨٤ هدفها حماية المسكن بفاعلية. وهي إن كانت لا تعاقب الخصوصي البسيط إلا بقدر ما يكون دخوله قد تم باستخدام العنف والتهديد فإنها تطال الموظف العام لمجرد كون دخوله

د. كانت المادة ١٨٤ من القانون العقابي لسنة ١٨١٠م تفرض فقط عقوبة الغرامة من ١٦ إلى ٢٠٠ فرنك فرنسي وهذا تساهل من المشرع مع الموظفين الذين يتجاوزون سلطاتهم (٣٩٥). وقد أدت ضآلة هذه العقوبة إلى المساس بالحريات الفردية في الإمبراطورية الأولى والأنظمة التي تلتها مما كان السبب في ارتفاع أصوات المختصين في القانون العقابي ضد ضآلة العقوبة لجريمة بهذا المستوى من الخطورة (٣٩٦) . لذلك جاء القانون العقابي لسنة ١٨٣٢م ليرفع عقوبة المادة ١٨٤(٣٩٧) إلى الحبس مدة سنة والغرامة إلى ٥٠٠ فرنك (٣٩٨) ثم رفعت الغرامة بعد ذلك لتصبح من ٢٠٠٠ إلى ٦٠٠٠٠ بالنسبة للجريمة المرتكبة من قِبَل الموظف العام والغرامة من ٢٠٠٠ إلى ٢٤٠٠٠ فرنك بالنسبة للجريمة المرتكبة من قِبَل الأفراد ، وقد أدى تشديد العقوبة إلى صيانة حقوق المواطنين بشكل أفضل ، ومع هذا ظل جانب من الفقه يرى أن العقوبة لم تتناسب بعد مع خطورة الجريمة فحسب رأي كارنو CARNOT (٣٩٩) فإن جنحة هذه طبيعتها يمكن تصنيفها بل يجب أن تصنف في طائفة الجنايات، وهي الوسيلة الوحيدة للحد من عدد حالات انتهاك الحرية الفردية والتي هي أعز ما يملكه المواطن (٤٠٠).

قد تم ضد رغبة الساكن ما لم يكن دخل بناءً على أمر قانوني أو قضائي، وبهذا المعنى فإن الجريمة تتم بمجرد أن تكون الموافقة غير حرة ومع عدم العلم والمعرفة الكاملة بالأسباب، وحيث إنه كان من الثابت أن السيدة المذكورة والتي كانت أخلاقها ليست محل شبهة لو كانت تعلم ما كان يريده المتهمون لرفضت السماح لهم بالدخول إلى منزلها وأنها لم تفتحه إلا بناءً على ما قام به مفوض الشرطة الذي ادعى أنه يتصرف في إطار أداء وظيفته، وقيامه بإعطائها أمراً اعتقدت أنها ملزمة بطاعته. لتلك الأسباب تعلن المحكمة الإدانة . COUR DE RENNES 9/12/1885 مشار إليه في جريدة القانون ١٨٨٦م .

(٣٩٥) إلا أنه يجب أن لا ننسى أن القانون العقابي قد أنجز وصُنِّف عليه في ظل الإمبراطورية والتي كان الإمبراطور القوي حينئذ يفرض آراءه وإرادته على الجميع، حتى على محرري القانون، فوكلاء السلطة كانوا مجرد منفذين بشكلٍ أعمى للأوامر العليا ولا يستحقون القسوة في العقاب.

(٣٩٦) فقد صرح شارليمان CHARLEMAGNE في مجلس النواب الفرنسي أن هذه المادة تشعر أقل ضابط شرطة قضائية وأدنى وكيل للسلطة العمومية رتبةً أن بإمكانه في أي من أوقات الليل أو النهار أن يدخل منزل المواطن و يستولي على أوراقه وعلى أسراره العائلية دون أن يلتزم بشكلية مسبقة ودون مرافقة من السلطة العامة المختصة كل ذلك مقابل غرامة قد تصل إلى ٢٠٠فرنك إذا أرادت المحكمة أن تستخدم كل صرامة القانون.

(٣٩٧) ويعلق جارسون على ذلك بأن المادة ١٨٤ من المواد القليلة جداً التي رفعت عقوبتها بتلك الفترة :

EMILE GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ. TOME PREMIER . 1952 . .ARTICLE .NO. 184 . P. 723 . NO. 2

(٣٩٨) المقرر قال إنه يجب الدفاع عن المجتمع بشكل أقوى ضد التعسف.

(٣٩٩) CARNOT. COMMENTAIRE SUR LE CODE PÉNAL. 2E EDIT., T.1., P.56

مشار إليه لدى:

LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE. P. 134

(٤٠٠) يذهب جارسون إلى أن مبدأ حرمة المسكن كواحد من القواعد الأساسية للحرية الفردية المدنية للمواطنين لم يجد في القانون الفرنسي عقوبة فعالة كالعقوبات التي نص عليها في تشريعات الأمم الأنجلوسكسونية في هذا الصدد .

EMILE GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ. TOME PREMIER . 1952 . .ARTICLE NO 184 . P. 723 . NO. 2

ويذهب ALBÉRT CHAVANNE رداً على أسف وعدم رضا الفقهاء من أمثال جارسون ، بأن المادة ١٨٤ تشكل سلاحاً كافياً لردع سوء استغلال السلطة وإن مرد عدم الكفاية هو السلوكيات أكثر ما يكون نقصاً في النص . ويذهب إلى أنه في الفترات المضطربة التي غالباً ما تهدر فيها الحريات الفردية فإن موقف القضاء هو الذي يعيق أو يدنر إصدار الملاحقات المؤسسة على أساس المادة ١٨٤ فهي تشكل سلاحا كافياً لو تم تطبيقها .

ALBÉRT CHAVANNE. JURIS-CLASSUER .PÉNAL (1,1953).CODE PÉNAL. .ARTICLE NO 184.VIOLATION DE DOMICILE . P.4.

هـ . أضاف قانون ١٨٣٢م للمادة ١٨٤ عبارة جديدة هي « دون أن يخل ذلك بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١١٤»[١٠١]. وتهدف هذه المادة إلى حماية حرية المواطن وهي تعاقب بالتجريد المدني كل موظف أدين بالاعتداء على الحرية الفردية. وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على استفادة الوكيل من عذر مبرئ « سبب إباحة » إذا ما أثبت أن ما قام به من اعتداء كان بناءً على أمر رئيسه الأعلى وفي إطار صلاحيته وما له عليه من واجب الطاعة الإدارية.

هذا النص كان قد انتقد بشدة أثناء مناقشة القانون لسنة ١٨٣٢م على أساس أن أمراً من رئيس لا يبرر بشكل كاف القيام بارتكاب جريمة ، كما أنه يمكن أن يأمر رئيس ما أحد مرءوسيه بزيارة منزلية بشكل مشروع ، غير أن من يقوم بتنفيذها هو من يقوم بمخالفة القانون أثناء تنفيذ مهمته.

ومن جهة أخرى فإنه عندما يصدر الأمر غير المشروع من الرئيس فإن هناك جريمتين: جريمة بصدد الموظف الذي أعطى الأمر، وجريمة بصدد من نفذ الأمر ، إلا أنه كان قد رد على ذلك بأن الفقرة الثانية من المادة ١١٤ تهدف إلى منع المرؤوس من مناقشة الأمر الصادر إليه من رؤسائه تخوفاً من مسئوليته الشخصية، فكيف يتصور أن يناقش حارس الحقول مثلاً، أمراً صادراً إليه من المدعي الملكي ويمتنع عن تنفيذه خوفاً من المسئولية الشخصية. ويرى جانب من الفقه أن تطبيق الفقرة المذكورة يقتضي توافر شرطين هما:

- صدور أمر من رئيس لمرءوس يكون فيه للرئيس على المرءوس حق الطاعة.
- وأن يكون الأمر متعلقاً بأمر من اختصاص الرئيس، دون الاعتداد بما إذا كان المرؤوس قد استطاع الاعتقاد أو اعتقد بأن العمل غير مشروع ، فبتحقق الشرطين السابقين يعفى المرءوس من العقاب ، لأنه أداة طيعة لرئيسه. فبإعفاء الذراع « المتمثل في المرءوس » فإن القانون يضرب الرأس إذ يطبق قسوته على الرئيس مصدر الأمر فواجب الطاعة الإدارية هو الذي يشكل العذر للمرءوس وليس جهله من مشروعية الفعل أو خطأه في تقدير طبيعته وهذا ما رآه جارو [١٠٢].

ويبدو لجانب من الفقه حكمة الرأي السابق لإعطائه التسلسل الإداري نصيباً عادلاً من الطاعة وكذلك حقوق المواطنين، وهو على حسب رأيه يشكل حلاً وسطاً بين فكرتي الطاعة العمياء والطاعة في المعقول[١٠٣].

ونعتقد بأنه من غير المقبول أن تكون هناك طاعة عمياء من قِبَل المرءوس للأوامر التي تصدر إليه من رؤسائه ولكن في نفس الوقت إذا كان عدم المشروعية غير ظاهر بالنسبة لرجل مهني في مثل وضعه فإن الطاعة واجبة ما دام الأمر صادراً من مسئول يجب طاعته إدارياً وصادراً في إطار اختصاصه النوعي

---

(١٠١) انظر المادة ١١٤ من القانون العقابي القديم مشار إليها ص ١١٤ من هذه الرسالة.

(١٠٢) GARRAUD. TRAITÉTHÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS. T.III, P. 35. PARIS1889

أشار له:

LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE. P.P. 135-136

(١٠٣) المرجع السابق ، الموقع السابق.

والمكاني، أما إذا كان عدم المشروعية ظاهرا لنظر الرجل العادي فإن على المرءوس عدم القيـــام بـــه وإلا تعرض هو الآخر للمساءلة.

و . ولا يخفى أن قانون عام ١٨٣٢م بإضافته للمادة ١٨٤ فقرة ثانية تتناول تجريم انتهاك المسكن المرتكب من قبل الأفراد يكون قد سد ثغرة كانت موجودة في المادة ١٨٤ من القانون العقابي لسنة ١٨١٠م والتي لـم تكن تردع إلا جرم انتهاك المسكن المرتكب من قبل موظف السلطة العامة(٤٠٤).

ز. وبالرغم من أن المشرع في قانون عام ١٨٢٣م أضاف للمادة ١٨٤ فقرة ثانية تتعلق بانتـــهاك المســكن المرتكب من قبل الأفراد ، إلا أنه أغفل مسألة هامة وهي بعض صور ارتكاب الجريمة ، فقد نص المشـوع في المادة على وسيلتي العنف والتهديد وبالتالي لم يذكر الدخول عن طريق الحيلة أو الدخول عـــن طريـق استغلال غياب صاحب المسكن وبالتالي وحسب صياغة النص تلك لم يكن متصورا وقوع الجريمة إلا فـــي حضور الساكن وقد تم تدارك تلك المسألة من قبل المشرع في القانون الحالي ، فجرم الدخول ســواء أكـان عن طريق العنف أم الإكراه أو الحيلة ، ويلاحظ أن المشرع لم يجرم البقاء غير المشـروع لا فـي قـانون ١٨١٠م ولا في قانون ١٨٣٢م (٤٠٥) وبالتالي فإن واقعة الدخول دون معارضة الساكن ومن ثم البقـاء فـي المكان رغم إرادته لا تشكل جريمة ، ويذهب جارو إلى أن ذلك غير منطقي فالواقعة الثانية وهـــي البقـاء كالواقعة الأولى تعد اعتداء على هدوء استقرار المواطن في منزله (٤٠٦) .

ثالثا - دستور ١٨٤٨م :

نصت مادته الثالثة على ما يلي: يعتبر مسكن أي شخص يقطن التراب الفرنسي ملجأ حصينا ليس لأي كـان أن يدخله إلا حسب الصيغ التي ينص عليها القانون (٤٠٧) .

---

(٤٠٤) راجع في ما سبق كلا من :

LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE.P. P. 127- 136

ALBÉRT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (5,1984) .ARTICLE NO . 184. P.8

(٤٠٥) في حين أن الواقعتين كان منصوصا عليهما دون تفرقة في تلك الفترة في القانون الجنائي الألماني التي كانت صياغتها على النحـو التـالي : سيكون معاقبا بالسجن ثلاثة شهور كحد أقصى أو الغرامة ١٠٠ تاليه THALERS كحد أقصى ، ذلك الذي سيدخل دون حق وعن طريق العنـف مسكنا أو مؤسسة تجارية أو ملكية مغلقة تعود للغير . أو الذي تواجد فيها دون حق ولم يمتثل للتحذير الذي أعطي له.

ولن تتم الملاحقة إلا بناء على شكوى ، وستكون العقوبة السجن من أسبوع إلى سنة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من قبل شخص مسلح أو من قبل مجموعة من الأشخاص . ونصت المادة ٣٤٢ على أن كل موظف ينتهك حرمة مسكن خلال ممارسة وظيفتـــه أو بمناسـبتها سـيعاقب بالسجن سنة كحد أقصى أو الغرامة ٣٠٠ THALERS كحد أقصى .

كما نص القانون الإيطالي لسنة ١٨٨٩م في مادته ١٥٧ على الدخول والبقاء : راجع في ذلك جارو، مرجع سابق ، ص٤٢١ رقم ١٥٤٤ .

(٤٠٦) R.GARRAUD. TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS . OP . CIT.P.421. NO. 1544.

(٤٠٧) ومن الجدير بالذكر أن مواثيق ١٨١٤م و ١٨٣٠م لم تكرر ترتيبات المادة ٧٦ من دستور السنة الثامنة ربما لأن مبدأ حرمة المسكن تم تناوله وتأكيده من خلال القانون الجنائي.

كما لم ينص دستور ١٨٥٢م على مبدأ حرمة المسكن إلا في الأحكام العامة في الباب الثامن المادة الأولى والتي تنـص علـى أن الدسـتور يعترف ويكرس ويضمن المبادئ المكرسة في ١٧٨٩م والتي هي أساس القانون العام في فرنسا :

LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÈSE PRÉCITÉE.P.P. 127- 136.

كما ذكر المحامي العام بلانش BLANCHE في خطابه الافتتاحي أمام محكمة النقض في ٣/٩/ ١٨٦٨م بأنهم يملكون مبادئ لم يعرفـوا بعـد كيف يطبقونها ، فإذا غابت ضمانات تلك المبادئ فإنها تصبح حبرا على ورق. وقال أعطني مسؤولية الموظفين العامين وسأترك لك الباقي.

رابعاً - قانون الصحة العامة القديم :

كانت المادة ٦٢٧ منه تقيس دخول المنازل التي تستخدم فيها المخدرات بشكل جماعي أو الأماكن التي تصنع فيها أو تخزن بشكل غير شرعي من قِبَل وكلاء السلطة العامة خارج الأوقات المشروعة على دخولهم لأماكن لعب القمار والأماكن المخصصة علناً للدعارة [٤٠٨].

خامساً - قانون ٧ فبراير ١٩٥٩م في مادته السابعة يعاقب دون إخلال بتطبيق المدة ١٨٤ كل من يفتح دون إذن خيمة أو قاطرة مسكونة أو مأوى بشكل عام في البادية أو يدخلها[٤٠٩].

سادساً - مرسوم ٢٥ نوفمبر ١٩٦٠م فيما يتعلق بمكافحة البغاء :

أضاف المرسوم المذكور للمادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية فقرة ثانية تسمح بالزيارات المنزلية ليلاً في الأماكن التي يتردد عليها ممارسو الدعارة بشكل مطرد .

سابعاً - قانون مكافحة المخربين « المكسرين » :

أضاف القانون رقم ٧٠-٤٨٠ الصادر بتاريخ ٨ يونيو ١٩٧٠م المسمى بقانون مكافحة المخربين تغييرات هامة على نص المادة ١٨٤ تمثلت في مد انتهاك المسكن إلى دخول بعض الأماكن غير المساكن. كما أوجد جريمة جديدة تتمثل في البقاء غير المشروع في تلك الأماكن فقط دون المساكن، وذلك في أحوال معينة ؛ كما جعل من ارتكاب الفعل من قِبَل جماعة ظرفاً مشدداً ، وأضاف وسيلة أخرى للوسائل التي يتم من خلالها دخول الفرد لمسكن الغير ، كما وحّد العقوبة في حالتي انتهاك

وقد ظهر أثر هذا الرأي في إلغاء حكومة الدفاع الوطني الفرنسي لترتيبات المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة من خلال مرسوم ١٨٧٠/٩/١٩م ، وقد سبق لنا الإشارة لتلك المادة :

FEDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE . P.P24-25.

[٤٠٨] المادة ١٠ من قانون ١٩ يوليو ١٧٩١م . و نص هذه المادة غامض لأن الدخول إلى أماكن لعب القمار يتطلب شروطاً أشد صرامة من الدخول إلى الأماكن المخصصة علناً لممارسة الدعارة وهو شرط تميزها من قِبَل شخصين يسكنان المنطقة على عكس الوضع بشأن الأماكن المخصصة علنا للدعارة والتي لا يتطلب المشرع لدخولها مثل تلك الشرط .

وقد جاء مرسوم ١٩٥٣م المؤكد بمرسوم ١١ مايو ١٩٥٥م مزيداً أي نقاش أو غموض يمكن تصوره بشأن ذلك فنص على أنه:

يقابل دخول وكلاء السلطة العامة إلى الأماكن التي تستخدم فيها المخدرات بشكل جماعي أو تخزّن أو تصنّع بشكل غير شرعي على دخولهم في الأماكن المخصصة علناً للدعارة ، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٠ من مرسوم ١٩-٢٢ يوليو ١٧٩١م.

وبذلك لم يعد الدخول إلى تلك الأماكن بحاجة إلى تعيين مسبق من قِبَل مواطنين يقطنان المكان المدخول لها من قِبَل وكلاء السلطة خارج الأوقات المشروعة ويكفي أن تكون هذه الأماكن مشهورة بالاستخدام الجماعي للمخدرات أو بتصنيعها أو تخزينها بشكل غير شرعي.

قانون ٧٠-١٣٢٠ الصادر بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٧٠م الذي غير المادة ٦٢٧ من قانون الصحة العامة نص على ما يلي: : تطبق الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية (والتي تنص على ما يلي : أنه فيما عدا البلاغ الصادر من داخل المنزل أو الاستثناءات المنصوص عليها بالقانون، فإن التفتيشات والزيارات المنزلية لا يمكن أن تبدأ قبل الساعة السادسة ولا بعد الساعة ٢١) على دخول الأماكن التي تستخدم فيها المخدرات بشكل جماعي أو تلك التي تحول أو تصنع أو تخزن فيها تلك المواد أو النباتات بصفة غير شرعية، فلا يمكن القيام فيها بالتفتيشات أو الحجز إلا في إطار البحث والمعاينة عن الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، ويجب أن يسبقها إذن مكتوب من وكيل الجمهورية عندما تتم في منزل أو عمارة سكنية ما لم تكن بناء على أمر قاض وبطلان أي محضر يهدف لغير ذلك البطلان. نلاحظ أن هذا النص قد ميز بين المنازل أو العمارة السكنية والأماكن الأخرى كما نلاحظ رغبة المشرع في إخضاع التفتيش الليلي إلى إذن صريح ومكتوب مسبقاً من القاضي.

[٤٠٩] تعاقب اليوم بالمادة رقم ١٦-٣٤٤ من قانون الإعمار وتتراوح الغرامة الموقعة على الجاني ما بين ١٢٠٠ إلى ٣٠٠٠ فرنك .

المسكن المرتكب من قِبَل الموظف العام والمرتكب من قِبَل الفرد العادي ، حيث أبدل القانون الفقرة الثانية من المادة ١٨٤ التي تعاقب على انتهاك المسكن من قِبَل الأفراد بثلاث فقرات جديدة ، وأبقى على الفقرة الأولى التي تعاقب على الانتهاك من قِبَل الموظف العام ، فنصت الفقرة الثانية على أنه يعاقب بنفس عقوبات الفقرة الأولى كل مَن يدخل بواسطة الحيلة MANOEUVRE [٤١٠] أو التهديد MENACE أو طرق العنف والإكراه VOIES DE FAIT OU CANTRAINTE منزل مواطن .

كما نصت الفقرة الثالثة على أن يعاقب بنفس العقوبات كل من يدخل بنفس الوسائل في مكان مخصص لمرفق عام ذي صفة إدارية أو علمية أو ثقافية أو يبقى [٤١١] فيه بشكل غير مشروع وعمداً بعد إخطاره من قِبَل السلطة المختصة أو ممثلها بالصفة غير القانونية لتواجده [٤١٢] .

في حين نصت الفقرة الرابعة على مضاعفة العقوبات المذكورة في الفقرات السابقة عندما ترتكب الجريمة من قِبَل مجموعة EN GROUPE [٤١٣] .

ثامناً - قانون إلغاء قانون مكافحة المخربين :

أعلنت المادة الأولى من القانون ٨١-١١٣٤ بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٨١م والمسمى قانون إلغاء قانون مكافحة المخربين، أن المادة ٣١٤ والفقرة ٣ من المادة ١٨٤ من القانون العقابي تعتبران ملغاتين.

وبذلك اختفى التجريم المتعلق بدخول تلك الأماكن المشار إليها في الفقرة الثالثة من نص المادة ١٨٤ عن طريق العنف أو الحيلة أو مجرد البقاء فيها بعد تلقي الداخل إشعاراً من قِبَل السلطة المسؤولة بعدم شرعية بقائه ، بينما بقيت الفقرات الأخرى دون تغيير بما فيها الفقرة الرابعة وهي الأخيرة في المادة والمتعلقة بالفعل الجماعي.

تاسعاً - كانت قوانين «٦٣-٢٣» الصادرة في ١٥ /١٩٦٣/١م والمتعلقة بمحكمة أمن الدولة تسمح للمحققين بالتفتيش ليلاً بناء على أمر من النيابة أو قاضي التحقيق لدى هذه المحكمة ، ثم تم إلغاء هذه القوانين بالقانون «٨١-٧٣٧» الصادر في ١٩٨١/٨/٤م.

عاشرا -وقد أدى تزايد استعمال المخيمات وعربات العطلات كأماكن للعيش في وقتنا المعاصر إلى تبني أحكام قمعية ترمي إلى حماية الخيام والقوافل ، فمرسوم ٧٢-٣٧ الصادر بتاريخ ١١ يناير ١٩٧٢م يعاقب من خلال المادة ١٦ منه بالغرامة من ١٦٠ إلى ٦٠٠ فرنك فرنسي على فتح أو دخول عربة العطلة [٤١٤] «كرفان » دون إذن[٤١٥].

---

[٤١٠] وهي وسيلة جديدة أضافها قانون مكافحة المكسرين (المخربين) .

[٤١١] على الرغم من أن البقاء غير المشروع في المسكن لم يكن مردوعا من قبل ولم ينص على ذلك في هذا القانون إلا بشأن المرفق العام .

[٤١٢] ألغيت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٨١- ١١٣٤ بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٣م .

[٤١٣] ENCYCLOPEDIE. DALLOZ. RÉPERTOIRE DE DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNAL. 1999.P,995.

[٤١٤] تعاقب اليوم أيضا بالمادة ١٦-٣٤٤ من قانون الإعمار .

[٤١٥] راجع فيما سبق كلا من:

LÉON CAPDENAT DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE. EN DROIT FRANÇAIS. THÉSE PRÉCITÉE.P. P. 127- 136

المطلب الرابع - القانون العقابي الفرنسي الحالي:

حرص المشرع الفرنسي في القانون العقابي الحالي الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٢م على حماية المسكن تجاه مختلف الانتهاكات التي يمكن أن يتعرض لها ، سواء تلك المتمثلة في الدخول غير المشروع إليه ، أو التجسس السمعي والبصري الذي يتعرض له ساكنوه .

فبصدد الدخول غير المشروع قام المشرع كخطوة أولى : بتجريم الدخول غير المشروع سواء من قبل الموظفين العامين أو من قبل الأفراد ، وقد فصل القانون في هذه المرة جريمة الفرد التي عالجتها المادة ٤-٢٢٦ عن الجريمة التي يرتكبها الموظف العام والتي تعاقب عليها المادة ٨-٤٣٢ بعد أن كانت المادة ١٨٤ من القانون القديم تشملهما معاً في نص واحد .

كما جعل من ناحية أخرى من ارتكاب بعض الجرائم فيه كالسرقة في مسكن ظرفاً مشدداً للعقاب(م ٤-٣١١ عقوبات).

ومنح بموجب المادة ٦-١٢٢ للساكن ولغير الساكن حق الدفاع الشرعي المتمثل في حق رد الدخول الليلي غير المشروع للمسكن وعلاوة على ذلك اعتبر أن الدخول إذا تم عن طريق العنف أو الكسر أو الحيلة قرينة على قيام حالة الدفاع الشرعي تنقل عبء الإثبات عن كاهل المدافع ، أما بصدد التجسس السمعي والبصري على المساكن فقد جرمه المشرع بنص المادة ١-٢٢٦.

وقد عاقب المُشرِّع من خلال المادة ٥-٢٢٦ الشروع في انتهاك المسكن وذلك يسري على الدخول غير المشروع والتجسس السمعي والبصري . كما لوحظ تشديد المشرع العقوبة بصدد تلك الجرائم ، كما أنه أضاف عقوبات أخرى كالحرمان من تقلد بعض الوظائف على ما سوف يأتي ذكره في محله . و سمح القانون بإمكانية المساءلة الجنائية للشخص المعنوي عن جرم انتهاك حرمة المسكن من خلال المادة ٧-٢٢٦ ، وتتمثل هذه الصورة في حالة قيام أشخاص طبيعيين ينتمون إلى إحدى المؤسسات أو المنظمات بالدخول غير المشروع إلى مسكن شخص أو مكان خاص لمؤسسة بشكل غير مشروع لتحقيق أهداف هذه المؤسسة أو المنظمة ، كجمعية السلام الأخضر.

وعلى الرغم من هذه الحماية والتي تصب لصالح مبدأ حرمة المسكن ، إلا أن التشريع الفرنسي يتضمن العديد من الاستثناءات الليلية والنهارية لهذا المبدأ ، ويتناول قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ومن قبله قانون التحقيقات الجنائية تنظيم تلك الاستثناءات لتحد من المغالاة في استخدامها والحرص على تحقيق غرض المشرع من فرض الاستثناءات ، محققاً التوازن المطلوب بين مصلحة المجتمع المتمثلة في تحقيق العدالة ومصلحة الفرد في صيانة واحترام حقوقه وحرياته[٤١٦] ، ويتولى القضاء مراقبة تطبيق تلك الاستثناءات ، كما يلعب المجلس الدستوري دوراً واضحاً للحيلولة دون إصدار المشرع قوانين أو نصوصاً تخل بشكل واضح بمبدأ حرمة المسكن، ويبدو ذلك واضحاً من خلال اعتراضه على تنظيم المُشرِّع لإجراءات تفتيش المنازل في حالة جرائم الإرهاب (٤١٧).

ALBERT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL. J-CL. PÉNAL. (5. 1984) ARTICLCE. 184. P 6,8,9,25,29,30 JEAN MONTREUIL J-CL. PÉNAL. (11-1995) ARTICLE NO 226-4 VILOTION DE DOMICILE. P. 4 .

(٤١٦) راجع مثلاً المواد : ٣٠ ، ٥٣، ٥٤، ٥٦-١، ٥٦، ٥٧، ٦٦، ٧٦، ٩٢، ٩٤، ٩٥، ١٣٥٤، ١٣٦، ١٦-٧٠٦، ٢٤-٧٠٦، ٢٨-٧٠٦، ٣٥-٧٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٤١٧) سوف نرجئ هذا الموضوع لتناوله لاحقاً عند الحديث عن الاستثناءات القانونية على مبدأ حرمة المسكن .

المبحث الرابع

مبـدأ حرمة المسكن في التشريع المصري

تقسيم :

سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول منهما لحرمة المسكن في الدساتير المصرية و الثاني لحرمة المسكن في قانون العقوبات .

المطلب الأول- حرمة المسكن في الدساتير المصرية [٤١٨] :

تضمن فرمان الخط الشريف الصادر في ١٨٣٩م (خط شريف كلخانـــة) بعـض الحقـوق والضمانات للأفراد ، فنص في القســم الثـاني علـى الحريـة الشـخصية وحريـة الملـك وحريـة المسكن وحرمته ، ومع ذلك فإن تلك الحقوق والضمانات لم تتحقق نتائجها نظرا لكون أغلب المديريـن من الأتراك الأمر الذي أدى إلى تعسفهم بالأهالي وانتهاكهم حقوقهم دون أن يحرك الوالي ساكنا [٤١٩].

وقد حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣م على النص صراحة على مبـدأ حرمـة المسكن كحق مقدس [٤٢٠] حيث اهتم هذا الدستور بموضوع الحقوق الفردية والحريات العامـة فنصـت المادة الثامنة منه على أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفيـة المنصوص عليها فيه . كما نصت المادة ١١ على أنه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابـات والتلغرافـات والمواصلات التلفونية إلا في الأحوال المبينة في القانون [٤٢١]، وهو نفس ما نصت عليه المادة ٨ مـن دستور ١٩٣٠م . ثم تناقلت هذا المبدأ الدساتير المصرية المتعاقبة ، فنص دستور ١٩٥٢ فـي مادتـه الثالثة على أن الحرية الشخصية وحرية الرأي مكفولتان في حدود القانون...وللمنازل حرمة وفق أحكـام القانون . وقيدت المادة الثانية من دستور ١٩٥٦م مبدأ الحرية بعـدم الإضـرار بالصـالح العـام أو الاعتداء على حرية الأفراد وكرامتهم ، كما نصت المادة ٤١ منه على أن للمنازل حرمة فـلا يجـوز مراقبتها ولا دخولها ولا تفتيشها إلا في الأحوال المبينة في القانون . ونصت المادة ٢٣ مـن دسـتور ١٩٦٤م على أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفيـة

---

[٤١٨] إن أول قانون أساسي عرفته مصر هو قانون السياستنامة الصادر في ١٨٣٧ م والذي يعد أول دستور عرفته البلاد: عبد الرحمن الرافعي ، عصر محمد علي ، الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٥١م ، ص ٦٠٦ وما بعدها . ومن الضمانات التي قررها هذا الدستور منـع الموظفين من استغلال نفوذهم ونص على عقوبات رادعة لمخالفة ذلك : د. ثروت بدوي ، النظام الدستوري العربي ، دار النهضة العربيـة ، ١٩٦٤م ، ص١٦٧.

[٤١٩] محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص ١٥٩.

[٤٢٠] د. محمد مصطفى القللي ، أصول قانون تحقيق الجنايات ، طبعة أولى مكررة ، ص ١٨٧ - د. حامد راشد ، رسالته السابقة ص ٢٧٨ .

[٤٢١] محمد عبد العظيم محمد ، رسالته سابقة ، ص ١٦٣ و١٦٤ .

المنصوص عليها فيه . وأخيراً نص دستور ١٩٧٠م [٤٢٢] [٤٢٣] في المادة ٤٤ منه على أن « للمساكن حُرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مُسبب وفقاً لأحكام القانون » [٤٢٤].

والملاحظ على نص المادة ٤٤ من الدستور الأخير أنه رفع من شأن حرمة المساكن[٤٢٥] وشدد من الشروط اللازمة للسماح بدخولها وتفتيشها، كما أنه ساوى بين الدخول إلى المنازل وتفتيشها من حيث الشروط اللازمة لذلك وهذا ما نوينا التأكيد عليه بأن الدخول له نفس درجة الخطورة والانتهاك الذي للتفتيش .

وبمقارنته بالدستور الفرنسي نلاحظ أن الدستور المصري لم يتطرق للحصانة الليلية مما يعني أن توافر الإذن القضائي المسبب يبيح الدخول الليلي للمساكن ، كما لم يجرم الدخول الليلي للمساكن وكان من الواجب حماية لأمن الناس وهدوئهم النص صراحة على عدم جواز دخول المساكن بقصد تفتيشها أو القبض على أحد فيها ليلاً إلا بشكل استثنائي [٤٢٦] .

ويذهب البعض إلى أن الحماية هنا غير مطلقة بل مقيدة والدليل عبارة وفقاً للقانون التي استخدمها الدستور ، ويرى أن ترك مهمة تحديد مضمون هذه الحماية ونطاقها للقانون ، يعد بمثابة إهدار لحرمة المسكن لأن الحزب الحاكم هو المسيطر على المجلس التشريعي ، ومن ثم يمكن إهدار

---

[٤٢٢] د. محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ – حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص ٢٧٨ – محمد عبد المعظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص١٦٣و١٦٤ .

[٤٢٣] أشارت المادة ١٩٣ من هذا الدستور على أنه يعمل به من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ، وكان هذا الاستفتاء قد تم في ١٩٧١/٩/١١م .

[٤٢٤] ومن الجدير بالذكر أن المادة ٤٠ من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام ١٩٩٦م المعدل لدستور١٩٨٩ م تنص على ما يلي :

تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، فلا تفتش إلا بمقتضى القانون ، وفي إطار احترامه ، ولا تفتش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة .

HTTP:// WWW.CONCEIL CONSTITUTIONNEL-DZ.ORG/.ARABE/CONSTITUTION/CONSTITUTION894.HTM.P.1-2.

[٤٢٥] من الجدير بالذكر أن دستور ١٩٧٠م استخدم مصطلح مسكن في حين أن كل الدساتير السابقة تستخدم عبارة منازل ويرى البعض أن المصطلح الأول أدق وأشمل . عبد السميع سالم الهراوي ، حرمة المسكن مجلة الأمن العام ،العدد ١١٠ ، يوليو ١٩٨٥ ، ص ٣٤ .

– قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في جلسة ١٩٦٩/١/٦م في الطعن رقم ١٧٣٢ السنة ٣٨ قضائية مجموعة الأحكام س٢٠. قررت " أن كل مكان يتخذه الشخص مسكناً له على الدوام أو التوقيت بحيث يكون حرماً آمناً له لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه فهو منزل " .

[٤٢٦] ويري أحد الباحثين أنه يجب أن تكون الصياغة الدستورية التي تنص على حرمة المسكن على النحو التالي :

للمساكن حرمة فلا يجوز مراقبتها ولا دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب صادر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة ، كأمر لازم لضرورة التحقيق وفي جميع الأحوال لا يجوز تنفيذ الأمر إلا في ساعات النهار، ولصاحب المسكن ولمن بداخله إذا اقتحم ليلاً لأي سبب من الأسباب أن يدافع عن حرمة المسكن ويمنع دخوله بأية وسيلة. أياً كانت هذه الوسيلة – عبد الله محمد حسين، رسالته السابقة ، ص٢٣١وص٧٠٨ .

كثير من حريات المساكن وحرمتها عن طريق الانحراف التشريعي [٤٢٧] . ونرى أن المشرع الدستوري راعى إن المصلحة العامة قد تتطلب في بعض الحالات وفي حدود معينة التضحية بحرمة المسكن .

ويلاحظ على المادة ٤٤ من الدستور أنها لم تحظر مراقبة المنزل على الرغم من خطورة هذا الإجـراء في حين أن دستور ١٩٥٦م كان ينص على عدم جواز المراقبة .

وفيما يتعلق بالتنصت فقد نصت المادة الخامسة والأربعون من الدستور على أن: **لحيـــاة المواطنيـــن الخاصة حُرمة يحميها القانون.**

وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها مـــن وســائل الاتصـــال حرمـــة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون.

في حين تناولت المادة السابعة والخمسون عدم سقوط دعاوى الاعتداء علـــى الحريـــة الشـــخصية أو حرمة الحياة الخاصة بالتقادم حيث نصت على أن :

كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حُرمة الحياة الخاصة للمواطنيـــن [٤٢٨] وغيرهـــا مـــن الحقـــوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنـــها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء.

وتؤكد هذه المادة حرص المشرع على الحرية الشخصية وحرمة الحرية الخاصة وكافة الحقـوق والحريات العامة الأخرى التي يكفلها الدستور والقانون من خلال عدم سقوط الدعوى عنـــها بالتقـــادم تدعيماً للحرية الشخصية وتأكيداً للحق في الحياة الخاصة [٤٢٩].

المطلب الثاني- حُرمة المسكن في قانون العقوبات :

حرص المشرع الجنائي المصري على حماية المساكن ضد مختلف أشكال وأنـــواع الاعتـــداءات التي يمكن أن تتعرض لها ، سواء بتجريم الدخول غير المشروع المرتكب من قبل الموظف العـــام أو

---

[٤٢٧] عبدالله محمد حسين ، رسالته السابقة ، ص ٢٣١.

[٤٢٨] يعاب على المشرّع استخدام كلمة مواطن وهو على حد المساواة مع الأجنبي والمفروض أن تستخدم كلمة الإنسان بدلاً منها.

[٤٢٩] وعلى الرغم من أن هناك تشريعات أخرى سبقت المشرّع المصري كالتشريع التشيكوسلوفاكي والفرنسي والسوفيتي والبلغاري واليوغسلافي إلا أنه تميز بتنظيم الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة بنصوص دستورية وألزم الدولة بالتعويض بنفسها عن ما يرتكب ضد الحريات مـــن جرائم ولو كان مرتكبها فرداً عادياً. كما أن التشريعات الأخرى اقتصرت على الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، أما المشرّع المصـــري فشمل كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامـــة التـــي يكفلـــها الدســـتور والقانون: د. إدوارد غالي الذهبي ، عدم تقادم الدعوى الجنائية والمدنية في جرائم التعدي على الحرية الشخصية وحرية الحيـــاة الخاصـــة، تعليق على حكم محكمة النقض : الدائرة المدنية ، في الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٧ قضائية جلسة أول مايو ١٩٨٠م ، المجلة الجنائية القوميـــة ، العدد الأول ، مارس ١٩٨٥م ، المجلد الثامن والعشرون ، ص ٧٣-٧٥ .

الفرد العادي ، أو من خلال تجريم استراق السمع بشكل غير مشروع لأحاديث خاصة تجري فيه أو التقاط صور للمتواجدين فيه ، أو من خلال منح الأفراد ساكنين أم غيرهم ، الحق في استعمال القوة ، كدفاع شرعي لرد الدخول غير المشروع للمساكن ، أو من خلال اعتباره ارتكاب بعض أنواع من الجرائم في المسكن ، ظرفاً مشدداً للعقاب ، وأكمل تلك الحماية بوضع قواعد سواء في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي أو قانون تحقيق الجنايات الذي سبقه ، بهدف وضع وتنظيم استثناءات قانونية على مبدأ حرمة المسكن وبالتالي على الحماية الجنائية المقررة له للحيلولة دون الحيدة بتلك الاستثناءات عن الهدف الذي تغياه المشرع منها [٤٣٠] . ويخضع مبدأ حرمة المسكن كما هو الحال في التشريع الفرنسي لاستثناءات قانونية إلا أنها أقل من تلك التي ينظمها القانون الفرنسي وسنرجئ الحديث عنها لتناولها لاحقاً في موقعها من الدراسة . وسوف نتناول في هذا الجانب الحماية الجنائية لحرمة المسكن في ظل قانوني العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣م والأهلي لسنة ١٩٠٤م مرجئين الحديث عن مبدأ حرمة المسكن في ظل قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية الحاليين لموقع لاحق منعاً للتكرار .

(١) قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣م :

عالج المُشرّع المصري ولأول مرة جُرم انتهاك حرمة المساكن عن طريق الدخول إليها من خلال المادة ١١٩ من قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣م ، التي قضت بأنه: إذا دخل أحد الموظفين بالمصالح الأميرية أو المأمورين بالمحاكم أو ضباط عساكر الضبط والربط اعتماداً على وظيفته، منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه، فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين، وإذا ثبت أنه فعل ذلك بأمر رئيسه يُعفى من العقوبة، ويحكم بها حينئذ على الرئيس الأمر فقط[٤٣١]. أما إذا كان الداخل المذكور غير موظف وفعل ذلك بالقوة أو التهديد يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى ستة أشهر ، وهي عقوبة لا تكاد تصل إلى ربع مقدار العقوبة الموقعة على الموظف العام ، وهذا تشديد من المشرع لعقوبة الموظف العام [٤٣٢] . وبالرغم من أن هذه المادة تناولت الجريمتين معاً سواء المرتكبة من قِبَل الموظف العام ، أو تلك المرتكبة من قِبَل الأفراد إلا أنها اقتصرت على تجريم الدخول للمساكن بشكل غير مشروع دون البقاء غير المشروع. كما كان نطاق الحماية مقصوراً على المسكن دون ملحقاته[٤٣٣].

---

[٤٣٠] راجع المواد ١٥، ٣١، ٤٥، ٤٧، ٥٠، ٥١، ٦٣، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٥، ٩٥مكررا و ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

[٤٣١] نلاحظ شدة عقوبة هذه الجريمة من بداية التجريم ربما كان ذلك لإحساس المُشرّع بأهمية المساكن ومدى الخطورة التي تترتب على انتهاكها، كما نلاحظ أن المشرع المصري قد نص مباشرةً وفي نفس المادة على حالة انتهاك المسكن المرتكبة بناءً على أمر صادر من رئيس أعلى في نطاق صلاحيته وما له من حق الطاعة الإدارية أما المُشرع الفرنسي فقد كان يعالج هذه الحالة في المادة ١١٤ من القانون العقابي القديم.

[٤٣٢] هذه المادة اقتبست من نص المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الفرنسي بعد تعديلها بقانون سنة ١٨٣٢م. حيث إن المادة ١٨٤ في قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠م لم تتضمن إلا فقرة واحدة تُعالج انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الموظف العام. أما الانتهاك المرتكب من قِبَل الخصوصي فقد أضيف كفقرة ثانية لنص المادة ١٨٤ بقانون ١٨٣٢م : دكتور/ ممدوح السبكي ، المسئولية الجنائية لمأموري الضبط القضائي عن جريمة انتهاك حرمة المسكن، مجلة الأمن العام المصرية، مجلة لعلوم الشرطة ، العدد ١٦٦، السنة ٤١ ، يوليو ١٩٩٩م،ص ١١١ ، ١١٢ – حامد راشد ، رسالته السابقة ، ص ٧٣ .

[٤٣٣] حامد راشد ، رسالته السابقة، ص٧٤.

ويرى جانب من الفقه بصدد الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون العقوبات المصري المتعلقة بانتهاك المسكن من قِبَل الأفراد ، أنه من غير المتصور أن يحدث الانتهاك في غياب الحائز لأن المادة اشترطت أن يكون ذلك قد تم عن طريق استخدام القوة أو التهديد باستخدامها [٤٣٤] ، إلا أننا نرى أنه وإن كان ذلك يصدق بالنسبة للتهديد والذي لا يمكن أن يحدث إلا بوجود الحائز للمكان فإنه لا ينطبق على استخدام القوة التي قد توجه ضد الأشخاص وقد توجه ضد الأشياء .

(٢) قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٩٠٤م :

تناول المُشرِّع المصري في قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٩٠٤م جريمتي انتهاك حرمة المسكن المرتكبة من قِبَل موظف عام وتلك المرتكبة من قِبَل أحد الأفراد العاديين ، إلا أنه ولأول مرة فصل بين الجريمتين وتناولهما في موقعين مختلفين ، حيث تناول الاعتداء على حُرمة المسكن المرتكب من قِبَل الموظف العام في المادة ١١٢[٤٣٥] منه والتي نصت على ما يلي: إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بالغرامة التي لا تزيد على عشرين جنيهاً ، دون أن يتناول حالة البقاء غير المشروع في المسكن [٤٣٦]ودون أن يشير إلى ملحقات المسكن[٤٣٧]، في حين تناول انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الأفراد في الباب الرابع عشر تحت عنوان انتهاك حُرمة ملك الغير من قِبَل الأفراد في المواد من ٣٢٣ إلى ٣٢٧ [٤٣٨].

(٣) قانون العقوبات الحالي :

تصدى المشرع الجنائي المصري من خلال قانون العقوبات الحالي رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م للاعتداءات المختلفة التي يمكن أن تتعرض لها المساكن فجرم الدخول غير المشروع إليها من قبل الموظف العام بالمادة ١٢٨ (عقوبات) و من قبل الأفراد بالمواد من ٣٧٠-٣٧٣ من القانون ذاته كما منح الحق في الدفاع ضد الدخول غير المشروع إليها . وأعتبر ارتكاب بعض الجرائم فيها كالسرقة ظرفاً مشدداً للعقاب . كما جرم التجسس السمعي والبصري عليها بالمواد ٣٠٩مكرراً و٣٠٩ مكرراً (أ) ، وسوف نتناول ذلك بشيء من التفصيل لاحقاً .

---

[٤٣٤] المرجع السابق الموقع السابق .

[٤٣٥] والتي أشار البعض إلى أنه كان الغرض منها صيانة حرمة المنازل التي كفلتها المادة ٨ من الدستور في ذلك الوقت : جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، من ص ١٤١.

[٤٣٦] والذي سبق أن تناولته المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات السابق .

[٤٣٧] هذه المادة تقابل المادة ١١٩ من قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣م.

[٤٣٨] وهي تقابل المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٤ من قانون العقوبات الحالي. وهو بذلك قد سبق المُشرِّع الفرنسي الذي لم يقم بذلك الفصل بين الجريمتين إلا في القانون العقابي الحالي .

وقد أضيف الباب الرابع عشر إلى قانون العقوبات عند تعديله في سنة ١٩٠٤م. واقتبست أحكامه من المادة ٤٤١ وما بعدها من قانون العقوبات الهندي والمواد من ٣٥٢ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات السوداني القديم التي تقابل المواد من ٣٨٠ إلى ٤٠٣ من قانون العقوبات السوداني الحالي الباب الثالث والعشرون في التعدي الجنائي. وهي تقابل المادة ٤-٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي الحالي. وكان الهدف الأصلي من هذا الباب حسب ما جاء في تعليقات الحقانية على قانون ١٩٠٤م هو مُعاقبة الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانوناً أو يتواجدون لمثل هذا الغرض في أماكن يحوزها الغير .

المبحث الخامس

حرمة المسكن في التشريع الإماراتي

تمهيـــــد:

سوف نقوم بتناول هذا الموضوع في مطلبين : نخصص الأول منهما لحُرمة المســـكن فـــي القوانيـــن والتشريعات السابقة على قيام الاتحاد ، و الثاني لحرمة المسكن منذ قيام الاتحـــاد [٤٣٩].

المطلب الأول: حُرمة المسكن في قوانين العقوبات المطبقة قبل قيام الاتحاد :

قبل قيام الاتحاد كان يطبق في الإمارات أكثر من قانون للعقوبات ، الأول كان مطبقاً في إمـارة أبو ظبي وملحقاتها ، وكان يغلب عليه الطابع الأنجلوسكسوني ، ويسمى بقانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م. والثاني كان مطبقاً في الإمارات الأخرى ويطلق عليه أيضا قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م [٤٤٠].

أولاً : قانون عقوبات أبو ظبي لسنة ١٩٧٠م :

لم نجد في هذا القانون مادة صريحة تتعلق بتجريم انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الموظف العـــام ، إلا أن هناك المادة ٤٣ تعاقب الموظف العام في حالة مخالفته القانون [٤٤١] .

في حين نجد أن المُشرِّع قد توسع في تجريم انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الأفراد ، بحيـث خصص لذلك أكثر من صورة تمثلت في تجريم التعدي المنزلي من خلال المواد من ١٠١ إلـــى ١٠٣ والكسر المنزلي من خلال المواد ١٠٤ إلى ١٠٥ ، بالإضافة إلى تجريم التلصص من خـــلال المـــواد ١٠٦ إلى ١٠٧ .

---

(٤٣٩) أعلن عن قيام اتحاد الإمارات العربية المتحدة في ١٩٧١/١٢/٢م .

(٤٤٠) قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م المطبق في إمارة أبو ظبي والذي أصبح نافذا في ١٩٧٠/٣/٢٦م و نشر في الجريدة الرسمية لإمارة أبو ظبـــي في عددها الثاني السنة الثالثة أبريل - يونيو ١٩٧٠م ، في حين أن قانون ١٩٧٠م والمطبق في الإمارات يقال بأن الذي أصدره مجلس يدعى مجلس التطوير ولكن لم نجد شيئا مكتوباً بخصوص ذلك ، هذا القانون متطابق من حيث مضمون مواده وأرقامها ولا يوجد فيه أي اختـــلاف سوى الإصدار حيث كان حاكم كل إمارة يصدر القانون باسمه فعلى سبيل المثال أصدر القانون في إمارة الشارقة من قِبَل صـــاحب الســمو الشيخ خالد بن محمد القاسمي حاكم الشارقة في تلك الفترة . كما أصدر نفس القانون في إمارة دبي من قِبَلْ صاحب السمو الشيخ / راشد بـــن سعيد المكتوم حاكم دبي في تلك الفترة . وقد أوقف العمل بتلك القوانين بصدور قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م .

(٤٤١) تنص المادة المذكورة على ما يلي:

يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على السنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً كل موظف عمومي يقدم على أي فعل أو يهمل أي فعل مخالفاً بذلـــك لنصوص أي قانون أو عقد مبرم معه من الحكومة بحيث يسبب أو يحتمل أن يسبب منفعة أو ضرراً لشخص آخر.

ثانيا : قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م :

حرص المُشرِّع في قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م والمطبق في الإمارات الأخرى عدا أبو ظبي على حماية المسكن ضد التدخلات غير المشروعة سواء الصادرة من الموظفين العامين أم تلك الصادرة من الأفراد العاديين.

(١) فنصت المادة ١٢٦ على أن كل موظف في الخدمة العامة:

- قام أو أمر بالقيام بأي فعل استبدادي .....

- أو دخل منزل أحد أفراد الناس دون رضائه في غير الأحوال المقررة في القانون ، يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على ٢٠٠٠ريال أو بهاتين العقوبتين "

نلاحظ أن قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م أفضل من حيث معاقبته للموظف العام من قانون عقوبات أبو ظبي ، وحتى أفضل من قانون العقوبات الحالي الذي حصر عقاب الموظف العام في حالة التفتيش غير القانوني .

(٢) كما نصت المادة ٢٨٨ من الفصل ٣٣ المتعلق بالتعدي على حرمة أملاك الغير على أن :

أ. كل من دخل بناية أو مركباً أو مركبة أو أي محل محاط بسور هو تحت يد غيره ، وكل من بقي في هذا المكان بصورة غير مشروعة بعد أن دخله، بقصد أن يرتكب فيه جرماً يستوجب العقوبة أو بقصد إخافة أو تحقير أو إزعاج واضع اليد على ذلك الملك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على ١٥٠٠ ريال أو بهاتين العقوبتين.

ب. إذا كان القصد من الدخول أو البقاء في مثل ذلك الملك هو ارتكاب سرقة أو جناية تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ٣٠٠ريال أو بهاتين العقوبتين.

ج. إذا كان الدخول أو البقاء في ذلك المكان بقصد ارتكاب سرقة أو جناية، قد وقع ليلاً تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات.

(٣) ولم يكتف المُشرِّع بذلك فجرم حتى مجرد التهديد بالدخول لمنزل الشخص.

فنص في المادة ١١٣ على أن كل من:

أ) هدد شخصاً آخر بهدم مسكنه أو بدخوله عنوةً أو بإيقاع الضرر بذلك السكن قاصداً بذلك تخويف ذلك الشخص أو إزعاجه.

ب) أطلق عياراً نارياً أو ارتكب فعلاً من الأفعال الأخرى التي تكدر الطمأنينة العامة قاصدا بذلك إرهاب شخص يقيم في مسكن ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تتجاوز ٢٥٠٠ريال أو بهاتين العقوبتين.

(٤) كما فرق المُشرِّع بين الدخول المجرد والدخول الذي يتم عن طريق الكسر وتسور الجدران ومن غير المنافذ الطبيعية أو باستخدام التهديد والحيلة أو التواطؤ مع أحد مشغلي البناية مسمياً النوع الأخير من الدخول سطواً .

واعتبر أن الدخول قد تم إذا دخل أي جزء من جسم الشخص أو الأداة التي استعملها في المكان[٤٤٢].

(٥) وعاقب المُشرِّع على السطو بالحبس لمدة ٧ سنوات تصل إلى ١٤ سنة في حالة توافر ظرف الليل، بل وعاقب حتى على الخروج من المسكن إذا تم بطرق معينة، حيث نص في المادة ٢٩١ على ما يلي:

أ) كل من سطا على بناية أو مركباً أو مركبة مستعملة للسكنى أو أي محل محاط بالجدران ومستعمل للسكنى أو أية بناية مستعملة للعبادة بقصد السرقة أو بقصد ارتكاب جريمة فيها .

ب) كل من خرج من بناية مستعملة للسكنى أو للعبادة بأية وسيلة من الوسائل المذكورة في المادة «٢٩٠» من هذا القانون بعد أن كان قد دخلها بقصد السرقة أو ارتكاب جناية فيها أو بعد ارتكاب سرقة أو جناية فيها ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات ، وإذا ارتكب هذا الجرم ليلاً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أربع عشرة سنة.

وكانت المادة ٢٩٢ قد نصت على أن السطو على الأماكن الأخرى غير ما سبق أي غير ما ذكر في المادة السابقة .يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ، ولا تتجاوز عشر سنوات إذا ارتكبت في الليل.

(٦) وكان المُشرِّع قد ذهب بعيداً بصدد حماية المسكن إلى حد المعاقبة على من يوجد مسلحاً بسلاح أو أداة خطرة أو جارحة وكان ذلك بقصد السطو على بناية أو الدخول إليها لأجل ارتكاب سرقة أو جناية فيها ، وكذلك من يوجد ليلاً يحمل آلة من الآلات التي تستعمل في السطو على الأبنية بدون عذر شرعي، وأوقع المشرع عبء إثبات العذر عليه[٤٤٣].

---

[٤٤٢] نصت المادة ٢٩٠ على أنه:

أ) يعتبر الشخص أنه سطا على بناية إذا دخلها أو دخل أي قسم منها سواء خارجياً أم داخلياً بإحدى الطرق التالية:

بأحداث هدم أو ثقب في أي حائط من حيطانها، أو بفتح أي باب أو نافذة أو حاجز أو أي شيء يراد به إغلاق أي منفذ في البناية أو أي منفذ يوصل بين قسم وآخر فيها، بكسره أو فتحه بآلة مخصوصة أو باستعمال مفاتيح مصطنعة.

بتسلق الجدران أو الدخول من مدخنة أو من أية ثغرة تبقى مفتوحة دائمة ومتروكة لغايات ضرورية إلا أنه لم يقصد منها أن تكون مدخلاً من مداخل البناية.

باستعمال التهديد أو الحيلة لأجل الدخول أو عن طريق المواطأة مع أحد مشغلي البناية.

ب) يعتبر الشخص أنه دخل البناية إذا دخل فيها أي جزء من جسمه أو من أية أداة استعملها.

[٤٤٣] تنص المادة ٢٩٣ على أن كل من:

وجد مسلحاً بسلاح أو بأداة خطرة أو جارحة وكان تسلحه هذا بقصد السطو على بناية أو الدخول إليها لأجل ارتكاب سرقة أو جناية فيها.

أو وجد ليلاً يحمل آلة من الآلات التي تستعمل في السطو على الأبنية بدون عذر شرعي، ويقع تبعة إثبات العذر عليه.

(٧) وبصدد الدفاع الشرعي عن المنازل أجاز المُشرِّع في الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون عقوبات ١٩٧٠م للمالك الدفاع عن ماله ضد أية قوة أو أي عنف غير مشروع ومقاومة ومنع أي اعتداء غير مشروع على ذلك المال ، وبالتالي منع أي شخص آخر من دخول عقاره أو البقاء أو التدخل فيه بصورة غير مشروعة به.

واشترط أن لا يسبب ذلك الدفاع الوفاة إلا في حالات استثنائية منها حالة السطو على مسكنه المأهول ليلاً ، وعرفت المادة المالك المقصود بهذه المادة بأنه أي إنسان حائز أو يملك حق حيازة أي مال[٤٤٤].

وكانت المادة ٢٧ قد أجازت الدفاع الشرعي عن نفس أو مال الغير إذا تم ذلك مساعدة للغير معتقداً من يقوم به اعتقاداً صادقاً أن مساعدته للغير ضرورية. أو قام به بناء على تفويض صريح أو ضمني من ذلك الغير.

المطلب الثاني: حُرمة المسكن منذ قيام الاتحاد :

للمساكن حُرمة حرص الدستور الإماراتي على حمايتها بنصوص صريحة وأكدت ذلك قوانين العقوبات والإجراءات الصادرة في ظله.

الفرع الأول: دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ومبدأ حرمة المسكن:

ينص دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في عام ١٩٧١م والمعمول به اعتباراً من ١٩٧١/١٢/٢م [٤٤٥] في مادته ٣٦ من الباب الثالث المخصص للحريات والحقوق والواجبات العامة على ما يلي:

للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا وفق أحكام القانون وفي الأحوال المحددة فيه.

---

[٤٤٤] نصت المادة ٢٥ على ما يلي:

إيفاء للغايات المقصودة في هذه المادة، يعني لفظ مالك : أي إنسان حائز أو يملك حق حيازة أي مال.

مع مراعاة ما ورد في هذا الفصل من أحكام أخرى، يحق لأي مالك أن يدافع عن ماله ضد أية قوة أو أي عنف غير مشروع، وأن يقاوم ويمنع أي اعتداء غير مشروع على ذلك المال، ويجوز له لهذه الغاية أن يقاوم وأن يمنع أي شخص آخر من دخول عقاره أو من البقاء فيه أو التدخل بصورة غير مشروعة، وأن يقاوم ويمنع أخذ ماله بطريق غير مشروع، ويشترط فيما تقدم ما يلي:

.....

.....

أن لا يسبب المالك وفاة آخر دفاعاً عن ماله إلا إذا كان الدفاع مقاومة لإحدى الجنايات التالية:

السلب.

السطو على مسكن مأهول ليلاً.

.....

[٤٤٥] وصف دستور دولة الإمارات العربية المتحدة حين صدوره بأنه مؤقت، وحددت فترة تطبيقيه بخمس سنوات وجددت تلك الفترة غير مرة إلى أن تقرر في عام ١٩٩٦ حذف كل ما يتم عن تأقيت النصوص القائمة وإسباغ طابع الدوام عليها : د. فتحي لكري التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة تحليلية نقدية ، ١٩٩٩م ، ص ٥ المقدمة .

هذه المادة وإن لم تتطرق للحصانة الليلية والحالات التي يمكن خلالها الدخول دون إذن إلا أنها حرصت على حصانة المساكن وبينت دور رضاء أصحابها في السماح بدخولها خارج الحالات المنصوص عليها في القانون.

الفرع الثاني: حرمة المسكن في القوانين الجنائية :

صدر في ظل الاتحاد قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م وقانون الإجراءات الجزائية رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م . وقد حرص المشرع الجنائي على تجريم انتهاك المسكن في مواجهة الموظف العام من خلال المادة ٢٤١ و في مواجهة الفرد العادي من خلال المادة٤٣٤ ومن الملاحظ أن تجريم الانتهاك الصادر من قِبَلْ الموظف العام اقتصر على التفتيش غير المشروع دون الصور الأخرى للانتهاك التي يمثلها الدخول غير المشروع أياً كان الغرض منه ، كما اعتبر المشرع الإماراتي ارتكاب بعض الجرائم في المسكن بمثابة ظرف مشدد للعقاب ، كجريمة السرقة من خلال المادتين ٣٨٣ و٣٨٩ . وأباح من خلال المادة ٥٧ الدفاع الشرعي ضد الدخول غير المشروع للمنازل المسكونة أو ملحقاتها ، وجعل تلك الحالة من الحالات التي يمكن أن يصل فيها فعل الدفاع لدرجة قتل الداخل ، ويلاحظ على المشرع الإماراتي في هذا الصدد عدم تجريم التنصتات السمعية والبصرية على المساكن.

وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية ٣٥ لسنة ١٩٩٢م استثناءات على مبدأ حرمة المسكن كما نص فيه المشرع على وضع شروط وكيفية ممارسة تلك الإستثناءات من خلال المواد ٣و٤٣و٥٣و٥٤و٥٦ و٥٩ . وسوف نعود لتفصيل ذلك في الموقع المحدد له من هذه الدراسة .

القسم الأول

الحماية الجنائية لحرمة المسكن من فعل الدخول غير المشروع

تمهيـــد وتقسيم :

تحرص التشريعات عادةً على توفير حماية جنائية مباشـرة لحرمـة المسـاكن بتجريم فعل الدخول غير المشروع فيها من قبل الغير. ويفرّق أغلبها بين الحالة التي يحصل فيها دخول المسكن من موظف عام وتلك التي يقع فيها من فرد من آحاد الناس ، جاعلاً مـن فعـل الدخول في الحالة الأولى جريمة قائمة بذاتها تتميز بأركانها وعقابها عن جريمة الدخول التي تقع من الأفراد العاديين .

وبالإضافة إلى هذه الحماية الجنائية المباشرة تقرر التشريعات نوعاً من الحماية الجنائيـة غير المباشرة لحرمة المسكن ضد فعل الدخول غير المشروع تتمثل في إفراد أحكـام خاصـة للدفاع الشرعي ضد فعل الدخول غير المشروع تبدو إما في وضع قرينة قانونية على توافر حالة الدفاع الشرعي من واقعة الدخول غير المشروع ليلاً في مسكن أو أحد ملحقاته ، وإما في إباحة الدفاع الشرعي بارتكاب القتل العمدي لرد الدخول الليلي غير المشروع لمسكن الغير. بالإضافـة إلى تشديد العقاب على بعض الجرائم في حالة ارتكابها داخل مسكن .

وفي ضوء ما تقدم نرى من الملائم أن نتناول دراسة الحماية الجنائية لحرمة المسكن من فعل الدخول غير المشروع من خلال ثلاثة أبواب نخصص أولها لتجريم الدخول غير المشـروع للمسكن من قبل الموظف العام ، وثانيها لتجريم الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الأفراد ، وثالثها للحماية الجنائية غير المباشرة للمسكن من فعل الدخول غير المشروع .

الباب الأول

الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الموظف العام

تمهيـــد وتقسيم :

يعد الدخول والبقاء غير المشروع في المساكن من أوضح وأخطر صور انتهاك مبـــدأ حرمة المسكن . لذلك جرم المشرعون هذه الصورة من صور الاعتـــداء الـــذي تتعـــرض لـــه المساكن وميزوا بين الدخول الذي يحصل من الموظف العام عـــن طريـــق اســـتغلال ســـلطته والدخول الذي يقع من الفرد العادي الذي يشترط فيه بعض المشرعين كالمشرع الفرنسي مثـــلاً أن يتم عن طريق استخدام العنف أو التهديد أو الحيلة .

ويقسم سوء استخدام السلطة في القانون الجنائي إلـــى صنفين أحدهما يوجّه ضد الأفراد والآخر يوجّه ضد الأشياء العمومية . ويصنف البعض انتهاك المسكن كإحدى حـــالات إســـاءة استخدام السلطة الموجه ضد الأفراد [٤٤٦] . ويتناول بعض فقهاء القـــانون الجنـــائي الفرنســـي القدماء في مؤلفاتهم شرح انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل وكلاء السلطة العامة وذلك المرتكـــب من قِبَل الأفراد تحت موضوع سوء استعمال السلطة ABUS D, AUTORITÉ ، ربما يكون ذلك بسبب الأسلوب الذي اتبعه المُشرّع الجنائي لعام ١٨٣٢م بتناوله الفعلين في مادة واحـــدة هـــي المادة ١٨٤ في القسم الخامس من الكتاب الثالث لقانون العقوبات المخصص لإســـاءة اســـتعمال السلطة [٤٤٧].

ويمكن القول بأن جميع التشريعات تقريباً قد نصت على انتهاك المسكن عن طريق سوء استخدام السلطة ، وعاقبت عليه لكونه من أهم أفعال إساءة استخدام السلطة ، حيث يعد المسكن

---

(٤٤٦) يقسم جارو سوء استعمال السلطة إلى قسمين الأول هو إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد ويتمثـــل فـــي انتـــهاك مســـاكنهم ورفض إقامة العدالة والعنف غير المشروع ضد الأفراد و إتلاف أو فتح الرسائل المودعة بالبريد ، أما القسم الثاني فهو ســـوء استعمال السلطة الموجه ضد الأشياء العامة ويتمثل في استخدام القوة العمومية لإعاقة تنفيذ قانون أو تحصيل ضريبة أو أمـــر صادر من سلطة شرعية . انظر ;

R.GARRAUD . TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAISE .OP .CIT ., P. P.411-412 . NO . 1538

و يذهب جانب من الفقه إلى أن انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل موظف عام من خلال إساءة استغلال واستعمال السلطة يشـــكل جريمة ضد الدولة:

PATRICE GATTEGNO .DROIT PÉNAL SPÉCIAL .1995 .DALLOZ .P. 126 . NO . 248 –

(٤٤٧) EMILE GARÇON. CODE PÉNAL ANNOTÉ.ARTICLE .NO.184 .P.723

إلا أنه لم يغفل أن يشير إلى أن هذه الفقرة والمتعلقة بانتهاك المسكن من قِبَل خصوصي لا تنطوي علـــى إســـاءة اســـتعمال السلطة .

ملجأ لا يجوز انتهاكه . إلا أن تلك التشريعات لم تفعل ذلك بنفس الطريقة [٤٤٨]. فالمشرع الإنجليزي كان يشترط لاعتبار الاعتداء على المسكن جريمة أن يكون الاعتداء مصاحباً بالكسر، وأن يجري ليلاً وأن يكون بهدف ارتكاب جريمة. ونفس الحال في الولايات المتحدة مع اختلاف يتمثل في عدم اشتراط ظرف الليل ، والذي يشكل فقط ظرفاً مشدداً ، ويطلق على هذا النوع من الجرائم (BURGLARY) [٤٤٩] .

والسبب الذي من أجله أفرد المشرع الجنائي لانتهاك حرمة المسكن من قِبَل الموظف العام نصوصاً خاصة خلاف النصوص التي تعاقب على انتهاك حرمة المسكن من قِبَل الفرد العادي هي أن طبيعة عمل بعض الموظفين تفرض عليهم ضرورة دخول المساكن ، إما للتحقق أو المعاينة أو ضبط مخالفة للقانون ، أو البحث عن دليل جريمة أو القبض على شخص فيها [٤٥٠]، وفي السماح لهؤلاء بمختلف درجاتهم الوظيفية دخول المساكن وبناء على تقديرهم الشخصي من حيث الحالات التي يسمح فيها لهم بالدخول ، والوقت الذي يتم فيه ، تعارض صارخ مع مبدأ حرمة المسكن خصوصاً وأن الموظف العام يملك امتياز السلطة وبالتالي القدرة على استعمال القوة لدخول منازل الأفراد والتي ربما يقابلها شعور لدى العامة بأن ما يقوم به الموظف العام لا يمكن أن يكون عملاً غير مشروع ، والموظف الذي يستغل هذه الثقة وسهولة الدخول التي يستمدها من وظيفته يجب أن يردع في المقابل بعقوبة أقسى من تلك التي توجه للفرد العادي . وهذا ما يبرر أن الموظف العام عندما يدخل مسكن مواطن غير معتمد على سلطة وظيفته فإنه ينطبق عليه النص الخاص بجريمة انتهاك المسكن من قِبَل الأفراد .

وفي ظل الضرورة الحتمية لحماية مبدأ حرمة المسكن صوناً للحرية الفردية والحرمات، ومراعاةً لضرورة الحفاظ على النظام العام والعمل على تحقيق الاستقرار في المجتمع ، والالتزام بتنفيذ القوانين وتحقيق العدالة عن طريق ضبط الجرائم والقبض على المجرمين، جاءت التشريعات محققة التوازن بين هذين النقيضين ظاهرياً للوصول إلى حلول تهدف للحفاظ على المسكن من الانتهاكات غير القانونية من جهة ، وتحقيق العدالة والأمن والاستقرار من جهة أخرى [٤٥١] عن طريق وضع استثناءات قانونية على مبدأ حرمة المسكن في حالات معينة

---

(٤٤٨) R.GARRAUD.TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS. OP .CIT.P.416.NO.1541

(٤٤٩) FREDERIC DE CAQUERAY.THÉSE PRÉCITÉE . P. 36 .

(٤٥٠) ففي فرنسا مثلا يسمح لبعض الموظفين العامين بالتفتيش مثل مفتشي العمل بالمادة L . 8-11 من قانون العمل ومفتشي الإدارة الضريبية المواد ٣٥٤، ٤٩٢، ٥٠٦ من القانون العام للضرائب ومفتشي الإدارة الجمركية بالمواد ٦٢، ٦٣ من قانون الجمارك

FAUSTIN KOUAME. LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSION DES PARTICULIERS. THÈSE PRÉCITÉE P. 35

(٤٥١) مع التسليم بأهمية المسكن والتي أكدتها الدساتير المختلفة إلا أن ذلك لا يعني أن تصل تلك الحماية للحد الذي يصبح فيه هذا المبدأ عقبة في طريق تحقيق العدالة عن طريق استغلاله لارتكاب الجرائم والاختفاء فيه تهرباً من الملاحقات القانونية ، فلا

تستوجب التخفيف من حدته ، ووضع شروط لتلك الاستثناءات ، والنص على عقوبات في حال مخالفة تلك الشروط والدخول خلافاً لتلك الحالات القانونية استغلالاً لهذه الاستثناءات ذات الضرورة الاجتماعية لتحقيق أغراض شخصية للموظف العام .

لذلك فإن الانتهاكات القانونية للمسكن تتمثل في الاستثناءات القانونية لمبدأ الحصانة عن طريق السماح للموظف العام بدخوله وفق الشروط المنصوص عليها . وتختلف الاستثناءات من دولة إلى أخرى حسب عراقتها وتطور تشريعاتها والتزامها بالنهج الديمقراطي .

ونرى أنه أياً كان مسمى تلك الاستثناءات سواء أكان تفتيشاً أم زيارة منزلية أم دخولا من أجل تنفيذ القبض ، فإن أخطر إجراء أو مرحلة فيها هو فعل الدخول للمنزل وتخطي عتبة بابه ، ولو كان ذلك الدخول هو أحد مراحل إجراء معين مثل إجراء التفتيش الذي ينطوي على إجراء دخول ثم إجراء البحث في المنزل ، وهنا الانتهاك يتم وإن لم يستكمل التفتيش لأي سبب كان . وأياً كان هدف ذلك الدخول سواء القيام بتفتيش أو إثبات وضبط جريمة أو القبض على شخص معين ، فالبحث والقبض والمعاينة هي أمور ثانوية بالنسبة لمبدأ حرمة المسكن عندما نقارنها بالدخول . فتخطي عتبة مسكن إنسان هو ما يمثل الانتهاك الأهم والأكثر تأثيراً لحرمة المسكن . فالبقاء فيه وإن كان غير مشروع إلا أنه يكون أقل وطأة من الدخول غير المشروع ، حيث يتم البقاء غير المشروع إما بعد دخول غير مشروع أو بعد دخول قانوني . فالخطورة تمثلت في الدخول حيث إن البقاء يكون ذا تأثير أقل بعد الدخول ، واحتقار الإنسان وعزته وكرامته وكشف أسراره ، والإطلاع على أعراض أهله الذين يفاجئون بمن يدخل عليهم وهم عراة أو في وضع لا يصح أن يطلع عليهم فيه أجنبي عنهم .

وقد رأينا أن نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول : نتناول في أولها الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظف العام في التشريع الفرنسي ، وفي الثاني الدخول غير المشروع من قبل الموظف العام في التشريع المصري ، وفي الثالث الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظف العام في التشريع الإماراتي .

يمكن أن يقف المبدأ مثلاً كحائل دون التدخل لمساعدة من يتواجد فيه ، فكيف يصبح المبدأ الذي يهدف منه المُشرِّع منح امتياز لحائزه عائقاً من استفادة هذا الحائز من مساعدة الغير له عند الضرورة ، كحالة الاستغاثة أو طلب المساعدة أو حالة الحريق أو الفيضانات . لذا نجد أن المُشرِّع تدخل ونص على الحالات التي يمكن من خلالها الحد من إطلاقية هذا المبدأ لضرورات قدّرها موازناً بين مصلحة الفرد من حصانة مسكنه ومصلحة المجتمع في كشف وإظهار الحقيقة ، واضعا الشروط والقيود التي تضمن عدم استغلال تلك الحالات في انتهاك المسكن ، وبالتالي فإن عدم التقيد بها أو مراعاتها من قبل الموظف العام تجعل منه منتهكاً لحرمة المسكن عن طريق إساءة استغلال السلطة لأنها مكنات وضعت للموظف العام . أما دخوله دون استعمال تلك الصفة فتسري عليه قواعد انتهاك المسكن المرتكب من قبل الفرد العادي .

ويذهب أحد الباحثين إلى أنه لا يمكن أن تكون حصانة المسكن مطلقة حتى لا تؤدي إلى إعاقة سير العدالة وتشجيع المجرمين وإعاقة تحصيل الضرائب إلخ ... فحرية الفرد في منزله يمكن أن تضر بحسن النظام والأمن والصحة والسلامة العامة . وبالتالي فإن المصلحة الاجتماعية تبرر الاستثناءات على مبدأ حصانة المسكن .

FREDERIC DE CAQUERAY. THÈSE PRÉCITÉE.P. P. 42-43

الفصل الأول

الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل

الموظف العام في التشريع الفرنسي

تمهيد وتقسيم :

يجرم القانون الجنائي الفرنسي ومنذ القانون العقابي لسنة ١٨١٠م انتهاك المسكن من خلال المادة ١٨٤ والتي لم تنص على انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الأفراد واكتفت بتجريم الانتهاك الصادر من قِبَل الموظف العام . وقد علق "جارو" على ذلك بأنه : فيما يتعلق بحماية المسكن من الانتهاك فإن الحاجة قد برزت في بادئ الأمر لمواجهة الانتهاك الصادر من قِبَل الأفراد العاديين ، أي أن الحماية كانت موجهة ضد الأفراد ، أما الحاجة إلى مواجهة انتهاكات المساكن التي يرتكبها الموظف العام عن طريق دخولها دون أمر من السلطة المختصة أو دون مراعاة الشكليات الواردة في القانون ، فقد جاءت لاحقاً وعلى أثر تطور الفكر ، ورغبة الشعوب في التحصن ضد استغلال السلطة من قِبَل وكلاء السلطة العمومية . ورأى أنّ سلوك المشرع هذا يمثل تراجعاً غريباً [٤٥٢] ، ربما لأنه كان يرى أنه من المفروض أن يجسد القانون الجنائي الفكر السائد فيجرم انتهاك المسكن من قِبَل الأفراد أيضاً. ويعلق "ألبرت شافان" على ذلك بالقول أن الصورة انقلبت بشأن حرمة المسكن رأساً على عقب حيث لم يكن انتهاك المسكن المرتكب من جانب أعضاء السلطة العامة معاقباً عليه في البداية وفقاً للمفاهيم السياسية السائدة قديماً قبل الثورة ، وعندما جاءت الثورة الفرنسية أكد القانون الثوري على حرمة المسكن سواءً في مواجهة الأفراد أو أعضاء السلطة العامة . ومع ذلك فإن القانون الجنائي لسنة ١٨١٠م لم يجرم إلا انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الموظف العام [٤٥٣] ، لذلك فإن قانون سنة ١٨٣٢م جاء ليسد تلك الثغرة فجرم انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الأفراد إضافة لانتهاك المسكن المرتكب من قبل الموظفين العامين .إلا أنه لم يخصص لكل جريمة مادة منفصلة بل تناول الجريمتين في مادة واحدة مُفرِداً لكل منهما فقرة مستقلة في ذات المادة.

وقد فصل المشرع الفرنسي في القانون العقابي الحالي الصادر في سنة ١٩٩٢م جريمة انتهاك حرمة المسكن المرتكبة من قِبَل الموظف العام عن طريق إساءة استخدام السلطة عن تلك

---

(٤٥٢) GARRAUD.TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS.OP . CIT . , P. 416..NO.1541

(٤٥٣) ALBERT CHAVANNE. J.-CL. PÉNAL.(1,1953) ARTICLE 184 . VIOLATION DE DOMICILE .P3.NO.5-6.

المرتكبة من قِبَل الفرد العادي ، حيث نتاولهما في مادتين منفصلتين وموضعين مختلفين [٤٥٤] . فعالج جرم انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الموظف العام من خلال المادة ٨-٤٣٢ من القانون العقابي الحالي والتي تنص على ما يلي : إن قيام أمين سلطة عامة أو مكلف بمهمة خدمة عامة خلال ممارسته أو بمناسبة ممارسته وظيفته أو مهمته، بالدخول أو بالشروع في الدخول في مسكن الغير بدون رضائه في غير الحالات المنصوص عليها في القانون يعاقب عليه بالحبس لمدة سنتين والغرامة ٢٠٠,٠٠٠ فرنك.

وسنتناول هذه الجريمة في مبحثين نخصص الأول منهما لأركان الجريمة وأحكام العقاب عليها والثاني للحالات التي يباح فيها للموظف العام دخول المساكن بدون رضاء حائزيها .

---

[٤٥٤] يرى جانب من الفقه أن في تلك التفرقة تجاهلا لهذا النوع من الجرائم . ويعد بمثابة عدم اعتراف من قبل المشرع بخصوصية جرم انتهاك حرمة المسكن .

MICHELE-LAURE RASSAT . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . IFRACTION DES ET CONTRE LES PARTICULAIRES . DELTA DALLOZ . 1997 . P. 354 . NO . 355 .

المبحث الأول

أركان الجريمة وأحكام العقاب عليها

تمهيد وتقسيم :

استهدفت المادة ٨-٤٣٢ تجريم انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل أشخاص يمارسون وظائف عامة ، وقد أخذ المشرّع فيها بنفس أحكام المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم لكنه ضيق من مجال التجريم حيث اقتصر في هذه المادة على تجريم انتهاك الموظف العام للمسكن في حين أن المادة ١٨٤ كانت تعاقب إضافة لذلك على انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الفرد العادي والذي تعالجه المادة ٤-٢٢٦ من القانون العقابي الحالي . ويذهب الفقه إلى أن الهدف من التجريم في هذه المادة هو حماية حرية وأمن واستقلال المواطنين من خلال تنظيم حماية منازلهم ، سواء الحاضرين أم الغائبين منهم والذين يكونون في أشد الحاجة لهذه الحماية من غيرهم [٤٥٥].

وتتمثل أركان الجريمة حسب النص السابق في الآتي: شرطان مفترضان هما الموظف العام والمسكن ، وركن مادي يتحقق بدخول مسكن الغير ضد إرادته وخارج الحالات التي نص عليها القانون، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي [٤٥٦] . لذلك سوف نتناول كل ركن منها في مطلب مستقل و نخصص مطلباً رابعاً لأحكام العقاب على الجريمة .

---

(٤٥٥) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC . JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD - CODE PÉNAL .COMMENTER .1996. DALLOZ. P.709

راجع في ذلك أيضا حكم محكمة النقض : CASS.CRIM. 1MARS .1890 ,DP .1890.1.334 .

(٤٥٦) راجع في ذلك :

GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC . JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD. - OP . CIT .. P.710.

- ويذهب :

JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI-JUAN. DROIT PÉNAL .TOME 11 ,DROIT PÉNAL SPÉCIAL.1995.p.p.154-157

إلى أن هناك عناصر مشتركة في جريمتي انتهاك المسكن المرتكبة من قبل الموظف العام وتلك المرتكبة من قبل الفرد. وهي المسكن كشرط مفترض والعنصر المادي المتمثل في دخول المسكن والقصد الجنائي .

- وتتكون أركان الجريمة في ظل القانون العقابي القديم حسب المادة ١٨٤ من خمسة عناصر:

١) دخول الموظف العام في مسكن مواطن.

٢) أن يكون الدخول خارج الحالات التي ينص عليها القانون أو بدون مراعاة الشكليات القانونية .

٣) أن يتم الدخول ضد رغبة الساكن.

٤) أن يكون الفاعل موظفاً من النظام الإداري أو القضائي.

٥) القصد الجنائي.

راجع بشأن ذلك :

R ÉPERTOIRE DE DROIT PÉNAL .1969 .VIOLATION DE DOMICILE .P .3.NO.29.

المطلب الأول - العناصر المفترضة :

١) صفة الموظف العام :

حسب نص المادة ٨-٤٣٢ من القانون العقابي الجديد فإن الفاعل في هذه الجريمة يجب أن يكون أياً من الأشخاص المؤتمنين على سلطة عامة أو المكلفين بخدمة عامة والذين يكون لهم بمقتضى وظائفهم أو مهماتهم سلطة دخول المساكن في أحوال معينة ، وهذا التحديد الذي جاءت به المادة لصفة الموظف العام يعتبر واسعاً يمكن أن يندرج تحته كل ضباط الشرطة ووكلاء السلطة العامة والمحافظين والعمد ، وكذلك المحضرون القضائيون .

وأسلوب المُشرّع في صياغته الجديدة يدفع للتساؤل هل يدخل أي موظف يتمتع بالسلطة العامة في نطاق هذه الجريمة فهل يكفي للوقوع تحت طائلة هذه الجريمة تمتع الشخص بأي قدر من السلطة حتى يمكن وصفه بعضو سلطة عامة المعني بهذه المادة ؟ يجيب جانب من الفقه بالنفي ، فالمعلم هو موظف مكلف بخدمة عمومية إلا أنه ليس من المعنيين بهذه المادة ومن الصعب تصور استغلاله صفته لانتهاك حرمة مسكن [٤٥٧] ، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الحراس الخصوصيين المحلفين والمؤتمنين الذين تنص عليهم المادة ٢٩ إجراءات جنائية يدخلون في نطاق تطبيق المادة ٨-٤٣٢ لضمان حماية مسكن المواطن من تجاوزاتهم خوفاً من أن يختلط الأمر بشأنهم في ذهن الجمهور، فلا يستطيع التمييز بينهم وبين وكلاء الشرطة القضائية [٤٥٨].

ويعد من ضمن الأشخاص المكلفين بمهمة خدمة عامة المهندسون ورؤساء المناطق والوكلاء الفنيون للمياه والغابات ، وبالتالي يدخلون في نطاق تطبيق المادة ٨-٤٣٢ [٤٥٩]. وكذلك حراس الحقول في البلديات والقرى والذين يمكنهم الدخول إلى منزل خلال ممارسة وظيفتهم التي كلفهم بها القانون ، وبحضور ضابط شرطة قضائية[٤٦٠].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هناك أسباباً عديدة تدفع إلى اعتبار موظفي ووكلاء الإدارات والمرافق الأخرى الذين تمنحهم قوانين خاصة بعض سلطات الضبط القضائي وكلاء سلطة عامة ، وبالتالي إدخالهم في نطاق تطبيق المادة ٨-٤٣٢ من القانون العقابي ، ومن هذه الأسباب :

---

(٤٥٧) DECOCQ. MONTREUIL. BUISSON, LE DROIT DE POLICE. LITEC. 1991. P. 84- JEAN MONTREUIL. J. CL .PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE .P.10 . NO.38

(٤٥٨) JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) OP.CIT., P.10 .NO . 38

(٤٥٩) المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٤٦٠) المادة ٢٣ إجراءات جنائية .

أ. أنهم يمارسون سلطات الشرطة القضائية أمام الجمهور مما يكسبهم صفة سلطوية في نظرهم .

ب. أن بعض هؤلاء كوكلاء إدارة الضرائب والجمارك وإدارة قمع الغش ومفتشي العمل إلخ .. يكونون مخولين بالدخول في بعض الأماكن المغلقة وأحياناً في المساكن مع مراعاة شروط وإجراءات خاصة .

ج. أن المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية [٤٦١] تنص على أن رقابة نشاط ضباط ووكلاء الشرطة القضائية ستمتد من الآن فصاعداً إلى الموظفين والوكلاء المكلفين ببعض وظائف الشرطة القضائية [٤٦٢] .

ولا تطبق المادة ٨-٤٣٢ إلا على من توافرت له بالفعل صفة الموظف العام . أما في حالة انتحال شخص عادي صفة موظف عام فإنه يتعرض لعقوبات المادة ٤-٢٢٦ والمتعلقة بانتهاك المسكن من قِبَل الأفراد وليس من قِبَل الموظف العام ، وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق الأحكام الخاصة بجرم انتحال صفة الموظف العام [٤٦٣] [٤٦٤].

وقد تعرض تعداد الموظفين العامين الذين يدخلون في نطاق تطبيق المادة التي تجرم انتهاك المسكن من قِبَل الموظف العام لعدة تغييرات . فالمادة ١٨٤ من قانون العقوبات لسنة ١٨١٠م استهدفت كل قاض وكل مدع عام أو ملكي وكل نائب للمدعي العمومي والملكي وكل إداري أو أي ضابط عدلي أو شرطة آخر . وذهب جانب من الفقه إلى أن المُشرِّع قصد بعبارة ضابط شرطة الواردة في هذه المادة الإشارة إلى كل من يكلف بوظيفة عامة وخصوصاً الضباط البلديين أو المواطنين الذين يفوضون من قِبَل البلدية لمعاينة و إثبات مخالفات الشرطة .

وفي عام ١٨٣٢م عدّل المُشرِّع النص واستخدم بدلاً من التعداد السابق التعداد التالي : كل موظف من النظام الإداري أو القضائي وكل ضابط عدلي أو شرطة وكل قائد أو وكيل

---

(٤٦١) القانون رقم ٩٣-٢ بتاريخ ١٩٩٣/١/٤م .

(٤٦٢) JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE.P.P .9-10 .

(٤٦٣) PATRICE GATTEGNO . OP . CIT . P.126 NO . 248

(٤٦٤) وكان الباحث FREDERIC DE CAQUERAY قد أشار إلى أنه إذا دخل شخص إلى منزل عن طريق انتحال وظيفة من الوظائف المذكورة في نص المادة ١٨٤ فإنه لا تسري عليه أحكام المادة ١٨٤ بل يعتبر مغتصباً سلطة عامة والتي كانت مردوعة بالمادة ٢٥٨ من القانون العقابي القديم . THÉSE PRÉCITÉE P.38

وقد أشار إلى حكم محكمة DOUI والذي اعتبرت فيه أن الواقعة تتعلق بمتهم اغتصب وظيفة مفتش بمرفق الأمن بباريس .

. DOUI 13/8/1900 ; GAZ. DES .TRIB 5/12/1900

سلطة عامة ، الذي يتصرف من خلال صفته تلك ، ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يظهر مـــا بين السطور (EN FILIGRANCE) أعضاء الحـــــرس الوطني.

من خلال التعبير السابق فإن المادة قد استهدفت الإشـــارة إلى كل مـــأموري النظـــام الإداري والقضائي والمحافظين ومساعديهم . وكل ضباط الشرطـــــــة القضائيـــة (العمـــد ومساعديهم وضباط الشـــــــرطة القضائية في الشرطة والجند رمة) وكل وكلاء الشـــرطة القضائية بالمعنى الواسع أيا كان القسم الذي يعملون فيه ، والمحضرين العدليين والمهندســـين ورؤساء المناطق والوكلاء الفنيين للمياه والغابات ، وحراس الحقول الذين يملكون صفة ضـــابط شرطة قضائية . ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب أن نعتبر من ضمن وكلاء السلطة العامة موظفي ووكلاء المرافق العامة الذين تمنحهم قوانين خاصة بعض سلطات الشرطـــة القضائية (وكلاء الجمارك وقمع الغش ومفتشي العمل) على سبيل المثال[٤٦٥].

وكان قانون التحقيقات الجنائية قد اعترف للوكلاء الخصوصيين المحلفين بصفة ضـــابط شرطة قضائية ، إلا أنهم فقدوا هذه الصفة في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحـــالي حيـــث لا يعتبرون الآن إلا مواطنين مكلفين بمهمة أو وظيفة مرفق عام [٤٦٦] .

أما بالنسبة للعسكريين فيذهب جانب من الفقه إلى أنه في ظل القانون القديم لم تكن المادة ١٨٤ والتي كانت تعدد الموظفين العامين بأسمائهم قابلة للتطبيق إلا على الموظفين المدنييـــن ، فضباط وجنود الجيش مشاة أو بحرية والمتهمون بانتهاك حرمة المساكن لـــم يكـــن بالإمكـــان ملاحقتهم بموجب تلك المادة بل من خلال المواد ٢٢٦ وما يليها من قانون القضـــاء العســـكري والمادة ٣٠٥ وما يليها من قانون القضاء البحري [٤٦٧]. ويذهب جانب آخر من الفقـــه إلـــى أن العسكريين يدخلون في مجال تطبيق المادة ١٨٤ عندما يتصرفون بصفتهم موظفي سلطة عامـــة للمشاركة في عملية لحفظ النظام بناء على طلب من السلطة المدنية [٤٦٨] .

---

(٤٦٥) JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE .P.9 . NO . 35

(٤٦٦) CASS .CRIM . 15 /10/1969 : D.1969 . P. 667

(٤٦٧) JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE .P.9 .
FREDERIC DE CAQUERAY , THÉSE PRÉCITÉE. P.39

(٤٦٨) JEAN MONTREUIL . J. CLPÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE .P.9

٢) المسكـــن :

يعتبر المسكن عنصراً أو شرطاً مفترضاً للجريمة [٤٦٩] CONDITION PREALABLE [٤٧٠] ونحيل بشأن مفهوم المسكن إلى الباب التمهيدي من الرسالة .

المطلب الثاني - الركن المادي :

يتحقق الركن المادي بدخول الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من خلال ممارســته وظيفته أو مهمته أو بمناسبة ممارستها مسكن الغير دون رضائه وفي غير الحالات المنصــوص عليها في القانون .

وبالتالي فإن النص يستهدف دخول المسكن دون رضاء حائزه دون البقاء فيه ، وبذلــك فإن الموظف الذي دخل منزلاً بموافقة الحائز التامة ثم رفض الخروج لا يعد مرتكبــاً جريمــة الاعتداء على حرمة المسكن المنصوص عليها في المادة ٨-٤٣٢، وبالتالي فإن هذه الجريمة تعد جريمة وقتية وغير مستمرة مختلفة بذلك عن جريمة انتهاك المسكن المرتكبة من قبــل الفــرد العادي [٤٧١] ، وربما كان السبب في عدم العقاب على البقاء غير المشروع من قِبَــل الموظــف العام يرجع إلى عدم رغبة المُشرِّع في أن يضع مصير التفتيش أو الإجراءات فــي يــد حــائز المسكن بحيث إذا وجد أن الموظف العام استطاع أن يضع يده على ما قد يــؤدي إلــى كشــف الحقيقة أو الجريمة أو الدليل المبحوث عنه يعمل على اختلاق أي عذر لإخراجه ، إلا أنه يجــب وضع ضوابط لهذه المسألة حتى لا يستغلها الموظف العام في صالحه ويبقى في الأماكن أكــثر من الوقت اللازم لتنفيذ الإجراء الذي جاء من أجله.

(١) الدخول:

نص المُشرِّع الفرنسي على تجريم الدخول غير المشروع إلى المسكن ولم يسلك النــهج الذي أتبعه المُشرِّع الإماراتي والذي نص فقط على تجريم التفتيش غير المشروع. وبالتالي فــإن المُشرِّع الفرنسي قد وسع من نطاق التجريم وهو ما يؤدي إلى حماية فعالة للمسكن ضد الدخول

---

(٤٦٩) الشرط المفترض: هو ظرف ضروري لارتكاب جريمة دون أن يشكل عنصراً أساسياً فيها كما هو الحال بالنســبة لوجــود شيء قابل للتملك في جريمة السرقة . ويعبر عنه بمصطلح CONDITION PREALABLE ويعرف بأنه :

CIRCONSTANCE INDISPENSABLE A LA COMMISSION D,UN ELEMENT CONSTITUTIF AU SENS PRECIS ET ETROIT DU TERME . AINSI EN EST -IL' DANS LE VOL' DE L' EXISTENCE PREALABLE D,UN CHOSE SUSCEPTIBLE D'APPROPRIATION .

RAYMOND GUILLIEN ET JEAN VINCENT. LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES . 12 ÉDITION .1999.P.124

(٤٧٠) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI- JUAN . OP . CIT .P.P154 - 155.

.GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC. JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD .OP . CIT . P.709

(٤٧١) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI- JUAN . OP . CIT .P163

فيه بوجه غير مشروع ، وحتى لا يستغل أسلوب المُشرِّع في التجريم للتحايل على مبدأ حرمة المسكن عن طريق الدخول بشكل غير مشروع إلى منزل فرد والتذرع بحجة الدخول لأي غرض آخر غير التفتيش للإفلات من الوقوع تحت طائلة التجريم . كما أننا سبق وأن أشرنا إلى أن الدخول بذاته يشكل انتهاكاً لحرمة المسكن أياً كان غرضه مادام غير مشروع في نظر القانون . ونظراً لكون الدخول هو الفعل المادي الذي يتحقق من خلاله الانتهاك فما المقصود بالدخول ؟ ومتى يعتبر الدخول غير مشروع ؟

مفهوم الدخول :

دخول المسكن هو اجتياز حدوده وأسواره التي تحميه والظهور فيه [٤٧٢] ولم يشترط المُشرِّع في الدخول من قِبَل الموظف العام أن يتم عن طريق استخدام الحيلة أو التهديد أو استخدام طرق العنف أو التعدي كما فعل بشأن جريمة انتهاك المسكن من قِبَل الأفراد.

والمقصود بالدخول على النحو المتعارف عليه هو الدخول المادي إلى منزل الغير ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه ليس هناك دخول في واقعة المراقبة من خارج المنزل لما يجري بداخله من قِبَل شخص بواسطة منظار [٤٧٣] . كما ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يشكل انتهاكاً لحرمة مسكن فعل أمين السلطة العامة الذي بدون أن يدخل إلى المنزل نجح في إدخال جهاز يسمح له بالاستماع أو تسجيل الأحاديث التي تدور بين حائزيه ، وأن هذا يشكل اعتداء على حميمية الحياة الخاصة الذي يقع تحت طائلة المادة ١-٢٢٦ من القانون العقابي الجديد [٤٧٤].

ولا ينطبق نص المادة ٨-٤٣٢ على الموظف العام إذا ما دخل إلى مسكن الغير سواء بناء على إحدى الحالات القانونية ، أو بناء على موافقة من الحائز إذا ما رفض بعد دخوله الخروج بعد أن أخطره الحائز بذلك . حيث إن البقاء غير المشروع غير منصوص عليه في هذه المادة بشأن الموظف العام على الرغم من أن البقاء غير المشروع معاقب عليه بالنسبة للفرد العادي [٤٧٥] .

---

(٤٧٢) GARÇON . CODE PENAL ANNOTE .P.725 . N 24 .

(٤٧٣) CASS. CRIM . 23 AÔUT 1994 : J .C.P 1994 . ED .G,IV . 2628

(٤٧٤) JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE .P.9 . NO . 32

(٤٧٥) انظر بشأن ذلك ما سيلي ص ٢٤٢ من هذه الرسالة - راجع بشأن ذلك أيضا :
JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE .P.9

(٢) الدخول غير المشروع :

الدخول غير المشروع هو الدخول الذي يتم رغم إرادة حائز المسكن وفي غير الحالات التي نص عليها القانون [٤٧٦] . ويذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يهم إن كان الدخول قد تم من الباب أو النافذة أو من خلال السقف [٤٧٧] . فالدخول المجرَّم هنا هو الدخول في مكان للغير لا يحق دخوله إلا بإذن خاص من حائزه أو من يؤهله لذلك ، وبالتالي فإن دخول الشرطة إلى صالة فندق والاتصال هاتفيا بنزيل غرفة لدعوته للتحقيق مثلاً ليس هو الدخول المنصوص عليه في المادة ٨-٤٣٢ ، وبخلاف ما إذا كان دخول هؤلاء إلى الغرفة التي يقيم بها النزيل [٤٧٨].

الدخول ضد رغبة الحائز [٤٧٩]:

لم تحدد المادة ٨-٤٣٢ نوع الدخول واكتفت بالقول فقط الدخول ضد رغبة الحائز contre le gré . وكان أحد النواب في ظل القانون القديم قد اقترح عند إعادة صياغة القانون وضع عبارة (دون إذن الحائز) بدلاً من عبارة (ضد إرادة الحائز) إلا أن هذا الاقتراح قد رفض [٤٨٠] ، وبذلك فإن مجرد اعتراض الحائز على دخول الموظف العام لمسكنه أو عدم إبداء موافقته الحرة يكفي لتجسيد جريمة انتهاك حرمة المسكن نظرياً [٤٨١] . ولا يشترط استعمال الموظف العام لأي نوع من أنواع العنف المادي حيث يعتبر البعض الإرادة عائقاً معنوياً أكثر شدة من العوائق المادية [٤٨٢] . ولا يحول دون وقوع الجريمة موافقة حائز المسكن على دخوله إذا كانت تلك الموافقة قد انتزعت وأفسدت عن طريق الغش والكذب والاحتيال من قِبَل الموظف العام [٤٨٣] ، وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة RENNES بقيام جريمة انتهاك حرمة المسكن في

---

(٤٧٦) وكان نص المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم يجرم الدخول خارج الحالات التي ينص عليها القانون وخارج الشكليات المنصوص عليها فيه وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه كان من المفروض أن تستخدم كلمة (أو) لأن من غير المعقول أن يطلب القانون توافر الشرطين معا لأن أحدهما يكفي . ومن الجدير بالذكر أن القانون الحالي قد ألغى الشرط الثاني .

FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE. P.41.

(٤٧٧) المرجع السابق ص ١٥٧ ويشير إلى حكم MONTPELLIER .14.FEVRIER 1951 .G.P..1.25.

(٤٧٨) CASS .CRIM . 6 /4/1993 : DR, PÉNAL . 1993.11 . CHRON . 59 . PAR V. LESCLOUS ET C. MARSAT

(٤٧٩) يشترط موافقة الحائز فقط في الحالات التي لا يبيح فيها القانون للموظف العام الدخول إلى المسكن .

(٤٨٠) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE.P. P.39-40

(٤٨١) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI- JUAN . OP . CIT .P.163

(٤٨٢) LA VOLONTÉ EST UNE BARRIERE MORALE AUSSI PUISSANTE QUE LES BARRIERES MATERIELLES
FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE. P -40

(٤٨٣) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE.P .P 39-40

مواجهة مفوض الشرطة الذي دخل منزل امرأة مدعياً كذباً بأنه يريد إجراء تفتيش كان قد بـــدأه في الأيام السابقة [٤٨٤] .

وقد قضت بعض محاكم الموضوع بأنه لا يوجد انتهاك يســـتوجب العقـــاب عندمـــا لا يعترض الحائز على دخول مسكنه [٤٨٥] ، ومن باب أولى في حالة إعطائه موافقته وإذنه بذلـــك لطالب الدخول [٤٨٦] . غير أن محكمة النقض تتشدد في ذلـــك وتقتضـــي أن تكـــون الموافقـــة الصادرة من حائز المسكن على دخول مسكنه لتفتيشه ، أو للبحث فيـــه في هذه الحالـــة [٤٨٧] موافقة صريحة صادرة عن الحائز [٤٨٨] ، مع علمه بسبب الدخول وبحقه في الاعتراض علـــى هذا الإجراء دون أن يترتب على اعتراضه أي مساس به نتيجة استعماله لهذا الحق في الرفض، وفي هذا السياق كانت محكمة النقض قد أبطلت حكماً لمحكمة AIX والـــذي اعتـــبر أن عـــدم اعتراض المتهمين على دخول الشرطة لمسكنهم على أنه قبول وموافقة منهم على ذلك [٤٨٩] .

وتمشياً مع قضاء النقض فإن الدخول في غير الحالات المنصوص عليها في القـــانون ودون إذن من الحائز لكونه غائباً يعد دخولاً غير مشروع تقوم به الجريمة المنصوص عليها في المادة ٨-٤٣٢ عقوبات ، وعلى هذا الأساس قضي بإدانة عمدة بجريمة انتهاك حرمة المســـكن عندما قام في غياب الحائز بفتح الباب بواسطة أخصائي مفاتيح على الرغم من رفـــض حـــائز المفاتيح تسليمه إياها [٤٩٠].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الركن المادي للجريمة يتحقق في الحالة التي يدخل فيـها الموظف العام إلى منزل فتح له حائزه الباب مضطراً لتأثره بصفته أو وظيفته أو زيه الرســـمي [٤٩١] .

---

(٤٨٤) COUR DE RENNES 9 DEC 1885 ; JOURNAL DES PARQUETS ,1886 . N.9

(٤٨٥) انظر بشأن ذلك حكم :
T.CORR.LYON.16 JANV.1974,GAZ.PAL.1974. 1. 252. NOTE.LOUIS . LAMBERT

(٤٨٦) T.CORR.ARGENTANT , 5 NOV . 1968 ,D.1969.SOMM.16; GAZ.PAL.1969.1.15

(٤٨٧) أي خارج حالات التلبس أو الإنابة القضائية أو الطلب الصادر من داخل المنزل .

(٤٨٨) ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا توجد جريمة إذا أعطى الساكن موافقته سواء أكانت موافقة صريحة أم ضمنية بالدخول إلى مسكنه بشرط أن تكون قد أعطيت بحرية وليس عن طريق الغش أو الإكراه .
GOYET . ROUSSELET . ARPAILLANGE . ET PATIN . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . SIREY .1979 .N. 110 .

(٤٨٩) CASS.CRIM .9/7/1953 . D.1954 .110

(٤٩٠) PATRICE GATTEGNO . OP . CIT. P.128-129

(٤٩١) MICHEL VERON .DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 6 ÉDITION . 1998 .P.P. 277-278

ويذهب البعض إلى أنه متى صدر الإذن من الحائز بالسماح لممثل السلطة بالدخول مع علمه بحقه في عدم السماح لهم بذلك فإنه لا يمكنه التراجع عن الإذن خلال سير الزيارة [٤٩٢] ، فإذا أخطر الموظف العام بعد أن أذن له الحائز بالدخول بالخروج من المنزل ولم يستجب لذلك فإنه لا يعد مرتكباً بقاءً غير مشروع تقوم به جريمة انتهاك المسكن إلا إذا وجد نص صريح بالقانون بشأن ذلك [٤٩٣].

ويجب التفرقة بين الإذن بالدخول ، كالدخول للسؤال عن أدلة أو شهود أو الدخول لإخضاع شخص لفحص عن المسكرات وبين الإذن بالتفتيش . فمن أذن له حائز المكان بالدخول فقط لأي غرض كان غير التفتيش فإنه ليس له حق القيام بالتفتيش ، إلا أننا لا نرى اعتبار الموظف الذي قام بالتفتيش في مسكن بناء على موافقة له بالدخول فقط من قِبَل حائز المكان مرتكباً لجرم انتهاك مسكن كما ذهب إلى ذلك أحد الفقهاء [٤٩٤]، وإن كان بالإمكان أن يقع فعله تحت طائلة عقوبة جريمة أخرى لأنه وإن كان قد استغل الإذن الممنوح له إلا أننا لا نرى أنه استغل سلطته لدخول المسكن .

ونرى أنه يجب أن يكون الهدف من الدخول في هذه الحالة هدفاً مشروعاً، أي يهدف إلى تحقيق غرض مشروع وليس غرضاً شخصياً للقائم به كحب الإطلاع وكشف العورات . وعلى القضاء التحقق من ذلك.

الدخول خارج الحالات المنصوص عليها بالقانون [٤٩٥]

لكي تقوم جريمة الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الموظف العام المنصوص عليها في المادة ٨-٤٣٢ من قانون العقوبات لا يكفي أن يكون دخول المسكن بغير رضاء صحيح من حائزه وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك ، حصوله خارج الحالات التي نص عليها القانون . ذلك أن بعض نصوص القانون تبيح في حالات معينة انتهاك حرمة المسكن بالسماح بدخوله رغماً عن إرادة حائزه تغليباً لمصلحة أسمى تتعلق بالنظام العام.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن هذه الحالات لا يمكن أن ينص عليها إلا من خلال قانون ولا يجوز أن يقررها نص تنظيمي [٤٩٦] .

---

[٤٩٢] FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE .P . 40

[٤٩٣] GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ. ARTICLE 184 . N. 24 . 51 ,101

[٤٩٤] JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 - VIOLATION DE DOMICILE .P11 . NO . 41

[٤٩٥] راجع المادة ٤-١٢٢ الفقرة الأولى . الحالة العامة للإباحة بناء على أمر القانون .

[٤٩٦] CASS.CRIM. 13 /11/1841 . BULL.CRIM.N 323 - CH. REUN 29/6/1911 ; D.P .1912.1.393

وقد كانت المادة ١٨٤ من قانون العقوبات القديم تنص على تجريم الدخول خارج الحالات التي ينص عليها القانون و دون التقيد بالشكليات التي ينص عليها ، أما المادة ٨-٤٣٢ من قانون العقوبات الحالي فقد اكتفت بعبارة (خارج الحالات المنصوص عليها في القانون) .

وقد اعتبر مجلس الشيوخ LE SÉNAT عند القراءة الأولى لمشروع القانون العقابي الحالي الصادر في عام ١٩٩٢م أن دخول المسكن في غير الحالات المنصوص عليها في القانون والدخول في المسكن دون مراعاة الشكليات الواردة في القانون حالتان مختلفتان ، وقال: إنه لا يمكن الخلط بينهما ضارباً مثلاً بالتفتيش الذي يجوز القيام به قانوناً لكن دون مراعاة بعض الشكليات. واقترح المجلس غرامة على تلك المخالفة ، إلا أن الجمعية الوطنية قالت : إن إبطال الإجراء المرتكب خلافاً للشكليات الواردة بالقانون يعد جزاءً كافياً ، ثم ألغيت على أثر ذلك هذه الفقرة ، وأصبح التجريم مقتصراً على مخالفة القواعد الموضوعية دون مخالفة القواعد الشكلية[٤٩٧] .

ويترتب على ذلك أن دخول المسكن دون التقيد بالشكليات المقررة لم يعد مجرّماً ومعاقباً عليه من خلال القانون الجنائي الفرنسي [٤٩٨]. وقد أشارت إلى ذلك المادة ٣٨٧ من القسم الثالث الاعتداء على حرمة المسكن من مرسوم إدارة الشؤون الجنائية والعفو رقم 1 CRIM . 93/F الصادر في ١٩٩٣/٥/١٤م والتي نصت على أن العناصر الأساسية لهذه الجريمة لم تتغير ، مع مراعاة تقليل طفيف في مجال التطبيق بشأن الدخول في مسكن دون التقيد بالشكليات القانونية حيث لم يعد مجرماً . فالمشرع اعتبر أن مخالفة قاعدة شكلية كعدم التوقيع في محضر التفتيش مخالفة تخرج عن نطاق القانون العقابي حيث إن إبطال الإجراء غير الشرعي في مثل تلك الحالة يشكل عقوبة كافية ، وفي المقابل فإن انتهاك قاعدة موضوعية كالتفتيش خارج الساعات المشروعة يبقى معاقباً عليه من خلال القانون العقابي [٤٩٩] ، وتعتبر القاعدة التي تلزم حضور الحائز أو ممثله أو شهود عملية التفتيش بمثابة قواعد موضوعية.

وفي هذا الصدد كانت محكمة النقض قد اعتبرت المُحضر الذي أجرى محضر إثبات زنا زوج خلال الليل منتهكاً لحرمة المسكن لتجاهل القواعد المنصوص عليها بالقانون [٥٠٠] ، ويُعد المُحضر مخالفاً للقواعد التي نص عليها القانون عندما يتجاهل تأمين حضور قاضي

---

(٤٩٧) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC . JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD. OP . CIT . P.710.

(٤٩٨) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI- JUAN . OP .CIT .P. 165

(٤٩٩) JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE .P1.

(٥٠٠) CASS.CRIM 17 FEVR 1950 ;D.1950 347 . NOTE ROBERT.VOUIN .

التحقيق أو مفوض الشرطة أو العمدة أو مساعده في حال تعذر حضورهم وذلك لفتح الأبـــواب بالقوة عندما يرفض فتحها باعتبار أن تلك قواعد موضوعية [٥٠١] .

(٣) سوء استخدام الصفة ABUS DE QUALITÉ

يلزم لتطبيق المادة ٨-٤٣٢ بالإضافة إلى ما سبق أن يرتكـــب الموظـــف العـــام هـــذه الجريمة مستغلاً صفته ووظيفته للدخول ، وذلك كأن يكون مرتدياً عند دخوله زيـــاً أو يحمـــل علامة واضحة تدل على أنه من الأشخاص المؤهلين للدخول ، كأن يرتدي ملابس الشـــرطة أو الجند رمة أو إيشارب العمدة الملون ، أو يقدم بطاقة عمله المهنية التابعة للشرطة . وفي حالة ما إذا كانت صفة الموظف واضحة وظاهرة لا يلزم أن يكون الموظف قد قام بإظهارها كالعمدة في بلد ريفية صغيرة فهو معروف من قِبَل الجميع .

وطبقاً للمادة ٨-٤٣٢ يجب أن يتم الدخول خلال ممارسة الموظف لأعمال وظيفتـــه أو بمناسبة ممارستها . أما إذا كان قد دخل خارج نطاق وظيفته لغرض شخصي فلا تنطبق عليـــه هذه المادة بـــل المادة ٤-٢٢٦ . إن هذا الشرط هو أهم ما يميز جريمة الموظف العام عـــن جريمة الفرد العادي .

ويتمثل دخول الموظف العام إلى مسكن للغير من خلال ممارسة أعمال وظيفتـــه فـــي الحالة التي يكون للموظف فيها الحق بمقتضى أعمال وظيفته في دخول المساكن رغماً عن إرادة أصحابها لإجراء عمل رسمي بها كالتفتيش في أحوال معينة ينص عليها القانون ، فيسيء هـــذا الموظف استعمال هذه السلطة بدخول مسكن للغير في غير الحالات المنصـــوص عليـــها فـــي القانون . أما الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظف العام الذي يتم بمناسبة ممارســـته أعمال وظيفته فيتمثل في الحالة التي يؤدي فيها هذا الموظف عمل من أعمال وظيفتـــه وهـــذا العمل يبيح له الدخول فيستغل ذلك فيدخل المسكن كموظف تعداد السكان مثلاً .حيث أن الموظف لا يسمح له بالدخول بحسب الأصل إلا أنه أستغل وظيفته لتسهل له الدخول .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا دخل الموظف العام المصرح له بدخول المساكن إلـــى مسكن للغير عن طريق التسور أو الكسر أو دون علم الساكن ، يخضع لأحكام المـــادة ٤-٢٢٦ [٥٠٢] . ونرى أنه في كل حالة يثبت فيها استغلال الموظف العام لوظيفته في تســـهيل دخولـــه مسكن الغير يكون مرتكباً جريمة انتهاك المسكن عن طريق سوء استخدام السلطة التي تردعها المادة ٨-٤٣٢ ، سواء أكان الاستغلال عن طريق تسهيل عملية الانتقال إلى المكـــان بآليـــات

---

(٥٠١) R ÉPERTOIRE PÉNAL 1969 .P.3.NO 33

(٥٠٢) JEAN MONTREUIL . J. CL . PÉNAL . (11.1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE .P10 .NO. 41-42.

الوظيفة التي قد تحبط لدى الغير أي محاولة لاستعمال حق الدفاع عن مال الغير على اعتبار أنه موظف عام قد يكون مخولا حق الدخول ، أم كان عن طريق استغلال القوة العسكرية والآليات التي يملكها للتغلب على العوائق المادية التي تعترضه ككسر الأبواب أو تسور السور عن طريق استخدام السلالم .

المطلب الثالث - الركن المعنوي :

يتوافر الركن المعنوي في هذه الجريمة متى ثبت علم الموظف العام بأنه يدخل في مسكن أحد الأفراد دون موافقة ورضاء هذا الأخير، وخارج الحالات التي أعطاه القانون فيها الحق بالدخول أو دون مراعاة القواعد القانونية الموضوعية التي نص عليها القانون كتلك التي تحدد الساعات المشروعة لمثل ذلك الإجراء وإرادة الدخول رغم ذلك . ولا يبدو أن في إمكان الموظف العام الاستفادة من الإدعاء بجهله تلك القواعد [٥٠٣] ، أو كان الباعث على دخوله مسكن الغير باعثاً مشروعاً [٥٠٤]

المطلب الرابع - عقوبة الجريمة :

نظراً لضرورة توفير ضمانات جدية للأفراد ضد تعسف وكلاء السلطة الذين يسيئون استغلال سلطاتهم لدخول مساكن الغير، شدد المُشرّع العقوبة في المادة ٨-٤٣٢ لتصبح الحبس سنتين بدلاً من سنة في القانون القديم والغرامة ٢٠٠٠٠٠ فرنك بدلاً من ١٥٠٠٠ في القانون القديم .

والعقاب هنا يشكل ضعف عقوبة الفرد العادي الذي يرتكب انتهاكاً لحرمة مسكن والذي يعاقب وفق المادة ٦-٢٢٤ بالحبس لمدة سنة والغرامة ١٠٠٠٠٠ فرنك.

وكانت عقوبة جريمة انتهاك المسكن من قبل الموظف العام زهيدة تتمثل في الغرامة من ١٦ فرنكاً إلى ٢٠٠ فرنك في ظل المادة ١٨٤ من القانون العقابي الفرنسي لعام ١٨١٠م وهذا ما كان يؤدي إلى ازدياد حالات انتهاك المسكن في ظل ذلك القانون . ونضرب مثلاً على تلك الانتهاكات فقد كلف مفوض شرطة بتوقيف متهم فحضر إلى منزله ليلاً مع قوة من الحرس ودخل منزله عن طريق كسر الأبواب واحداً تلو الآخر[٥٠٥] .

---

(٥٠٣) CASS.CRIM. 1 MARS 1890 .D.P.1890 .1.334

(٥٠٤) انظر بشأن ذلك :

RÉP .PÉN .1969 . P . 3

(٥٠٥) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE. P.P.113-115

ويرجع البعض ضآلة العقوبة إلى أن المشرع أراد البحث عن عقوبة فعالة أكثر من البحث عن عقوبة قاسية ، حيث إن الغرامة أياً كان قدرها تؤثر في الموظف العام ، في حين ذهب البعض إلى أن السبب فيها هو الحاكم الذي لم يشأ أن يرى أتباعه يلاحقون بسبب أوامره (٥٠٦).

ولم يظل المشرع الجنائي في عام ١٨٣٢م صامتاً حيث رفع العقوبة والمتمثلة في الحبس والغرامة من ١٦ إلى ٥٠٠ فرنك ثم توالى رفع العقوبة إلى أن صدر القانون العقابي الحالي.

وكان بعض الجنائيين ولخطورة الجريمة قد طالب بتنظيمها في طائفة الجنايات كحل وحيد للإقلال من الاعتداء على حرية المساكن (٥٠٧) .

وجدير بالذكر أن القانون الألماني كان يعاقب انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الموظف العام بشدة نظراً لأن السلطة التي وضعت تحت يده تمنحه تسهيلات كبيرة لارتكاب الجرم (٥٠٨).

وفي أمريكا فإن انتهاك المسكن يعاقب عليه بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات وفي حال ارتكابه ليلاً يغدو ذلك ظرفاً مشدداً وترفع العقوبة إلى عشر سنوات (٥٠٩) .

وفي إنكلترا لا يستطيع وكيل السلطة التذرع بأمر رئيسه فهو يفكر ملياً قبل ارتكاب فعل تعسفي حتى لو كان صادراً من رئيس له ، وسمح القانون الإنكليزي للأفراد ضحية الأعمال التعسفية غير القانونية بمقاومتها وباستعمال القوة دفاعاً عن أنفسهم (٥١٠) .

وهناك عقوبات إضافية يمكن أن يحكم بها بصفة إضافية على الموظف العام الذي يحكم عليه بجريمة انتهاك حرمة المسكن (٥١١) وفق المادة ١٧-٤٣٢ من قانون العقوبات الحالي والتي تنص على ما يلي :

في الحالات المنصوص عليها في هذا الفصل يمكن أن يحكم بصفة إضافية بالعقوبات التالية :

---

(٥٠٦) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE.P.P.115-116 .

وانظر بشأن الرأي الثاني:

LÉON CAPDENAT . DE L,INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAI S. THÈSE PRÉCITÉE . P. 133

(٥٠٧) -CARNOT .COMMENT. SUR LE CODE PÉNAL.2 ÉDITION .T .I.P.560

(٥٠٨) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE .P.113 .

ويستند إلى : P. LABDAND .LE DROIT PUBLIC DE L,IMPIRE ALLEMAND. T.II. P . 165

(٥٠٩) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE.P.122

(٥١٠) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE.P.122

(٥١١) MICHEL VERON . OP . CIT . P.P .277-278

- الحرمان من الحقوق المدنية والأسرية على النحو المبين في المادة ٢٦-١٣١.
- الحرمان على النحو المبين في المادة ٢٧-١٣١ من ممارسة وظيفة عامة أو من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي التي ارتكبت الجريمة خلال أو بمناسبة ممارسته .
- مصادرة على النحو المبين في المادة ٢١-١٣١ المبالغ أو الأشياء المتسلمة بشكل غير قانوني من قِبَل فاعل الجريمة باستثناء الأشياء القابلة للرد.

مسؤولية الموظف العام عن انتهاك المسكن في حالة تنفيذه أمراً غير مشروع لرئيسه :

كان نص المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم يقضي بإمكانية الاحتجاج بالمادة ١١٤ من القانون ذاته والتي كانت تنص على أن الموظف الذي أدار أو قام بأي عمل تعسفي يمس الحرية الفردية أو حقاً من الحقوق المدنية للمواطن ، يعاقب بالحرمان من الحقوق المدنية إلا إذا كان قد برر عمله بأنه قام به بناء على أمر من رؤسائه، الواجب عليه طاعتهم وفي أمر يدخل في اختصاصهم، حيث تطبق العقوبة في هذه الحالة على الرئيس الذي أمره [٥١٢].

و حسب جدول المقارنات بين مواد القانون العقابي الجديد ومواد القانون القديم الصادر بموجب منشور وزير العدل الفرنسي بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٤ [٥١٣]. فإن المادة ٤-٤٣٢ من القانون العقابي الجديد ستقابل المادة ١١٤ من القانون القديم [٥١٤].

ويرى جانب من الفقه أن المادة الجديدة ٤-٤٣٢ والتي تستهدف الاعتداءات على الحرية الفردية التي تتم بشكل تعسفي ، والتي في فقرتها الثانية تنص على عقوبات مشددة عندما تكون عملية الاعتداء تتمثل في الحجز أو الإمساك {الاعتقال} لمدة أكثر من سبعة أيام. لا يمكن انطباقها في حالة انتهاك حرمة المسكن وإنما يمكن أن يستند الفرد العادي وكذلك الموظف العلم لتبريره فعله [٥١٥] في هذه الحالة للفقرة الثانية من المادة ٤- ١٢٢ [٥١٦] من القانون العقابي

([٥١٢]) تنص المادة ١١٤من قانون العقوبات القديم على: أنه إذا أمر أو أجرى موظف عام أو وكيل أو مندوب الحكومة عملاً تعسفياً أو جنائياً سواء تجاه الحرية الفردية أو الحقوق المدنية لمواطن أو أكثر. أو سواء ضد الدستور سيعاقب بالحرمان من الحقوق المدنية وإذا برر ذلك بأنه تصرف بناءً على أمر رؤسائه في أمر يدخل في اختصاصهم وممن لهم حق الطاعة الإدارية عليه سيكون معفى من العقوبة والتي في هذه الحالة ستطبق فقط على الرؤساء الذين أصدروا الأوامر.

([٥١٣]) CIRC. G. DES. S. 14 MAI 1993

([٥١٤]) تنص المادة ٤-٤٣٢ ما يلي:

إن قيام شخص أمين سلطة عامة أو مكلف بمهمة خدمة عامة يتصرف في تنفيذ أو بمناسبة تنفيذ وظائفه أو مهمته. أمر أو قام تعسفياً بفعل اعتدائي على الحريات الفردية سيعاقب بسبع سنوات سجن والغرامة ٧٠٠,٠٠٠فرنك.

([٥١٥]) {وكيل السلطة العامة أمين السلطة العامة}

([٥١٦]) تنص المادة ٤-١٢٢ من القانون العقابي الحالي على ما يلي:

- لا يكون مسؤولاً جنائياً الشخص الذي يقوم بعمل {منصوص عليه} أو مأذون من خلال نصوص شرعية أو تنظيمية.

الجديد والتي تنص على أنه : " لا يُساءل جنائياً الشخص الذي يقوم بعمل بناء على أمر السلطة الشرعية، إلا إذا كانت عدم مشروعية هذا العمل ظاهرة ".

فصانع المفاتيح مثلاً الذي ينتهك مسكناً بطلب من ضابط شرطة قضائية، يمكنه الاستفادة من تلك المادة. ويمكن الاستناد أيضا للمادة ٧-١٢٢ من القانون الجنائي الحالي والمتعلقة بحالة الضرورة [٥١٧].

الشروع :

أصبح الشروع في الدخول إلى مسكن الغير من قِبَل الموظف العام معاقباً عليه اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون العقابي الجديد [٥١٨] ، وفرضت له المادة ٨-٤٣٢ من هذا القانون ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة ويتعين على القاضي في حالة الشروع أن يحدد إن كان النشاط الذي قام به الموظف العام يشكل البدء في التنفيذ الذي نصت عليه المادة ٥-١٢١ من قانون العقوبات .

- ولا يكون مسؤول جنائياً الشخص الذي يقوم بعمل مأمور به من قِبَل السلطة الشرعية عدا إذا كان هذا الفعل ظاهراً به عدم الشرعية.

(٥١٧) انظر JEAN MONTREUIL - J-CL. PÉNAL (11,1995) ARTICLE 226-4. VIOLATION DE DOMICILE P.4

لا يُساءل جنائياً الشخص الذي في مواجهة خطر حال أو وشيك يهدده هو أو الغير أو الممتلكات يقوم بفعل لحماية الشخص أو الممتلكات إلا إذا كان هناك عدم تناسب بين الوسائل المستعملة لرد الفعل وجسامة التهديد .

(٥١٨) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI- JUAN . DROIT PÉNAL . TOME 111 . DROIT PÉNAL SPÉCIAL .1995 .P.154.

المبحث الثاني

الحالات التي يباح فيها إستثناءً للموظف العام دخول المسكن بدون رضاء حائزيه في التشريع الفرنسي [٥١٩]

تمهيد:

لا يمكن أن يكون مسكن المواطن مغلقاً في كل الأحوال أو الظروف ، فهناك حالات تستدعي فيها المصلحة الاجتماعية أن يفتح أمام وكلاء السلطة العامة . وتتضمن النصوص القانونية إعلاناً صريحاً بخضوع مبدأ حرمة المسكن للإستثناءات [٥٢٠] .

فإذا كان من الواجب أن نحترم الحرية الفردية وأن نجعل في إمكان الفرد أن يعيش مطمئناً في منزله دون خوف من أن يخترقه باستمرار وكلاء السلطة التنفيذية ، إلا أنه يجب أن لا تضار الدولة (المجتمع) في نفس الوقت من ذلك ، فكيف ستتكشف الجرائم إذا كان تفتيش المسكن غير ممكن في أي حال من الأحوال ، وكيف يتحقق النظام في المجتمع إذا كان كل مجرم يمكنه اللجوء لمنزله للاختباء فيه متحدياً العدالة دون عقاب ، ومحتجاً ومتذرعاً في ذلك بحرمة مسكنه ؟ فيجب الكف عن المبالغة ، فالمسكن وإن كان مكاناً مقدساً ومحصناً لا يمكن لأحد أن ينتهكه، إلا أن هناك مقتضيات اجتماعية يجب الالتزام بها وتحملها والتي سوف تؤدي بالتالي إلى أن تنفتح أمامها أبوابنا تلقائياً [٥٢١] . من هنا بدت أهمية الموازنة بين مبدأي حرمة المسكن والضرورة الاجتماعية ، والتي دفعت المشرعين إلى البحث بعناية عن كل الحالات التي تقتضي المصلحة الاجتماعية التضحية فيها بمبدأ حرمة المسكن وتحديدها بدقة في قوانين خاصة ، وإحاطة تلك الحالات التي يسمح فيها بدخول المساكن بضمانات تكفل عدم المساس بحرمة المساكن إلا بقدر وفي حدود ما تقتضيه المصلحة العامة[٥٢٢] . لذلك فإن أي إنسان يستطيع بحسب الأصل أن يحتج بمبدأ حرمة المسكن في مواجهة الكافة واستثناء وفي حالات محددة حصراً بالقانون ، لا يمكنه ذلك وفقط في مواجهة من يحددهم القانون وبعد مراعاتهم

---

(٥١٩) يذهب أحد الباحثين إلى أنه يجب احترام راحة وهدوء المواطن وإلا فإن المجرمين لن يغفلوا استغلال ذلك من خلال الادعاء بأنهم وكلاء سلطة عامة للدخول في المساكن .

FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE. P . 45.

(٥٢٠) ALBÉRT SALLE . THÈSE PRÉCITÉE . P. 155

(٥٢١) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE. P.6

(٥٢٢) ALBERT SALLE . THÈSE PRÉCITÉE . P.133

لقواعد معينة [٥٢٣]. فلتأمين الأمن العام والحفاظ عليه يجب الاعتراف للسلطات المختصة بالبحث عن الجرائم حسب الحالات والشكليات المنصوص عليها في القانون والتي قد تصل لحد الانتقاص من مبدأ حرمة المسكن . وهذه السلطات والتي قد تبدو ظاهرياً متناقضة مع مبدأ حرمة المسكن هي في الحقيقة خلاف ذلك حيث لا يمكن ضمان الأمن الجماعي ولا الحرية الفردية ولا الأمن في المنازل والبيوت بدونها [٥٢٤] .

وقد أشار المشرع في المادة ٨-٤٣٢ من القانون العقابي إلى تجريم فعل الموظف العام في الحالات التي يدخل فيها إلى مسكن الغير في خارج الحالات التي نص عليها القانون ، وبالتالي توجد حالات دخول يبررها القانون [٥٢٥] . ويجب تحديدها بشكل دقيق لأن كل دخول في مسكن الغير خارج هذه الحالات يشكل جريمة [٥٢٦] .

ويأخذ الدخول القانوني للمسكن من قِبَل الموظف العام أشكالاً وحالات عديدة . فلا يشكل الدخول إلى المساكن بهدف التفتيش الاستثناء القانوني الوحيد على مبدأ حرمة المسكن ، فهناك الدخول للمعاينة والدخول من أجل القبض على المتهمين أو المحكوم عليهم والدخول في حالات الضرورة إلا أن التفتيش يعد أهم تلك الاستثناءات [٥٢٧] . والاستثناءات إما مطلقة من حيث الزمن يمكن أن تنفذ ليلاً ونهاراً وإما استثناءات نهارية فقط لا يمكن أن تنفذ إلا خلال الساعات المشروعة – من الساعة السادسة صباحاً وحتى الساعة التاسعة مساً – و التي تنظمها المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية.

لذا سوف نتناول الاستثناءات التي ترد على مبدأ حرمة المسكن في مطلبين : نخصص أولهما للحالات التي يباح فيها للموظف العام دخول المساكن بدون رضاء حائزيها ليلاً ، ونخصص المطلب الثاني للحالات التي يباح له فيها ذلك نهاراً .

---

(٥٢٣) ALBERT SALLE . THÈSE PRÉCITÉE.P. P. 133-134.

(٥٢٤) C.J.VANHOUDT. OP . CIT.,.P.265.

(٥٢٥) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI- JUAN . OP . CIT .P164

(٥٢٦) ALBÉ RT SALLE . THÈSE PRÉCITÉE . P. 155

(٥٢٧) هناك استثناءات قانونية باعثها إنساني كالدخول بناء على حالة ضرورة .

المطلب الأول – الاستثناءات الليلية على مبدأ حرمة المسكن :

EXCEPTIONS PENDANT LA NUIT

(١) دخول مسكن لإنقاذ شخص في خطر :

تنص المادة ٦-٢٢٣ من القانون العقابي الفرنسي علي أن كل من كان في إمكانه أن يمنع بفعله المباشر دون خطر يتعرض له هو أو غيره ، سواء جناية أم جنحة ضد السلامة الجسدية لشخص وامتنع إرادياً عن القيام بذلك يعاقب بالحبس خمس سنوات والغرامة ٥٠٠٠٠٠ فرنك. ويعاقب بنفس العقوبة كل من يمتنع إرادياً عن تقديم مساعدة لشخص في خطر دون أن يشكل ذلك خطراً عليه أو على الآخرين سواء بفعله الشخصي أم عن طريق طلب نجدة.

واستناداً لهذا النص يكون لرجل السلطة العامة الحق في دخول مسكن لتخليص شخص في خطر ، فالإطفائي الذي يدخل إلى منزل حتى مع العنف وذلك بكسر الباب للإسراع في نجدة شخص تحاصره النيران في المنزل المحترق وتهدده بالاختناق [٥٢٨] ، ينفذ واجباً فرضته المادة المذكورة وتحت طائلة العقاب في حالة علمه بالخطر وامتناعه عن تقديم المساعدة في الحالة التي لا تشكل هذه المساعدة خطورة عليه أو على الآخرين .

ونعتقد بأن هذا النص ينطبق على الدخول في منزل لتخليص شخص محتجز فيه بشكل غير قانوني رغم عدم تطرق قانون الإجراءات لهذه الحالة .

وقد كانت المادة ٦١٦ من قانون التحقيقات الجنائية توجب على كل قاضي صلح وكل قاضي تحقيق وتحت طائلة اعتبارهم شركاء في جريمة حجز تعسفي وغير قانوني الانتقال فوراً للإفراج عن شخص محجوز في منزل [٥٢٩] .

ويذهب أحد الباحثين إلى أن بعض الجنائيين مثل NOUCUIER و F.HELIE كانوا قد اعتقدوا خطأ بأن عبارة (AUSSITÔT) وهي تعني في اللغة العربية فوراً أو حالاً يجب أن تفسر بشكل واسع لتتضمن استثناء على منع الدخول ليلاً إلى منزل مواطن أي أن هذه العبارة تعني التدخل فوراً وهذا يعني إمكانية عدم مراعاة الحرمة الليلية للمساكن والدخول في غير الأوقات المصرح بها للدخول حسب قانون الإجراءات الجنائية نظراً لوجود سبب إنساني

---

(٥٢٨) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI-JUAN . DROIT PÉNAL . OP.CIT., P164

(٥٢٩) SIMON J., STRAFVORDERING 1ERE PARTIE . P. 231 . NO 427 ET REF.

أشار له :

C.J.VANHOUDT. OP.CIT., P.260.

يدعو إلى ذلك يتمثل في تخليص شخص من حجز أو اعتقال بشكل تعسفي . ويضيف أنه على الرغم من هذا السبب الإنساني فإنه يرى عدم قبول هذا التفسير حرصاً على عدم تسبيب أي تأكيد للسكان بالدخول إلى مساكنهم دون جدوى [٥٣٠] ، حيث أن هذا التفسير قد يؤدي إلى استغلاله من قبل ضعفاء النفوس والذين يبحثون عن تبرير أو حجة قانونية للدخول للمساكن دون وجه حق .

وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية لم يتضمن مادة مماثلة للمادة ٦١٦ من قانون التحقيقات الجنائية إلا أننا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه من أنه إذا علم قاضي التحقيق بأن هناك شخصاً معتقلاً بشكل تعسفي في منزل فإنه يلتزم مع ذلك بالتدخل فوراً وسيجد نشاطه مبرراً من خلال المادة ٦٣ من القانون العقابي القديم [٥٣١] والتي تقابل المادة ٦-٢٢٣ من القانون الحالي.

(٢) الدخول بناء على حالة الضرورة ÉTAT DE NÉCESSITÉ :

استناداً إلى نص المادة ٧-١٢٢ من القانون العقابي [٥٣٢] فإنه يمكن الدخول إلى المساكن دون التعرض لعقوبة انتهاك المسكن ، وذلك لتقديم الحماية اللازمة لشخص أو أكثر من الخطر الذي يواجهه ويمكن أن ينطبق ذلك على الشخص الداخل بنفسه الذي يمكن أن يلجأ إلى مسكن اتقاء لهذا الخطر بالشرط الذي جاء في نص المادة وهو شرط التناسب بين الفعل الذي قام به وهو هنا الدخول إلى مسكن الغير والتضحية بحرمته، وبين الخطر الذي كان سوف يتعرض له لو لم يلتجئ بالمسكن . ونص المادة عام لم يقصر إمكانية الدخول على الأفراد فقط أو الموظفين العامين . وإذا كان للفرد العادي الاستفادة من هذا النص فللموظف العام الذي قد يتعرض خلال أداء عمله للعديد من الأخطار - خصوصاً تلك التي يكون مصدرها البشر - أن يستفيد من باب أولى . لذلك يمكن أن نتصور تعدداً للحالات التي يمكن الدخول فيها استناداً لهذه المادة وسوف نضرب بعض الأمثلة على ذلك :

---

(٥٣٠) FREDERIC DE CAQUERAY .THÉSE PRÉCITÉE. P.65

(٥٣١) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., P . 326

(٥٣٢) نص المشرّع الجنائي في المادة ٧-١٢٢ على حالة الضرورة كسبب من أسباب عدم المسؤولية ، والتي تقضي بما يلي :

لا يكون مسؤولاً جنائياً الشخص الذي واجه خطراً حالاً ورشيكاً يهدده هو نفسه أو الغير أو مالاً فقام بفعل ضروري لحماية الشخص أو المال وفقط إذا كان هناك تناسب بين الوسيلة المستعملة وبين جسامة الخطر.

أ) دخول الموظف العام اتقاءً لخطر يتعرض له شخصياً :

يذهب جانب من الفقه وبحق إلى أن الموظف العام يمكنه الدخول إلى مسكن الغير خارج الحالات القانونية ودون موافقة صريحة من حائزه اتقاء لخطر جسيم ووشيك يمكن أن يقع عليه ويتخذ منه ملجأ له استناداً لحالة الضرورة (٥٣٣).

ب) التدخل لحماية ممتلكات الغير :

التدخل في هذه الحالة يتمثل في حالة خروج حائزي شقة منها لفترة مؤقتة أو لعدة أيام وإغفالهم إغلاق صنبور المياه أو صمام الغاز، مما ترتب عليه حدوث تسرب مياه هدد أساسات بناء الجيران أو تسرب الغاز وهدد الجيران بالاختناق أو اشتعال مسكنهم ، أو تعطل جهاز إنذار يصدر أصواتاً مزعجة للجيران لا يمكن تحملها .

في ظل القانون العقابي القديم كتب " CHAVANNE " أن المبادئ العامة تقود إلى اعتبار أن الموظفين العامين يمكنهم الدخول في مسكن في كل مرة تستدعي فيها ذلك حالة ضرورة . ويضيف أنه من المؤسف أن القانون العقابي لم ينص على حالة الضرورة ولم يقم بتنظيمها وترك للقضاء رسم حدودها (٥٣٤).

ويذهب CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL إلى أنه لا يمكن ملاحقة ومحاسبة موظف عام بجرم انتهاك حرمة مسكن ، كان قد دخله بسبب حالة ضرورة حتى إذا أخطأ هذا الموظف أو لم يطلب الحائز مساعدته أو كان هذا الحائز غائباً ، نظراً لحالة الضرورة أو لحسن نية الموظف العام في هذه الحالة (٥٣٥).

ويرون أن حالة الضرورة يمكن أن تسمح بدخول ليلي ونهاري إلى المساكن من قِبَل الموظف العام ، ويضربون مثلاً على دور حالة الضرورة بحالة إهمال حائزي شقة وعدم إغلاقهم صنبور الماء في شقتهم قبل خروجهم سواء لقضاء سهرة أم للغياب عنها عدة أيام مما أدى إلى تلف أساسات بناء الجيران من جراء ذلك ، الذين رغماً عن ما أصاب شقتهم فإنهم لم يدخلوا شقة الغائبين من تلقاء أنفسهم لمعالجة الموقف بل طلبوا الشرطة للتدخل . فدخول الشرطة الليلي هنا يجد تبريره لكن ليس على أساس حالة الفيضان التي نص عليها

---

(٥٣٣) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI- JUAN . DROIT PÉNAL . OP.CIT ., P. P164-165 .

(٥٣٤) CHAVANNE . J-CL. PÉN . ART .184 . N. 73.

(٥٣٥) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., P.P. 326-327.

قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٥٩ ومن قبل ذلك المادة ٧٦ من دستور السنة الثامنة بل على أساس حالة الضرورة التي استدعت تدخل الشرطة حتى ليلاً [٥٣٦].

وكانت محكمة RENNES في حكمها الصادر في ١٨٧١/١/١١م قد أقرت بالدخول بناء على حالة الضرورة في واقعة غمر المياه لمحل أقمشة لشخص في منطقة RENNES يدعى HERSENT COIRRE ، حيث قررت أن الضرورة استوجبت البحث فوراً عن الأسباب لمعالجتها وهذا الهدف استدعى دخول الموظف العام لشقة السيدة MOREL عن طريق فتح الباب بواسطة مختص بالأقفال تحت وطأة الضرورة المطلقة والقوة القاهرة ، حيث إن غياب الحائزة حال دون إمكانية أخذ موافقتها في الوقت المناسب ، وبالتالي فإنه لا يمكن أن ينسب لهذا الموظف أي خطأ ذي شأن [٥٣٧] .

٣) دخول المسكن في حالة الكوارث الطبيعية :

نصت المادة ٣٥٨ من دستور (FRUCTIDOR 5) للسنة الثالثة ومرسوم ١٩-٢٢يوليو ١٧٩١م على أنه خلال الليل ليس لأحد الحق في الدخول في المسلكن إلا في حالة الحريق أو الفيضانات أو حالة صدور بلاغ من داخل المنزل . وقد أخذت بذلك المادة ٧٦ من دستور (22 FREMIER) للسنة الثامنة وقانون (28 GERMINAL) للسنة السادسة.

تختلف هذه الحالة عن حالة الدخول بناء على استغاثة صادرة من المنزل حيث يجب عند حدوث مثل هذه الكوارث الدخول في المنزل لدرء ما يترتب عليها وحفظ المسكن ومساعدة من فيه حتى وإن لم يكن هناك طلب أو استغاثة من داخل المسكن . ومن باب أولى لو لم يكن أصحاب المنزل حاضرين ، فالغائبين أجدر بالحماية . وعبارات هذه المادة عامة بحيث لم تحدد حصراً أنواع الكوارث الطبيعية التي قد تحدث.

---

(٥٣٦) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP. CIT ., P. P. 326-327

راجع أيضا بشأن حالة الضرورة :

JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE . P. 17 NO .81.

وكانت محكمة استئناف CALMOR في ١٩٥٧/١٢/٦م قد برأت وأفرجت عن شخص أدين من المحكمة الابتدائية بجرم انتهاك مسكن بدخوله على زوجته خلال دعوى طلاق بينهما عندما شاهدها هي وابنته في الشقة مع مجموعة من الرجال حيث طرد الحضور من الرجال وأدب الأطفال . راجع المرجع السابق الموقع السابق .

(٥٣٧) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE., P.46.

ويذهب جانب من الفقه ويحق إلى أن المقصود هنا ليس الفيضانات أو الحريق فقط بل كل الكوارث الطبيعية بشكل عام . فيمكن أن يدخل فيها الانهيارات والانحرافات الثلجية وأن النجدة ليست محصورة في السلطة العامة بل يحق لكل شخص التدخل لنجدة المنكوب (٥٣٨) .

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٧-٢٢٣ من القانون العقابي الحالي تعاقب كل من كان بإمكانه أن يقوم أو يتخذ إجراء لمكافحة أو منع كارثة من شأنها أن تخلق خطراً على أمن الأشخاص دون أن يشكل ذلك خطراً عليه أو على الغير وامتنع عن القيام بذلك إرادياً بالحبس سنتين والغرامة ٢٠٠٠٠٠ فرنك .

٤) التفتيش في مجال الإرهاب :

تخضع كل الجرائم حسب الأصل للقواعد العامة بصدد البحث عن الأدلة وضبط مرتكبيها إلا أنه نظراً لخطورة الجرائم الإرهابية وانتشارها على نحو واسع على مستوى العالم في الآونة الأخيرة خصها بعض المُشرّعين ببعض الإجراءات الخاصة والاستثنائية . وفي هذا الصدد أورد المُشرّع الإجرائي الفرنسي بشأن هذه الجرائم استثناءين على الإجراءات العامة تمثل الأول في السماح بالقيام بزيارات منزلية وتفتيشات في مرحلة التقصي الأولي دون حاجة لأخذ موافقة الحائز الشرعي للمكان ولكن بناء على قرار يصدر من رئيس محكمة الجنح بناء على طلب يرفع له من قِبَل وكيل الجمهورية . وتمثل الثاني في السماح بزيارات منزلية وتفتيشات خارج نطاق الساعات المقررة لتنفيذ مثل تلك الإجراءات . وقد كان المُشرّع قد توسع في تلك الإستثناءات بدرجة كبيرة الأمر الذي استدعى تدخل المجلس الدستوري للحكم بعدم دستورية تلك الترتيبات مما اضطر المُشرّع إلى تعديل القانون ليصبح مطابقاً للدستور فكان هو الوضع الحالي الذي أشرنا إليه .

---

(٥٣٨) FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL .THÉSE PRÉCITÉE..P. 276.

راجع بشأن ذلك :

JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE . P. 17 NO .79-80

المراحل التي مر بها اعتماد الإجراءات الاستثنائية بشأن جرائم الإرهاب :

أ) سلطات رئيس محكمة الجنح أو القاضي الذي يفوضه :

نص المُشرِّع الإجرائي الفرنسي في المادة ٢٤-٧٠٦ [٥٣٩] على أنه خلافاً لترتيبات المادة ٧٦ [٥٤٠] إذا استدعت ضرورة التقصي المتعلق بإحدى الجرائم الواقعة في نطاق تطبيق المادة ١٦-٧٠٦ [٥٤١] فإن رئيس محكمة الجنح [٥٤٢] أو القاضيْ المفوض من قبله يمكن بناء على طلب من وكيل الجمهورية أن يأمر بأن تجرى التفتيشات والزيارات المنزلية وضبط وثائق الإثبات بدون موافقة الشخص الذي تجرى لديه [٥٤٣].

- وأضاف المُشرِّع للمادة المذكورة آنفاً فقرة ثانية تقضي بالتفتيش ليلاً في جرائم الإرهاب بموجب القانون رقم ٩٦ -٦٤٧ بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٢م ، إلا أن المُشرِّع سرعان ما قام بإدخال تعديل عليها بموجب القانون رقم ٩٦-١٢٣٥ بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣٠م بسبب حكم المجلس الدستوري [٥٤٤] رقم ٩٦-٣٧٧ بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٦م بعدم دستوريتها نظراً لعدم تقييد المُشرِّع للتفتيشات الليلية ليصبح مضمون الفقرة الثانية على النحو التالي :

- إذا استدعت ضرورة التقصي في حالة التلبس (وهي العبارة التي أضافها القانون ٩٦-١٢٣٥) القيام بزيارات منزلية وتفتيشات وضبط وثائق الإثبات فإنه يمكن القيام بها خارج الساعات المشروعة المنصوص عليها في المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

---

(٥٣٩) القانون ٦٨-١٠٢٠ بتاريخ ١٩٨٦/٩/٩م .

(٥٤٠) تنص المادة ٧٦ على ما يلي : التفتيشات والزيارات المنزلية وضبط الوثائق لا يمكن أن تنفذ بدون موافقة صريحة من الشخص الذي تجري لديه هذه العمليات . هذه الموافقة يجب أن تكون محلاً لإعلان مكتوب بخط يد المعني أو يشار إلى الموافقة في المحضر إذا كان لا يجيد الكتابة وتطبق الشكليات المنصوص عليها في المواد ٥٦ و ٥٩ الفقرة الأولى .

(٥٤١) تنص المادة ١٦-٧٠٦ (القانون ٩٦-٦٤٧ بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٢م) على ما يلي : أصال الإرهاب المجرمة بالمواد من ١-٤٢١ إلى ٥-٤٢١ من القانون العقابي (القانون رقم ٩٢-١٣٣٦ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٦م) وكذلك الجرائم المتعلقة بها تلاحق ويحقق ويقضي فيها . حسب قواعد قانون الإجراءات الجنائية وفق ترتيبات هذا الباب (الخامس عشر) .

(٥٤٢) يطلق عليه : PRESIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

(٥٤٣) بالطبع هذا في مرحلة التقصي الأولي والتي لا يملك فيها المتقصي سلطة التفتيش بحسب الأصل إلا بناء على أذن من حائز المكان .

(٥٤٤) CONS. CONST. 16/6/1996. DECIS .N. 96-377 DC : JO 23 /7/1996 : D.1997 .69 .NOTE.BENÔT. MERCUZOT : D.1998 .SOMM .154 . OBS T..RENOUX : JCP 1996 .II.22709 . NOTE . NGUYEN VAN TUONG.

FRANÇOIS LUCHAIRE . LE CONSEIL CONSTITUTIONNLE DEVANT LA REPRESSION DU TERRORISME ET DES ATTEINTES AUX PERSONNE DEPOSITAIRES DE L,AUTORITÉ PUBLIQUE . REV DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET AL,ETRANGER .R.D.P . (5.1996) P. 1252-1254 . RFD ADM 13 (3) MAI - JUIN 1997

- يجب أن تكون تلك العمليات مأذونة من قِبَل رئيس محكمة الجنح أو القاضي المفوض من قبله بناء على طلب يرفع إليه من قِبَل وكيل الجمهورية وتحت طائلة البطلان في حال مخالفة ذلك . والأذون تعطى لتفتيشات محددة وكل تفتيش يكون محلاً لإذن مكتوب يحدد تكييف الجريمة التي يبحث عن أدلتها وعنوان الأماكن التي يمكن أن تنفذ فيها التفتيشات والزيارات المنزلية ، ومسببة من خلال الإشارة للعناصر الواقعية التي تبرر ضرورة تلك العمليات . وتنفذ هذه العمليات تحت رقابة القاضي الذي أذن بها، والذي يمكنه الانتقال إلى الأماكن ليحرص على احترام الترتيبات القانونية.

- هذه العمليات لا يمكن أن تهدف للبحث عن أو معاينة جرائم غير تلك الواردة في المادة ١٦-٧٠٦ وتحت طائلة البطلان في حالة مخالفة ذلك .

ب) سلطات قاضي التحقيق :

خول المُشرِّع من خلال القانون رقم ٩٦-١٢٣٥ بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣٠م لقاضي التحقيق في حالة الاستعجال وإذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك ، صلاحية إصدار أمر بالزيارات المنزلية والتفتيشات خارج الساعات المشروعة (ليلاً) للبحث ومعاينة الجرائم الإرهابية المنصوص عليها في المادة ١٦-٧٠٦ ولكن فقط المعاقب عليها كحد أدنى بالحبس عشر سنوات ، وفي الحالات التالية : ١) إذا كانت الجريمة في حالة تلبس ٢) إذا وجد خطر حال بضياع الأدلة أو الآثار المادية للجريمة ٣) إذا وجدت قرينة بأن شخصاً أو أكثر يتواجدون في المكان الذي يجب تفتيشه يعدون لارتكاب أنشطة إرهابية أخرى . على أن يصدر بتلك العمليات قرار مكتوب مسبب من قاضي التحقيق يحدد طبيعة الجريمة التي يجري البحث عن أدلتها وكذلك عنوان الأماكن التي يجب أن تنفذ فيها هذه العمليات ، ويتضمن إيضاحاً بالاعتبارات القانونية والواقعية التي شكلت أساساً لهذا القرار بالإحالة فقط للحالات المذكورة في الفقرة ١و٢و٣ من هذه المادة . ويتم إخطار وكيل الجمهورية بهذا القرار بأي وسيلة ، وهو غير قابل للاستئناف . و يمكن أن تطبق ترتيبات الفقرة الرابعة من المادة ٢٤-٧٠٦ [٥٤٥].

---

[٥٤٥] والتي تتعلق ببطلان هذه الإجراءات إذا استهدفت أي هدف آخر غير المذكور في المادة .

راجع : CODE DE PROCÉDURE PÉNALE ÉDITION 2000 .DALLOZ . P. P. 669-670

٥) التفتيش في مجال مكافحة المخدرات [٥٤٦] :

وكما هو شأن الجرائم الإرهابية فإن جرائم المخدرات لا تقل خطـــورة عنـــها علـــى المجتمع إن لم تكن من أخطر الآفات العصرية على الإطلاق ، لتأثيرها الشديد الخطورة الذي يشل طاقات الشباب ، ولسهولة نقل بعض الأنواع منها وارتفاع مردودهـــا علـــى المتعاملين فيها ، وصعوبة إجراءا ت الضبط ، الأمر الذي دفع بالمشرعين إلى اتخـــاذ إجراءات فعالة لمواجهة تلك الجريمة تختلف عن الإجراءات المتخذة لمواجهة الجرائـــم الأخرى أدى في المقابل إلى المساس بشكل أكبر بالضمانات المكرسة لحرمة المســكن . ومن تلك الإجراءات صلاحية إجراء التفتيشات والزيارات المنزلية .

المُشرِّع الإجرائي الفرنسي في المادة ٢٨-٧٠٦ [٥٤٧] من قـــانون الإجـــراءات الجنائية التي أدخلت بالقانون رقم ٩٢-١٣٣٦ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٦م الساري المفعول اعتباراً من ١٩٩٤/٣/١م والمعدل بالقانون ١٩٩٦/٧/٢٢م ، والتي تتعلق بالجرائم مـــن ٣٤-٢٢٢ إلى ٣٩-٢٢٢ من القانون العقابي الحالي والمادة ١-٤٥٠ من نفس القـــانون التي تتعلق بالاشتراك في عصابة إجرامية تهدف للإعداد لإحدى الجرائم الواردة بـإحدى المواد السابقة ، سمح بالقيام بتفتيشات وزيارات منزلية في المنازل المسكونة أو الشقق التي تستعمل فيها المخدرات بشكل جماعي أو تُصنَّع أو تُحوَّل أو تُخزّن فيها المخـدرات بشكل غير مشروع ، خارج الساعات المشروعة(ليلاً) بشرط أن تكون مأذونة من قِبَل رئيس محكمة الجنح أو القاضي الذي يفوضه لذلك بناء على طلب يرفع له من قِبَل وكيل الجمهورية ، وتحت طائلة البطلان في حالة مخالفة ذلك ما لم تكن مأذونـــة مـــن قِبَـــل قاضي التحقيق . ويشترط في الإذن أن يحدد تكييف الجريمة التي يجري البحث عـــن

---

(٥٤٦) CODE DE PROCÉDURE PÉNALE .ÉDITION 2000 .DALLOZ P -671

(٥٤٧) وتنص هذه المادة التي يرى البعض إنها تكرار للمادة ٦٢٧ .L من قانون الصحة العامة الملغى، على ما يلي : للبحث عن وضبط الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٦-٧٠٦ فإن الزيارات و التفتيشات أو الضبطيات المذكورة في المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية يمكن تنفيذها خارج الساعات المشروعة الواردة في هذه المادة في داخل الأماكن حيث تستعمل لتعاطي المخدرات أو في الأماكن التي تصنّع أو تحوّل أو تخزّن فيها بشكل غير مشروع . وتلك العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة يجب وتحت طائلة البطلان في حالة مخالفة ذلك أن تكون مأذونة من قِبَل رئيس محكمة الجنح أو القاضي الذي ينيبه عنه بناء على طلب من وكيل الجمهورية . إذا تعلق التنفيذ بمنزل للسكن أو شقة . على الأقل ما لم تكن مأذونة من قِبَل قاضي التحقيق . وكل أذن يكون محلاً لإيضاح مكتوب ومحدد لتكييف الجريمة التي يبحث عن دليلها وكذلك عنوان الأماكن التي يمكن أن تنفذ فيها الزيارات أو التفتيشات والضبط ومسببة من خلال الإحالة إلى عناصر واقعية تبرر ضرورة إجراء تلك العمليات. والتي تنفذ تلك العمليات تحت رقابة القاضي الذي أذن بها . والذي يمكن أن ينتقل إلى الأماكن للسهر والحرص على احترام الترتيبات القانونية . ولا يمكن أن يكون لتلك العمليات وتحت طائلة البطلان أي هدف آخر غير البحث عن وضبط الجرائم المستهدفة بالمادة ٢٦-٧٠٦ . وتشير المادة ٢٦ -٧٠٦ إلى الجرائم الواردة في المواد مـــن ٣٤-٢٢٢ إلى ٣٩-٢٢٢ والمادة ١-٤٥٠ من قانون العقوبات .

أدلتها ، وعنوان الأماكن التي يمكن أن تنفذ فيها الزيارات المنزلية أو التفتيشات ، ومسبب من خلال الإشارة للعناصر التي تبرر أن هذه العمليات ضرورية . وتنفذ هذه العمليات تحت رقابة القاضي الذي أذن بها والذي يمكنه أن ينتقل إلى الأماكن لكي يحرص على احترام الترتيبات القانونية . وأضاف المُشرّع شرطاً آخر ليحرص على عدم استغلال تلك السلطات لانتهاك المساكن وهو أن لا تستغل تلك العمليات للبحث عن جرائم أخرى غير الجرائم الواردة في المواد ٣٤-٢٢٢ إلى ٣٩-٢٢٢ و١-٤٥٠ من القانون العقابي.

٦) التفتيش في مجال مكافحة القوادة PROXÉNÉTISME [٥٤٨] :

سمح المُشرّع الإجرائي الجنائي من خلال المادة ٣٥-٧٠٦ [٥٤٩] [٥٥٠] ، وبصدد البحث ومعاينة الجرائم المستهدفة بالمواد من ٥-٢٢٥ إلى ١٠-٢٢٥ من القانون العقابي والمادة ١-٤٥٠ من القانون ذاته والمتعلقة بالمشاركة في عصابة إجرامية إذا كان الهدف منها الإعداد لإحدى تلك الجرائم ، بالقيام بزيارات وتفتيشات منزلية في كل ساعات النهار والليل بداخل الفنادق والمنازل المؤثثة والبنسيونات وحانات الشرب والنوادي والمراقص وأماكن العرض وملحقاتها وفي أي مكان آخر مفتوح للعامة أو مستعمل من قِبَل العامة ، عندما يثبت أنها تستقبل عادة أشخاصاً يكرسون أنفسهم للدعارة، وتعتبر تلك العمليات باطلة إذا هدفت للبحث عن جرائم أخرى . وبالطبع فإن من يخصص مسكنه لاستقبال مثل هؤلاء الدعّار فإنه يكون قد حوله إلى مكان عام . كما أنه من الضروري أن يسبق تطبيق التفتيشات أو الزيارات التي سمح بها المُشرّع في هذه الحالة أن يسلم للنيابة العامة تقريراً على الأقل يفيد أن مثل تلك الأماكن تستقبل من يكرسون أنفسهم للدعارة بشكل معتاد [٥٥١] .

---

(٥٤٨) CODE DE PROCÉDURE PÉNALE ÉDITION 2000 DALLOZ P.P. 674-675 .

(٥٤٩) قانون ٩٢-١٣٣٦ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٦م .

(٥٥٠) هذه المادة هي ترديد للفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية .وهي تنص على ما يلي :

للبحث عن وضبط الجرائم المنصوص عليها بالمادة ٣٤-٧٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية فإن الزيارات والتفتيشات والضبط المنصوص عليها بالمادة ٥٩ يمكن أن تنفذ في كل ساعات النهار والليل ، في داخل فندق أو منزل مؤثث أو بانسيون أو حانة شرب أو نادي أو دائرة أو مرقص أو مكان عروض وملحقها وفي كل مكان آخر مفتوح للعامة أو مستعمل من قبلهم ، عندما يثبت أن الأشخاص المكرسين أنفسهم للدعارة يستقبلون فيه عادة ، الأنشطة أو العمليات المنصوص عليها في هذه المادة تعتبر باطلة إذا كان الهدف منها البحث عن أي شيء آخر سوى الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٤-٧٠٦ .

(٥٥١) راجع التعليق على هذا المرسوم :

SACOTTE . L,ORDONNANCE DU 25 NOVEMBRE 1960. JCP 1960 ED .G.I.1591

٧) دخول المساكن المخصصة عادةً للعب القمار :

نصت المادة ١٠ من مرسوم ١٩ يوليو ١٧٩١م المتعلق بتنظيم شرطة بلدية وإصلاحية على ما يلي :

يمكن للضباط البلديين (تقرأ اليوم ضباط الشرطة القضائية ووكلاء الشرطة القضائية ووكلاءها المساعدين) : الدخول في كل وقت في المنازل التي تخصص عادة أو تمارس فيها عادة ألعاب القمار، لكن فقط بناء على تعيين لتلك الأماكن من قِبَل مواطنان يقيمان في نفس المنطقة .

وكانت محكمة النقض قد قضت بأنه يجب أن لا يكون هذان المواطنان من موظفي الشرطة (٥٥٢).

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يشترط للدخول في هذه الحالة أن لا يكون لعب القمار هذا منظماً ومسموحاً به من قِبَل الدولة ، حيث تنظم الدولة أحياناً هذا النوع من الألعاب ويشترط أن يسبق الدخول إلى تلك الأماكن خارج الأوقات المشروعة مراجعة وكيل النيابة العامة (٥٥٣) .

٨) الدخول للأماكن المخصصة علناً للدعارة :

تنص المادة ١٠ من مرسوم ١٧٩١/٧/١٩م على ما يلي :

يمكن لضباط الشرطة القضائية ووكلائهم المساعدين الدخول في كل الأوقات في الأماكن المخصصة علناً للدعارة ، وبالتالي فإن المساكن التي يخصصها أصحابها بشكل علني للدعارة تكون عرضة للزيارة ليلاً ونهاراً .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب أن لا نخلط بين هذا الحق وحق الدخول في مجال القوادة . فالقوادة غير الدعارة . ويرى أنه يمكن الدخول إلى تلك الأماكن حتى بالقوة ولكن بعد مراجعة وكيل الجمهورية (٥٥٤) .

راجع أيضا :

JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE 432-8 . OP . CIT ., P. 16 NO .72

(٥٥٢) CASS.CRIM . 24/1/1952 .GAZ.PAL 1952. 2. 21.

(٥٥٣) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE 432-8 . OP. CIT ., P. 16 NO.74

(٥٥٤) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE 432-8 . OP . CIT ., P. 16 NO .75

٩) حرمة المسكن وحالة الحصار ÉTAT DE SIÉGE [٥٥٥] :

تمنح المادة التاسعة من قانون ١٨٤٩/٨/٩م المعدلة بالقانون ١٨٧٨/٤/٣م والمادة ٣٦ من دستور ١٩٥٨/١٠/٤م للسلطة العسكرية الحق في إجراء تفتيشات ليلية ونهارية في منازل المواطنين في حالة الحصار [٥٥٦] .

وحالة الحصار تعلن بهدف نقل اختصاصات السلطة المدنية وسلطات الشرطة الخاصة بحفظ النظام للسلطة العسكرية ، وهي حالة لا تعلن إلا في حالة الخطر الوشيك الناتج عن حرب أجنبية أو عصيان أو ثورة داخلية مسلحة [٥٥٧] ، ويحق للسلطة العسكرية خلالها إجراء تفتيشات ليلية ونهارية في منازل المواطنين في تلك الحالات [٥٥٨] ، وتصبح المحاكم العسكرية هي المختصة بتلقي بلاغات انتهاك حرمة المسكن في تلك الحالة [٥٥٩] .

١٠) حرمة المسكن وحالة الطوارئ :

نصت المادة ١-١١ من القانون ٥٥-٣٨٥ الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٤/٣م والمعدل بقانون ١٩٦٠/٤/١٥م على إعلان حالة الطوارئ . ويصدر بها مرسوم يحدد النطاق المكاني المطبقة فيه ومدتها الزمنية وكيفية تطبيقها . وإعلان حالة الطوارئ كما هو الحال بالنسبة لإعلان حالة الحصار يمس بالحريات العامة الأساسية حيث يخول السلطات المدنية المختصة (وزير الداخلية ومحافظي الأقاليم) القيام ، أو الأمر بالقيام ببعض الإجراءات الاستثنائية ومنها تفتيش المنازل ليلاً ونهاراً . إلا أن إعلان حالة الطوارئ أشد خطراً فيكفي مجرد وجود بعض الاضطرابات الخفيفة لإعلان حالة الطوارئ في حين أنه لإعلان حالة الحصار لابد أن تكون هناك حرب أجنبية أو انقلاب أو ثورة مسلحة [٥٦٠] .

---

(٥٥٥) كان هناك قانون ١٩٥٦/٣/١٦م يسمى POUVOIRE SPECIAUX يسمح بالقيام بتفتيشات ليلية بناء على تفويض إداري أو في إطار سلطات قضائية عليا سواء في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي أو في فرنسا نفسها أشار إليه :

CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., P. .332 .

(٥٥٦) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., .P.332.

(٥٥٧) انظر مثلاً:

LOI DU 3 AVRIL 1878 – LOI DU 9/8/1849.

CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP. CIT. .P. 172 .

(٥٥٨) انظر قانون : LOI DU 9 AOUT 1849 ART 9 . D.P .1849 .4.143 . معدلاً بالقانون LOI . 27/4/1916 . D.P .1916. 4. 225

RELATIVE AU FONCTIONNEMENT ET A LA COMPÈTENCE DES TRIBUNAUX MILITAIRES EN TEMPS DE GUERRE

(٥٥٩) الدستور البروسي كان ينص على أنه في حالة الحرب أو الثورة أو عندما يهدد الأمن بأي صورة ، فإنه يكون من الضروري تعطيل الضمانات التي يؤمنها القانون الأساسي للمواطنين . وذلك من خلال إعلان حالة الحصار . راجع بشأن ما سبق :

FREDERIC DE CAQUERAY .THÉSE PRÉCITÉE . P. P.59-60 .

(٥٦٠) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., P.173

١١) التفتيش بناء على أمر صريح من القضاء لدى محكمة أمن الدولة :

سمحت المادة ١٧ من قانون ٣٦ -٢٣ بتاريخ ١٩٦٣/١/١٥م وفي الحالات المنصوص عليها في المواد من ٥٣ إلى ٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية على خلاف المادة ٧٦ الفقرتين الأولى والثانية من القانون ذاته ، للنائب العام لدى محكمة أمن الدولة بأن يجري بنفسه تفتيشات في كل مكان حتى في فترة الليل أو ينيب فيها ضباط الشرطة القضائية :

كما سمحت المادة ١٩ من نفس القانون لقضاة التحقيق لدى محكمة أمن الدولة القيام بالتفتيش ليلاً في كل مكان كما سمحت لهم بإنابة ضباط الشرطة القضائية للقيام بذلك . إلا أن هذه الإمكانية لا يمكن أن تفوض إلا لضباط الشرطة القضائية فقط ويجب أن تتضمن الإنابة أمراً صريحاً بالقيام بالتفتيش خارج الساعات المشروعة (ليلاً). ومع ذلك فإن التفتيش الليلي لم يعد ممكناً بعد أن أعلن وقف العمل بحالة الطوارئ في ١٩٦٣/٥/٣١ (٥٦١) .

١٢) حرمة المسكن وسلطات قاضي التحقيق العسكري :

وفقاً للمادة ٣٣٤ (٥٦٢) من قانون القضاء العسكري لاتخضع سلطة قاضي التحقيق العسكري في البحث عن الأدلة لحدود مكانية ، وعلاوة على ذلك فإن له القيام بتفتيشات ليلية حتى في مساكن غير العسكريين أو إنابة مأموري وضباط الشرطة العسكرية في تنفيذها .

ويذهب أحد الباحثين إلى أنه من الصعب تبرير هذه السلطات لقاضي التحقيق العسكري. وكان على المُشرِّع أن يحصر التفتيشات الليلية المنفذة من قبله في التفتيش لدى المتهم فقط دون سواه ، وفي المنازل التابعة للعسكريين فقط (٥٦٣) .

---

(٥٦١) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., P..P..331-332 .

(٥٦٢) تنص المادة ٣٣٤ من قانون القضاء العسكري والتي تقابل المادة ٣١٤ من قانون القضاء العسكري القديم على ما يلي :

يمكن لقاضي التحقيق العسكري بصدد القيام بتنفيذ كل أنشطة التحقيق بالانتقال مع كاتبه إلى كل إقليم الجمهورية . وخارج إقليم الجمهورية في النطاق الذي تتوقف فيه القوات المسلحة أو تجري فيه العمليات . كما يمكن لقاضي التحقيق العسكري إعطاء إنابة قضائية لكل مأموري وضباط الشرطة القضائية بهدف القيام بأنشطة التحقيق الضرورية على كل إقليم الجمهورية وخارج إقليم الجمهورية حيث تتوقف القوات المسلحة أو تجري فيه العمليات . كما يمكنه القيام أو العمل على القيام حتى خلال الليل وفي كل مكان بتفتيشات أو ضبط .

(٥٦٣) FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL .THÈSE PRÉCITÉE..P.P. 282-283 .

١٣) استمرار التفتيشات التي بدأت نهاراً إلى ما بعد حلول الليل :

يذهب جانب من الفقه إلى أن التفتيش الذي يبدأ في النهار يمكن أن يستمر بحلول الظلام (٥٦٤) . ومع ذلك لا يصح التحايل على مبدأ حرمة المسكن عن طريق قضائي من خلال تعمد طلب أمر بالتفتيش قبل الساعة التاسعة مساء بقليل ليستمر التفتيش طوال الليل . ويذهب أحد الباحثين إلى أن التفتيش الذي يبدأ قبل الساعة التاسعة بقليل ويتم تمديده ليلاً يحمل اعتداء على حرمة المسكن من نفس طبيعة التفتيش الذي بدأ غير مشروع ليلاً، ويعلل ذلك بأن المُشرّع الذي دعا ضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق لعدم إجراء التفتيش إلا في الفترة الواقعة ما بين الساعة السادسة صباحاً والساعة التاسعة مساء لم يكن ينوي أن يسمح للتفتيش بأن يبدأ قبل الساعة التاسعة لكي يستمر إلى ما بعدها . ويذهب إلى أن الساعات المشروعة الواردة في المادة ٥٩ الفقرة الأولى يجب أن تفسر على أنها دعوة لاتخاذ جميع الاحتياطات والإجراءات اللازمة لكي يبدأ التفتيش وينتهي قبل الساعة التاسعة مساء . ويدعو محكمة النقض إلى تبني هذا الموقف (٥٦٥) .

---

(٥٦٤) قانون التحقيقات الجنائية الإسباني كان أكثر تشدداً بشأن ذلك حيث منع على القاضي المحقق استكمال التفتيش الذي بدأ نهاراً إذا لم ينته بحلول الليل في حالة عدم موافقة المتهم على ذلك . راجع بشأن ما سبق :

(٥٦٥) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE. P.63 .

FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL .THÈSE PRÉCITÉE . P.P.241-242 .

المطلب الثاني – الاستثناءات النهارية على مبدأ حرمة المسكن :

EXCEPTIONS PENDANT LE JOUR

تتعدد الاستثناءات القانونية على مبدأ حرمة المسكن خلال النهار لدرجة يكاد يتحول فيها الاستثناء إلى قاعدة والقاعدة إلى استثناء. بعض تلك الاستثناءات يتعلق بالقانون الجنائي كالتفتيشات المنزلية المنفذة من قِبَل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو من قِبَل مساعديهم أو من قِبَل مدير الشرطة أو المحافظين ، وإجراء توقيف المتهمين أو المدانين . ويتعلق البعض الآخر بالقانون الضريبي لتأمين تحصيل الضرائب غير المباشرة ، وكذلك هو الحال بشأن قانون الجمارك وخلافها كما سوف نرى من خلال الدراسة :

١) تنفيذ التفتيشات والزيارات المسموح بها ليلاً :

من باب أولى تطبيق الاستثناءات الليلية في فترة النهار، فالضرورة التي سمحت بالتنازل عن الحصانة ليلاً لصالحها من المؤكد أنها جديرة بأن تسمح بالزيارة نهاراً . (٥٦٦).

٢) الحد من حرمة المسكن في سبيل ملاحقة الجرائم – جنايات وجنح –(٥٦٧) :

مما يؤسف له أن يعلن الأفراد أنفسهم أحياناً الحرب على المجتمع من خلال ارتكابهم الجرائم دافعين المجتمع بالضرورة بصدد ضبطها وضبط مرتكبيها إلى اتخاذ إجراءات قد تؤدي إلى الحد من حرياتهم وحرية وحرمة مساكنهم . إلا أن المشرع لم يترك تلك الإجراءات دون ضوابط وشكليات تحول دون إمكانية استغلالها في غير ما أوجدت من أجله (٥٦٨) .

وعهد لقاضي التحقيق ولوكيل الجمهورية وضباط الشرطة القضائية بصفتهم عين العدالة التي يجب أن تغطي نظرتها كل أنحاء الإقليم القيام بملاحقة الجرائم وبالتالي كفل لهم القانون من الوسائل ما يمكنهم من تحقيق هدفهم(٥٦٩) . ومنها تفتيش المساكن ودخولها لمعاينة الجرائم التي تقع بداخلها .

وتختلف سلطات قاضي التحقيق وضباط الشرطة القضائية بشأن حقهم في دخول المساكن(٥٧٠) لإجراء التفتيشات ، حيث يملك قاضي التحقيق سلطات اكثر اتساعاً .

---

(٥٦٦) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE.P. P.66-67

(٥٦٧) دون المخالفات

(٥٦٨) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE. P.71 .

(٥٦٩) المرجع السابق ، الموقع السابق .

(٥٧٠) المرجع السابق ، ص ٧٢ .

أ) سلطات قاضي التحقيق :

يملك قاضي التحقيق في هذا الصدد الانتقال إلى المسكن كمكان لارتكاب الجريمة بالإضافة لإجراء تفتيش المنازل بهدف كشف الحقيقة من خلال اكتشاف بعض الآثار والأدلة أو الوثائق. وتنظم إجراءات التفتيش والضبط التي يقوم بها قاضي التحقيق المواد من ٩٢ إلى ٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، فتمنحه المادة ٩٢ حق الانتقال إلى مكان الجريمة لمعاينتها في حين تمنحه المادة ٩٤ صلاحية تفتيش أي مكان بحثاً عن أي شيء يفيد اكتشافه في إظهار الحقيقة .

أ-١) الدخول للمسكن تنفيذاً لحق الانتقال لمعاينة مكان الجريمة :

تنص المادة ٩٢ على ما يلي :

"يمكن لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى الأماكن ، ليقوم بكل المعاينات المفيدة ،أو للقيام بتفتيشات ، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية ،الذي له الحق في أن يرافقه ، ويرافق قاضي التحقيق كاتبه باستمرار ، ويحرر محضراً بالعمليات ".

وإذا كان حق الانتقال إلى مكان الجريمة في هذه المادة لم يتضمن صراحة الدخول إلى المساكن إلا أنه من البديهي أن تكون المساكن أحد أهم مسارح الجريمة وخصوصاً في بعض أنواع من الجرائم كالقتل والاغتصاب والسرقة مثلاً.

وبذلك فإن قاضي التحقيق يمكنه دخول المساكن للقيام بمعاينة جريمة حتى ضد رغبة وإرادة الساكن . وهذا يختلف عن إجراء التفتيش وإن كنا نرى أنهما يتساويان من حيث درجة مساسهما بمبدأ حصانة المسكن لكونهما يشتركان في عنصر الدخول إلى مسكن وربما ضد رغبة الساكن إن كان هو أحد مرتكبي الجريمة .

وكانت الغرفة الجنائية قد اعتبرت أن كل دخول من أجل معاينة جريمة هو في الحقيقة زيارة منزلية يجب التقيد فيها بمبدأ الساعات المشروعة(٥٧١).

أ-٢) دخول مسكن لتنفيذ تفتيش :

طبقاً للمادتين ٩٢ و٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية يحق لقاضي التحقيق القيام بإجراء التفتيش في أي مسكن يرى أنه قد توجد به أشياء يفيد اكتشافها في إظهار الحقيقة .

---

(٥٧١) CASS.CRIM 3/6/1991 : JURIS .DATTA . N. 003614

ومنحته المادة ٨١ في فقرتها الرابعة حق إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا التفتيش إذا استحال عليه أن يقوم بتنفيذ هذا التفتيش بنفسه وطبقاً للشروط التي نصت عليها المواد ١٥١ و١٥٢ (٥٧٢).

وحسناً فعل المشرع إذ قيد سلطة قاضي التحقيق في منح الإنابة بشرط استحالة قيامه بالإجراء بنفسه نظراً لخطورة السلطات التي يملكها قاضي التحقيق ومنها تفتيش المساكن .

ويذهب أحد الباحثين إلى أن منح قاضي التحقيق سلطات مطلقة في تفتيش المساكن يعد خطأ كبيراً ، حيث إنه سوف يكون المسكن تحت رحمته وتقديره لأن رغبته للوصول للحقيقة وبيده هذه الإمكانيات الهائلة من إمكانية تفتيش أي مكان وبحثاً عن أي شيء يرى أنه مفيد لإظهار الحقيقة ستشكل خطورة بالغة على حرمة المسكن لاحتمال الإفراط في تلك السلطات.(٥٧٣) كما يرى أن السلطات الممنوحة في حالة التلبس بالجريمة في ظل قانون التحقيقات الجنائية مبالغ فيها وأنه كان من المفروض أن لا تستعمل الزيارات المنزلية إلا في حالات ضرورية للتحقيق حتى لا تتحول إلى إجراء تجسس حقير(٥٧٤) (٥٧٥) .

ب) سلطات مأموري الشرطة القضائية :

سلطات الشرطة القضائية التي ترتبط بحرمة المسكن في مجال البحث عن الجرائم تتمثل في إجراء التفتيش في حالة التلبس بالجريمة ، والقيام بتفتيش مسكن تنفيذاً لإنابة قضائية من قاضي التحقيق ، والتفتيش في مرحلة التقصي الأولي بناء على موافقة الحائز.

---

(٥٧٢) وكان لقاضي التحقيق في ظل قانون التحقيقات الجنائية من خلال المواد من ٨٧ إلى ٩٠ القيام بنفسه أو من خلال إنابة ضابط شرطة قضائية بإجراء زيارات منزلية لكشف آثار وأدلة جناية أو جنحة وقعت.

(٥٧٣) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE . P.P 72- 73

(٥٧٤) أشار النائب العام لمحكمة استئناف باريس في منشور ١٩٠١/٧/٨م إلى وجود إساءة استغلال سلطة بشكل متكاثر في فترته من خلال الأساليب التي تنفذ بها التفتيشات والضبطيات فبدلاً من الاقتصار على البحث لضبط الأوراق التي لها صلة بالجريمة الملاحقة فإنه يتم ضبط دفاتر ورسائل وملابس . وذهب إلى أن النيابة أرهقتها طلبات الاسترداد التي غالباً ما تكون على حق . المرجع السابق ص ٧٣و٧٤ .

(٥٧٥) وقد ذهب جارسون إلى أن المواد ٨٧ و٨٨و٨٩ من قانون التحقيقات الجنائية لم تتضمن أي قيد على حق قاضي التحقيق والنصوص المتعلقة بالجريمة المتلبس بها في الأمر لوكيل الجمهورية بالانتقال إلى الأماكن دون تأخير (المادة ٣٢) وبالانتقال فوراً إلى منزل المتهم (المادة ٣٦) . تبدو أنها تأمر ضمناً بالتفتيش ليلاً ونهاراً . ويرى أن الضرورة العملية هي التي فرضت هذا الحل كحالة الخوف من اختفاء الأدلة أو زوال الإثبات وعدم إمكانية إثبات بعض الجرائم إلا من خلال تفتيش ليلي . ويرى أن الحرص على حماية الأفراد من أن تقتحم مساكنهم يمكن تحقيقه من خلال اقتصار التفتيش على قاضي التحقيق لوحده . GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE .NO. 184 . P . 730 .NO .68-69

ب-١) سلطة ضابط الشرطة القضائية في تنفيذ تفتيش مسكن في مرحلة التقصي الأولى:

يحق لضباط الشرطة القضائية ووكلاءها من الدرجة الأولى الوارد ذكرهم في المادة ٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية الذين يتصرفون تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية أو بناء على تعليمات وكيل الجمهورية أو من تلقاء أنفسهم استناداً إلى المادة ٧٥ إجراءات جنائية، تفتيش منزل شخص بناء على موافقته ، حيث لا يحق لهم القيام في هذه المرحلة بإجراء تفتيش في منزل شخص إلا بناء على هذه الموافقة إلا فيما يتعلق بجرائم الإرهاب التي يمكن أن يقوم فيها ضابط الشرطة القضائية وفقاً للمادة ٢٤-٧٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية بالتفتيش دون إذن من حائز المكان بناء على أمر من قاضي التحقيق أو القاضي الذي يفوضه بناء على طلب من وكيل الجمهورية (٥٧٦) .

موافقة رب المنزل على طلب السلطة للدخول إلى مسكنه يرفع عن زيارة المنزل الصفة غير الشرعية (٥٧٧) ، فقد قضي بأن التفتيش الذي نفذ دون أمر وخارج حالة التلبس يمكن أن يغطيه موافقة معطاة بحرية وبمعرفة بالسبب من قِبَل الحائز الشرعي (٥٧٨) (٥٧٩).

---

(٥٧٦) لمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع : ص ١٢٢ من هذه الرسالة .

(٥٧٧) .JEAN PRADEL . L,INSTRUCTION PRÉPARATOIRE . 1990 P. 470 . NO 444

راجع أيضا : C.J.VANHOUDT.OP.CIT.,P.258 : وقد أشار إلى حكم نقض بلجيكي : CASS.19/2/1923,PASS.,1,105

(٥٧٨) CASS.CRIM. 12 /5/1923 .: D.1924 .1 .174 CASS.CRIM 2 /1/1936 :DH.1936 .1.46 – CASS .CRIM. 17/6/1947:BULL.CRIM .N. 75 – CASS.CRIM . 9/7/1953 ; D. 1954 . 110.

(٥٧٩) ويشترط في تلك الموافقة أن تكون حرة وصريحة ولهذا الغرض يجب أن تكون مكتوبة مسبقا أي قبل تنفيذ الدخول وموقعة من المعني . فالقبول اللفظي الضمني أو مجرد عدم الامتناع أو عدم الاعتراض لا يكفيان ، على الرغم من أن بعض المولفين قبل بذلك :

RIGAUX ET TROUSSE,L. P.113,NOTE N5- NUPELS ET SERVAIS, 1E PARTIE, ED. 1896, P. 455 ,N 3 - CONSTANT J'MANUET DE DROIT PÉNAL, 2E PARTIE , T. 1E ,N 215

أشار إليهم :

C.J.VANHOUDT. OP.CIT., P.258.

وتتم الإشارة إلى الموافقة في المحضر حسب الشكليات المنصوص عليها في المادة ٧٦ الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية وهو نص يتعلق بالتفتيش في مرحلة التقصي الأولى وكان قد أعلن من خلال المادة ١٢٧ من قانون ٢٠ /١٩٠٣/٥م بشأن الجند رمة وتطبيقاً لهذا النص فإن ضباط الشرطة القضائية يطلبون من الشخص أن يكتب موافقته بخط يده . وتصدر الموافقة كقاعدة من قِبَل رب المنزل و في حالة غيابه فإن هذه الموافقة على الدخول للقيام بتفتيش مثلا يمكن أن تصدر من قِبَل الزوجة لكونها تنوب عن زوجها في البيت ويمكن كذلك أن تصدر من قِبَل الشخص الذي عين حارساً للمنزل من قِبَل رب المنزل لينوب عنه في غيابه وتعتبر بالتالي كممثله في غيابه .

C.J.VANHOUDT.OP.CIT., p. .259

وتقضي المادة C ١٣٥ من التعليمات العامة ، بأنه يجب أن يخطـــر المعنـــي مسـبقاً وبصراحة بحقه في الاعتراض على التفتيش .

يجب أن ينفذ هذا التفتيش في ظل احترام الساعات المشروعة . و يذهب جـــان بـــرادل إلى أن حرمة المسكن ضمانة يمكن لأي شخص أن يتنازل عنها إلا أنه لم يذكر إن كـــان فـــي الإمكان أن يتنازل الشخص عن حصانته الليلية إنما تحدث بشكل عام ، لذلك فإن الإجابة تحتمـل التأويل (٥٨٠).

ويعتبر جانب من الفقه عدم التقيد بالساعات المشروعة أو تخلـف الموافقـة تجـاهلاً لقاعدة موضوعية (٥٨١) ، وقد قضت محكمة النقض في حكم لها بأنه لا قيمة للموافقة المُعطاة من رب المنزل في السماح بعدم مراعاة مبدأ الساعات المشروعة(٥٨٢). ونرى أنه يجب الحكم فـــي هذه الحالة بجرم انتهاك المسكن بالإضافة لإبطال التفتيش (٥٨٣) (٥٨٤).

ب-٢) سلطة تفتيش مسكن في حالة التلبس بالجريمة :

إن منح مأموري الضبط القضائي بعض سلطات قاضي التحقيق في حالة التلبـــس مـــع مراعاة وفي إطار احترام مبدأ حرمة المسكن جاء ليغطي الحالات التي يصادف فيها أن ترتكـب جناية أو جنحة على مرأى من المأمور، والتي يكون قاضي التحقيق خلالها بعيداً عـــن مكـــان وقوع الجريمة ، والذي يؤدي انتظاره إلى احتمال هروب المتهم ، واحتمـــالات إخفـــاء الدليـــل ومعالم الجريمة أو زوالهما بفعل عوامل الطبيعة . فإجراء التفتيش في زمن قريب مـــن زمـــن وقوع الجريمة قد يؤدي إلى كشفها.

من أجل هذا نصت المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في حالة التلبـــس بجريمة يمكن الحصول على دليلها عن طريق ضبط أوراق أو وثائق أو أي مواد أخرى فـــي حيازة أشخاص يبدو أنهم شركاء في الجريمة أو احتفظوا بمـــواد أو أشـــياء تتعلـــق بالوقـــائع المجرمة، يجب على ضابط الشرطة القضائية الانتقال دون تأخير إلى منازل هؤلاء الأشـــخاص للقيام فيها بتفتيش ويحرر محضراً بذلك.

---

(٥٨٠) JEAN PRADEL . L,INSTRUCTION PRÉPARATOIRE . 1990 P. 470 . NO 444

(٥٨١) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE.NO. 432-8 . OP.CIT., P.13..NO . 54.

(٥٨٢) CASS. CRIM. 3/6/1991. JURIS – DATA 003614.

(٥٨٣) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE.NO. 432-8 . OP.CIT., P.13..NO . 54.

(٥٨٤) محكمة GAND البلجيكية قد قضت في قضية جمارك ورسوم ببطلان موافقة صريحة صادرة من قبل زوجة لكون الـــزوج موجوداً وحاضراً بالبيت:

ARRET GAND ,3E CH., 4 . JANV.1951 . RECHTSK WEEKBL 1950-1951 COL. 1033

وكانت محكمة النقض قد قضت بأنه ينتج عن المادتين ٥٦ و٧٦ من قانون الإجـراءات الجنائية أنه إذا لم يتلق ضابط الشرطة القضائية أمراً من قاضي التحقيق ، فإنه لا يستطيع القيـام بتفتيش دون موافقة صريحة من الشخص الذي يجري التفتيش لديه ، عدا حالة التلبس بجنايـة أو جنحة (٥٨٥).

ويجوز التفتيش في هذه الحالة ليس فقط في منزل الشخص المشارك في الجريمـة بـل حتى في منزل الشخص الذي يبدو أنه يحوز أشياء تتعلق بالوقائع المجرمة ولا يشترط أن تقـوم حالة تلبس في مواجهته (٥٨٦) (٥٨٧).

ولم يشر نص المادة ٥٦ إلى إمكانية تنفيذ التفتيش ليلاً أي خارج الحالات المشـروعة . كما أن نص المادة ٥٩ إجراءات جنائية لم يكن قد أشار إلى اعتبار حالة التلبـس مـن ضمـن الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التفتيش خارج الساعات المشروعة ، إلا أن جانباً من الفقـه يرى أن حالة التلبس التي ترتكب فيها جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بداخل منزل يطلـب صاحبه تدخل وكيل الجمهورية أو ضابط شرطة قضائية لمعاينتها تعتبر من الحالات التي يمكـن أن يتم فيها تفتيش المنزل ليلاً ، وبذلك فإن التفتيش ليلاً خارج هذه الحالة من حـالات التلبـس يشكل انتهاكاً لحرمة المسكن (٥٨٨) .

---

(٥٨٥) CASS.CRIM. 30/5/1980 : D.1981 .533 . NOTE.WILFRID . JEANDIDIER

(٥٨٦) CASS.CRIM . 27/1/1987. BULL. CRIM .N. 41 : D . 1988 .179 . NOTE .B. DAROLLE.

(٥٨٧) المادة ٣٦ من قانون التحقيقات الجنائية منحت مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة حق تفتيـش المسـاكن . أما المادة ٣٢ من قانون التحقيقات الجنائية فقد كانت تنص على الانتقال الفوري دون تأخير لوكيل الجمهورية إلـى مكـان الجريمة في حالة التلبس ويخطر قاضي التحقيق بانتقاله . ذهب أحد الباحثين إلى أنه من الخطأ منحهم تلك السلطات خـارج حالة التلبس بالجريمة.

FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE. P80 .

(٥٨٨) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE.NO. 432-8 . OP.CIT,. P.13..NO . 60 . ET P. 16 NO.71.

وقد تناول التفتيش في مرحلة التلبس الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بناءً على طلب رب المنزل كاستثناء ليلي علـى حرمة المسكن في حين تناول التفتيش الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية سواء في حالات التلبس أم في حالة تنفيذ إنابـة قضائية كاستثناءات نهارية على المبدأ .

ب-٣) تفتيش مسكن تنفيذاً لإنابة قضائية :

يحق لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش مسكن تنفيذاً لإنابة قضائية صادرة من قِبَل قاضي التحقيق بالشروط التي تنظمها المادتان ١٥١ و ١٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية [٥٨٩].

٣) الدخول في مسكن لتوقيف المتهم بارتكاب جريمة في حالة تلبس :

يذهب جانب من الفقه إلى أنه يحق لضباط الشرطة القضائية دون وكلائها الدخول قسراً لكن مع مراعاة الساعات المشروعة في منزل المتهم بجريمة متلبس بها أو في أي منزل آخر حيث يوجد فيه هذا المتهم [٥٩٠] ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن عدم وجود نص واضح يفرق بين التفتيش والبحث في منزل بهدف إجراء التوقيف ، أدى إلى اعتبار البحث عن المتهم بجريمة متلبس بها والذي يختبئ في منزل ، تفتيشاً [٥٩١].

٤) الدخول إلى المساكن لتنفيذ أوامر قضائية :

الأمر القضائي LE MANDAT هو أمر يصدر من قاضي التحقيق وأحيانا من المحكمة TRIBUNAL أياً كان نوعها ، ضد شخص مشتبه به بارتكاب جناية أو جنحة . هذا الأمر يهدف تارة إلى إحضار المتهم وتارة إلى وضعه تحت يد العدالة [٥٩٢] . ويذهب جانب من الفقه إلى أن الأمر LE MANDAT في القانون الجنائي يعني الأمر المكتوب أو التكليف الرسمي الذي يقرر من خلاله قاضي MAGISTRAT أو القضاء الجنائي ، القبض على شخص أو تكليفه بالمثول أمامه وسوف نتحدث عن هذه الأوامر تباعاً [٥٩٣] .

---

(٥٨٩) وهي ضرورة تحديد الإنابة لطبيعة الجريمة والأشياء الملاحقة وتاريخ الإنابة وتوقيع القاضي مصدر الإنابة. ووجوب أن يتعلق التفتيش بالجريمة الملاحقة. وأن يحدد القاضي في الإنابة المدة التي تنفذ خلالها . وتشير المادة ١٥٢ إلى أن ضابط الشرطة القضائية تخول له كل سلطات قاضي التحقيق في حدود الإنابة .

.JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE.NO 432-8 . OP. CIT ., P.14..NO . 61 P.

(٥٩٠) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., P . .335.

(٥٩١) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE.NO 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE . P. 12. NO .51

(٥٩٢) BOITARD . LÉCON SUR LES CODE PÉNALD, INSTR . CRIM . 4 ÉDITION . P 134

أشار له :

LÉON CAPDENAT . DE L,INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAI S. THÉSE PRÉCITÉE . P.P. 206-207.

(٥٩٣) RAYMOND GUILLIEN ET JEAN VINCENT . OP . CIT ., P.332.

أ) دخول المسكن لتنفيذ أمر بالإحضار MANDAT D,AMENER [٥٩٤] :

تسمح المادة ١٣٤ من قانون الإجـــراءات الجنائيـــة المعدلـــة بالقـــانون ٧٢-١٢٢٦ بتـــاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٩م لضباط أو وكلاء الشرطة القضائية وحتى رجال السلطة العامة المكلفين بتنفيـــذ أمـــر بالإحضار ، بالدخول لمسكن من صدر ضده الأمر ولكن مع التقيد بالساعات المشروعة . كما ســـمحت للقائم به اصطحاب مجموعة كافية من القوة لتمنع المعني من الهروب أو الاختفاء ، وفـــي حـــال عـــدم نجاحه في ضبط الشخص فإن عليه أن يحرر محضر تفتيش غير ناجـــز (أو غير مكتمـــل) ويرســـله للقاضي مصدر الأمر[٥٩٥] .

وقد ذهب جانب من الفقه قبل تعديل المادة إلى أن أمر الإحضار لا يخول القـــائم بـــه دخـــول مسكن المنفذ ضده رغماً عنه [٥٩٦].

ب) دخول مسكن لتنفيذ أمر توقيف MANDAT D,ARRET [٥٩٧] :

تسمح المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية للقائم بتنفيذ أمر بـــالتوقيف اســـتخدام القـــوة لإرغام الشخص المعني ليتبعه ، ويمكنه أيضاً إجراء تفتيش في منزل ذلك الشخص وكذلك في آخر مقر معروف له لتنفيذ الأمر مع التقيد بالساعات المقررة . ويذهب جانب من الفقه وفقا لهذا النص إلى أنـــه يحق لضابط أو وكيل الشرطة القضائية من الدرجة الأولى والثانيـــة وفقا للمادة D ١٣ مـــن قـــانون الإجراءات الجنائية والمكلفين بتنفيذ أمر بالتوقيف ، إجراء تفتيش في منزل الشخص الذي صدر ضـــده الأمر أو في آخر مسكن معلوم له بحثاً عنه . ويذهب إلى أنه إذا التجأ الشخص إلى منزل الغـــير فـــإن على المكلف أن يلتمس من صاحب المنزل السماح له بدخول منزله لتنفيذ الأمر فإن رفض هذا الأخـــير فإنه ليس أمام المكلف بالتنفيذ إلا محاصرة المنزل وإخطار القاضي المختص لاتخاذ الإجراءات لمواجهة ذلك الموقف الذي يعرقل سير العدالة [٥٩٨] . وقد ذهب جانب من الفقه القديم إلى أن منفذ أمر التوقيـــف يمكنه الدخول حتى ضد رغبة وموافقة الحائز لأن الأمر يكتسب الضمانة الكافية في حد ذاته [٥٩٩] .

---

(٥٩٤) هو أمر يعطيه القاضي للسلطة العامة (رجال الشرطة) FORCE PUBLIQUE لاقتياد شخص فوراً أمامـــه .(المـــادة ١٢٢ الفقرة الثالثة) .

(٥٩٥) GASTON STEFANI ET GEORGES LEVASSEUR ET BERNARD BOULOC . PROCÉDURE PÉNAL.16 ÉDITION .DALLOZ DELTA . 1995. P.541

(٥٩٦) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., P.P.335-336.

(٥٩٧) أمر التوقيف هو أمر معطى للسلطة العامة من قبل قاضي التحقيق للبحث عن شخص واقتياده إلى التوقيف المشـــار لـــه فـــي الأمـــــر انظر بشأن ذلك المادة ١٢٢ الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية .

(٥٩٨) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP. CIT ., P.335

(٥٩٩) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE . P.P.90-91.

كذلك ذهب أحد الباحثين القدماء إلى أنه وعلى الرغم من صمت القانون بشأن إمكانية الدخـــول ليلاً لمسكن لتوقيف شخص فيه ، فإن ذلك يمكن أن يشكل استثناء على مبدأ الحصانة الليليـــة للمســكن (٦٠٠).

ويقول "جارسون" أن مسألة إمكانية الدخول إلى مسكن ليلاً لتنفيذ توقيف قانوني كـــانت أمـــراً مثيراً للجدل ، وقد طرحت للنقاش في قضية MÉGY الذي قتل عضو شـــرطة يدعـــى MOREA ذهب لمنزل الأول حاملاً أمر توقيف شرعي لينفذه في الساعة السادسة وعشر دقائق صباح العاشر مـــن فبراير . وقد اعتبر البعض ذلك في تلك الفترة استخداماً من حائز المسكن لحقه في الدفاع والـــرد بقـــوة على انتهاك مسكنه ليلاً ، إلا أن صحافياً يدعي DELESCLUZE قد تبنى ذلك ونشر مقالاً صحفياً أيّد فيه هذا الفقه ، لوحق بتهمة الدفاع عن الجريمة .

وكانت محكمة باريس قد أكدت في حكمها الصادر في ١٨٧٠/٤/٢٩م على اعتبار فعل الدفـــاع الذي قام به MÉGY حائز المسكن : جريمة قتل (٦٠١). وقد أشار جارسون إلى أن هذا الحكم لا يخلـــو من الغموض حيث لم يجيب عن مدى اعتبار مقاومة الساكن لدخول غير مشروع من قبل موظف عـــام لمسكنه ، تمرداً أو عصياناً REBELLION (٦٠٢). وأشار إلى أن هناك من يرى عدم جواز إجـــراء أي توقيف ليلاً ، إلا في حالة الضرورة المطلقة وبشرط أن يرافق رجل السلطة العامة قـــاضي خـــلال ذلك. ويسترشد بحكم لمحكمة النقض قضت فيه بأن رجال السلطة العامة يمكنهم الدخول في مسكن للغير لتنفيذ توقيف فيه ، عندما يكون لديهم أمراً بذلك،ويمكن أن يتم ذلك ليلاً ولكن بحضور قـــاضي الصلـــح (٦٠٣). ويرى أنه في حالة التلبس بجريمة عقوبتها بدنية أو مخلة بالشرف ،فإنه يمكـــن لرجـــل الســـلطة العامة أن ينفذ الأمر بتوقيف المشتبه به الصادر من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهوريـــة أو أحـــد مساعديهم ، سواء أكان مختبئاً في منزله أو في منزل الغير وأن رفض الأخير ذلك ، وسواء أكان ذلـــك في الفترة الليلية أو النهارية (٦٠٤) . إلا أن رجل السلطة العامة لا يملك الدخول في منزل لتوقيف مجـــرم حتى في حالة الجريمة المتلبس بها من تلقاء نفسه ضد إرادة الحائز ، سواء أكان ذلك ليلاً أم نهاراً(٦٠٥).

---

(٦٠٠) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE. P.63 .

(٦٠١) PARIS . 29/4/1870 : J . DR . CR . 9019 .

أشار له :

GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE.NO 184 . P. 729 . NO . 58

(٦٠٢) GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE.NO 184 . P. 728 .

(٦٠٣) CASS., MARS. 1851 .B.C.95. J.DR.CRIM.15115- GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE.NO 184 . P. 728 .

(٦٠٤) GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE.NO 184. P. P. 728-729. مشيراً لقانون التحقيق الجنائي :

C.INST.CRIM.,ARTICLE.NO NO . 9-40-45ET 50 .

(٦٠٥) GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE.NO 184.P. P. 728-729. مشيراً إلى قانون :

LOI DU 28 . GEM.AN .VI. ARTICLE.NO. NO. 131ET169 .

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٢٩٣ من مرسوم ١٨٥٤/٣/١م بشأن مرفق الجند رمة قد قضت بأن ممثل السلطة العامة لا يملك في تلك الحالة إلا إحاطة وتطويق المنزل انتظاراً لحلول النهار أو صدور الأمر له بدخوله أو وصول السلطة المختصة التي يحق لها الدخول (١٠٦) .

ويفترض منح نسخة من أمر التوقيف للشخص في المنزل الذي سوف ينفذ فيه أمر التوقيف للإطلاع على الهدف من البحث والعمل المسموح القيام به (١٠٧) .

وبشأن أوامر التوقيف التي تتضمنها قرارات الاتهام ذهب جانب من الفقه إلى أنها تنفذ بنفس الطريقة التي ينفذ بها أمر التوقيف (١٠٨) .

٥) الدخول في مسكن لتنفيذ حكم جنائي :

إن تأمين تنفيذ الأحكام الجنائية والمدنية ضرورة اجتماعية مهمة تفرض على المشرع أن يغض النظر قليلاً عن مبدأ حصانة المسكن وبالقدر الذي يتطلبه تنفيذ تلك الأحكام ، فيمنح للمكلفين الدخول حتى بالقوة في منزل المحكوم أو آخر منزل معروف له (١٠٩) ، إلا أن المُشرِّع أخضع التنفيذ لبعض الشروط حماية للمدان بالرغم من الحكم الصادر (١١٠) ، فيتم التنفيذ تحت إشراف وكيل الجمهورية وبناء على تعليماته ومع احترام الساعات المشروعة (١١١) . وقد منحت المادة ١٣ D من قانون الإجراءات الجنائية لضباط الشرطة القضائية ووكلائها من الدرجتين الأولى والثانية (١١٢) الحق في دخول منزل المحكوم عليه بحكم جنائي مع احترام الساعات المشروعة لتنفيذ الحكم الجنائي الصادر بحقه (١١٣) .

---

(١٠٦) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE . P.63

(١٠٧) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE. .P. P. 92-94 .

(١٠٨) JEAN MONTREUIL . J-CL. PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE.NO 432-8 . OP.CIT., . P. 15. NO .66.

(١٠٩) ويذهب جارسون إلى أن القبض على شخص بصدد إدانة أو حكم جنائي أو أمر صادر شرعاً ، سيجبر على الدخول في مسكن المعني وسيكون هذا الدخول شرعياً . فلا يمكن أن يكون مسكن المواطن ملجأ يضع المحكوم عليه في مأمن من الحكم الذي صدر بحقه ، أو متهماً بعيداً عن العدالة والمصلحة الاجتماعية التي تتطلب ذ لك . إلا أن التنفيذ في مسكن الغير (غير المتهم) يحتاج لأمر من النيابة العامة المكلفة بتنفيذ الأحكام .

GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE.NO . 184 . P.729 . NO. 54-56 .

(١١٠) LÉON CAPDENAT . DE L,INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAI S. THÈSE PRÉCITÉE . P.P. 211-212.

(١١١) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE.NO 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE . P. 15 NO.66.

(١١٢) تنص المادة ١٣ D من قانون الإجراءات في فقرتها الثانية على ما يلي :

علاوة على ذلك فإن وكلاء الشرطة القضائية لهم الحق في القيام بتأمين تنفيذ . ١) إكراه الشهود المتخلفين تطبيقا للمواد ٦٢ و١٠٩ و١١٠ و١٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية. ٢) أوامر الإحضار والتوقيف . ٣) أحكام وقرارات الإدانة. ٤) الإكراه البدني .

(١١٣) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL . OP . CIT ., P . 336 .

٦) الدخول في المساكن لتنفيذ الإكراه البدني (حبس المدين) :

دخول منزل شخص صدر بحقه أمر بالإكراه البدني كان لا يمكن إجراؤه وفق المادة ٧٨١ من قانون الإجراءات المدنية في أيام الأعياد الرسمية ولا في الأماكن المخصصة للعبادة خلال ممارسة العبادة فقط ، ولا في أي منزل حتى لو كان مسكن المدين ما لم يكن مقرراً من قبل قاضي الصلح في المنطقة والذي عليه الانتقال في هذه الحالة إلى المنزل مع ضابط بلدي أو يفوض مفوض الشرطة . كما لم يكن بالإمكان إجراء التوقيف تنفيذا للإكراه البدني إلا في الفترة الواقعة بين شروق الشمس وغروبها [٦١٤] .

وتنص المادة ٧٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن قواعد تنفيذ الأوامر القضائية الواردة بالمواد ١٣٤ الفقرة ١و٢ تطبق على الإكراه البدني [٦١٥] . فضباط الشرطة القضائية ووكلاؤها المساعدون المكلفون بتنفيذها يمكنهم الدخول قهرا في مسكن أو آخر مسكن معروف للشخص محل الأمر بالحبس في ظل احترام الساعات المشروعة [٦١٦].

٧) دخول المحضر العدلي HUISSIER إلى المساكن [٦١٧] :

تتعدد الحالات التي تفرض فيها وظيفة المحضر العدلي عليه الدخول إلى المساكن .

أ) إجراءات التنفيذ الجبري :

يلجأ الدائن الذي صدر لصالحه حكم مدني يقر له بحقه على المدين إلى مطالبة الأخير بسداده ، فإن رفض المدين لجأ الأول إلى القضاء من أجل تنفيذ الحكم جبراً عنه ، بعد أن يذيل الحكم بالصيغة التنفيذية ، وهذه الوسيلة هي ما يسمي بالتنفيذ الجبري ، ويعد الحجز التنفيذي على الممتلكات المنقولة وغير المنقولة الحاضرة والمستقبلية من أهم وسائل التنفيذ الجبري[٦١٨]،

---

(٦١٤) FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE., P.P.92-95.

(٦١٥) راجع سابق ص ١٤٠ من هذه الرسالة بشأن المادة ١٣ (د) رقم (٤) .

(٦١٦) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE . NO 432-8 . P. 15.NO.66..

(٦١٧) يذهب جارسون إلى أن تنفيذ الأحكام المدنية والمعهود به للمحضر العدلي يبرر الدخول إلى المساكن كما يذهب إلى أن المحضر الذي يخالف القواعد المنظمة للتنفيذ ، كالتنفيذ في أيام الأعياد دون أمر من القاضي أو دون توافر حالة استعجال أو خطر يجعله مرتكباً لانتهاك حرمة المسكن بالإضافة لبطلان الإجراءات

GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE . NO. 184 . P.P. 728 - 729.NO.49ET. 52-53.

(٦١٨) كانت المادة ٢٠٩٢ من القانون المدني الفرنسي تنص على أن كل شخص مدين شخصيا يلتزم بأداء تعهداته والوفاء بها من كل ممتلكاته المنقولة وغير المنقولة الحاضرة والمستقبلية .

وذات أثر بالغ على مبدأ حصانة المسكن ، حيث يستوجب القيام به انتقال المحضر العدلي حاملا نسخة الحكم إلى مسكن المدين ودخوله للعمل على تنفيذه وإيقاعه. وقد وضع المُشرِّع من جانبه للتوفيق بين مبدأ حصانة المسكن وضرورة تنفيذ حكم يقضي بسداد المدين حائز المسكن لدينه ووفائه بالتزامه ، إجراء يسبق الحجز التنفيذي يتمثل في إخطار المدين قبل إيقاع الحجز التنفيذي بالدفع للسماح له بتداركه . فإن ترك المدين المهلة تمر فهذا يعني أنه وافق على الحجز . وكأنه يأذن للمحضر العدلي بدخول منزله للتنفيذ [٦١٩] . ولا يخلو عمل المحضر هذا من خطورة عليه. وندلل على ذلك بواقعة قيام مدين حُكِمَ عليه بالغرامة ولم يقم بسدادها ، بوضع تحذير على سور بيته يتضمن عبارة ممنوع الدخول ، ومعلناً بأنه سيقتل كل من يحاول تجاوز سوره أو حائطه . وجاء المنفذ ومعه اثنان من رجال الشرطة للقيام بحجز الأثاث في منزله إلا أنه أردي قتيلاً من خلال طلقة بندقية ثبتت على الباب المغلق بحيث تخرج الطلقة بمجرد فتح الباب [٦٢٠] . لذلك نجد أن القانون قد وضع قيوداً على المحضر العدلي تتمثل في أنه في حالة مصادفته مقاومة قبل دخوله إلى مسكن لتنفيذ الحجز فإن عليه اللجوء للسلطة العامة لطلب المساعدة وإلا فإنه إذا دخل المنزل قسراً فإنه يقع تحت طائلة القانون الجنائي [٦٢١] . ويسري ذلك على الحالة التي يواجه فيها المحضر مقاومة أو يتعرض لتهديد بعد الدخول سواء من جانب المدين أو غيره . حيث إن عليه الخروج ووضع الحراسة على المكان ومن ثم طلب مساعدة ضابط عمومي ، كما أنه في حالة مصادفته الأبواب مغلقة أو في حالة عدم وجود أحد بالمنزل وإن كان بالإمكان الدخول إليه دون عنف أو كسر فإن عليه الانسحاب وطلب مساعدة ضابط عمومي كالعمدة أو مفوض الشرطة الذي يمكنه الاستعانة بالقوة المسلحة لفتح الأبواب بالقوة ، شريطة أن تتضمن الصيغة التنفيذية أمراً بذلك .

وكانت المادة ٥٨٧ من قانون الإجراءات المدنية تشترط لفتح الأبواب بالقوة في حالة رفض فتحها من قِبَل الساكنين أو في حالة كونها مغلقة في غياب حائزيها ، أن يتم وضع الحراسة عليها لحين استدعاء مفوض الشرطة أو قاضي المحكمة أو العمدة بناء على طلب

ومن الجدير بالذكر أنه كان للدائن حامل الصيغة التنفيذية إمكانية تنفيذ الملاحقات على شخص المدين وممتلكاته . إلا أن الإكراه البدني قد ألغي ولم يتبق إلا الحجز على المنقول وغير المنقول . راجع فيما سبق :

ALBERT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE . P. 220 .

(٦١٩) ALBERT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE ., P.P. 219-229 .

(٦٢٠) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE . P. 98 .

(٦٢١) CASS . CRIM 3/2/1972 . D . 1972 .185 . RAP . CHAPAR - REV .SC .CRIM 1972 .612 . OBS . LEVASSEUR .

انظر أيضا : PATRICE GATTEGNO . OP . CIT ., P. 130

المحضر [٦٢٢] . وكانت محكمة بوانتييه قد ألغت حجزا تم في مسكن لاعتبارها عـــدم الالـتزام بأحكام المادة ٥٨٧ إجراءات مدنية خلال ذلك ، يشكل انتهاكاً له [٦٢٣] .

ب) دخول المحضر لتنفيذ محضر زنا زوجي [٦٢٤] :

تمثل محاضر إثبات زنا أحد الأزواج CONSTATS D,ADULTERE استثناء وقيداً على مبدأ حصانة المسكن وعلى احترام الحياة الخاصة ويتم تحريرها بمعرفة المحضر العدلـي تنفيذاً لأمر يصدره القاضي بناءً على طلب يتقدم به أحد الأزواج لإثبات خيانة الطرف الآخر له [٦٢٥] . وقبل قانون ١١ يوليو ١٩٧٥م المتعلق بتعديل إجراءات الطلاق، كـــان القضـــاء يعتـد بالمحاضر متى ما كان إجراء المحضر قد تم الأمر به من قِبَل رئيس محكمة الجنح بناء علـــى عريضة ومتى تم تنفيذه بشكل مشروع . وعندما جاء قانون ١٩٧٥م أثار نوعا من الشك حـــول بقاء هذه القاعدة القضائية حيث نص في المـــــادة ٢-٢٥٩ منه على أنه : إذا حدث انتـــهاك لحرمة المسكن أو اعتداء غير مشروع على حميمية الحياة الخاصة [٦٢٦] ، فإن محضر الإثبـــات يستبعد من المرافعات . ولكن سرعان ما أزيل هذا الشك عندما أعلن وزير العدل أن هذا النـص يكرس أحكام القضاء السابق .

وتخضع صحة وصلاحية محاضر الزنا لشرطين : الأول أن يكون مأذوناً من قِبَل رئيس محكمة الجنح وبالتالي لا يمكن أن يقدم الطلب إلا محام لدى محكمة الجنح [٦٢٧] .

ويقدر القاضي فيما إذا كانت توجد قرائن قوية ومحددة ترجّح وجـــود خيانـــة زوجيـــة وتحمل على الاعتقاد بنجاح إجراءات إثبات ذلك .

ويشترط في هذه الحالة أن لا يكون الطلاق قد تم نهائيا ، كحالة المطلق الذي يريد إثبات العلاقة الجنسية غير المشروعة لمطلقته لاستغلالها في تخفيف الالتزامات التي فرضت عليه . كمـــا أن المحضر العدلي غير المأذون للقيام بمحضر زنا لا يمكنه دخول مسكن لإثبات زنا مطلقة تقيـــم مع عشيقها دون زواج حتى ولو كان ذلك الأمر ذائعا صيته .

---

(٦٢٣) وقد حكمت محكمة النقض بأن هدف المادة ٥٨٧ إجراءات مدنية ليس حماية الأثاث والمنقولات المضبوطـــة ضـــد تجـــاوزات المنفذ العدلي ولكن حماية مبدأ حصانة المسكن . COUR DE CASS. CH DES REQUETES 28/5/1851. D.P.1815 .1.139

(٦٢٤) COUR DE POITIERS7/5/1818 . JOURNAL DU PALAIS 1817-1818 . P. 793 .

(٦٢٥) JEAN PRADEL . ET MICHEL . DANTI - JUAN . OP . CIT ., P.164

(٦٢٦) PIERRE KAYSER .LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT . OP .CIT ., P . 333 . NO . 180

(٦٢٧) انظر الجريدة الرسمية مناقشات مجلس الشيوخ ص ٣٣٩٤ .

(٦٢٧) CASS . CIV . 2/11/1985 . GAZ.PAL. 5-6/11/ 1985

أما الشرط الثاني فيتمثل في ضرورة تنفيذ إجراء المحضر بشكل مشروع. فمثلا لا يحق للمحضر الدخول بالقوة للمكان الخاص المكلف بالقيام بإثبات حالة الزنا فيه دون طلب تدخل السلطة العامة ، كما أنه لم يعد ممكنا تنفيذ المحاضر ليلاً طبقا للقواعد العامة لمحاضر المحضرين العدليين[٦٢٨].وكانت محكمة النقض قد أدانت في حكمها في ١٩٥٠/٢/١٧م بعض رؤساء محاكم الجنح الذين سمحوا للمحضرين تحرير المحاضر خارج الساعات المشروعة [٦٢٩]. لهذا يمكن أن يقوم المحضر بالانتقال إلى مسكن لتنفيذ محضر إثبات الزنا الزوجي، ويمكنه طلب حضور مفوض الشرطة من أجل ذلك . ولكن بشرط التقيد خلال ذلك بالساعات المشروعة [٦٣٠].

---

(٦٢٨) PIERRE KAYSER .LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT . OP . CIT ., P.P.333 – 335 NO . 180 .

(٦٢٩) CASS.CRIM . 17/2/1950 . BULL . CRIM .N . 63 :D .P. 1950 .347 . NOTE DE. ROPBERT. VOUIN . SOUS L, ARRET

ومن الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية في مادته ٥٠٨ منع أي تنفيذ لقرارات العدالة ليلا أو في أيام الأعياد إلا باستثناء القاضي بسبب الضرورة والتي يجب أن تنفذ ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة ليلا خلال أيام العمل المعتادة .

(٦٣٠) CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL .OP . CIT ., P . 336-337.

٨) الزيارات المنزلية في مجال الجمارك [٦٣١] :

---

[٦٣١] تنص المادة ٦٠ من قانون الجمارك .L.N 96 . 314 DU 12 AVR 1996 . ART 38-1 على ما يلي :

لتطبيق هذا القانون وبحثا عن الغش FRAUDE فإنه يمكن لوكلاء (موظفي) الجمارك القيام بزيارات للبضائع ووسائل النقل

- كما نصت المادة ٦٢ من القانون نفسه على ما يلي :

إنه يمكن لموظفي الجمارك القيام بزيارة كل باخرة تزن أقل من ١٠٠٠ طن تتواجد في النطاق البحري للجمارك وفي النطاق المحدد في المادة ٤٤ مكرر في الأحوال والشروط الواردة بتلك المادة .

- كما نصت المادة ٦٤ على ما يلي :

أ) للبحث ومعاينة وضبط الجرائم الجمركية المنصوص عليها في المواد من ٤١٤ إلى ٤٢٩ و٤٥٩ من هذا القانون ، فإن لموظفي الجمارك المؤهلين لهذا الغرض من قبل المدير العام للجمارك والرسوم غير المباشرة القيام بزيارات لكل الأماكن حتى الخاصة التي يحتمل أن يحاز فيها بضائع أو وثائق تتعلق بهذه الجرائم والعمل على ضبطها . ويصاحبهم في ذلك ضابط شرطة قضائية .

ب-١) فيما عدا حالة التلبس فإن كل زيارة يجب أن يأذن بها قرار من رئيس محكمة الجنح في منطقة الجمارك التي يتبعها القسم المكلف بالإجراءات أو من قبل قاض مفوض من قبله . وهذا القرار غير قابل للطعن إلا من خلال الطعن بالنقض حسب القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية . ولا يمكن توقيف أو تعطيل هذا الطعن . وتسري مدة الطعن اعتبارا من تاريخ التبليغ (الإخطار) أو الإشعار بالقرار .

- ويتضمن قرار الإذن بالزيارة :

الإشارة إلى التفويض الذي يصدره رئيس المحكمة عند الاقتضاء إليه .

إسم وصفة الموظف العام المؤهل الذي طلب وحصل على الإذن بإجراء الزيارة .

- وعلى القاضي تسبيب القرار الذي أصدره من خلال بيان وتحديد العناصر الواقعية والقانونية التي استند إليها والتي سمحت بافتراض وجود تصرفات تدليسية يلزم البحث عن أدلتها .

- كما يجب على القاضي الفحص بشكل دقيق للتأكد من التأسيس الجيد لطلب الإذن بالزيارة، حيث يجب أن يتضمن الطلب جميع عناصر المعلومات التي تحوزها الإدارة والتي من شأنها أن تبرر الزيارة .

- وعلى القاضي تحديد ضابط الشرطة القضائية المكلف بحضور هذه العمليات وإخطار القاضي عن سير وتنفيذ الزيارة . وإذا نفذت الزيارة خارج نطاق الاختصاص المكاني لرئيس المحكمة فإنه يصدر إنابة قضائية لرئيس المحكمة في المكان الذي ستجري فيه الزيارة ليمارس رقابته على سيرها .

- يحق للقاضي الانتقال إلى مكان الزيارة خلال سيرها وله في أي لحظة أن يقرر وقف أو تعطيل الزيارة .

- يبلغ القرار في المكان لحظة الزيارة لحائز المكان أو ممثله ويسلم نسخة منه مقابل إيصال أو يشار إلى ذلك في المحضر. وفي حالة غياب الحائز أو ممثله فإن القرار يبلغ بعد الزيارة من خلال رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام . ويعتبر أن الإشعار قد تم منذ يوم إدراك الاستلام أو الإخطار .

ب-٢) لا يمكن أن تبدأ الزيارة قبل الساعة السادسة صباحاً ولا بعد الساعة التاسعة مساء (٢١) ويجب أن تنفذ في حضور حائز المكان أو ممثله . وفي حالة استحالة ذلك فإن ضابط الشرطة القضائية يطلب شاهدين يختارهما من خارج الأشخاص الخاضعين لسلطته أو لسلطة الجمارك .

ج) يمكن لوكلاء (موظفي) الجمارك التدخل دون مساعدة من ضابط الشرطة القضائية في الأحوال التالية :

ج-١) للقيام بزيارة وإحصاءات ومراقبة في منزل أصحاب حساب مفتوح للحيوانات أو كمرعى .

ج-٢) للبحث عن بضائع لوحقت وتم تعقبها بالنظر دون توقف إلى أن أدخلت في منزل أو أي بناية أخرى حتى لو كانت خارج نطاق الاختصاص الجمركي. وذلك وفق الشروط الواردة بالمادة ٣٢٢ من قانون الجمارك.

د) إذا كان هناك رفض لفتح الأبواب فإن موظفي الجمارك يمكنهم فتحها بحضور ضابط شرطة قضائية .

تتولى الإدارة الجمركية العمل على كشف البضائع الخاضعة للرسوم الجمركية ، ومن أجل هذا الهدف يمنحها القانون سلطة القيام بزيارات منزلية .

استنادا لنص المادة ٦٤ من قانون الجمارك فإن سلطة وكلاء الجمارك في القيـــــام بزيارات منزلية تختلف بحسب ما إذا كان هناك حالة تلبس من عدمه ، وبالتالي سوف نتنـــاول سلطة موظفي الجمارك في القيام بزيارة منزلية في غير حالة التلبس والتي يشترط فيها وجـــود إذن من رئيس محكمة الجنح ، وسلطتهم في زيارة المنازل بناء على حالة التلبس :

أولاً : الزيارات المنزلية بناءً على إذن :

نصت المادة ٦٤ على سلطة موظفي الجمارك في القيام بزيارات منزلية ولكن بشروط تمثلت في ضرورة استصدار إذن من رئيس محكمة الجنح في منطقة الإدارة الجمركيـــة التـــي طلب قسمها الإذن ، أو من القاضي الذي يفوضه للقيام بذلك بناء على طلب تتقـــدم بـــه الإدارة الجمركية [٦٣٢].

كما نصت على ضرورة أن يتأكد القاضي من التأسيس الجيد للطلب وأن يتضمن قـواره عنوان المكان المراد زيارته واسم وصفة الموظف المؤهل الذي طلب الإذن بالزيارة ، وتحديـــد العناصر الواقعية والقانونية التي استند إليها القاضي والتي سمحت له بافتراض وجود تصرفـات تدليسية تستوجب البحث عن أدلتها . وكانت محكمة النقض الغرفة التجارية قد ذهبـــت إلـــى أن رئيس المحكمة الذي لا يشير إلى الوثائق المقدمة من الإدارة الجمركية سنداً لطلبها إذن الزيـــارة لا يضع محكمة النقض في حالة تمكنها من ممارسة رقابتها [٦٣٣] .

وكانت محكمة النقض قد قررت بأنه يجب على القاضي أن يحدد مصدر الوثائق التـــي استند إليها في قراره ، ولا يمكنه أن يؤسس قراره على وثائق تحوزهـــا الإدارة بشـــكل غـــير مشروع [٦٣٤].

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا ألغت المحكمة القرار يترتب على ذلك إلغاء كل مـــا ترتب عليه حتى الزيارة نفسها [٦٣٥] . ونرى أنه في الحالة التي تجرى فيها زيارة منزلية ويثبت

= ويذهب أحد الباحثين إلى أن أنشطة التفتيش يمارسها حسب الأصل (المبدأ) ضباط الشرطة القضائية ويمثل موظفو الجمـــارك استثناء على هذه القاعدة حيث يمكنهم القيام بتفتيش المنازل في حالة التلبس بجريمة ترتبط بالأنشطة الجمركية انظـــر بشـــأن ذلك:

LAME ELISABETH KANGAMBEGA . LES PROCÉDURES PÉNALES DEROGATOIRES AU DROIT COMMUN..ETUDE COMPARRÉE DE DROIT FRANÇAIS .ET DE QUELQUES DROIT D, AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONC . THÉSE DE DOCTORAT EN DROIT PRIVÉE ET SCIENCES CRIMINELLES . UNIVERSITÉ DE POITIERS . FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES . ECOLE DOCTORALE . 1997 .P. 93 .

BERNARD BOULOC PROCÉDURE PÉNALE - POUVOIRE DES DOU ANE . REV.SC.CRIM. 1996 .P.P. 143-144

(٦٣٢) انظر بشأن ذلك النقض التجاري . CASS.COM. 29 .OCT .1991 .B. N 317 .P.218

(٦٣٣) . CASS.COM .29 OCT 1991 . BULL.CIV .N.317 .P. 218

(٦٣٤) . CH .MIXTE .15 . DEC . 1988 .BULL.CIV .N.3A4

(٦٣٥) B.DE MORDANT DE MASSIAC . COD DES DOUANES .COMMENTE ET ANNOTÉ .1999 .P.P.45-46

عدم شرعيتها بعد ذلك فإن الزيارة يجب أن تعد انتهاكا لحرمة المسكن مما يستوجب البحث عن المتسبب فيها وتقديمه للمحاكمة بتلك التهمة .

واشترطت المادة حضور ضابط الشرطة القضائية أثناء عملية الزيارة المنزلية وكلفت رئيس المحكمة أو من يفوضه بتحديد ضابط الشرطة القضائية المطلوب منه حضور العملية ليخطره عن سير الزيارة وتنفيذها ، لذلك فإن حضور ضابط الشرطة القضائية ضروري . فعلى الرغم من حق موظف الجمارك في القيام بزيارة منزلية في كل الأماكن لإثبات الجرائم الجمركية ، إلا أن ذلك مشروط بأن يدعو ضابط شرطة قضائية لحضور العمليات [١٣٦] .

وفي هذا الصدد كانت محكمة النقض قد نقضت حكما رفض الطعن ببطلان زيارة منزلية أجريت في غياب ضابط الشرطة القضائية وأشار إلى أن غياب ضابط الشرطة القضائية عن التفتيش وتحرير المحضر ناتج عن موافقته المسبقة على ذلك في حين أنه ليس له التنازل عن الحضور لأن ذلك مرتبط بالنظام العام) [١٣٧].

وقضت في حكم آخر بأن حضور ضابط الشرطة تحرير محضر الضبط الجمركي الذي نفذ في مسكن يعد أمرا ضروريا [١٣٨] .

أما فيما يتعلق بمواعيد الزيارات المنزلية فقد حددتها المادة في الفترة الواقعة ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء ، حيث لا يمكن أن تنفذ الزيارات المنزلية في مجال الجمارك بعد ذلك الوقت .

ثانيا : الزيارات المنزلية في حالة التلبس :

نصت المادة ٦٤ من قانون الجمارك في فقرتها الثالثة (ب) على أن لموظفي الجمارك دون مساعدة من ضابط الشرطة القضائية الدخول في منزل أو أي بناية أخرى في الحالة التي يتم فيها إدخال بضاعة تمت ملاحقتها وتتبعها بالنظر المستمر دون أنقطاع ، وذلك للبحث عنها وضبطها حسب الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٣٢ من قانون الجمارك .

وتتم الزيارات المنزلية التي تنفذ في إطار إجراءات التلبس بحضور حائز المكان أو ممثل يعين من قبله ، في حالة الاستحالة المبررة قانونا ، وفي حال تعذر ذلك فتتم الزيارة بحضور شاهدين.

وقد قضي بأن الحكم الذي قضى بأنه لا مجال لإبطال الوثائق المتعلقة بزيارة منزلية نفذت في غياب حائز المكان بحجة أن الزيارة قد تمت بحضور الزوجة التي تحوز المكان أيضا

---

(١٣٦) CASS.CRIM .2 JUIN 1986 . BULL.CRIM .N.185 .P.473

(١٣٧) CASS.CRIM .2 /6/1986 .OP .CIT.

(١٣٨) CASS.CRIM .11 DEC 1989 .BULL.CRIM .N .470

دون أن يبين أن الشخص المعني استحال عليه حضور إجراءات الزيارة بسبب الحجز الجمركي و عين زوجته ممثلاً له ، يعتبر غير مبرر لقراره [٦٣٩] .

وكانت المادة ٣٦ من الباب الثامن من قانون ٦-٢٢ أغسطس ١٧٩١م قد قضت بأنه إذا لاحظ أمناء الجمارك وتابعوا باستمرار (أي دون انقطاع النظر) بضائع مهربة إلى أن أدخلت إلى منزل يقع في نطاق اختصاصهم العملي ، فإنه يحق لهم دخول هذا المنزل الذي أدخلت فيه البضاعة [٦٤٠] . وفي حالة متابعتهم للبضائع حتى خرجت من نطاق اختصاصهم الجمركي (الحدود الجمركية) باستمرار دون انقطاع إلى لحظة إدخالها في منزل ما فإنه يحق لهم دخول ذلك المنزل لضبط البضاعة إذا كان الأمر يتعلق ببضاعة ممنوعة أو مفروض عليها ضريبة تعادل أكثر من ٢٠ فرنكاً للمائة كيلو [٦٤١]. وإذا رفض الساكن فتح الباب فإنه يحق لهم وفقاً للمادة ٣٦ من الباب الثامن من قانون ١٧٩١/٨/٢١م طلب أخصائي مفاتيح (أقفال) لفتح الباب بحضور قاضٍ أو ضابط بلدي من المنطقة ومستشار بلدي في حال غياب العمدة أو مساعده . ويذهب أحد الباحثين إلى أن هذا الدخول يهدف للضبط دون البحث والتفتيش [٦٤٢] .

٩) الزيارات المنزلية في مجال الضرائب :

تعرف الضرائب بأنها ذلك الجزء من ممتلكات الخصوصيين الذي تخصصه الحكومة لتلبية رغبات أو حاجات المجتمع[٦٤٣] ، وبالتالي يقع على عاتق الدولة تحصيلها، مما استوجب على المُشرّع التدخل لبيان طرق التحصيل ووضع الإجراءات الكفيلة بتنفيذها . لذلك وباحتمال الحاجة إلى تنفيذ تلك الإجراءات بداخل المساكن يجد المُشرّع نفسه مرة أخرى مضطراً للتدخل للحد من صرامة مبدأ حصانة المسكن [٦٤٤] .

---

(٦٣٩) CASS.CRIM . 5 MARS 1998 . BULL.CRIM .N.89 .

(٦٤٠) COUR DE DOUAI . 17 أشار لذلك :

F REDERIC DE CAQUERAY. THÉSE PRÉCITÉE. P.P110-112.

(٦٤١) المرجع السابق ، الموقع السابق .

(٦٤٢) المرجع السابق ، الموقع السابق .

(٦٤٣) J.-B.SAY

مشار إليه لدى :

LÉON CAPDENAT . DE L,INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANCAI S. THÉSE PRÉCITÉE . P. 218.

(٦٤٤) المرجع السابق ، الموقع السابق .

أ) الضرائب المباشرة :

وبذلك فقد سمح القانون لمأموري إدارة الضرائب بالقيام بالزيارات التي يرون ضرورتها لكي يتمكنوا من تحصيل الرسوم المعهود لإدارتهم القيام بتحصيلها[٦٤٥] من المكلف المتأخر عن دفع المستحق عليه في المدة المحددة .

وقد كانت تلك الزيارات فيما مضى أكثر شيوعاً وتنكيلاً وكيدية [٦٤٦] ، ثم بمرور الوقت تم الإقلال منها وإحاطتها بشكليات تهدف للموازنة بين المصلحة الضريبية والاحترام المستحق للمسكن .فقد كانت المادة ٨ من قانون ١٩-٢١ يوليو ١٧٩١م تسمح بدخول منازل المواطنين لتنفيذ القوانين المتعلقة بالضرائب ، وبصدور قانون ٩ فبراير ١٨٧٧م لم يعد مسموحاً بالزيارات الضريبية إلا بشأن الضرائب المباشرة فقط ، وانتهت الأساليب الجائرة للزيارات الضريبية [٦٤٧] ، لتنتصر الإنسانية على الروتين حيث استبدلت تلك الطريقة بالإنذار [٦٤٨] .

---

(٦٤٥) أعلن المجلس الدستوري أن الزيارات المنزلية للتفتيش التي ينص عليها القانون الضريبي لا يمكن أن يقام بها إلا في ظل احترام المادة ٦٦ من الدستور التي أوكلت للسلطة القضائية مسئولية حماية الحريات الفردية وحراستها . و يشكل مبدأ حرمة المسكن أحد أهم تلك الحريات . وأشار المجلس إلى أن الهدف من تلك الزيارات أو التقصي الإداري هو استقبال عناصر معلومات ولا تنطوي على أي نوع من الإكراه المادي . الذي يتمتع به التفتيش في قانون الإجراءات الجنائية .

CONS . CONST . DEC . PREC . DU 29/12/1983 . CONS . N° 28

وفرق جانب من الفقه في هذا الصدد بين وكلاء النيابة العامة والقضاة من حيث مدى إمكانية اعتبار الوكلاء حامين للحريات كما أشارت المادة ٦٦ من الدستور بالقول : إن أعضاء النيابة العامة كونهم يخضعون لوزير العدل فإنهم لا يمثلون ضمانة للحريات ولا يمكن اعتبارهم حراساً للحريات بقدر ما يمثله القضاة المستقلون .

L, AUTORITÉ JUDICIAIRE GARDIENNE DE LA LIBERTE INDIVIDULLE DANS LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONELLE. ETUDE A ETE PRESENTEE AU IIème CONGRES FRANÇAIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL QUI S,EST DEROULE A BORDEAUX LES 13-15 MAI 1993 . FRANCETTE FINES : REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF (RFD ADM) 10 (3) MAI -JUIN 1994 . P.P.599-606 .

(٦٤٦) المادة ٣ من قانون ١٧ BURMAIRS للسنة الرابعة كانت تنص على إجراء يطلق عليه:

"GRANISON INDIVIDUELLE" يطبق على المكلف بالضرائب المتأخر عن الدفع ويتمثل في إرسال مجموعة من الجنود إليه في منزله . إلا أنه لم يعد موجوداً حيث انتقده HERVE DE SAISY في عام ١٨٧٥ م وطالب بإلغاء هذا النوع من الإجراء حين قال واصفا اياه بأنه عندما يصيب الحظ العاثر شخصاً ما فإنه قد يجد نفسه مزارا من قبل مجموعة من الجنود يطوقون بابه ويقتحمون كوخه أو ستيفته ويزيدون من شقائه . وخلال عشرة أيام يجلسون في بيته على طاولة الأسرة التي يحاصرها الفقر والجوع والتي قد لا تملك قطعة خبز . وعلى الرغم من عدم الأخذ بهذا الاقتراح الذي تقدم به في بادئ الأمر HERVE DE SAISY إلا أن هذا الاقتراح قد اعتمد بشكل نهائي في قانون ١٨٧٧/٢/٩م بعد أن عاد وتقدم به وزير المالية LSAY في ١٨٧٦/٤/٨م . وبذلك ألغي نظام الزيارات الجائر .

راجع بشأن ذلك :

FREDERIC DE CAQUERAY . THÈSE PRÉCITÉE.P. P.102-103.

LÉON CAPDENAT . DE L,INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS . THÈSE PRÉCITÉE .P. P.218- 219.

وكذلك :

CLAUDE - ALBERT COLLIARD . LIBERTÈS PUBLIQUES . SEPTIEME ÉDITION . 1989 .DALLOZ.P.385

(٦٤٧) CLAUDE -ALBERT COLLIARD . OP . CIT .,P.385 .

(٦٤٨) LÉON CAPDENAT . DE L,INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS . THÈSE PRÉCITÉE P. 219

ب) الضرائب غير المباشرة :

نص القانون الضريبي على مجموعة من الإجراءات بشأن الضرائب غير المباشرة تهدف إلى مكافحة الغش لدى الخاضعين لقانون الضرائب ، وتشكل تلك الإجراءات مساسا بحرمة المسكن وتسمى الممارسة REGIME DE L,EXERCICE ، ويخضع لها الأفراد من خلال مهنهم التي يمارسونها كتجار الجملة والباعة بالمفرق ومقطري وصناع الجعة [٦٤٩] .

والممارسة هي مجموعة من الإجراءات تهدف لتأمين الرقابة من قِبل موظفي مصلحة الضرائب على نقل وتفريغ وبيع المشروبات ، و تتطلب منح الموظفين حق الدخول إلى المستودعات والحانات والكهوف . ولم يحدد القانون عدد الزيارات ولا أجزاء المسكن التي يمكن أن تنفذ فيها الزيارات ، ومع ذلك فإن الفحص لدى تجار الجملة لا يمكن أن يجري إلا في المحلات والكهوف وبيوت المؤونة ، في حين أنه بشأن تجار المفرق فإنها يمكن أن تنفذ بالإضافة إلى ذلك في أجزاء المنزل الأخرى . وهذه الزيارات لا تجري بحسب الأصل إلا نهاراً، ما عدا بالنسبة للمقطرين وصناع الخمور الذين يعملون ليلاً و هذه الاستثناءات مصدرها المهنة فمن يزاول مهنة معينة يعلم تماماً ما هو النظام الذي تخضع له ، وبالتالي فإنه يكون قد قبِل بها وبالاستثناءات التي ينظمها القانون الذي يحكمها [٦٥٠] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن أن يكون غير الخاضعين للممارسة محلاً لزيارة منازلهم من قِبل وكلاء الضرائب في حال الاشتباه في تهرب ضريبي ، إلا أنه يلزم في هذه الحالة لتفتيش منازلهم صدور قرار من رئيس محكمة الجنح أو قاضي التحقيق ، ويجب أن تحترم الساعات المشروعة وبحضور ضابط شرطة قضائية [٦٥١] .

وكانت المادة ٢٣٧ من قانون ١٨١٦/٤/٢٨م قد اشترطت شرطين لإجراء الزيارة :

الأول - أن تجري بناء على أمر من مسؤول أعلى بدرجة مراقب ويكون هذا الأمر مكتوباً ومؤرخاً ، ويعرض على الساكن المشتبه به ليكون في إمكانه التأكد من أن منزله فعلاً هو المعني بالبحث وأن عليه واجب الالتزام به .

والثاني - ضرورة أن يصطحب الموظف الزائر معه خلال الزيارة سواء قاضي الصلح أو مفوض شرطة [٦٥٢] .

---

(٦٤٩) قانون ١٨١٦/٤/٢٨م المواد ٥٢و٥٦ و ١٠١ و ١٤٠ أشار له :
CLAUDE ALBERT COLLIARD . OP . CIT ., P.385.

(٦٥٠) . CLAUDE - ALBERT COLLIARD . OP . CIT ,P.385

(٦٥١) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE . P. 18 ..NO.82.

(٦٥٢) FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE.P. P.102-107.

١٠) الزيارات المنزلية بشأن الجرائم المخلة بالتشريعات الاقتصادية [٦٥٣] :

في سبيل التحري عن الجرائم في مجال الضرائب المباشرة والضرائب على رقم المبيعات (الدخل) خوّلت المادة ٨٩ من القانون المالي لعام ١٩٨٤م موظفي إدارة الضرائب المؤهلين بشكل خاص لهذا الغرض سلطات البحث الخاصة بالسلطات العامة بشأن الجرائم المخلة بالتشريع الاقتصادي [٦٥٤] ، وذلك لكي تمكنهم من القيام بالتفتيشات والضبط بشرط أن يكونوا مأذونين بذلك من خلال أمر من رئيس محكمة الجنح . وتتم هذه التفتيشات بحضور ضابط شرطة قضائية ، وبحضور حائز المكان أو ممثله وفي حال تعذر ذلك بحضور شاهدين يوقعان على محضر العملية ، فإذا كان المكان المراد تفتيشه مكاناً يخدم حصراً للسكن فإنه يجب أن يصدر بالتفتيش أمر خاص من القاضي ، وعلى الرغم من أن هذا النص أكثر حماية وضمانة من نص المادة ١٦ من مرسوم ١٩٤٥/٦/٣٠م [٦٥٥] المتعلق بالمعاينات والملاحقات وردع الجرائم التي تقع إخلالاً بالتشريع الاقتصادي الذي يسمح لمجموعة كبيرة من وكلاء السلطة العامة بالدخول ليلاً ونهاراً في أي مكان ، ولوكلاء آخرين بالدخول نهاراً فقط في المساكن بحضور ضابط بلدي أو ضابط شرطة قضائية (الفقرتان الثانية والخامسة) ، إلا أن المجلس الدستوري قضى بعدم دستورية المادة ٨٩ من القانون المالي لسنة ١٩٨٤م التي سبق الإشارة إليها ،من خلال قراره الصادر في ١٩٨٣/١٢/٢٩م [٦٥٦] على أساس أن القانون لم يتضمن ما يخول صراحة السلطة القضائية ممارسة رقابتها على الحريات الفردية وخصوصاً حصانة المسكن كما جاء في المادة ٦٦ من الدستور، حيث يجب على التشريع الذي يمنح وكلاء الإدارة الضريبية سلطة القيام بالتفتيشات أن يحدد تماماً المجال الذي يتم فيه التفتيش ، وكذلك الجرائم التي يسمح لهم بالتفتيش من أجلها لأن مفهوم الجرائم واسع ، وذلك حتى تستطيع المحكمة الفحص والتحقق من التأسيس الجيد للطلب الذي قدم إليها .ويجب أن يحدد الأماكن التي يمكن أن تكون محلاً للتفتيش.

---

(٦٥٣) يذهب جانب من الفقه إلى أن الزيارات المنزلية التي تسمح بعض التشريعات لموظفي بعض الإدارات القيام بها لدى الخصوصيين والمؤسسات هي تفتيشات . انظر بصدد ذلك :

PIERRE KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT . OP . CIT ., P . 516 .

(٦٥٤) الجريدة الرسمية LA . SAISINE DES DEBUTES J.O. 30/12/1983 . P. 3879 , 2 COLONNE

(٦٥٥) ألغي من خلال المادة ١ من مرسوم ٨٦-١٢٤٣ بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١م المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة .

(٦٥٦) DECISION DU. 29/12/1983. N. 83-164 DC . J.O. 30/12/1983 P.P. 3873-3874 : J.C.P. 1984 .II.20160. NOTE . R. DRAGO ET DECOCQ

وبهذا الحكم وضع المجلس الدستوري بنفسه القواعد الأساسية التي يجب أن تحكم التفتيشات التي يقوم بها وكلاء الضرائب ، حتى لا تؤدي إلى انتهاك الحريات الفردية. وفي المقابل لا يشترط للتفتيش في المجال الضريبي قيام حالة تلبس ، حيث يختلف هذا التفتيش عن ذلك الذي يقوم به وكيل الجمهورية وضابط الشرطة القضائية بموجب المادة ٥٦ وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا يشترط أن يكون هناك تحقيق مفتوح من قِبَل قاضي التحقيق بناء على طلب من النائب العام ، إلا أنه يجب أن يكون هذا التفتيش مأذوناً به من قِبَل رئيس محكمة الجنح . ويجب أن يملك هذا الأخير سلطة مراقبة تنفيذه .

وعلى أثر هذا الحكم فإن المادة ٩٤ من قانون المالية رقم ٨٤-١٢٠٨ لعام ١٩٨٥م الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٩م والمادة L.16.B من قانون الإجراءات الضريبية جاءت مكرسة هذه الضمانات التي أرساها المجلس الدستوري بشأن التفتيشات الضريبية على المكلفين الخاضعين للضرائب على الدخل والفوائد والضرائب على القيمة المضافة ، وقد قضى المجلس الدستوري من خلال تدخل جديد بأن نص المادة ٩٤ من قانون المالية العامة رقم ٨٤-١٢٠٨ لسنة ١٩٨٥م الصادر في ديسمبر ١٩٨٤م مطابق للدستور [٦٥٧].

نصت المواد ٤٧و م ٤٨ من القانون رقم ٨٦-١٢٤٣ بتاريخ ١٢/١/ ١٩٨٦م الذي ألغى مرسوم ١٩٤٥/٦/٣٠م المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أن : المتقصين (المحققين) ENQUETEURS المختصين بملاحقة وضبط الغش والمؤهلين من الوزير المكلف بالاقتصاد، يمكنهم الدخول في كل الأماكن والأراضي أو وسائل النقل ذات الاستخدام المهني ، والقيام بزيارة كل مكان وحجز جميع الوثائق المفيدة ، في إطار التقصي المأمور به من قِبَل الوزير المكلف بالاقتصاد ، أو من قِبَل مجلس المنافسة وبناء على إذن قضائي مأمور به من خلال قرار صادر من رئيس محكمة الجنح المختص مكانياً في المكان الذي سوف تنفذ فيه الزيارة ، أو من القاضي الذي يفوضه لذلك . ويعين القاضي ضابط شرطة قضائية لحضور الزيارة والحجز التي تنفذ مع التقيد بالساعات المشروعة لمثل تلك الإجراءات [٦٥٨] .

١١) الزيارات المنزلية وفق قانون العمل الفرنسي :

تنص المادة ١٣-٦١١ من قانون العمل الجديد على حق ضباط الشرطة القضائية الباحثين في إطار التقصي الأولي عن جرائم العمل السري وتشغيل الأجانب دون صفة وبناء على إذن من رئيس محكمة الجنح المختص الذي يصدر بناء على طلب يقدم له من وكيل

---

(٦٥٧) انظر حكم المجلس الدستوري :

DECISION N.84-184 DC DU 29/11/1984 . REV . FR . DR . ADMIN . 1985 .P. 755 . NOTE O . FOUQUET

راجع بشأن ذلك :

PIERRE KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT . OP . CIT .P. P . 516-519.

(٦٥٨) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11. 1995) ARTICLE 432-8 . VIOLATION DE DOMICILE . P. 18 . .NO.82

الجمهورية بعد القيام بفحص الطلب ، والتأكد من وجود عناصر تسمح بافتراض قيام الجرائم التي يجري البحث عن دليلها ، في القيام بزيارات منزلية وتفتيشات وضبط لوثائق الإثبات في أماكن العمل حتى تلك التي لا تأوي أجراء وحتى عندما تتعلق بأماكن مسكونة .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن صياغة المادة قادت إلى الشك في دستوريتها لعدم كفاية الضمانات التي نصت عليها حيث اقتصرت على فحص رئيس المحكمة التأسيس الجيد لطلب الزيارة دون أن تنص على رقابته لسير وتنفيذ الزيارات ولا طرق الطعن في القرار (٦٥٩) .

١٢) الزيارات التي يقوم بها موظفي الاتصالات والبريد :

أعلن المجلس الدستوري عدم دستورية المادة ٩ من قانون ٩٠-٥٦٨ بتاريخ ١٩٩٠/٧/٢م في شأن تنظيم المرفق العام للبريد والاتصالات . والتي أعادت صياغة المادة L.40 من قانون البريد والهاتف ، لتمنح لضباط الشرطة القضائية ولموظفي إدارة البريد والاتصالات المؤهلين لهذا الغرض ليس فقط سلطة معاينة الجرائم المرتكبة على التشريع الخاص بالاتصالات ، بل سلطة الدخول إلى الأماكن أراضٍ كانت أو وسائل نقل للبحث عن تلك الجرائم وطلب الإطلاع على كل الوثائق المهنية وأخذ صورة منها ، ولا يخضع هؤلاء في ممارستهم تلك المهمة إلا لالتزام وحيد هو تقديم محضر بالعمليات التي تم القيام بها خلال خمسة أيام لوكيل الجمهورية .

وأشار المجلس الدستوري في قراره إلى أن هذه الترتيبات لا تتضمن تحديد زمن للدخول للأماكن ، كما لم تأخذ في الاعتبار الحالة التي يستخدم فيها جزء من تلك الأماكن كمسكن للمعنيين ، ولم تنص على تمكين المعني بالإطلاع على نسخة من المحاضر، وهذه مخالفة دستورية كان يجب على المُشرِّع مراعاتها لصيانة حقوق الدفاع والسهر على احترام الملكية ، ووضع كل إجراء من شأنه المساس بالحرية الفردية وخصوصاً مبدأ حصانة المسكن تحت رقابة العدالة حسب ما جاء بالمادة ٦٦ من الدستور(٦٦٠) . وعلى أثر ذلك جاءت المادة ١ من قانون ٩١-٦٤٨ بتاريخ ١٩٩١/٧/١١م بصياغة جديدة للمادة L.40 من قانون البريد والاتصالات لتصبح مطابقة للدستور، حيث منعت الدخول في الأماكن التي يستخدم جزء منها للسكن كما حددت ساعات الدخول بالنسبة للأماكن الأخرى في ساعات فتح تلك الأماكن للعامة بين الساعة الثامنة صباحاً والساعة الثامنة مساء (٦٦١) .

---

(٦٥٩) PIERRE KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT . OP . CIT ., P.P . 522-523.

(٦٦٠) DECISION .N . 90-281 DC DU 27/12/1990 . J.O . 29/12/ 1990 . P.16343 .; REV .FR . DR . CONST .1991 . 118. NOTE TH . RENOUX

(٦٦١) PIERRE KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT . OP. CIT ., P. P. 523-524

١٣) زيارات حراس الحقول :

يشكل الإذن بالزيارات المنزلية الذي تمنحه المادة ١٦١ من قانون الغابات لحراس الغابات بحثاً عن الأشياء المرفوعة من خلال ارتكاب مخالفة على الملكيات الريفية وملكية الغابات استثناء آخر على مبدأ حصانة المسكن [٦٦٢] .

واستناداً لنص المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يحق لحراس الحقول والموظفين الذين أشارت لهم المادة الدخول في أي مكان أدخلت فيه الأشياء المتعلقة بالملكية الغابية أو الريفية بما فيها المساكن ، ولكن لغرض محدد هو البحث عن الأشياء المسروقة والمتعلقة بالملكية الغابية والريفية ، وبشرط حضور ضابط شرطة قضائية . الذي ألزمه المُشرِّع بأن يرافقهم عند طلبهم منه ذلك ، وهذا ضمانة لصحة المحضر وضمانة ضد التعسف ، وخشية من المشرع من أن ينسي حراس الحقول والغابات تحت وطأة الحماس ما يستحقه المسكن الخصوصي من احترام ، وبالتالي فإن عدم التقيد بشرط الحضور سوف يعرض الموظف الذي دخل بخلاف ذلك للوقوع تحت طائلة العقاب لانتهاك حرمة المسكن [٦٦٣] .

ورداً على التساؤل عن مدى حق هؤلاء الموظفين الدخول لوحدهم إلى مسكن الغير في حالة رفض ضابط الشرطة القضائية مرافقتهم أجانب جانب من الفقه[٦٦٤] بأنهم يستطيعون الدخول من تلقاء أنفسهم ، وحتى ضد موافقة الحائز، ويؤيد الباحث LÉON CAPDENAT ما ذهب إليه الفقيه FAUSTIN HEILE الذي يرى أنه لا يمكنهم الدخول في هذه الحالة ويجب عليهم التوقف والرجوع للسلطة العليا [٦٦٥] .

في حين ذهب باحث آخر إلى أن هذا الإجراء لا يشكل استثناء على حصانة المسكن حيث لا يتعرض له إلا الجناة الذين قاموا برفع أو سلب جنائي ، كما أنه يقتصر على كشف جسم الجريمة نفسه فقط [٦٦٦] ، كما أنه يخضع لشروط وشكليات خاصة ، كتحديد الموظفين المؤهلين

---

(٦٦٢) تنص المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن المهندسين ورؤساء المناطق والموظفين الفنيين للمياه والغابات وحراس الحقوق يبحثون عن الجنح والمخالفات التي تحمل اعتداء على الملكيات الغابية والريفية ويثبتونها في محاضر .
وتنص المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن رؤساء المناطق والموظفين الفنيين للمياه والغابات وحراس الحقول في القرى يتتبعون الأشياء المسروقة إلى حيث المكان الذي نقلت إليه ويضعونها تحت الحجز ، ولا يمكنهم مع ذلك دخول المنازل والأماكن والأراضي المغلقة إلا بحضور ضابط شرطة قضائية الذي لا يمكنه أن يرفض طلبهم بالمرافقة ويوقع على محضر العمليات التي حضرها .

(٦٦٣) ALBERT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE., P. 206.

(٦٦٤) M.MANGIN مشار إليه لدى:
LÉON CAPDENAT . DE L,INVIOLABILITÉ DU DOMICILE EN DROIT FRANÇAIS . THÉSE PRÉCITÉE . P. 201

(٦٦٥) المرجع السابق ، الموقع السابق .

(٦٦٦) المادة ١٦ من قانون التحقيق الجنائي.

للقيام به وهم حراس الغابات الخاضعين لنظام الغابات [٦٦٧]، والحراس الخاصين [٦٦٨] ، وحراس الحقول [٦٦٩] ، ويشترط لصحته حضور قاضي الصلح أو مفوض شرطة أو عمدة المكان أو مساعده [٦٧٠] . ومن الجدير بالذكر أن قانون الصيد الفرنسي LOI SUR LA CHASSE كان يسمح بدخول منازل المواطنين لحجز شباك وأدوات الصيد المحظورة [٦٧١]، أما قانون الصيد البحري LOI SUR LA PECHE فلم يكن يسمح بمثل ذلك الإجراء .

---

(٦٦٧) المادة ١٦١ من قانون الغابات.

(٦٦٨) المادة ١٨٩ الفقرة ٢ من قانون الغابات.

(٦٦٩) المادة ١٦ من قانون التحقيق الجنائي.

(٦٧٠) المادة ١٦ الفقرة الثالثة من قانون التحقيق الجنائي و١٦١ الفقرة الثانية والمادة ١٨٩من قانون الغابات .

انظر بشأن ما سبق :

FREDERIC DE CAQUERAY . THÉSE PRÉCITÉE.P. P.98-99.

(٦٧١) وكان مقرر اللجنة قد أشار إلى أن هذه الطريقة هي الوسيلة الوحيدة الفعالة لقمع من يقومون بالصيد غير المشروع . وقد أحتج العديد من النواب على ذلك بحجة أن هذا سيؤدي إلى زيادة الزيارات المنزلية . كما أن اكتشاف أدوات صيد ممنوعة في منزل شخص ليس دليلاً قاطعاً على أن هذا الشخص قد استخدمها .

ALBERT SALLE . THÉSE PRÉCITÉE. P. 210 .

الفصل الثاني

الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الموظف العام في التشريع المصري

تمهيد وتقسيم :

حرص المُشرِّع المصري في ظل الحصانة الدستورية للمسكن باعتباره إحدى دعامات الحرية الشخصية على حمايته سواء في مواجهة الفرد العادي أم في مواجهة الموظف العام [٦٧٢]. حيث تناولت قوانين العقوبات المتوالية تجريم الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الموظف العام [٦٧٣] ، إلا أن مُعظم الشرّاح لم يتناولوا شرح هذه الجريمة في مؤلفاتهم كما لا توجد أحكام نقض كثيرة تتعلق بهذه الجريمة لأن هذه الجريمة لم تلق تطبيقاً عملياً إلا نادراً على الرغم من أهمية التطبيق في الإقلال من حالات ارتكابها [٦٧٤] . وربما كان للقيد الذي يفرض على تحريك الدعوى ضد الموظف العام في الجرائم التي تقع منهم أثناء تأدية عملهم أثر في ذلك [٦٧٥] .

وقد بينت المادة ١٢٨ من قانون العقوبات المصري الحالي[٦٧٦] رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م أحكام جريمة الدخول غير المشروع للمسكن بنصها على ما يلي :

إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في

---

(٦٧٢) يذهب جانب من الفقه أنه على الرغم من النص على هذه الجريمة في دساتير الجمهورية ورغم سريان النص الجنائي منذ عام ١٩٣٧م فقد انتهكت حرمة المسكن في الماضي القريب شر انتهاك فاقتحمت البيوت سراً أو جهراً ولو لمجرد ظن أثم . وفتشت طوعاً أو كرهاً ولو على رقاب أهلها أو في غيبتهم ولم يكن أحد يأمن على ما في مسكنه . ونسوا قول الله تعالى : يا أيها الذين أمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ... .

د. ماجد راغب الحلو ، السرية في أعمال السلطة التنفيذية ، بدون تاريخ ، ص ٩٧ .

(٦٧٣) يذهب جندي عبد الملك إلى أن الغرض من هذه المادة صيانة حرمة المنازل التي كفلتها المادة ٨ من الدستور ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ١٩٣٢ م ، مطبعة دار الكتب المصرية .

و يذهب رأي في الفقه إلى أنه من الصعب إخضاع الدولة لأحكام القانون الذي وضعته بنفسها وأخضعت نفسها له بإرادتها . فهي سلطة والسلطة تميل بطبيعتها لأن تكون مطلقة كما أنها عندما تتصرف تتمثل برجال غالباً ما يكونون ثليين بالسلطة حتى الإشباع وهو ما يعقد كثيراً التطبيق الميسر للقانون . د ، محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص١ ، ٢ ، ٣ .

(٦٧٤) د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق ،ص ٣٥ .

(٦٧٥) تنص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه عدا الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

(٦٧٦) وهي تقابل المادة ١١٩ من قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣ م الصادر في ١٨٨٤م والمادة ١١٢ من قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٩٠٤ م .

القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه [٦٧٧] . وسوف نتناول هذه الجريمة في مبحثين نخصص الأول منهما لأركان الجريمة وأحكام العقاب عليها والثاني للحالات التي يباح فيها للموظف العام دخول المساكن بدون رضاء حائزيها في التشريع المصري .

---

(٦٧٧) تنص المادة ١٣٥ من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضائه ، وفي الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ د. دون الإخلال بتطبيق المادة ١٠٧ .

وتنص المادة ١٠٧ من نفس القانون على ما يلي : يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو فيه مساس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر .

قانون العقوبات ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة العدل ، طبعة ١٩٩٩م ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر .

- وتنص المادة ١١٤ من قانون العقوبات القطري رقم ١٤ لسنة ١٩٧١م على ما يلي : كل موظف عام دخل مسكنا ، دون موافقة من يملك الإذن بدخوله ، في غير الأحوال التي يجيزها القانون أو بغير مراعاة الإجراءات المبينة فيه ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على ألف ريال أو بالعقوبتين معا - وتنص المادة ٣٦٠ من قانون العقوبات السوري على ما يلي :

١) كل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً منزل أحد الناس أو ملحقات المنزل في غير الحالات التي ينص عليها القانون ودون مراعاة الأصول التي يفرضها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات .

٢) ولا تنقص العقوبة عن ستة أشهر إذا رافق الفعل تحري المكان أو أي عمل تحكمي آخر أتاه الفاعل .

المبحث الأول

أركان الجريمة وأحكام العقاب عليها

تقسيم :

من النص المتقدم يتبين أن جريمة الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الموظف العام تتطلب بالإضافة إلى ركنيها المادي والمعنوي عنصرين مفترضين هما توافر صفة خاصة في مرتكبها وكون المكان الذي تم الدخول فيه مسكناً .

المطلب الأول – العناصر المفترضة:

العنصر المفترض ركن خاص في بعض الجرائم . وهو أمر يفترض القانون توافره وقت مباشرة الجاني نشاطه، ويستقل عن الركن المادي بحيث يمكن أن يتحقق الركن المادي بدونه . ومن أمثلة هذه العناصر صفة الموظف العام، والمسكن في الجريمة موضوع البحث [٦٧٨].

المسكن [٦٧٩] :

المسكن هو شرط لازم لقيام الجريمة ويسبق وجوده وجودها حيث يؤدي تخلفه إلى عدم قيام هذه الجريمة ، وإن كان يمكن أن يشكل فعل الانتهاك جريمة أخرى لو وقع على محل آخر. ويشكل المسكن عنصراً مشتركاً في جريمتي انتهاك المسكن المرتكبة من قِبَل الموظف العام وتلك المرتكبة من قِبَل الفرد . وقد سبق أن تناولنا تحديد مدلول المسكن بشكل مفصل في الباب التمهيدي ، فنحيل إليه منعاً للتكرار.

صفة الفاعل (الموظف العام أو من في حكمه) :

هذه الجريمة ذات خصوصية معينة تتمثل في وقوعها من قِبَل أشخاص يمتلكون سلطة عامة . وقد حددتهم المادة ١٢٨ عقوبات وحصرتهم في الموظفين والمستخدمين العامين والأشخاص المكلفين بخدمة عمومية. وهذا التعداد يمثل قالباً واسعاً يمكن أن يدخل فيه جميع أنواع المستخدمين العاملين في المصالح الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة ورجال القضاء والنيابة العامة ورجال الشرطة والجيش والمجندين وأعضاء مجلس الشعب وأي شخص

---

[٦٧٨] د. عمر السعيد رمضان، أحكام القسم العام من قانون العقوبات الاتحادي، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي بدبي في العام الدراسي ١٩٩٧، ١٩٩٨، ص١٠ ، ١١.

[٦٧٩] عبر عنه جانب من الفقه بأنه المحل الذي تقع عليه الجريمة واعتبره شرطاً مفترضاً .د . أحمد فتحي سرور ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ص ١٠٠٩ .

مكلف بخدمة عامة [٦٨٠] وتعد صفة الموظف العام أو المستخدم العام أو المكلف بخدمة عامة عنصراً مفترضاً في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٨ من قانون العقوبات بحيث إذا لم تتوافر هذه الصفة لا يخضع الفعل لهذه المادة وإن جاز خضوعه لنص المادة ٣٧٠ عقوبات التي تعاقب على انتهاك حرمة المسكن من قبل الأفراد إذا توافرت أركان هذه الجريمة الأخيرة . ولهذا يكون من المتعين تحديد المقصود بكل من الموظف العام والمستخدم العام والمكلف بخدمة عامة.

أولاً – الموظف العام :

بشكل عام لم يسلك المُشرِّع في قانون العقوبات نفس النهج لتحديد مدلول الموظف العام بشأن كل الجرائم فلا يوجد تعريف موحد متفق عليه للموظف العام كما هو الحال في القانون الإداري . فيتجه المُشرِّع الجنائي إلى التوسيع من نطاق تعريف الموظف العام بشأن جرائم الرشوة والاختلاس وغيرها من جرائم الإخلال بواجبات الوظيفة العامة ، في حين يتجه للتضييق من نطاق مدلول الموظف العام بالنسبة لجرائم التزوير واستعمال القسوة والتعدي على الموظفين العامين وغيرها من الجرائم التي يتطلب القانون في مرتكبها أو في المجني عليه أن يكون موظفا عاما [٦٨١] . والراجح في الفقه المصري أن تعريف الموظف العام في القانون الجنائي أوسع من تعريف الموظف العام في القانون الإداري [٦٨٢] .

ويؤخذ في القانون الجنائي بالمعيار الموضوعي لتحديد مدلول الموظف العام على أساس أن من يباشر الوظيفة العامة يعتبر موظفاً عاماً في عُرف القانون الجنائي بغض النظر عن العلاقة القانونية التي تربط هذا الشخص والجهة العامة التي يقوم بأداء خدماتها [٦٨٣] .

وقد أشار الدكتور أحمد فتحي سرور إلى أن مشروع قانون العقوبات الجديد تدارك ذلك ورأى تضمين القسم العام نصاً يحدد المقصود بالموظف العام في جميع الجرائم [٦٨٤] .

---

(٦٨٠) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ١٩٣٢ م ، مطبعة دار الكتب المصرية ،ص١٦٩ .

انظر أيضا حامد عبد الحكيم راشد ، رسالته السابقة ، ص ١٨٤ .

(٦٨١) د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الرابعة ، ١٩٩١م ص ١٤٠ وما بعدها .

(٦٨٢) من الذين يميلون إلى هذا الرأي . د . سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ١٩٧١ م ، ص ٩٩ .

(٦٨٣) د. مأمون سلامة ، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، مارس ١٩٦٩م ، السنة التاسعة والثلاثون ، ص ١٥٨.

– كاقالو . أشار إليه . حامد عبد الحكيم راشد ، رسالته السابقة ، ص ١٨٤ .

(٦٨٤) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

والموظف العام حسب محكمة النقض هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق [٦٨٥] .

ثانياً – المستخدم العام :

المستخدمون العامون هم موظفون يشغلون أدني درجات السلم الإداري في الحكومة المركزية .وكانت العلة في هذه التسمية قديماً هي الاعتقاد السائد بأن الوظيفة العامة تتميز بقدر من السلطة العامة ، مما دفع المُشرِّع للنص عليهم منعاً لكل لبس أو خلاف [٦٨٦] .

ثالثاً – المكلف بخدمة عامة :

المكلف بخدمة عامة هو الشخص الذي يقوم بصفة عارضة بعمل من الأعمال العامة بناء على تكليف من الدولة أو إحدى الهيئات العامة . وكانت محكمة النقض قد قضت بأن المكلف بالخدمة العمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين مادام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف [٦٨٧] .

المطلب الثاني – الركن المادي :

تختلف التشريعات الجنائية فيما بينها بخصوص مضمون الركن المادي لجريمة انتهاك المسكن المرتكبة من قِبَل الموظف العام . فبينما تعتبره بعض التشريعات متجسداً في فعلي الدخول أو البقاء غير المشروع في المسكن ، كالتشريع الجنائي الإيطالي[٦٨٨] ، تحصره أخرى في فعل الدخول غير المشروع في المسكن دون البقاء كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الإماراتي . وبالتالي فإنه بالنسبة لهذه الطائفة الأخيرة من التشريعات فإن فعل دخول الموظف العام مسكناً بموافقة صاحبه وبقاءه فيه رغم مطالبته بعد ذلك بمغادرته ، لا يقع تحت طائلة المادة ١٢٨ [٦٨٩] وإن كان يمكن العقاب عليه وفقاً لأحكام المادة ٣٧٣ [٦٩٠] .

---

[٦٨٥] نقض ١٩٦٧/٣/٦م ، مجموعة أحكام النقض س١٨ ق ٥٩ ، ص ٢٩٩ .

[٦٨٦] د. مأمون سلامة ، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص ١٦٧.

د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ١٢٥.

[٦٨٧] نقض ١٩٦٧/٤/٢٥م ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١١٤ ص ٥٨١ - - نقض ١٩٧٦/٢/٢م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ق ٣٠ ، ص ١٥٢ .

[٦٨٨] المادة ٦١٥ من قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٩٣٠ تعاقب على الدخول والبقاء غير المشروعين في المساكن .

[٦٨٩] د. محمد أحمد عابدين ، مرجع سابق ص ١٤٤ .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي كما سنرى فيما بعد بالإضافة لعدم تجريمه البقاء غير المشروع للموظف العام في مسكن الغير فإنه لا يعاقب على الدخول غير المشروع بشكل عام بل الدخول المتمثل في إجراء التفتيش فالنص لا يشير إلى الدخول بل التفتيش ويكتفي بتجريم التفتيش غير القانوني [٦٩١] .

وينتقد أحد الباحثين التشريع المصري من حيث مغايرته التشريعية غير المبررة بين نموذجي الجريمة الواحدة التي تحمي نفس المصلحة القانونية . ويرى أنه ربما كانت هذه المغايرة هي السبب الذي دعا إلى أن يطلق على هذه الجريمة الدخول غير القانوني . كما يرى أن البقاء غير المشروع من قِبَل الموظف العام متصور عملاً حيث يمكن أن يدخل الموظف بشكل قانوني إلا أنه يظل عمداً في المسكن دون مسوغ قانوني ، ويعتبر البقاء غير المشروع من قِبَل الموظف العام فعلاً أشد جسامة من الدخول غير المشروع [٦٩٢] . في حين يرى جانب آخر من الفقه أن البقاء كالدخول يمثل اعتداء على طمأنينة الناس في مساكنهم [٦٩٣] . ويتساءل رأي في الفقه كيف يجرم المُشرِّع الدخول في المنزل ثم يبسط الإباحة على البقاء فيه ؟ فكثيراً ما يوافق المجني عليه ،على الدخول وعندما يتبين حقيقة الأمر يرجع عن الرضاء ، ويرى أن تسري على البقاء غير المشروع لرجل السلطة العامة أحكام المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات [٦٩٤] .

ونرى أن المُشرِّع بالطبع لا يمكن أن يكون قد فاته ذلك ، إلا أنه ربما يكون نهجه هذا قد جاء نتيجة موازنة بين مصلحتين : المصلحة التي دخل الموظف العام قانونياً من أجلها ، وعدم وضع مصيرها في يد حائز المكان من خلال إخراج الموظف العام بمشيئته ، ومتى ما أراد ذلك وبين حق الشخص في أن لا يبقى أحد في منزله دون إرادته أو رغما عنهاً. وقد سبق أن أوضحنا في الفصل الأول المتعلق بانتهاك المسكن من قِبَل الموظف العام في التشريع الفرنسي أن الدخول إلى المسكن أشد خطورة على مبدأ حصانة المسكن. ولو خول الشخص الذي يجري الدخول أو الزيارة أو التفتيش لديه على نحو قانوني ، إمكانية إخراج الموظف العام متى أراد ذلك ولمجرد أن يصدر له أمر بالخروج وإلا اعتبر منتهكاً لمسكن الغير ، لأدى ذلك

---

(٦٩٠) تنص المادة ٣٧٣ على ما يلي : كل من يدخل أرضاً أو فضاء أو مباني أو بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه .

(٦٩١) راجع نص المادة ٢٤١ من قانون العقوبات الإماراتي ص ٢١١ من هذه الرسالة .

(٦٩٢) حامد عبد الحكيم راشد ، رسالته السابقة ، ص ٢١٧ - ٢١٨ .

(٦٩٣) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ص ١٦٩ .

٦٩٤ عقيد . د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق ، ص ٦٤- ٦٥ .

إلى إعاقة عمل الموظف العام وحال بينه وبين تحقيق الهدف الذي دخل من أجله ، فإن شعر حائز المسكن قرب اكتشاف الموظف أو قرب الوصول إلى خيط الجريمة التي يجري تفتيش المسكن من أجلها أو احتمال اكتشاف أي أمر يساهم في توريطه سيطلب من الموظف العام الانصراف، وبالتالي سوف يفقد الهدف الذي من أجله خول القانون لهذا الموظف الدخول أصلاً. لذلك نحن نؤيد المشرعين الفرنسي والمصري والإماراتي في منهجهم وإن كنا نرى وضع قيد في نص التجريم يفيد بعدم استغراق الموظف بالمنزل إلا الوقت اللازم لإنجاز مهمته ويخول القانون سلطة التحقيق أو النيابة العامة مراقبة ذلك .

وحسب نص المادة ١٢٨ يتحقق الركن المادي بدخول الموظف في مسكن الغير معتمداً على وظيفته دون رضاء الحائز وفي غير الحالات التي نص عليها القانون أو دون اتباع القواعد التي أقرها القانون . وهو بهذا النحو يتكون من أربعة عناصر هي :

١) الدخول إلى مسكن الغير .

٢) الاعتماد على الوظيفة في الدخول .

٣) عدم رضاء الحائز .

٤) الدخول في غير الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه .

أولا – الدخول إلى مسكن الغير :

لا تتحقق الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٨ من قانون العقوبات إلا بدخول الموظف العام أو من في حكمه مسكناً للغير . وقد سبق بيان مدلول المسكن في الباب التمهيدي فنحيل إلى ما سبق أن قلناه بهذا الشأن .

أما عن فعل الدخول إلى المسكن فلم يحدد المشرع المصري المقصود به مكتفياً – شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي بالنص على الدخول في مسكن .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالدخول إلى المكان هو اختراقه بدون رضاء صاحب الحق في السماح بدخوله ، أي الدخول بدون حق [٦٩٥] . وقد ذهب جانب آخر إلى أن الدخول هو تعدي السياج الذي يحمي المسكن [٦٩٦] .

---

(٦٩٥) د. أحمد فتحي سرور ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ١٠١٣ .

(٦٩٦) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ص ١٦٩.

ونرى أن الدخول هو الانتقال من خارج المسكن إلى داخله وولوجه والظهور فيه سواء أكان ذلك عن طريق المداخل الشرعية المخصصة من قِبَل الحائز للدخول أم من خلال أي منفذ وجده أو أوجده الموظف الذي دخل كعمل فتحة في جدار السور أو تسور حائط السور.

وتختلف حدود المسكن تبعاً لطبيعته ، كونه عبارة عن شقة في عمارة أو فيلا يحيط بها أسوار . فالشقة يتم دخولها عن طريق بابها أو النوافذ أو عن طريق عمل فتحة في الجدار، في حين أنه بالنسبة للفيلا فإنه يضاف إلى ذلك تخطي حائط السور والدخول إلى الساحة التي تحيط بالمبنى ذاته ، حيث يعد ذلك كافياً لقيام جريمة انتهاك حرمة المسكن دون حاجة لأن يتم الدخول في المبنى . ولا نرى أن الانتقال من غرفة إلى غرفة في داخل المسكن الواحد يشكل في كل مرة جرماً جديداً [٦٩٧].

ولم يشترط المُشرِّع أن يتم الدخول عن طريق العنف أو التهديد أو الاحتيال ولهذا فإن مجرد الدخول دون رضاء الحائز وفي غير الحالات القانونية أو بتجاهل قاعدة قانونية تحكم وتنظم الدخول يكفي لتجسيد الدخول غير المشروع دون حاجة لاشتراط مصاحبة الدخول لعنف أو تهديد أو حيلة .

وقد ذهب رأى إلى أن الصعود إلى سطح منزل تطفلاً للإطلاع على ما يجري بداخله أو للتجسس أو للتنصت أو إزعاج الموجودين فيه لا يتحقق به الدخول المقصود في جريمة انتهاك حرمة المسكن [٦٩٨].

و يذهب جانب من الفقه الإيطالي MANZINI إلى أن النتيجة الإجرامية في جريمة انتهاك حرمة المسكن المرتكبة من قِبَل الموظف العام تتحقق بمجرد دخوله الفعلي غير المشروع في المسكن أو في أحد ملحقاته أو البقاء أكثر من الوقت اللازم بهما بعد دخول مشروع لأداء واجبات وظيفته.

وفي جريمة الانتهاك المرتكبة من قِبَل الفرد العادي فإنها تتحقق بمجرد دخوله الفعلي في المسكن أو في محل الإقامة الخاص أو أحد ملحقاتهما علناً رغم الإرادة الصريحة أو الضمنية أو خلسة أو عن طريق الاحتيال.

في حين يذهب جانب آخر CAVALLO إلى التفرقة بشأن النتيجة الإجرامية بين الانتهاك المرتكب عن طريق دخول غير مشروع وانتهاك المسكن المرتكب عن طريق البقاء غير مشروع فيه . فالنتيجة في الحالة الأولى تتحقق من خلال حالة الاضطراب التي يخلقها هذا

---

[٦٩٧] يعرض حامد عبد الحكيم راشد في رسالته السابقة عكس هذا الرأي ص ١٨٩-١٩١ .

[٦٩٨] حامد عبد الحكيم راشد ، رسالته السابقة ، ص ١٨٩ ، ويشير إلى الفقيه الإيطالي مانزيني .

الدخول لأمن وهدوء وسكينة المكان الذي يمثل انتهاكاً لحرية الفرد في مسكنه . أما النتيجة في الحالة الثانية والتي يرى أنها أقل وضوحاً تتمثل في حالة الاضطراب والإزعاج الناتج عن بقاء الشخص في المسكن أكثر من الوقت الضروري .

وينتقد البعض رأي الفقيه كافاللو على أساس أن النتيجة في جرم انتهاك مسكن هي دائماً حدث نفسي أياً كان مرتكبها يتمثل في الحالة التي يخلقها سلوك الفاعل في الجانب النفسي للمجني عليه[٦٩٩] .

غير أن هذا الرأي مما يتعذر إقراره لأنه لو صح لكان مؤداه أن النتيجة الإجرامية لا تتحقق في حالة انتهاك مسكن شخص غائب عنه مع أن الغائب في أشد الحاجة لحماية مسكنه ولهذا نرى أن النتيجة تتحقق بالدخول إلى مسكن الغير أياً كانت الحالة النفسية التي يخلقها الفعل .

ثانياً - الاعتماد على الوظيفة في الدخول :

الدخول اعتماداً على الوظيفة يرتبط بعدم توافر إحدى الحالات القانونية للدخول وعدم توافر رضاء الحائز، لأنه في حالة توافر إحداها لن يحتاج الموظف العام للدخول عن طريق استغلال وظيفته .

والموظف العام قد يستغل وظيفته في هذه الحالة وقد يتعسف في استعمالها . ونرى أن الاعتماد على الوظيفة في هذه الجريمة ليس المقصود به التعسف في استعمال السلطة الذي يفترض هنا أن الموظف العام يدخل إلى المسكن في إحدى الحالات التي نص عليها القانون بحثاً عن دليل جنائي أو في إحدى حالات الضرورة ، ويسيء استعمال سلطاته خلال مباشرته لمهامه تلك ، فيصبح عمله خاطئاً ويحمل ضرراً يسيء إلى حقوق الأفراد ومصالحهم في الوقت الذي يبدو فيه من حيث الظاهر أنه مطابق تماماً لأحكام النظام ومتسم بالشرعية [٧٠٠]. وإنما قُصد بالاعتماد على الوظيفة للدخول إلى المسكن في هذه الحالة ، استغلال الوظيفة إما لتمكينه من الدخول كاستخدامه للقوة أو لمظهره كموظف عام لإحباط أي محاولة للمقاومة ، أو للحصول على موافقة بالدخول من الحائز تحت وطأة هيبة السلطة التي يتمتع بها .

ويقصد بدخول الموظف اعتماداً على وظيفته أن تكون وظيفته هي التي أتاحت له الدخول ولم يكن قد تمكن من ذلك لولاها . فمن الطبيعي أن هناك قاعدة تمنع من دخول مسكن الغير من قِبل الأفراد أو الموظفين العامين عدا الحالات التي ينص عليها القانون . والجريمة هنا

---

(٦٩٩) انظر رأي حامد عبد الحكيم راشد ، رسالته السابقة ، ص٢٣٥-٢٣٧ والذي استندنا إليه في الإشارة إلى رأي الفقيهين الإيطاليين المشار إليهما.

(٧٠٠) د . أحمد ضياء الدين محمد خليل ، تعسف مأموري الضبط القضائي وأثره في الدليل الجنائي ، مجلة الأمن والقانون ، كلية شرطة دبي ، السنة الثانية ، العدد الأول ، يناير ١٩٩٤م ، ص ١٦٠ .

تردع دخولاً تم خارج الحالات القانونية إذ الدخول في الأصل ممنوع على الموظف العام . ورغم ذلك دخل اعتماداً على وظيفته ، إذا يمكن أن نقول إنه استخدم سلطته في دخول المسكن في غير الحالات التي خوله القانون فيها هذه السلطة ، ولولا سلطته تلك لما استطاع أن يدخل . إذا هو أستغل سلطته في الدخول ، حيث استخدم هذه السلطة للتغلب على حق الحائز الدستوري في منع الغير من دخول مسكنه خارج الحالات القانونية ودون التقيد بالقواعد التي تنظمها ، كأن يدخل ضابط شرطة قضائية إلى مسكن مدعياً قيامه بإجراءات قانونية بصدد جريمة دون تحقق إحدى الحالات القانونية التي تسمح له قانوناً بالدخول .

وحسنا فعل المُشرّع عندما ذكر في المادة ١٢٨ عبارة (اعتماداً على وظيفته) ولم يقل خلال ممارسته وظيفته أو بمناسبة ممارسة وظيفته ، حيث نرى وكما سبق أن أشرنا بشأن ذلك عند الحديث عن القانون الفرنسي بأن الموظف العام يمكن أن يستغل سلطته في القيام بالدخول لغرض شخصي كأن يدخل ضابط شرطة قضائية خلال فترة عمله مرتدياً ملابسه العسكرية للدخول إلى منزل شخص للإطلاع على فتاة أعجبته أو لمجرد فضوله ، فهذه إساءة استعمال سلطة قام بها خارج نطاق ممارسة وظيفته ، إلا أنه استغل سلطته ليتمكن من الدخول وأساء استخدامها لتسخيرها لتحقيق غرض شخصي ، فالوظيفة والتي تعبر عنها بدلته العسكرية مثلاً هي التي منعت حائز المكان من الاعتراض على دخوله . حتى لو لم يقم الموظف بأي إجراء آخر سوى الحضور ببدلته و الدخول إلى المسكن عالماً بما لتلك البدلة من هيبة ومن وقع لدى الساكنين ، فهو من وجهة نظرنا أشد خطورة ، فيستحق عقوبة أشد من عقوبة الفرد الذي دخل مسكناً دون استغلال صفته ، وأشد من عقوبة الموظف الذي دخل مسكناً بهدف تنفيذ عمل قانوني أخذه الحماس فتجاوز سلطته حرصاً منه على القبض على مجرم خطير لم ينتظر صدور إذن من النيابة العامة مثلاً [٧٠١] .

---

(٧٠١) يذهب الدكتور محمد زكي أبو عامر إلى أنه قد يقع عدوان الموظف العام منه في شكل عمل أو إجراء ليس قانونياً في ذاته وهو أمر يفترض وقوع العدوان من خارج حدود وظيفته وفيما يجاوز بالتأكيد سلطاتها ، الأمر الذي يثير الصعوبة في تحديد الحالات التي يكون فيها العدوان رغم ذلك قد وقع من الموظف العام اعتماداً على سلطة وظيفته . ويرى لكي يعتبر أن العدوان واقع اعتماداً على سلطة الوظيفة لابد أن يقع العمل من خلال الاستعانة بالإمكانيات الفعلية والواقعية (نفوذ) التي تتيحها الوظيفة لمن يشغلها ، كاستغلال رهبة المواطنين أو تقتهم في سلامة تصرفات ممثلي السلطة ، أو استغلال ما أتاحته الوظيفة بين يدي من يشغلها من أجهزة ووسائل واستغلال التدرج الوظيفي من طاعة المرؤوسين لأوامره أو فقدان الفرد لقدرته للتصدي للسلطة . أو غير ذلك من الاعتبارات الفعلية أو الواقعية التي تتيحها الوظيفة التي تمكن من يشغلها من الاستفادة بها خارج حدود وظيفته ، سواء أكانت للموظف صفة في التمتع بهذه الإمكانيات أو حيازتها أم لم يكن له ذلك طالما أمكنه انتزاعها عن طريق وظيفته . فالجريمة تقع عن طريق توظيف إمكانيات الوظيفة الفعلية أو الواقعية - د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، مرجع سابق ، ص ٢٩-٣٢ .

ولا نرى قصر تلك الجريمة وحصرها على دخول الموظف العام لمسكن في إطار تنفيذ وظائفه لأن تلك الحالة لو رأى المُشرِّع أهميتها لنص عليها قانوناً . بل يجب أن تطبق على الموظف العام الذي يدخل مسكناً خارج الحالات القانونية ، ودون موافقة صريحة من الحائز متى ما ثبت أن وظيفته كان لها دور في تسهيل قيامه بهذا الدخول .

والحديث هنا يجرنا للحديث عن الحالات القانونية التي سمح فيها القانون للموظف العام بالدخول في منزل المواطن سواء أكان ذلك بغرض البحث والتفتيش عن الأدلة أم للقبض على متهم أم لتنفيذ أمر أم حكم قضائي . إلا إننا سوف نرجئ ذلك لحين الحديث عن الاستثناءات القانونية على مبدأ حصانة المسكن والضمانات القانونية التي يفرضها المُشرِّع والمتمثلة في القيود والشروط التي تحول دون استغلالها لتحقيق أهداف أخرى .

كما يستدعي الحديث عن رضاء الحائز لأنه في ظل عدم وجوده يلجأ الموظف العام لاستغلال سلطته في الدخول وربما يستغل الموظف العام سلطته حتى في الحصول على هذا الرضاء .

ثالثا: عدم رضاء الحائز :

يشكل عدم رضاء حائز المسكن ركناً من أركان الجريمة فللرضاء دور وأهمية بالغة في جريمة انتهاك حرمة المسكن من قِبَل الموظف العام ، إذ هو ينفي أحد أركان الجريمة . فماذا يقصد بعدم الرضاء .

يذهب جانب من الفقه إلى أن مقصد المُشرِّع في هذه الجريمة بعبارة (بغير رضاء) هو أن يتم الدخول ضد إرادة المجني عليه . وبالتالي لكي يمكن القول بعدم وجود رضاء من الحائز لابد أن يبدر منه اعتراض على فعل الدخول إما عن طريق اللفظ أو الإشارة أو في صورة مقاومة مادية لهذا الفعل .

ويضيف هذا الجانب من الفقه بأن الدخول رغم الإرادة لا تعني الدخول بدون إذن ، أي أنه ليس الإذن دليل الإرادة إذا تخلف وجوده تخلفت الإرادة تلقائياً . ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن الموظف الذي يدخل تحت سطوة وظيفته إلى منزل شخص خارج الحالات القانونية ودون إذن من الحائز لا يعد منتهكاً حرمة المسكن لأن ذلك لا يعني عدم وجود رضاء [٢٠٢] .

---

[٢٠٢] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية الجزء الثاني ، ص١٧١.

GARRAUD . TRAITÉ TEIORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT PÉNAL FRANCAIS . OP . CIT ، N 1546 .

ومع ذلك فهو يرى أن عدم الاعتراض الذي سببه الغش أو الحيلة أو الإكراه يعد وكأنه اعتراض [٧٠٣].

وقد أخذت محكمة إيتاي البارود بالرأي السابق في حكمها الصادر في ١٠ نوفمبر ١٩٢٣م والذي قضت فيه بأنه لتطبيق المادة ١١٢ من قانون العقوبات [٧٠٤] ، فإنه يجب أن يكون الموظف العام قد دخل رغم إرادة صاحب المنزل ، فيجب أن يعترض هذا الأخير ولا يعبأ الموظف العام باعتراضه ، فإذا لم يعترض كان ذلك رضاء ضمنياً منه [٧٠٥].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن عدم الرضاء يعد متوافراً في كافة الحالات التي لا يصدر فيها من حائز المسكن ترخيص صريح للموظف العام بالدخول ، كما في حالة سكوت الحائز وعدم اعتراضه على فعل الدخول وحالة دخول الموظف العام للمسكن في غيبة حائزه . كما يعد في حكم عدم الرضاء الترخيص الذي يصدر من الحائز تحت تأثير الإكراه أو نتيجة الحيلة أو الخداع ، كما إذا أوهم مأمور الضبط القضائي حائز المسكن بصدور أمر من النيابة العامة بتفتيش مسكنه فسمح له الحائز بدخول المسكن وتفتيشه بناءً على اعتقاده بوجود هذا الأمر المزعوم ، ففي هذه الحالة يكون دخول المسكن قد حصل بدون رضاء الحائز وتقوم به جريمة انتهاك حرمة المسكن المنصوص عليها في المادة ١٢٨ عقوبات . وهذا الرأي الأخير هو الذي يتفق مع قضاء محكمة النقض ، حيث قضت بأن " حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضي حين دخولها بعد رضاء أصحابها وبغير إذن من النيابة أن يكون هذا الرضاء صريحا حاصلا منهم قبل الدخول وبعد إلمامهم بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه [٧٠٦] ".

وأنه لا يجوز أن يؤخذ الرضاء بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن ، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت مبعثه الخوف والاستسلام ، فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضاء الضمني لا يصح [٧٠٧] .

واعتبار عدم رضاء الحائز بدخول مسكنه عنصرا في جريمة الدخول غير المشروع للمسكن مؤداه عدم قيام الجريمة إذا كان دخول الموظف للمسكن قد حصل برضاء صحيح من

---

(٧٠٣) جندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ص ١٧١-١٧٢ .

(٧٠٤) تقابل المادة ١٢٨ من قانون العقوبات الحالي .

(٧٠٥) محكمة إيتاي البارود الجزئية ، ١٠ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة س ٤ ، العدد التاسع ، ص٨،٦ برقم ٦٣٩ .

(٧٠٦) نقض ١٩٦٣/١/٢٩م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٤ . ق ١٠ . ص ٤٣.

(٧٠٧) نقض ١٩٣٤/٦/١١م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، ق ٢٦٦ ، ص ٣٥٦ .

حائزه . وحتى يكون الرضاء صحيحاً فيحول دون وقوع الجريمة لابد أن تتوافر فيه الشـــروط التالية :

شروط صحة الرضاء :

أ. صاحب الحق في الأذن :

يشترط في هذه الحالة أن يصدر الإذن ممن له الحق فيه فحائز المسكن أو من يصبـــح حائزاً للمسكن في غيابه هو صاحب الحق في هذا الرضاء [٧٠٨] .

فالزوجة تعتبر وكيلة لحائز المسكن والحائزة الفعلية له في غيابه والخليلة أيضاً تملـــك حق الإذن في غيبة صاحب المنزل [٧٠٩] ، وكذلك الوالد الذي يقيم مع ولده بصفة مستمرة فـــي منزل واحد ، لأن المسكن يعتبر في حيازتهما معاً [٧١٠] والابن الذي يقيم مع والده بصفة مستمرة في منزل واحد [٧١١] والأم والأخت إذا أقاما باستمرار مع صاحب المنزل ، أما الذين يتواجـدون بشكل عارض لا يعتد برضائهم لأن حيازتهم عارضة وليست فعلية ، وكذلك لا يعتـــد برضـــاء الخادم أوالحارس أو العامل [٧١٢] فصاحب الشأن هو الذي يملك إباحة الكشف عن سره [٧١٣].

ب. توقيت الرضاء :

يجب لصحة الرضاء بالتفتيش أو الدخول أن يصدر من صاحب الشأن قبـــل حصـــول الدخول إلى المنزل وبعد أن يعلم بظروف التفتيش وإن طالب إجراءه لا حق لـــه فيـــه قانونـــاً. فصدور الإذن بعد حصول الدخول لا يعدو أن يكون إقراراً بالإجراء أو العمل والمفـــروض أن يكون مقدمة له لا نتيجة له طرأت في أعقابه [٧١٤] .

---

(٧٠٨) نقض ١٩٦٩/٤/٢١م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، ق ١١٣ ، ص ٥٤٤ .

(٧٠٩) نقض جنائي ١٩٥٦/٤/٩م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، ق ١٥٠ ، ص ٥١٥ - نقض جنـــائي ١٩٣٦/٥/٤م مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، ق ٤٦٥ ، ص ٥٩٩ .

(٧١٠) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، ق ٢٨٩ ، ص ١٠٥٤ .

(٧١١) نقض ١٩٣٧/١١/٢٣م ، مجموعة القواعد القانونية الجزء ٤ ، ق، ١١٣ ، ص ٩٨ .

(٧١٢) سامي حسني الحسيني ،رسالته السابقة ، ص ٤٥٩-٤٦٠.

(٧١٣) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠م ، ص ٢٢٨ ، رقـــم ١٧٠، ص ٢٩٥ رقم ٢١٥ - سامي الحسيني ، رسالته السابقة ، ص ٤٦٠ ، رقم ٢٥٣ - حسن صادق المرصفاوي ، أصـــول الإجراءات الجزائية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦١م ، ص ٣٨ ، رقم ١٨٩ - د. رءوف عبيد ،مبادئ الإجراءات الجنائيـــة في القانون المصري ، الطبعة العاشرة ، سنة ١٩٧٤م ، ص ٤١٣ .

(٧١٤) د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، ١٩٨٤م ، منشأة المعارف ، ص ١٠٥ .

ج. حرية الرضاء :

يجب لصحة الرضاء أن يكون هذا الرضاء صادراً عن إرادة حرة غير مشوبة بعيب يعيبها ، إكراهاً مادياً كان أم معنوياً كالغش أو التدليس أو التهديد أو الخوف . وقد قضي أنه لا يعد الرضوخ أو الإذعان لطلب التفتيش ، رضاء به في كل الحالات [٧١٥]. فقد يوهم مأمور الضبط القضائي حائز المسكن بصدور أمر من النيابة العامة بتفتيش مسكنه فيسمح له الحائز بدخول المسكن وتفتيشه بناء على اعتقاده بوجود الأمر المزعوم به ، فهذا الإجراء يعد باطلاً [٧١٦].

د. صراحة الرضاء :

يجب لكي يعتد بالرضاء أن يصدر صريحاً لا لبس فيه ولا يعتد بالرضاء الضمني المتمثل في السكوت وعدم الاعتراض ، فمن المتعارف أنه لا ينسب لساكت قول فقد يكون السكوت ناشئاً عن خوف واستسلام من السلطة التي تنفذه والخوف من أن يشكل الرفض سبباً للشك فيه واتهامه [٧١٧].

هـ. إثبات الرضاء :

لم يشترط القانون أن يصدر الرضاء بشكل معين لتسهيل عملية إثباته ويخضع تقدير الرضاء لمحكمة الموضوع ، والذي يمكن أن تستنتجه من وقائع الدعوى وبذلك فإن الكتابة ليست شرطا لصحته حسب القانون .

وكان جانب من الفقه قد رأى وجوب إثبات الرضاء كتابة في محضر التفتيش وموقعا عليه من صاحب الشأن [٧١٨] . في حين يذهب البعض الآخر إلى ضرورة الإثبات كتابة في المحضر ولكن دون ضرورة التوقيع عليه من قبل صاحب الشأن لأن القانون في الأصل لم يشترط الكتابة لإثبات الرضاء [٧١٩].

---

(٧١٥) نقض جنائي ١٩٥٠/٦/١٤م ، مجموعة الخمسة والعشرين عاما ، الجزء الأول ، ق ١٨٣ ، ص ٤١٤ .

(٧١٦) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ - نقض ١٩٦٣/٢/٤م مجموعة أحكام النقض ، س ١٤ ، ق ١٩ ،ص ٨٨ .

(٧١٧) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٩ - نقض ١٩٨٤/٤/٣م مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ق ٨٢ ، ص ٣٢٨ .

(٧١٨) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة العاشرة ، ١٩٧٠م، ص ٢٩٤و٢٩٥ ، رقم ٢١٥ - سامي الحسيني ، رسالته السابقة ، ص ٤٦٢، رقم ٥٥ .

(٧١٩) محمد عبد المالك مهران ، مقالة ، الرضاء بالتفتيش المخالف للقانون ، مجلة الأمن العام ، العدد ٩٠ ، يوليو ١٩٨٠م، ص ٢٥ .

رابعا: الدخول في غير الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه :

نص المُشرِّع على دخول المسكن خارج الحالات القانونية . وأضاف حالة أخرى هي الدخول دون التقيد بالقواعد القانونية .

وانتهاك المسكن عن طريق عدم التقيد بالقواعد القانونية يفترض أولاً توافر إحدى الحالات التي تسمح للموظف العام بالدخول إلى مسكن مواطن إلا أنه لم يتقيد بقاعدة أو أكثر من القواعد التي يضعها المُشرِّع لتحكم هذا الدخول ، كدخول الموظف العام مسكناً بناء على تلبس بجريمة دون استصدار أمر من النيابة العامة ، أو الدخول لتفتيش مسكن في حالة تلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس خارج الساعات المشروعة في القانون الفرنسي .

وجدير بالذكر أن القانون الفرنسي الحالي في مادته ٨-٤٣٢ ألغى كما أشرنا تجريم الدخول لمخالفة الشكليات التي ينص عليها القانون مكتفيا بالجزاء الإجرائي المتمثل في إبطال الإجراء المخالف . إلا أن وزارة العدل في منشورها الصادر في عام ١٩٩٤م بعد صدور القانون العقابي الجديد أشارت إلى أن مخالفة قاعدة الساعات المشروعة يظل معاقبا عليها من خلال قانون العقوبات وليس من خلال قانون الإجراءات لكونها مخالفة قاعدة موضوعية في حين أن مخالفة قاعدة التوقيع على محضر التفتيش من قبل القائم به يكتفى فيها بالإبطال [٣٢٠] .

وهذا ما نرى أن يأخذ به المشرع المصري ويحدد بعض القواعد المهمة التي يؤدي عدم احترامها إلى أن توقع على الموظف العام جريمة انتهاك مسكن ، فعدم تحرير محضر بعملية تفتيش قانونية في مكان التفتيش ، أو تخلف التوقيع من القائم به على المحضر لا ترقى إلى المخالفة التي يمكن أن تسمح بتوقيع عقوبة انتهاك مسكن ، لأن عبارة القواعد القانونية التي استخدمها المشرع المصري عبارة واسعة تتضمن القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية .

المطلب الثالث : الركن المعنوي :

لا يعد دخول الموظف العام في منزل شخص من آحاد الناس جريمة إلا إذا أقترن بقصد جنائي .

ويتوافر القصد الجنائي باتجاه إرادة الموظف العام إلى دخول مسكن الغير اعتمادا على وظيفته علما منه بأنه يدخله بدون رضاء حائزه وفي خارج الحالات المبينة في القانون أو دون مراعاة القواعد المقررة فيه .

وانصراف الإرادة إلى إتيان الفعل المجرم شرط أساسي للمسئولية الجنائية فوكيل النيابة الذي يستغله مأمور الضبط القضائي أو ممثل السلطة خلال نومه أو سكر قهري بوضع مادة منومة أو

---

(٣٢٠) لمزيد من التفصيل راجع ص ١٠٩-١١٠ من هذه الرسالة .

مخدرة له أو ينتزع منه تحت تأثير تنويم مغناطيسي أمراً بدخول منزل وتفتيش منزل متهم في غير الأحوال المسموح بها لا يسأل عن جرم انتهاك حرمة مسكن لأن ما وقع منه ليس إرادياً [٧٢١] .

وليس للموظف العام أن يدفع بأنه كان يعتقد بأن القانون يبيح له الدخول ، فلا يجوز الاحتجاج بالجهل بالقانون أو بالخطأ في تفسيره . كما لا يمكنه أن يحتج بالباعث الذي حمله على الدخول لإباحة فعله ، حيث لا يهم أن يكون قد دخل المنزل مبالغة منه في الحرص على مصلحة الحكومة أو المصلحة العامة أو للتجسس أو حب الاستطلاع أو غير ذلك [٧٢٢] .

ويعتبر الغلط في الوقائع نافيا للقصد الجنائي ، كما في حالة التفتيش القانوني عن طريق الخطأ في منزل شخص آخر غير المنزل المأمور بتفتيشه [٧٢٣] .

ويثار البحث بشأن مدى إمكانية دفع الموظف العام مسئوليته بانتهاك حرمة مسكن بحسن النية لصدور أمر له بذلك من رئيس أعلى ؟

تنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه : لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

- **إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .**
- **إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.**

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة .

وفقا لهذا النص لا يسأل عن جريمة انتهاك حرمة المسكن الموظف الذي يرتكب الفعل تنفيذا لأمر غير قانوني صادر إليه من رئيسه متى أثبت أنه قام بالتحري والتثبت من مشروعية هذا الأمر وأن اعتقاده بمشروعيته كان مبنيا على أسباب معقولة [٧٢٤] .

---

[٧٢١] د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، مرجع سابق ، ص ١٢٠، ١٢١ .

[٧٢٢] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ١٩٣٢م ، ص ١٨٠ .

[٧٢٣] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ ، رقم ١٣٦ .

[٧٢٤] د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الشارع أورد المادة ٦٣ من قانون العقوبات ليجعل في حكمها حصانة الموظفين العموميين حتى لا يتحرجوا في أداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لهذه الواجبات خشية الوقوع في المسئولية الجنائية ، وقد جعل الشارع أساساً لمنع تلك المسئولية أن يكون الموظف العام فيما قام به حسن النية ، ومن أنه قام أيضا بما ينبغي عليه من وسائل التثبت والتحري ، وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذي قام به ، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ، ومن ثم فإذا كان المتهم يعمل في ظروف تجعله يعتقد أنه بخدمة الملك السابق في الوظيفة المخصصة له إنما يباشر عملاً له صبغته الرسمية وارتكب فعلاً ينهى عنه القانون تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه الذي تجب عليه طاعته ، فإنه لا يكون مسئولاً على أي الأحوال [٧٢٥].

وفقاً لما سبق فإنه يجب لكي يمكن للموظف العام الذي انتهك مسكناً تنفيذاً لأمر رئيس ، التمسك بعدم مسئوليته توافر الشروط التالية:

- أن يكون هو مختصاً بمباشرة مثل ذلك الإجراء وأن رئيسه كذلك.

- أن يكون الشخص موظفاً عاماً وليس شخصاً بينه وبين الرئيس علاقة تقتضي منه الطاعة [٧٢٦].

- ليس على المرؤوس لو علم أن دخوله المسكن يشكل جريمة أن يطيع الرئيس في ما أمره به ، فطاعة الرئيس لا تمتد إلى حد ارتكاب جرائم [٧٢٧] أو لأمر من الأمور التي يحرمها القانون .

- أن يكون الموظف العام حسن النية وقام بما ينبغي ممن في مثل حالته بوسائل التحري والبحث للتأكد من صحة ومشروعية الأمر ورغم ذلك اعتقد مشروعية الفعل المأمور به بناء على أسباب معقولة [٧٢٨] .

- يجب صدور الأمر من الرئيس الأعلى لتتوافر بصدده حسن النية ولا يكفي أن يعتقد الموظف صدوره [٧٢٩].

---

[٧٢٥] نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، ق ٣٦٥ ، ص ١٣٣١ .

[٧٢٦] نقض ١٩٧٩/١١/٢٢م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ،ق ١٧٦ ، ص ٨٢١ .

[٧٢٧] نقض ١٩٦٩/١/٦م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ،ق ٦ ، ص ٢٤ .

[٧٢٨] نقض ١٩٦٤/٤/١٤م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٥ ، ق ٦١، ص ٣١٤ .

[٧٢٩] نقض ١٩٥٧/١/٢٨م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٨ ،ق ٢٢ ، ص ٧٦ .

- كما أنه على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري من صحتـــه ومشروعيته ، حيث ليس عليه أن يطيع رئيسه في حالة علمه بأن ما يقوم به يشكل جريمة [٧٣٠].

المطلب الرابع : عقوبة الجريمة :

اعتبر المُشرّع الجريمة جنحة حيث تعاقب المادة ١٢٨ الموظف العـــام الـــذي انتـــهك مسكن الغير بالحبس أو بالغرامة التي لا تزيد عن مائتي جنيه [٧٣١]. ويلاحظ أن المشرع رفـــع مقدار الغرامة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م [٧٣٢] وظلت مدة الحبس كما هي دون تغيير. وعلى الرغم من ضآلة هذه العقوبة فإنه لازالت عقوبة الموظف الذي ينتهك حرمة مسكن في بعـــض التشريعات مجرد الحبس من أسبوع إلى شهرين [٧٣٣] [٧٣٤].

ونرى أنه من الملائم أن يتدخل المشرع لتشديد العقوبة المقررة في المادة ١٢٨ نظـــراً لعدم تناسبها مع جسامة الجريمة التي تهدد أمن المواطن وخطورة مرتكبها الذي يستغل وظيفتـــه في انتهاك حرمة المسكن .

---

(٧٣٠) راجع الدكتور/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية بدون تاريخ ص ٥٢٥ - ٥٣٣.

(٧٣١) ومن الجدير بالذكر أن المادة ٤ من قانون ٣٣ لسنة ١٩٧٨م بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي الملغى بقـــانون ٢٢١ لسنة ١٩٩٤م كانت تنص على ما يلي: أنه لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقـــوق أو الأنشـــطة السياسية لكل من تسبب في إفساد الحياة السياسية قبـــل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ .....إلخ.

ونصت المادة ٥ منه على أنه يسري الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة على من حكم بإدانتـــه فـــي إحـــدى الجرائـــم المتعلقة بالمساس بالحريات الشخصية للمواطنين والتعدي على حياتهم الخاصة أو إيذائهم بدنياً أو معنوياً، المنصـــوص عليـــها بالباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وفي المادتين ٣٠٩ مكرراً والمادة ٣٠٩ مكرراً (أ).

(٧٣٢) الجريدة الرسمية العدد ١٦ ، صادرة في ٢٢ أبريل ١٩٨٢م .

(٧٣٣) المادة ٢٥٣ من نظام الأمن العام في المملكة العربية السعودية . أشار إليها الدكتور . أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائيـــة المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربيـــة الســـعودية ، ١٩٩٢م ، القـــاهرة ، دار النهضـــة العربيـــة المتحـــدة ، ص ٣٨٧،٣٧٦.

(٧٣٤) توجد مفارقة في قانون العقوبات الجزائري، ففي حين يعاقب المشرع من خلال المادة ١٠٧ الموظف الذي يأمر بعمل تحكمـــي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية بمواطن أو أكثر بالحبس المؤقت من خمس إلى عشـــر ســـنوات. فإنه يعود ويعاقب من خلال المادة ١٣٥ موظفي السلك الإداري والقضائي وضباط الشرطة وقادة أو رجال القـــوة العموميـــة الذين يدخلون بصفتهم تلك منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون ودون اتبـــاع الإجـــراءات المنصوص عليها فيه بالحبس من شهرين إلى سنة والغرامة من ٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ دينار جزائري. في حين تعاقب الأفراد فـــي حالة دخول مساكن أفرادهم فجأةً أو خدعة أو بالاقتحام بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة مـــن ١٠٠٠ إلـــى ١٠٠٠٠ دينار جزائري وترفع العقوبة من الحبس خمس سنوات كحد أدنى إلى الحبس عشر سنوات كحد أقصى والغرامة مـــن ٥٠٠٠ إلى ٢٠٠٠٠ دينار جزائري إذا صاحب ارتكاب الجريمة تهديد أو عنف.

ويلاحظ أن نص المادة ١٢٨ لم يتطرق لمسألة معاقبة الرئيس الآمر في حالة انتهاك المسكن الذي ينفذه مرؤوس بناء على أمر يصدر إليه من رئيس تجب طاعته ، مع أن الرئيس يشكل في هذه الفرضية الفاعل الأصلي في الجريمة وعنصرها الأساسي [٧٣٥] .

إلا أن محكمة النقض قد قضت بأنه من المقرر أن طاعة المرؤوس لرئيسه لا تكون في أمر من الأمور التي يحرمها القانون . وقد جعل القانون أساسا في المادة ٦٣ من قانون العقوبات لمنع مسؤولية الموظف الجنائية ، أن يكون فيما قام به حسن النية ، وأنه قام أيضا بما ينبغي له من وسائل التثبت والتحري ، وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذي قام به إطاعة لأمر رئيسه ، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة [٧٣٦]. كما قضت بأنه من المقرر أن إطاعة الرئيس لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم ، وأنه ليس على مرؤوس أن يطيع الأمر الصادر إليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه [٧٣٧].

- **قيد على رفع الدعوى على الموظف العام :**

أورد المُشرِّع في قانون الإجراءات الجنائية قيداً على رفع الدعوى على الموظف العام، حيث تنص المادة ٦٣ المعدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها إلا من قِبَل النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة . وقد استهدف المشرع بهذا القيد حماية الموظف العام ضد الإدعاءات الكيدية التي قد يتعرض لها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

- **سقوط الدعوى بالتقادم :**

نظراً لأهمية حماية حقوق وحريات الأفراد ولخطورة السلطات التي يملكها الموظف العام على تلك الحقوق والحريات لإمكانية استغلالها في انتهاكها ، جعل المُشرِّع الدستوري العقاب على هذا النوع من الجرائم ، سيفاً مسلطاً على ممثل السلطة العامة الذي ينتهك حقوق

---

(٧٣٥) عبد الله محمد حسين ،رسالته السابقة ، ص٢٣٤ .

(٧٣٦) نقض ١٤/٤/١٩٦٤م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٥ ، ق ٦١ ، ص٣١٤ .

(٧٣٧) نقض ٢٩/٥/ ١٩٦١م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٢ ، ق ١٢٠ ، ص٦٢٨ – نقض ١٣/٣/١٩٧٢م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٣ ، ق ٨٦ ، ص ٣٨٨ – نقض ١٩/١١/١٩٧٢م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة٢٣ ق٢٧٤ ص١٢١٦ .

وحريات الأفراد طوال حياته الوظيفية وحتى بعد انتهاء صفته الوظيفية التي يحتمي بها لارتكاب جرائمه ، تلك الوظيفة التي قد تحول دون إمكانية رفع الدعوى عليه خلال فترة تقلده لها [٧٣٨] .

فنصت المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧٠م على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء.

كما نصت المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧ و١٢٦و١٢٧و٢٨٢ و٣٠٩ مكررا و٣٠٩ مكررا (أ) والجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الرابع من قانون العقوبات ، فلا تنقضي الدعوى الناشئة عنها بمضي المدة [٧٣٩] .

ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك [٧٤٠] .

والملاحظ أنه على الرغم من عمومية العبارات التي استخدمها الدستور في المادة ٥٧ والتي تفيد عدم سقوط حق الدولة في العقاب في كل الجرائم التي يرتكبها الموظف العام اعتداء على حقوق وحريات الأفراد ، جاء المُشرِّع الإجرائي الجنائي في المادة ١٥ من القانون وحصر هذه القاعدة المهمة في جرائم معينة استبعد منها جريمة انتهاك المسكن وهي من أهم جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات الشخصية . ومبدأ حصانة المسكن من أكثر الحريات حاجة للقاعدة التي تعتبر

---

(٧٣٨) د. سمير الجنزوري ، الضمانات الدستورية في الدستور الجديد ، المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، جمهورية مصر العربية ، العدد الأول ، مارس ١٩٧٢م ، المجلد الخامس عشر ، ص ٢٣ ، ٢٤ .

(٧٣٩) الفقرة الثانية أضيفت بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م ، وعدلت بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م .

(٧٤٠) انتقد جانب من الفقه مسلك المشرع بأن ينص في قانون الإجراءات الجنائية على قواعد التقادم على الرغم من أنها قواعد مادية وليست إجرائية حتى ينص عليها في قانون الإجراءات حيث موقعها قانون العقوبات .وأن التشريعات الحديثة تنص على قواعد التقادم في قانون العقوبات . كما يرى أن الذي يسقط هو حق الدولة في العقاب وفي تنفيذ العقوبة وليس الجريمة أو العقوبة أو الدعوى – د. محمود محمود مصطفى ، المادة ٥٧ من الدستور ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٥٥ ، ١٩٨٥م ، ص ١٠ .

أن التقادم لا يبدأ إلا من وقت زوال الصفة عن الموظف العام ، الذي قد يستغل وظيفته في الحيلولة دون مساءلته عن فعله .

الشروع في الجريمة:

لم يتطرق نص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات للشروع في هذه الجريمة كما فعل المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي الجديد .

يذهب جانب من الفقه إلى أن الجريمة من جرائم السلوك المجرد ، وهو سلوك إيجابي يتمثل في دخول منزل الغير ، والشروع متصور على هيئة الجريمة الموقوفة لا الخائبة . فمتى تم الدخول في المنزل من جانب الفاعل وقعت الجريمة كاملة ، أما إذا كان الداخل قد وضع رجلاً داخل المنزل تاركاً رجله الأخرى خارج الباب ومنع من الدخول ، فإنه تتوافر بشأنه الجريمة الموقوفة كشروع إلا أنه لا عقاب على هذا الشروع لأن الجريمة جنحة لم ينص القانون على عقاب الشروع فيها ، والقاعدة هي أنه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص .

المبحث الثاني

الحالات التي يُباح فيها للموظف العام دخول المساكن بدون رضاء حائزيها

تمهيد :

لقد أحاط المُشرِّع المنزل بحصانة خاصة تحول دون إمكانية دخوله أو تفتيشه إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها ، والتي غلّب فيها مصلحة الجماعة في تعقُّب الجريمة على مصلحة الفرد في الاستمتاع بهدوئه وطمأنينته في منزله والمحافظة على أسراره الخاصة [٧٤١] . فقد يحاول بعض الأشخاص استغلال هذه الحماية الممنوحة لهم شرعاً فيعملون على إساءة استعمالها عن عمد ، فيرتكبون أفعالاً مخالفة للقانون قد تتمثل في إخفاء أشياء ممنوعة أو مسروقة أو حيازة وتخزين ممنوعات ومواد متفجرة أو مواد تخريبية أو أسلحة مما يمكن أن يشكل تهديداً للأمن الداخلي ، أو يستخدم لارتكاب أي جريمة أخرى وقد يقومون بإيواء الأشخاص المتهمين أو المطلوبين للسلطات .

لذلك استثنى المُشرِّع الجنائي من خلال المادة ١٢٨ الدخول الذي يقوم به الموظف العام إلى مسكن الغير في الحالات التي يجيز له القانون فيها ذلك . لذلك رأينا تخصيص هذا الجانب لبيان الحالات التي يحق فيها للموظف العام الدخول قانوناً إلى مساكن الغير دون رضائهم وفي كل حالة سوف نتطرق لشروط وقواعد هذا الدخول كضمانة تصب لصالح حصانة المسكن .

وتجدر الإشارة إلى أن دخول المنازل يختلف عن تفتيشها ، فتفتيش المسكن هو التنقيب عن الدليل فيه وهو يفترض بالضرورة الدخول فيه بعد جريمة ارتكبت ويعقب الدخول فحص محتويات المسكن لضبط الأشياء التي يستخلص منها الدليل ، في حين يكون دخول المسكن عبارة عن تخطى لعتبة حدوده والظهور فيه لغرض آخر غير التفتيش ، كإلقاء نظرة على محتوياته دون معاينتها، أو فحصها [٧٤٢] أو لتنفيذ أمر قبض فيه مثلاً [٧٤٣] .

وتهدف أحكام التفتيش إلى حماية مستودع السر والمحافظة على حرمة المسكن في حين أن أحكام الدخول تهدف إلى حماية حرمة المسكن وقد فرقت المادة ٤٤ بينهما لكنها أخضعتهما لنفس الضمانات [٧٤٤] .

---

(٧٤١) د. رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص ٣٧١ .

(٧٤٢) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

(٧٤٣) نقض ١٩٥٩/٣/٣١م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ،ق ٨٧ ، ص ٣٩١ - نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ، ق ٢٠٥ ، ص ٨٥٣ .

(٧٤٤) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، التفتيش والضبط ، الطبعة الأولى ١٩٧٨م ، ص ٢٦ -٢٧ .

فقد يكون الدخول إجراء تحقيق أو إجراء استدلال أو قد يتجرد من ذلك [٧٤٥] فقد وصفت محكمة النقض دخول المنازل بأنه مجرد عمل مادي قد تقتضيه حالة الضرورة [٧٤٦] . وقضت أيضا بأن الدخول إلى منزل دون إذن من سلطة التحقيق أو دون رخصة من الشارع بالدخول في حالة من الأحوال التي أشار لها النص باطل و كذلك كل ما يترتب عليه من أعمال تفتيش وضبط [٧٤٧] . و أن التفتيش يتكون من عدة خطوات متتابعة من بينها الدخول [٧٤٨] . ونرى بأن ضمانات الدخول إلى المساكن يجب أن لا تقل عن ضمانات التفتيش ، مع أن محكمة النقض قد ذهبت في حكم لها إلى أن الأصل في التفتيش الذي يحرمه القانون على مأموري الضبط القضائي إنما هو التفتيش الذي يكون في إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ، وأما دخول المنازل وغيرها من الأماكن ، لا بقصد تفتيشها ولكن تعقباً لشخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة صاحبة الاختصاص ، فإنه لا يترتب عليه بطلان القبض والتفتيش الذي يقع على ذلك الشخص ، لأن حالة الضرورة هي التي اقتضت تعقب رجل الضبط القضائي له في نطاق المكان الذي وجد به [٧٤٩] . ونرى أن دخول المسكن لأي غرض كان سواء للتفتيش أو للقبض على شخص يشكل اعتداء على الحرية الشخصية لساكنيه وانتهاكاً لحرمة المسكن ، كما أنه ونظراً لأن محكمة النقض في الحكم السابق قد ساوت بين الدخول وإجراء التفتيش ولكون المحكمة الدستورية قد قضت بعدم جواز تفتيش المساكن بناء على حالة التلبس دون أمر قضائي مسبب وبالتالي عدم دستورية المادة ٤٧ إجراءات جنائية ، فإنه حتى في حالة الضرورة المبنية على أمر قبض لا يمكن أن يسمح للقائم بتنفيذ هذا الأمر بدخول المسكن لتنفيذ القبض .

---

(٧٤٥) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

(٧٤٦) نقض ٣١ مارس ١٩٥٩م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ، ق ٨٧ ، ص ٣٩١ - نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢م مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ، ق ٢٠٥ ، ص ٨٥٣ .

(٧٤٧) نقض ١٢ أبريل ١٩٥٦م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، ق ١٨١ ، ص ٦٥٠ .

(٧٤٨) قضت محكمة النقض : ..... بأن القانون جعل التفتيش متضمناً ركنين أولهما دخول المسكن ، وثانيهما البحث عن الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة ، وكانت الضمانات التي قررها الشارع تنسحب على كلا الركنين بدرجة واحدة ، ذلك بأن تفتيش سكن المتهم يقوم على جملة أعمال تتعاقب في مجراها وتبدأ بدخول الضابط القضائي في المنزل المراد تفتيشه ، ويوجب الشارع في هذه الأعمال المتعاقبة منذ ابتدائها إلى نهاية أمرها أن تتقيد بالقيود التي جعلها شروطاً لصحة التفتيش ، وعلى ذلك إذا كان الموظف الذي دخل المنزل غير مأذون من سلطة التحقيق أو غير مرخص له من الشارع بدخوله في الأحوال المخصوصة بالنص عليها ، بطل دخوله وبطل معه كافة ما يلحق بهذا الدخول من أعمال التفتيش والضبط . كان هذا الحكم بسبب دخول كونستابل واثنين من المخبرين إلى مسكن مهني سليم سيداروس وظلوا بداخله إلى أن جاء الضابط الذي ندب شخصياً لإجراء تفتيش هذا المنزل ، حيث أبطلت المحكمة التفتيش بسبب بطلان الدخول - نقض ١٩٥٦/٤/٢٤م مجموعة أحكام النقض السنة السابعة القاعدة ١٨١ ص ٦٥٠-٦٥٣ - انظر أيضا نقض ١٩٨٠/٤/٩م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣١ ، ق ٩٠ ، ص ٤٨٣ .

(٧٤٩) نقض ١٩٦٤/١/١٣م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٥ ، ق ١١ ، ص٥٢ .

خصوصاً وأننا لا نرى أن هناك حالة ضرورة في ذلك حيث يمكن وضع حراسة على المكـــان لحين استصدار أمر بدخوله .

وتنص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يجوز لرجال السلطة العامة الدخـول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون أو ..... (٧٥٠) .

وبالتالي فالدخول لمسكن ما إما أن يتم بناءً على حالة ضرورة أو بناءً على نص في القانون أياً كان سواء في قانون العقوبات أو في قانون آخر كقانون الجمارك مثلاً (٧٥١) .

---

(٧٥٠) جاء في حيثيات حكم محكمة النقض بصدد القضية ١١٥٣ لسنة ٢٥ قضائية والذي نقضت فيه حكم لمحكمة أسيوط ما يلـــي:" وحيث أنه لما كان من المبادئ المقررة أن للمنازل حرمة فلا يجوز مراقبتها ولا دخولها من رجال السلطة العامة أو المحققين إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، وأن دخولها في غير هذه الأحوال هو أمر محظور يقضي بذاته إلى بطلان التفتيش فلا يصح للمحاكم أن تعتمد عليه ، وهو مبدأ مقرر في الدستور ونظم الشارع حـــدوده فـي قـانون الإجراءات الجنائية فصدر الفصل الرابع من الباب الثاني من هذا القانون بعنوان (في دخـــول المنـــازل وتفتيشـــها وتفتيـــش الأشخاص) ثم جاءت المادة الأولى. من مواد هذا الفصل لتنص على أنه لا يجوز لرجال السلطة العامة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شـــابه ذلك ولما كان تفتيش المنازل إجراء من إجراءات التحقيق يخول به مأمور الضبط القضائي أن يدخل مساكن الأشخاص الذيـن توجه إليهم التهمة بارتكاب جناية أو جنحة أو اشتراكهم في ارتكابها، متى قام على صحة نسبة ذلك إليهم دلائل كافيـة ، وقـد رسم القانون للقيام به حدوداً وشروطاً لا يصح إلا بتحققها وجعل التفتيش متضمناً ركنين : أولهما دخول المســكن ، وثانيـهما البحث عن الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة ، وكانت الضمانات التي قررها الشارع تنسحب على الركنين بدرجـة واحدة ، ذلك بأن تفتيش سكن المتهم يقوم على جملة أعمال تتعاقب في مجراها وتبدأ بدخول الضابط القضـائي فـي المـنزل المراد تفتيشه ، ويوجب الشارع في هذه الأعمال المتعاقبة منذ ابتدائها إلى نهاية أمرها أن تتقيد بالقيود التي جعلـــها شـروطاً لصحة التفتيش ، وعلى ذلك إذا كان الموظف الذي دخل المنزل غير مأذون من سلطة التحقيق أو غير مرخص له من الشارع بدخوله في الأحوال المخصوصة بالنص عليها بطل دخوله وبطل معه كافة ما يلحق بهذا الدخول من أعمال التفتيش والضبـط ".كان هذا الحكم بسبب دخول كونستابل واثنين من المخبرين إلى مسكن مهني سليم سيداروس وظلوا بداخلـــه إلـى أن جـاء الضابط الذي ندب شخصياً لإجراء تفتيش هذا المنزل . حيث أبطلت المحكمة التفتيش بسبب بطلان الدخول ، وهذا مـــا نـود التركيز عليه وقد أشرنا إلى ذلك سابقاً في موضع آخر بأن ضمانات الدخول إلى المساكن يجب أن لا تقـــل عـن ضمانـات التفتيش ، مع أن محكمة النقض قد ذهبت في حكم آخر بعد ذلك إلى أن الأصل في التفتيش الذي يحرمه القانون على مـأموري الضبط القضائي إنما هو التفتيش الذي يكون في إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ، وأما دخـول المنازل وغيرها من الأماكن ، لا بقصد تفتيشها ولكن تعقباً لشخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشـــه مـن الجهـة صاحبـة الاختصاص ، فإنه لا يترتب عليه بطلان القبض والتفتيش الذي يقع على ذلك الشخص ، لأن حالة الضرورة هي التي اقتضـت تعقب رجل الضبط القضائي له في نطاق المكان الذي وجد به . ونرى أن دخول المسكن لأي غرض كان ســواء للتفتيـش أو للقبض على شخص فهو يشكل اعتداء على الحرية الشخصية لساكنيه وانتهاك لحرمة المسكن ، كما أنه ونظـــراً لأن محكمـة النقض في الحكم السابق قد ساوت بين الدخول وإجراء التفتيش ولكون المحكمة الدستورية قد قضت بعد جواز تفتيش المســاكن بناء على حالة التلبس دون أمر قضائي مسبب وبالتالي عدم دستورية المادة ٤٧ إجراءات جنائيـة ، فإنـه حتـى فـي حالـة الضرورة المبنية على أمر قبض لا يمكن أن تسمح للقائم بتنفيذ هذا الأمر بدخول المنزل لتنفيذ القبض ، خصوصـــاً وأننـا لا نرى أن هناك حالة ضرورة في ذلك حيث يمكن وضع حراسة على المكان لحين استصدار أمر" بدخـــول المكـــان – نقـض ١٩٥٦/٤/٢٤م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة السابعة ، ق ١٨١ ، ص ٦٥٠-٦٥٣ – انظر أيضا نقـض ١٩٨٠/٤/٩م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣١ ، ق ٩٠ ، ص ٤٨٣ .

ومن الجدير بالذكر أنه نظراً لعدم وجود نص في القانون المصري يحدد وقتاً معيناً يمكن أن يتم فيه الدخول أو تفتيش المساكن ، لذلك فإن الدخول والتفتيش القانوني مسموح به في كل ساعات النهار والليل بخلاف القانون الفرنسي [٧٥٢] وبالتالي ليس هناك محل لتقسيم الحالات التي يمكن الدخول فيها للمسكن إلى حالات ليلية وأخرى نهارية .

---

(٧٥١) وكان حكم آخر لمحكمة النقض قد قضي بما يلي : لما كان من المقرر أن دخول المنازل ، وان كان محظوراً على رجال السلطة العامة في غير الأحوال المبينة في القانون ومن غير طلب المساعدة من الداخل وحالتي الغرق والحريق ، إلا أن هذه الأحوال لم ترد على سبيل الحصر في المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل أضاف النص إليها ما يشابهها من الأحوال التي يكون أساسها قيام حالة الضرورة ومن شأنها تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر القبض عليه .نقض ١٩٨٢/٣/٩م، مجموعة أحكام النقض، السنة٣٣ ، ق ٦٣ ، ص٣٠٥ .

(٧٥٢) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ١٩٣٢ م ، ص ١٧٩ .

أولاً : الدخول إلى المساكن لتنفيذ التفتيش :

تمهيد :

يشكل الدخول إلى المساكن القاسم المشترك في كل الاستثناءات التي ترد على مبدأ حصانة المسكن ، فالدخول إما للمعاينة أو للتفتيش أو للقبض على شخص أو لاتقاء خطر ما. ومن أهم الأهداف التي يراد تحقيقها بالدخول إلى المساكن إجراء التفتيش ، والتفتيش كأهم وسائل البحث عن الأدلة المادية لجريمة بهدف ضبطها[٧٥٣] يعد من أخطر إجراءات التحقيق الجنائي لأنه يتصل بحرمة مسكن الفرد [٧٥٤] ، من أجل ذلك أحاطه المُشرِّع الإجرائي الجنائي بشروط وضمانات ليكفل لحرمة المسكن الاحترام . وعلى الرغم من أن الموضع المناسب لتفصيل أحكام التفتيش هو قانون الإجراءات الجنائية إلا أن بعض قواعد التفتيش الأساسية ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية ، مما دفع بعض المشرعين الدستوريين إلى تبني ذلك والنص عليها ووضع أسسها في صلب الدساتير، ولم يتركوا ذلك للقوانين فامتنع المُشرِّع العادي عن مخالفتها ، وخصوصاً بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [٧٥٥].

---

(٧٥٣) د. سامي الحسيني ، رسالته السابقة ، ص ٤٧ .

(٧٥٤) نقض ١٩٤٨/١٠/١١م ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء السابع ، ق ٦٥٠ ، ص ، ٦٢٢ .

(٧٥٥) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٧-٩ :

ويضرب أمثلة على دساتير بعض الدول التي انتهجت ذلك : حيث تنص المادة ١٣ من القانون الأساسي الألماني الصادر في ٢٣ مايو ١٩٤٩م على أن تفتيش المنازل لا يكون إلا بأمر من القاضي ، وكذلك الهيئات الأخرى التي ينص عليها القانون إذا كان هناك خطر من التأخير ، ولا يجوز أن ترد استثناءات على ذلك إلا أن يكون للقضاء على خطر عام أو خطر يهدد حياة الأفراد أو لتفادي أخطار وشيكة الوقوع تهدد الأمن والنظام العام وبوجه خاص إذا كان بقصد معالجة أزمة السكن أو لمقاومة الأوبئة أو لحماية الشباب المهدد بالخطر .

وتنص المادة ٥ من دستور يوغسلافيا الصادر في ١٩٦٣م والتي كانت أكثر تفصيلاً ، على ما يلي :

للمساكن حرمة ولا يجوز انتهاك حرمة المساكن وما في حكمها أو تفتيشها على الرغم من إرادة أصحابها إلا بموجب أمر بذلك وفقاً للقانون ، ولأصحاب المساكن والمحال التي يجري تفتيشها ولأفراد أسرهم ووكلائهم حق حضور التفتيش، ولا يجوز إجراء التفتيش إلا في حضور اثنين من الشهود ، ومع ذلك يجوز لرجال السلطة العامة في الأحوال المبينة في القانون اقتحام المساكن وما في حكمها وتفتيشها دون أمر بذلك من السلطات المختصة ومن غير حضور شهود ، متى كان ذلك ضرورياً لإلقاء القبض على متهم بجريمة أو لصيانة أمن الناس وحماية أموالهم ، أو إذا تعذر الإثبات أثناء التحقيق بغير ذلك . إن اقتحام المساكن وما في حكمها وتفتيشها بغير الطريق القانوني محظور ويعاقب عليه القانون.

والتفتيش في القانون المصري إجراء تحقيق يشكل مساساً بحرمة الأشـــخاص ومســاكنهم اقتصر المُشرِّع الإجرائي المصري سلطة الأمر به على قاضي التحقيق ووكيل النيابة [٧٥٦].

ويرى أستاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان أن تفتيش المساكن هو دخولها والبحـث فيها عن أدلة بشأن جريمة وقعت وتوافرت دلائل على نسبتها لشخص معيـن[٧٥٧]، ويذهـب رأي آخر في الفقه إلى أن تفتيش المسكن بطبيعته عمل تحقيق و هو التنقيب فيه عـن أدلـة جريمة ارتكبت وهو عمل خطير لكونه ينطوي على خرق لحرمة المسكن وهو الحق الـذي حرص الدستور على صيانته واعتبر التفتيش من خلال المادة ٤٤ منه عمـلاً مـن أعمـال التحقيق ، لا يجوز أن يجريه إلا سلطة التحقيق واستثناء مأمور الضبط القضائي في حالـة رضاء حائز المسكن وندب سلطـــة التحقيق له [٧٥٨].

و التفتيش عمل قانوني يجب أن تكون له شروط وإلا تعرض للبطـلان[٧٥٩]، وتتمثـل شروط التفتيش في وجود سبب للقيام به وهو ما يتمثل في وقوع جريمة من شـخص معيـن توافرت قرائن على وجود أشياء لديه أو لدى غيره تفيد كشف الحقيقة بشـأنها ، وشـرط أن يقوم شخص مختص بإجرائه ، واتباع الشروط الشكلية التي نص عليـها القـانون ، وشـرط وجود هدف أو غرض من التفتيش والمتمثل في ضبط الأدلة التي تثبـت وقـوع الجريمـة ونسبتها إلى شخص معين [٧٦٠].

---

(٧٥٦) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١١-١٢.

(٧٥٧) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ .

(٧٥٨) د . محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

(٧٥٩) يسود النظام الانجلوسكسوني مذهبان – الأول : يغلب مصلحة العقاب فيرجح مصلحة وأمن المجتمع واستقراره وضـرورة مكافحة الجريمة على احترام وصيانة الحريات الفردية ، فيعتمد الدليل المتولد من تفتيش جاء بطريق غير مشـروع مـادام يثبت الجريمة التي وقعت واطمأنت إليه المحكمة بغض النظر عن مشروعية وسيلة الحصول عليه ، وفي هـذا تشـجيع بالطبع للمجرمين للاستمرار في غيهم وإجرامهم وإهدار العدالة ، وهو ما تأخذ به إنجلترا والهند وكانت الولايات المتحـدة والسودان قبل تعديلات سنة ١٩٨٧م إلا أنهما عدلتا عن ذلك . والثاني : يغلب حرية الفرد على مصلحة المجتمع بالنسـبة للوقائع الفردية صيانة لحقوق الإنسان فيهدر أنصار هذا المذهب الدليل المستمد من طريق غير مشروع ولو كان منتجاً فـي الدعوى ،أي حتى لو كان يؤدي إلى إثبات الجريمة بشكل مباشر أو غير مباشر ، فمصلحة العقاب كغاية لا تبرر الوسـيلة لدى معتنقي هذا المذهب ، كالولايات المتحدة والسودان .

د. محمد محي الدين عوض ، حقوق الإنسان والإجراءات الجنائية وإجراءات التحري ، دراسة في القانون السـوداني ، مقدمة للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالإسكندرية في الفترة ما بين ٩-١٢ أبريل ١٩٨٨م، تحـت عنوان (حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة) تحت إشراف المعـهد الدولـي العالي للعلوم الجنائية (الجمعية الدولية لقانون العقوبات) ، ص ١٢٨-١٣١ .

(٧٦٠) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، مرجع سابق ، ص ١١-١٢ .

وسوف نتطرق لأسباب ودواعي التفتيش وشروطه ومن ثم سلطة كل من قـــاضي التحقيـــق ووكيل النيابة ومأموري الضبط القضائي في الأمر به وتنفيذه .

(١) **شروط التفتيش** [٧٦١] :

اشترط المُشرِّع الإجرائي المصري لإجراء التفتيش وقوع جنايـــة أو جنحـــة ، أمـــا المخالفات فهي لا تستحق أن يتم التعرض لحرمة مساكن الأفراد من أجلها [٧٦٢] . ولم يشترط المُشرِّع الإجرائي المصري أن تكون الجنحة ذات جسامة معينة . فيجوز إجراء التفتيش حتـى في الجنح المعاقب عليها بالغرامة . ونرى أن مسلك المشرع في ذلك محل نظر إذ ليس مـــن المقبول التضحية بحرمة المسكن من أجل جنحة عقوبتها الغرامة فقط .

كما يجب أن يوجد اتهام موجه لشخص بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها وأن يكون هذا الاتهام مبنياً على وجود دلائل و أمارات كافية أكدتها تحريات جدية [٧٦٣]، وقد جرى على ذلك قضاء محكمة النقض .

فقد اشترطت محكمة النقض لصحة تفتيش المساكن ، إجراء تحريات واستدلالات للتحقق مـــن وقوع جناية أو جنحة من شخص معين ووجود دلائل أو امارات كافية وشبهات قوية ضـــده ،

---

(٧٦١) إن قواعد التفتيش كثيرة ومتشعبة منها ما هو موضوعي لاتصاله بالأحوال التي يجوز فيها إجراؤه ومنها مـــا هـــو شـــكلي منصب على طريقة تنفيذه ، ويشير الدكتور رؤوف عبيد لأهم القواعد الموضوعيـــة والشـــكلية - فمـــن أهـــم القواعـــد الموضوعية من وجهة نظره وجوب صدور أمر التفتيش في حدود قواعد الاختصاص المكاني ، وضرورة أن يكون ذلـــك في جريمة من الجرائم التي حددها القانون، وأن يكون بناء على دلائل كافية تسبق الأمر به ، وضرورة احتـــواء الأمـــر على بيانات كافية لتعيين شخص المتهم المقصود به. ومن أهم القواعد الشكلية : وجوب اصطحاب كـــاتب أثنـــاء تنفيـــذه بمعرفة سلطة التحقيق ، ووجوب حضور المتهم أو من ينيبه عنه إذا جرى بمعرفة سلطة التحقيق أو الضبط القضـــائي . أو حضور شاهدين تتوافر فيهما شروط معينة إذا جرى بمعرفة الضبط القضائي ووجوب عمل محضر بـــه - د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، مطبعة نهضة مصر ١٩٦٣م ص ٣١٥ ،

(٧٦٢) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص ١٦ ومـــا بعدها .

(٧٦٣) كانت الفقرة الأولى من المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون٤٣ لسنة ١٩٥٨م تشـــترط لإجـــراء التفتيش وجود تحقيق مفتوح يسبق ذلك ، وقد ألغيت هذه العبارة لكون هذا الشرط قد يضر بالمصلحة العامة التي يجـــب أن تسمو على مصلحة الفرد ، وقد يعطل ويطيل الإجراءات التي لا تحتمل التأخير ، وحتى نشر خبر التفتيش قبل إجرائـــه، كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨م . لمزيد من التفصيل راجع . د . حسن صادق المرصفـــاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مائة عـــام ، ١٩٨٩م، منشأة المعارف ، ص٣٣٢-٣٣٣ – ويشير : د . محمود محمود مصطفى إلى أن هذا التعديل هو أحد سلسلة من التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات الجنائية قللت من الضمانات التي أقر بها القانون عند صدوره للمتهمين – الإثبات فـــي المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص ١٨ هامش ١ – كما يذهب إلـــى أنـــه لا يكفـــي وقوع جريمة ووجود دلائل كافية على نسبتها إلى شخص معين لتبرير التفتيش، بل يجب أن توجد أسباب كافية كما أشـــارت إلى ذلك المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية على وجود أدوات استعملت في الجريمة ، أو أشياء تحصلت منـــها أو أي أشياء أو مستندات يحتمل أن تكون لها فائدة في إظهار واستجلاء الحقيقة في الدعوى ، في المكان أو لدى الشخص المـــراد تفتيشه – د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص١٩-٢٠ .

تبرر التعرض لحريته وحرمة مسكنه أو المسكن الذي يتواجد به . كما قضت بأن تلك الدلائل تخضع لرقابة سلطة التحقيق تحت رقابة قاضي التحقيق [٣٦٤] .

---

[٣٦٤] فقد قضت بشأن شروط صحة تفتيش المساكن الذي تجريه أو تأمر به النيابة العامة بما يلي : كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة أو تأذن في إجرائه بمسكن المتهم هو أن لا يلجأ إليه إلا في تحقيق مفتوح ، وبناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة ، أو باشتراكه في ارتكابها ، أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة - نقض ١٩٥٧/٥/٧م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة الثامنة ، القاعدة ١٣٠ ، ص ٤٧١ .

كما قضت باشتراط علم رجل الضبط القضائي من تحرياته أن جريمة معينة ، جناية أو جنحة - تتركها أحيانا مطلقة دون أن تشير إلى جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك دلائل و أمارات كافية أو شبهات مقبولة ضده يقدر بموجبها تعرض التحقيق لحريته وحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة - نقض ١٩٧٠/١/١٢م ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ القاعدة ١٥ ص٦٥. نقض ١٩٧٠/١/١م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢١ ، القاعدة ٣٠ ، ص ١٢٥- نقض ١٩٧١/٢/١٤م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٢ ، القاعدة ٣٤ ، ص ١٣٩- نقض ١٩٧٢/٣/١٢م ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ القاعدة ٨٠ ص ٣٤٩- نقض ١٩٧٣/٣/٤م مجموعة أحكام النقض السنة٢٤ القاعدة ٥٩ ص٢٦٦- نقض ١٩٧٣/٣/١١م مجموعة أحكام النقض ، السنة٢٤ ، القاعدة ٦٧ ، ص٣١٠- نقض١٩٧٣/٤/٢٢م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٤ ، القاعدة ١١٢ ، ص٥٤٤- نقض ١٩٧٣/٥/١٣م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٤ ، القاعدة ١٢٨ ، ص ٦٢٤- نقض ١٩٧٣/١٠/١٥م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة٢٤ ، القاعدة ١٧٦ ، ص ٨٥٠- نقض ١٩٧٣/١١/١١م ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٤ ، القاعدة١٩٥ ، ص ٩٤٢ - نقض ١٩٧٦/٥/٣١م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، القاعدة ١٢٦، ص٥٦٩ - نقض ١٩٧٨/١٢/٧م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ، القاعدة ١٨٢، ص٨٧٩ - نقض ١٩٨١/١/٢٦م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٢ ، القاعدة ١٢ ، ص ٧٩ - نقض ١٩٨٨/١١/١٣م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٩ ، القاعدة ١٥٩ ، ص١٠٥٣ - نقض١١ /١/ ١٩٨٩م ، مجموعة أحكام النقض ،السنة ٤٠ ، القاعدة ٦ ، ص٥٧ - نقض ١٤ /١٩٨٩/٢م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٤٠ ، القاعدة ٣٦ ، ص ٢٠٧ - نقض ١٩٨٩/١١/١٢م ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٠ ، القاعدة ١٥٣ ، ص ٩٢٢ - نقض ١٩٩٠/١/١٧م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٤١ ، القاعدة ٢١ ، ص ١٥٤ - نقض ١٩٩٣/١/١٧م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٤٤ ، القاعدة ٩ ، ص ٨٦- نقض١٩٩٣/٣/٣م ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٤ ، القاعدة ٣١ ، ص ٢٣٨ - نقض ١٩٨٦/٢/٣م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة٣٧ ، القاعدة ٤٧ ، ص ٢٢٦.

كما قضت بأن كل ما يشترط لصحة التفتيش أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة (جناية أو جنحة) قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات القوية ضد هذا الشخص ما يبرر التعرض لحريته أو لحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة - نقض ١٧ مارس ١٩٧٤م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٥ ، ق ٦٤ ، ص ٢٩٢ .

كما قضت بأن الأصل في القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة (جناية أو جنحة) واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية - نقض ١٩٧٢/٢/٦م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ ، ق ٣٤ ، ص ١٢٦ .

كما قضت بأن الضمان الذي أراده الشارع لحرمة المسكن لا يتحقق إلا إذا كان الإذن بالتفتيش صادراً بتفتيش منزل عن جريمة معينة تكون جناية أو جنحة ، وأن يقوم من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المقيم في المسكن المراد تفتيشه بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً في ارتكابها . فإذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يمكن اعتبار الإذن إذناً جدياً يتسنى معه إجراء تفتيش بوجه قانوني - نقض ١٩٥٨/١٠/٢١م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٩ ، ق ٢٠٧ ، ص ٨٣٤ .

(٢) السلطات المختصة بالتفتيش :

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لا يباشره إلا سلطات التحقيق ، وقاضي التحقيق هو سلطة التحقيق الأصلية في القوانين المقارنة أخذا بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والحكم . وتأخذ بذلك المغرب والجزائر ولبنان وسوريا وفرنسا. وفي مصر على الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية قد أفرد نصوصا خاصة لقاضي التحقيق إلا أن النيابة العامة هي سلطة التحقيق الأصلية [٧٦٥] . ويمارس مأمورو الضبط القضائي التفتيش في نطاق محدود هي حالة الندب من قبل قاضي التحقيق أو وكيل النيابة ، وفي حالة التلبس بجناية أو جنحة وذلك قبل حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية . وبالتالي تختلف مدى سلطة التفتيش باختلاف الجهة التي تقوم به ، ولعل في هذا المسلك من قبل المشرع ضمانة حقيقية بربط الإذن بدخول المنازل بسلطات قضائية تحرص على الموازنة بين كشف الحقيقة والحريات الفردية .

أ) قاضي التحقيق :

يعد نظام قاضي التحقيق من ضمن الضمانات القانونية المهمة لحماية الحريات. وقد منح المشرع الإجرائي المصري في المادتين ٩١ و٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية لقاضي التحقيق سلطة الأمر والقيام بالتفتيش .

حيث تنص المادة ٩١ [٧٦٦] على ما يلي :

تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق لا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة ، أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة ، أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، وفي كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا [٧٦٧] .

---

(٧٦٥) د. محمود محمود مصطفى ، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، مرجع سابق ، رقم ٨٣ -٨٧ : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، التفتيش والضبط ، مرجع سابق،ص ٤٧.

(٧٦٦) معدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م.

ونصت المادة ٩٣ على ما يلي :

على قاضي التحقيق كلما رأى ضرورة للانتقال للأمكنة أو للتفتيش أن يخطر بذلك النيابة العامة.

- **تفتيش قاضي التحقيق لمنزل متهم بجناية أو جنحة :**

خول القانون لقاضي التحقيق سلطة الأمر بالقيام بالتفتيش في منزل شخص بشرط اتهامه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها ، وذلك بحضور المتهم أو من ينيبه المتهم عنه للحضور إذا أمكن ذلك وهذا يعني أنه يمكن أن ينفذ التفتيش بدون حضور المتهم وبدون وجود ممثله إذا تعذر حضور أي منهما [٧٦٨]. ويملك قاضي التحقيق تنفيذ التفتيش بنفسه وفي هذه الحالة عليه أن يخطر النيابة العامة بذلك [٧٦٩].

- **تفتيش قاضي التحقيق لمنزل غير المتهم :**

أجازت المادة ٩١ لقاضي التحقيق القيام بنفسه بالتفتيش في أي مكان آخر وبالتالي في أي منزل آخر غير منزل المتهم ليضبط أدوات ارتكاب الجريمة أو ما نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة ، وكل شيء آخر يفيد في كشف الحقيقة ويخطر قاضي التحقيق في هذه الحالة النيابة العامة بانتقاله ويدعو صاحب المنزل الذي ينوي تفتيشه للحضور أو من ينيبه إن أمكن .

و لم يلزم القانون قاضي التحقيق بالانتقال إذا كان التفتيش في منزل المتهم فقال بأن له سلطة الأمر، أما عندما تحدث عن التفتيش في أي مكان آخر فلم يقل بأن القاضي له سلطة الأمر بل قال لقاضي التحقيق أن يفتش وبالتالي فهذه دعوة لقاضي التحقيق لأن يقوم بنفسه بتنفيذ التفتيش في منزل غير المتهم [٧٧٠].

---

(٧٦٧) جاء في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ تعليقاً على هذه المادة :إن تفتيش المنازل ليس وسيلة من الوسائل التي يجوز لمأموري الضبطية الالتجاء إليها لاستكشاف الجرائم وضبطها .

(٧٦٨) تنص المادة ٩٢ على ما يلي : يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ، وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك .

(٧٦٩) نصت المادة ٦٨ من قانون تحقيق الجنايات على حق انتقال قاضي التحقيق إلى منزل المتهم سواء بناء على طلب أم من تلقاء نفسه ليفتش فيه عن الأوراق وعن جميع ما يرى أنه يفيد في إظهار الحقيقة .

(٧٧٠) كما أجازت المادة ٦٩ من قانون تحقيق الجنايات لقاضي التحقيق الانتقال إلى الأماكن الأخرى وبالتالي أي منزل آخر غير منزل المتهم إذا غلب على ظنه أنه تخفى فيها أشياء مما ذكر في المادة ٦٨ .

ب) أعضاء النيابة العامة :

حسب الأصل فإن قاضي التحقيق هو المختص بإصدار أوامر التفتيش بصفته إجراء تحقيق كما أشارت إلى ذلك المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أن المُشرِّع عاد ومن خلال المادة ١٩٩ المعدلة بالقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٣م ومنح النيابة العامة حق مباشرة التحقيق في مواد الجنايات والجنح طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق ، وبالتالي أصبح في إمكان أعضاء النيابة العامة الأمر بالتفتيش أو القيام بتنفيذه بأنفسهم . فقد قضي بأن من حق النيابة العمومية وقد خولها القانون سلطة التحقيق ، أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وأمتعته [٧٧١] ، كما أصبح في إمكانهم ومن خلال المادة ٢٠٠ أن ينيبوا عنهم أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بإجراء تفتيش مسكن بإذن مكتوب وفي حالة السرعة إذا طلب صدور إذن أو تبليغه بالتليفون يجب أن يكون مكتوباً وقت إبلاغه للمأمور الذي ينتدب لتنفيذه ، ولا يشترط وجود الإذن بيد المأمور وقت التنفيذ ؛ لأن اشتراط ذلك من شأنه عرقلة إجراءات التحقيق وهي بطبيعتها تقتضي السرعة [٧٧٢]. ويقوم عضو النيابة وفقاً للمادة ٢٠٦ من القانون بالأمر بالتفتيش أو تنفيذه بنفسه بنفس الشروط المنصوص عليها بشأن قاضي التحقيق . إلا أنه – على خلاف قاضي التحقيق لا يملك التفتيش في منزل غير المتهم إلا بعد الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك يصدر من القاضي الجزئي [٧٧٣] بعد إطلاعه على الأوراق (م٢٠٦ إجراءات جنائية) [٧٧٤] .

---

[٧٧١] نقض ١٩٥١/١٠/٨ م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣ ، ق ٧ ، ص ١٣ .

[٧٧٢] عبد السميع سالم الهراوي ، حرمة المسكن ، مقالة ، مجلة الأمن العام ، العدد ١١٠ يوليو ١٩٨٥م ، ص٣٨ .

[٧٧٣] من الجدير بالذكر أن القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠م المتعلق بإنشاء محاكم أمن الدولة أعطى في الفقرة الثانية من المادة السابعة منه للنيابة العامة سلطات قاضي التحقيق في الجنايات التي تختص بها المحكمة المذكورة ، ومن بين هذه السلطات تفتيش منزل غير المتهم بدون حاجة إلى أمر من القاضي الجزئي .

د. محمود محمود مصطفى ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في النظام القانوني المصري ، دراسة مقدمة للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، المنعقد بالإسكندرية في الفترة ما بين ٩-١٢ أبريل ١٩٨٨م، تحت عنوان : حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة تحت إشراف المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية (الجمعية الدولية لقانون العقوبات) ، ص ٣٤-٣٦ .

[٧٧٤] وكانت المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات قد منحت للنيابة العامة الحق في أن تقوم بنفسها أو تندب في ذلك من تراه من مأموري الضبط القضائي بتفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة ، وكذلك منحتها حق الانتقال إلى الأماكن الأخرى في الجنايات والجنح التي يتضح من إمارات قوية تظهر في التحقيق أنه أخفيت فيها أشياء تفيد في كشف الحقيقة ، بشرط الحصول على إذن قبل ذلك من قبل القاضي الجزئي .

ج) مأمور الضبط القضائي [٧٧٥] :

على الرغم من أن المُشرِّع المصري قد منح لمأموري الضبط القضائي من خلال المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية سلطة تفتيش منزل المتهم وضبط الأشياء والأوراق التي تفيد الحقيقة في حالة وجود أمارات قوية تدل على أنها موجودة فيه ، في حالة التلبس بجناية أو جنحة ، إلا أن المحكمة الدستورية في حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/٢م في القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية قضت بعدم دستورية المادة المذكورة أعلاه ، لمخالفتها نص أسمى وهو نص المادة ٤٤ من الدستور والتي اشترط فيه المُشرِّع الدستوري للسماح بدخول أو تفتيش مسكن الحصول على أمر قضائي مسبب[٧٧٦] . حيث قضت [٧٧٧] في هذا الحكم التاريخي بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية والتي خالفت الدستور ، وأشارت إلى أن الدستور حرص في سبيل حماية الحريات العامة على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد ، إلى أن قالت وحيث إنه يتسنى من المقابلة بين المادتين ٤١و٤٤ من الدستور أن المُشرِّع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن ، فنص المادة٤٤ من

---

(٧٧٥) أجازت المادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات لمأموري الضبط القضائي الدخول في منزل المتهم في حالة مشاهدته متلبساً بجريمة .

- كما منحتهم المادة ٢٣ من قانون التحقيقات الجنائية حق الدخول لتفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الشرطة إذا وجدت أوجهاً قوية تدعو للاشتباه في أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، وبشرط حضور عمدة البلد أو أحد مشايخها أو بوجود الشيخ القائم بالأعمال في حال تغيب العمدة وشيخ آخر . وفي المدن يكون التفتيش بحضور شيخ القسم وشاهده ، كما أجازت لهم المادة ٢٩ من قانون ٢٤ لسنة ١٩٢٣م الدخول في منازل المتشردين والأشخاص المشتبه فيهم الذين صدر إليهم إنذار البوليس بالشروط الواردة في المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات .

(٧٧٦) كان من ضمن توصيات المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالقاهرة في مارس ١٩٨٧م ، أنه ليس لمأمور الضبط القضائي ولي في حالة التلبس أن يفتش المتهم أو منزله ، وإنما يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة حتى يأمر المحقق بالتفتيش إذا كان له ما يسوغه .المستشار علي حسين ، الحماية الجنائية الإجرائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري ، حقوق الإنسان ٣ ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، دار العلم للملايين ، ص ٣٣٢ .

كما كانت من ضمن توصيات الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي . المنعقدة في ديسمبر ١٩٨٩م والتي نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالاشتراك مع المعهد العالمي للدراسات الجنائية بسيراكوزا بإيطاليا التابع للجمعية الدولية لقانون العقوبات ما يلي :

ضرورة النص على الحماية الدستورية والتشريعية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في دستور الدولة ومواثيقها الوطنية ، مع توفير رقابة دستورية لاحقة تتمثل في وجود حماية قضائية مختصة للفصل في دستورية هذه النصوص والفصل في الطعون المقدمة من المواطنين ، وإن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها بغير رضاء أصحابها إلا بموجب أمر قضائي مسبب لضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة - د. محمد إبراهيم أبو زيد ، الشرطة وحقوق الإنسان في نطاق العدالة الجنائية بين النظرية والتطبيق ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، سبتمبر ١٩٩٥م ، ربيع الثاني ١٤١٦هـ ص ٢٠٨-٢٠٩ .

(٧٧٧) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا . من يناير١٩٨٤م وحتى ديسمبر ١٩٨٦م ، ج٣ ، س ٤ ، ص٦٧-٦٩ .

الدستور نص عام ومطلق لم يرد ما يخصصه أو يقيده ، وهذا يعني أنه في كل الأحوال يستلزم الإذن لتفتيش المساكن ، أي بصدور أمر قضائي مسبب. صوناً لحرمة المسكن الذي تنبثق منه الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه وهو موضع سره وسكينته ، وانتهت المحكمة إلى الحكم بعد دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

وبعد ذلك جاء في حكم محكمة النقض بجلسة ١٩٨٥/١١/٢٠م أنه لما كان الدستور قد نص في المادة ٤٤ منه على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون" ، وهو نص عام مطلق لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده مما مؤداه أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب، وذلك صوناً لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه وهو موضع سره وسكينته ، ولذلك حرص الدستور على تأكيد حظر انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس التي لا تجيز وفقاً لنص المادة ٤١ من الدستور سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد . يؤكد ذلك أن مشروع لجنة الحريات التي شكلت بمجلس الشعب عند إعداد الدستور كان يضمن المادة ٤٤ استثناء حالة التلبس ، غير إن هذا الاستثناء قد أسقط في المشروع النهائي لهذه المادة وصدر الدستور متضمناً نص المادة ٤٤ الحالي حرصاً منه على صيانة حرمة المساكن على ما سلف بيانه . لما كان ذلك . وكان نص المادة ٤٤ من الدستور واضح الدلالة على عدم استثناء حالة التلبس في الضمانين اللذين أوردهما أي صدور أمر قضائي وأن يكون مسبباً فلا يسوغ القول باستثناء حالة التلبس في حكم هذين الضمانين قياساً على إخراجهما من حكمهما في حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه ، لأن الاستثناء لا يقاس عليه كما أن القياس محظور لصراحة نص المادة ٤٤ سالفة البيان ووضوح دلالته . ولا يغير من ذلك عبارة " وفقاً لأحكام القانون " التي وردت في نهاية تلك المادة بعد إيرادها الضمانين المشار إليهما ، لأن هذه العبارة لا تعني تفويض الشارع العادي في إطلاق حالة التلبس من قيدهما . والقول بغير ذلك يفضي إلى إهدار ضمانين وضعهما الشارع الدستوري وتعليق أعمالها على إرادة الشارع القانوني وهو ما لا يفيده نص المادة ٤٤ من الدستور ، و إنما تشير عبارة " وفقا لأحكام القانون " إلى الإحالة إلى القانون العادي في تحديد الجرائم التي يجوز فيها صدور الأمر بتفتيش المساكن وبيان كيفية صدوره وتسبيبه إلى غير ذلك من الإجراءات التي يتم بها هذا التفتيش لما كان ذلك ، فإن ما قضى به الدستور في المادة ٤٤ منه من صون حرمة المسكن وإطلاق حظر دخوله أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام

القانون ، يكون حكماً قابلاً للإعمال بذاته ، والمادة ١٩١ من الدستور التي تنص على أن "كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً نافذاً ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور" لا ينصرف حكمها بداهة إلا إلى التشريع الذي لم يعتبر ملغياً أو معدلاً بقوة نفاذ الدستور ذاته ، بغير حاجة إلى تدخل من الشارع .

وأردفت بأنه لما كان مفاد ما قضى به نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائي الحق في إجراء تفتيش مسكن المتهم في حالة تلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق ، يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور على النحو سالف البيان، فإن حكم المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية يعتبر منسوخاً ضمناً بقوة الدستور نفسه منذ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون أدنى ، ويكون دخول المسكن أو تفتيشه بأمر قضائي مسبب لا مندوحة عنه منذ ذلك التاريخ . لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه لا يبين منها أن تفتيش مسكن الطاعن كان بناء على إذن تفتيش مسبب ، وكان الحكم قد عول في قضائه بإدانة الطاعن من بين ما عول عليه ، على الدليل المستمد من ذلك التفتيش دون أن يرد على ما أثاره الطاعن في شأن بطلانه مع أنه لو صح لما جاز الاستناد إليه كدليل في الدعوى ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور الذي يبطله [٧٧٨].

نص المادة ٤٤ من الدستور لم يستثن لا حالة التلبس ولا أي حالة أخرى تماماً مما سوف يشكل عائقاً لنصوص أخرى ، ومن ثم هذه دعوة أخرى لتدخل المحكمة الدستورية للحكم بعدم الدستورية [٧٧٩] . على سبيل المثال نص المادة ١٢٨ الذي أشرنا إليه، ونص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية الذي سوف يشكل نص المادة ٤٤ من الدستور عائقاً لتنفيذه أيضاً ، حيث يسمح نص المادة ٤٥ لرجال السلطة العامة بالدخول لتقديم المساعدة بناء على طلب صادر من داخل المسكن أو في حالة حريق المسكن أو الغرق أوفي الحالات المبينة بالقانون ، على الرغم من أن جانب من الفقه يذهب إلى أنه بما أن القضاء لم يقرر إلا عدم دستورية التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي للمساكن بناء على حالة تلبس ، فإنه يتعين اعتبار النصوص

---

[٧٧٨] نقض ٢٠ /١١/١٩٨٥م مجموعة أحكام النقض السنة ٣٦ القاعدة ١٨٨ ص ١٠٢٧ .

[٧٧٩] ومن الدول التي لا تسمح لمأموري الضبط القضائي تفتيش المساكن حتى في حالة التلبس روسيا التي تنص المادة ١٢٧ من دستورها على أن التفتيش يتم بناء على أذن من النائب العام بناء على اقتراح مسبب من المحقق ، وأنه يمكن في حالة الاستعجال التي لا تحتمل التأخير أن يقوم المحقق بالتفتيش دون إذن من النائب العام على أن يخطره بذلك خلال ٢٤ ساعة المادة ١٦٨ – د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص٤٨ .

التي تخول مأمور الضبط القضائي الدخول في بعض الأماكن دون تفتيشها نصوصاً دستورية ، والاعتراف بالسلطات التي تخولها لمأموري الضبط القضائي[٧٨٠] .

أيد جانب من الفقه هذا التوجه للمحكمة الدستورية حيث أشار الدكتور محمود محمود مصطفى في دراسته المقدمة للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي إلى أن الدستور بذلك أخذ بتوصية مؤتمر روما ، وهو نظر سديد فمن الممكن التحفظ على المسكن حتى يصدر المحقق أمراً بالتفتيش ، وكان المؤتمر قد أوصى بأنه يشترط في حالة التلبس أن يصدر المحقق أمر التفتيش أو القبض ، وليس لمأمور الضبط القضائي في هذه الحالة إلا القيام بإجراءات تحفظية [٧٨١] .

في حين انتقد جانب من الفقه قضاء محكمة النقض هذا الذي قضى بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية على الرغم من تقديره للاعتبارات التي صدر عنها قضاء المحكمة الدستورية العليا التي مردها الحرص على كفالة حرمة المسكن وإحاطة تفتيشه بضمانات التدخل القضائي على أساس أن هذا القضاء لم يكيف بالشكل الصحيح طبيعة التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي استناداً لنص المادة ٤٧ وبالتالي بنى حكمه على هذا التكييف الخاطئ. فعلى الرغم من أن التفتيش عمل قضائي يختص به حسب الأصل قاضٍ إلا أن تخويل القانون لمأمور الضبط القضائي استثناء القيام بالتفتيش فهو يخوله عملاً قضائياً، والعمل الإجرائي لا تتغير طبيعته باختلاف الشخص أو السلطة التي تباشره ، فمباشرة المأمور للتفتيش الذي يأمر به ثم ينفذه إنما هو مباشرة عمل قضائي خول له استثناء ومن ثم يصدق عليه أنه تفتيش قد تم بأمر قضائي . ويدعم رأيه بأن الحرية الشخصية أثمن من حرمة المسكن، ومن غير المعقول أن ينسب إلى الدستور أنه أحاط الثانية بحماية تفوق الأولى ، كما يذهب إلى أن في هذا القضاء انتقاصاً من الحماية التي يتعين توفيرها للمجتمع في حالة التلبس بالجريمة ، ذلك أن أدلة الجريمة واضحة ، وقد يوجد بعضها في مسكن المتهم ، ومن ثم كان حرمان مأمور الضبط القضائي من كشف هذه الأدلة في الوقت الملائم مفضياً في الغالب إلى ضياعها [٧٨٢] .

---

(٧٨٠) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

(٧٨١) د. محمود محمود مصطفى ، الشرطة المنعية والشرطة القمعية في قوانين الدول العربية ، دراسة مقدمة للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، المنعقد بالإسكندرية في الفترة ما بين ٩-١٢ أبريل ١٩٨٨م، تحت عنوان ، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة تحت إشراف المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية (الجمعية الدولية لقانون العقوبات) ، ص ١٥٥ .

(٧٨٢) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٩٩-١٠١ .

وربما كان قصد هذا الجانب من الفقه بأن القانون عندما خول مأمور الضبط القضائي سلطة القيام بالتفتيش في حالة التلبس وكأنه خوله سلطة قضائية مؤقتة ، وبالتالي وكأنه يحل محل وكيل نيابة أو قاضي تحقيق فقط فيما يتعلق بحالة التلبس التي أمامه ، وبالتالي فإن القيام بالتفتيش يحتاج إلى قرار يتخذه في هذه الحالة المأمور ضمنياً لنفسه ويمكن أن يقوم بكتابته ومن ثم ينفذه .

يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن ليس فقط نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الذي يتعارض مع نص المادة ٤٤ من الدستور بل هناك مواد أخرى أيضا تتعارض معها كالمادة ٤٥ و المادة ٤٩ مما ينبغي إدخال تعديل على تلك المواد ، من خلال اشتراط صدور أمر قضائي مسبب لرجال السلطة عند دخول المكان المسكون في حالة طلب المساعدة من الداخل أو لوجود خطر جسيم على أنفس حائزيها أو حتى في حالة الدخول بناء على رضاء الحائز [٧٨٣] .

دور مأمور الضبط القضائي في التفتيش أصبح مقصوراً على حالتي الندب اللتين يمكن أن تصدرا له لتنفيذ تفتيش سواء من قاضي التحقيق وفقاً للمادة ٧٠ إجراءات جنائية أم من قبل وكلاء النيابة العامة وفقاً للمادة ٢٠٠ من القانون ذاته .

ويشترط في أمر الندب الصادر بتفتيش مسكن سواء من قبل قاضي التحقيق أم وكيل النيابة العامة أن يصدر لمأمور ضبط قضائي مختص مكانياً ، وأن يكون مكتوباً ، فلا يجوز الأمر الشفهي وفي حالة تبليغ الأمر هاتفياً في حالة الاستعجال يجب أن يكون له أصل في الأوراق ساعة إبلاغه ويكون موقعاً عليه من قبل مصدره ، ويتعلق بتفتيش مكان الجريمة أو بمكان إقامة المتهم أو بمكان ضبطه ويقتصر التفتيش على منزل المتهم إذا كان الندب صادراً من النيابة العامة لأن ندبها لتفتيش منزل الغير بحاجة إلى أمر من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على الأوراق ، ويجب أن يتضمن الإذن اسم ووظيفة المصدر واسم المتهم والتهمة المسندة إليه وتعيين المنزل المراد تفتيشه ، تعييناً نافياً للجهالة . ويذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا صدر الأمر بتفتيش الشخص ومسكنه فهو يشمل كل مسكن للمتهم مهما تعددت المساكن ، و نرى أنه يجب أن يتطرق الأمر إلى الإشارة إلى تفتيش كل مساكن المتهم ، كما يشترط أن يكون الأمر بالتفتيش مسبباً[٧٨٤].

---

(٧٨٣) د. حسني الجندي ، التعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٥م .

(٧٨٤) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص٥٥-٥٩ = نقض جنائي ١٩٥٨/٥/١٢م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٩ ، ق ١٣١ ، ص ٤٨٦ .

ويقتصر الندب على مأموري الضبط القضائي ولا يمكن ندب من هم أقل من ذلك للقيام بتفتيش مسكن أياً كانت الجهة النادبة ، ونرى أن في ذلك حماية فعالة لحصانة المسكن [٧٨٥] .

وكانت المحكمة الإدارية العليا قد أبطلت تفتيشاً قام به مدير قسم علاجي بمديرية الشئون الصحية في منزل شخص مخالف ، حيث قضت في حكمها في الطعن رقم ١٠٩١ لسنة ١٨ قضائية الصادر في١٩٧٦/٥/٢٩م بأنه لما كان من الثابت من الأوراق أن مدير القسم العلاجي بمديرية الشئون الصحية بقنا قد اقتحم مسكن المخالف وقام بضبط ما به من تذاكر طبية ، فإن ذلك يكون قد تم بالمخالفة للقانون ، ويكون تفتيشه باطلاً ويترتب عليه بطلان الدليل المستمد من التذاكر الطبية التي تم ضبطها [٧٨٦] .

- **تفتيش المسكن برضاء صاحبه [٧٨٧] :**

على الرغم من وجود المادة ٤٤ من الدستور والتي أشارت إلى أنه للمساكن حرمة لا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بإذن قضائي مسبب وفقاً للقانون ، فإن الفقه يذهب إلى إمكانية تفتيش مسكن بناء على رضاء حائزه .ويذهب الدكتور محمود نجيب حسني إلى أن علة اعتبار الرضاء سنداً لجواز التفتيش أن القواعد التي وضعها القانون للتفتيش إنما استهدف بها حماية حرمة المسكن الذي يجري تفتيشه ، فإذا نزل من له الحق في حرمة المسكن عن حقه برضاه بتفتيشه اقتضى ذلك بالضرورة صحة هذا التفتيش [٧٨٨] .

ونرى أنه كان من المفروض أن يشير النص إلى استثناء حالة الرضاء من اشتراط الإذن القضائي المسبب [٧٨٩] وليس من الصعب أن يتبنى نصاً دستورياً أو يتضمن تفصيل بشأن ضمانة تتعلق بأحد أهم حقوق الإنسان وهي حرمة المسكن. وقد أشرنا سابقاً إلى وجود

---

(٧٨٥) تنص المادة ٣١٥ من التعليمات العامة للنيابات ..... ولا يجوز بأية حال من الأحوال ندب أحد من غير مأموري الضبط القضائي لإجراء التفتيش .

(٧٨٦) د. ماجد الحلو ، القانون الدستوري ، مرجع سابق، ص ٤٠٢ .

(٧٨٧) في الولايات المتحدة الأمريكية يحل الرضاء بالتفتيش الصادر ممن له الحق فيه محل الإذن القضائي ، حيث قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن الحقوق الواردة بالتعديل الرابع يمكن النزول عنها عن طريق الرضاء بالتفتيش مادام الرضاء قد صدر تلقائياً وليس عن طريق التدليس أو الإكراه أو التهديد الصريح أو الضمني .BUMBER .V. NORTH CAROLINA U.S (1968) 543. ولم تشترط تنبيه أو تحذير الشخص بأن له الحق في الرفض على أساس أنه غير عملي وسوف يقلل من حالات الرضاء بالتفتيش - .(SCHNECKLOTH . V. BUSTAMONTE .412 . U. S. 218 91973)

(٧٨٨) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

(٧٨٩) قضت محكمة النقض في أحد أحكامها بأنه لما كان كذلك وكان ما قضى به الدستور في المادة ٤٤ من صون حرمة المسكن وحظر دخوله أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون .... ليس يجوز البتة للمشرع من بعد أن يهدر أياً من هاتين الضمانتين ، الأمر القضائي والمسبب اللذين قررهما الدستور ليصون حرمة المسكن . فيسن قانوناً يتجاهل إحدى هاتين

دساتير تناولت بالتنظيم القواعد المتعلقة بتفتيش المسكن ورفعها إلى مصاف القواعد الدستورية [٧٩٠] . ويذهب أستاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان إلى أن تفتيش المسكن برضاء حائزه لا يعتبر تفتيشاً بالمعنى القانوني كما لا يعد من إجراءات التحقيق بل هو أقرب ما يكون إلى المعاينة المادية ، أي يملكها مأمور الضبط القضائي بوصفها من إجراءات الاستدلال ومن ثم لم يجز الدفع ببطلانه استناداً إلى مخالفة قواعد التفتيش [٧٩١] .

وقد قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩٧٥/١١/٢٣م بأنه من المقرر أن حرمة المنازل وما أحاطها الشارع به من رعاية تقتضي حتى يكون دخولها بعد رضاء أصحابها وبغير إذن من النيابة العامة ، أن يكون هذا الرضاء حراً صريحاً حاصلاً منهم قبل التفتيش وبعد إلمامهم بظروفه وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه [٧٩٢] .

(٣) قواعد تنفيذ التفتيش :

أ) وقت التفتيش :

المقصود به الوقت أو الفسحة من الزمن التي يسمح بتنفيذ التفتيش خلالها ، وقد حظرت بعض الدول كفرنسا وروسيا والمغرب والجزائر والكويت تنفيذ التفتيش ليلاً ووضعت وقتاً محدداً يتم تنفيذ التفتيش فيه ، واعتبرت التفتيش الذي يتم خارج تلك الساعات المشروعة محظوراً مما يؤدي إلى بطلان الإجراء ، إلا أن تلك الدول عادت ووضعت استثناءات للقاعدة كادت تطغى عليها ، فعلى الرغم مما يحققه منع التفتيش الليلي من فائدة واحترام للساكنين واستقرار الأمن بالمساكن ، إلا أن هناك فوائد من التفتيش الليلي في كشف الجرائم [٧٩٣] .

الضمانتين أو كلتيهما وإلا كان القانون على غير سند من الشرعية الدستورية . نقض ١٩٧٥/٣/٢٤م مجموعة أحكام النقض، س ٢٦ ، ق ٦ ص ٢٥٨ .

(٧٩٠) نحيل إلى شروط صحة الرضاء ص ١٦٨ من هذه الرسالة منعا للتكرار .

(٧٩١) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٧ .

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن دخول مأمور الضبط القضائي منزل أحد المواطنين لإجراء تفتيش في غير الأحوال التي يبينها القانون يعد أمراً غير مشروع لا يمكن تلافيه وتصحيحه برضاء صادر من رب المنزل لأن القواعد المتعلقة بدخول المنازل هي من قواعد النظام العام .

MANGIN (J .H.C) TRAITE DE PROCES VERBAUX EN MATIERE DE DELITS ET CONTRAVANTIONS . PARIS .1839 . P 48 . N.18 .

أشار له د . سامي حسني الحسيني ، رسالته السابقة ، ص ٤٤٨ ، رقم ٢٥١ ، هامش ١٦٩ .

(٧٩٢) نقض ١٩٧٥/١١/٢٣م ، مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٣ ، ص ٧٤٠ .

(٧٩٣) المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الفرنسية حددت الساعات المشروعة والحالات التي يجوز العمل خارجها . راجع ص١١٦ من هذه الرسالة .

وكانت شريعتنا الإسلامية قد أشارت لأهمية الوقت في الدخول إلى المساكن ، حيث جاء في القرآن الكريم في الآية ٥٨ من سورة النور قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ، ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن ... "

تبين الآية أهمية الأوقات وتمنع دخول من في البيت وهم بداخله فما هو شأن الغرباء عن البيت موظفين عامين أو أفراداً والذين يجب من باب أولى أن يوضع حد ووقت لدخولهم.

إلا أن تشريعات بعض الدول كجمهورية مصر العربية والإمارات العربية المتحدة لم تحظر تنفيذ التفتيش ليلاً لذلك فهو جائز ليلاً ونهاراً [٧٩٤] ، وكذلك في أيام العمل وأيام العطلات الرسمية على اعتبار أن سرعة إجراء التفتيش قد تكون لازمة لإظهار الحقيقة وبحجة أن من توجد قرائن قوية على اتهامه بارتكاب جريمة لا حرمة له[٧٩٥] .

وقد قضت محكمة النقض بأن لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش أن يتخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة وفي الوقت الذي يراه مناسباً ، مادام أن ذلك يتم خلال الفترة المحددة بالإذن [٧٩٦] ، وعلى الرغم من ذلك يشير جانب من الفقه الشرطي إلى أن تعليمات وزارة الداخلية المصرية تقتضي العمل على الإقلال من التفتيش ليلاً وتقصره على الحالات العاجلة والضرورية [٧٩٧] . كما يذهب الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى إلى أنه لا يوجد ما يبرر التفتيش خلال الليل حتى في حالات الاستثناء ، ولا في حالة التلبس أو في حالة استمرار التفتيش الذي بدأ نهاراً إلا إذا رضي صاحب الشأن ، ويضيف أنه يكره الاستثناء لأنه يتحول إلى قاعدة [٧٩٨] . وهناك من يرى أنه يجب أن لا يتم التفتيش ليلاً إلا في الحالات الاضطرارية التي لا تحتمل التأخير [٧٩٩] .

---

[٧٩٤] تنص المادة ٣٤٤ من التعليمات العامة للنيابات بأنه يجوز إجراء التفتيش في أي وقت ليلاً ونهاراً إذ إن التشريع المصري لم يقيد إجراء التفتيش بوقت معين .

[٧٩٥] د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٦٥-٦٨ .

[٧٩٦] نقض ١٩٧٣/٦/١١م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ ، ق ١٦٩ ، ص ٧٥٩ .

[٧٩٧] عقيد . د . قدري عبد الفتاح الشهاوي ، جرائم السلطة الشرطية ، مرجع سابق ، ص ٦٨ ، ويشير إلى اجتماع وزير الداخلية مع مديري إدارات البحث الجنائي بشأن الحملات التفتيشية في مارس ١٩٦٥م .

[٧٩٨] د . محمود محمود مصطفى ، ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش ، مجلة المحامون ، دمشق ، ١٩٧٨م ، ص ١٤٥ .

[٧٩٩] د. محمد على السالم العياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩-٢٨٠ .

ب) حضور الشخص أثناء تفتيش منزله [٨٠٠] :

كما سبق وأن أشرنا فإن بعض القوانين تناولت بعض قواعد التفتيش بالتفصيل. وعلى سبيل المثال المادة ٥٢ من الدستور اليوغسلافي التي نصت على حضور المتهم تفتيش منزله وكل شخص آخر يفتش منزله وأفراد أسرته ووكيله بالإضافة لحضور شاهدين [٨٠١] .

وكان المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة سنة ١٩٨٧ قد أوصى من ضمن توصياته بحق أصحاب المساكن التي يجب تفتيشها وحق أفراد أسرهم ووكلائهم في حضور تنفيذ التفتيش ، وعدم جواز إجراء التفتيش إلا بحضور شاهدين [٨٠٢] .

- شرط الحضور في القانون الإجرائي المصري :

تذهب محكمة النقض إلى أن حضور المتهم أو من ينيبه إجراء التفتيش وفقاً لما جاء بالمادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية ليس شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش فيمكن أن يجري في غيبتهم دون أن يؤثر ذلك على صحة التفتيش [٨٠٣] ، وفي حكم آخر أن حضور المتهم التفتيش الذي يجري في مسكنه لم يجعله القانون شرطاً جوهرياً [٨٠٤] .

- الحضور خلال تفتيش منزل المتهم :

اهتم المُشرّع الإجرائي بشرط حضور الشخص أثناء تفتيش منزله وغاير بين التفتيش الذي يتم من قِبَل سلطة التحقيق قاضي تحقيق وعضو نيابة عامة وبين التفتيش الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية وهذا كان قبل أن تقرر المحكمة الدستورية عدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية، حيث لم تعد تلك الإمكانية قائمة فالتفتيش يتم حالياً إما من قِبَل سلطة التحقيق قاضي تحقيق أو عضو نيابة عامة أو من قِبَل ضابط شرطة قضائية بناء على أمر ندب صادر من قِبَل أحدهما .

فالمادة ٩٢ اقتضت أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه إن أمكن ذلك ، وهذا هو الوضع لو قام بالتفتيش قاضي التحقيق أو وكيل النيابة العامة ، ويسري ذلك أيضاً على مأمور

---

(٨٠٠) يذهب رأي في الفقه إلى أنها قاعدة شكلية يقصد بها ضمان سلامة الإجراء وصحة ضبط ما أسفر عنه من دليل ومنعاً للتعسف في مباشرة التفتيش . د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٨٦-٨٧ .

(٨٠١) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص٦٨ .

(٨٠٢) مستشار عدلي حسين ، مرجع سابق ، ص٣٣٢ - ٣٣٣ .

(٨٠٣) نقض ١٩٧٢/٦/١٩م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ ،ق ٢٠٩ ، ص ٩٣٦ - نقض ١٩٧١/١/٢٤م ، مجموعة أحكام النقض، س ٢٢ ، ق ٢٢ ، ص ٩٥ ،

(٨٠٤) نقض ١٩٦٤/١/٢٠م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٥ ، ق ١٢ ، ص ٥٧ وفي نفس المعنى نقض ١٩٨٠/٦/٨م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، ق ١٤٠ ، ص ٧٢٣ .

الضبط القضائي في الحالة التي ينفذ فيها التفتيش بناء على أمر ندب صادر لـــه مـــن قـــاضي التحقيق أو وكيل النيابة العامة .

أما في الحالة التي ينفذ فيها مأمور الضبط القضائي تفتيشاً بناء على حالة تلبـــس فـــإن المُشرِّع قد وضع ضمانات أكثر صرامة ، فاشترطت المادة ٥١ أن يحصل التفتيش بحضـــور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، وإن لم يمكن فيتم التفتيش بحضور شاهدين ويكـــون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجـــيران ويثبت ذلك بالمحضر [٨٠٥] .

وقد رددت محكمة النقض بأن محل تطبيق المادة ٥١ هـــو أن يكـــون دخـــول رجـــال الضبطية القضائية المنازل وتفتيشها في الأحوال التي أجاز لهم القانون ذلك . أما التفتيش الـــذي يقوم به مأمور الضبط القضائي بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق فإنه تسري عليه أحكـــام المادة ٩٢ و١٩٩ و٢٠٠ إجراءات جنائية ، لأن المندوب يحل محل الآذن تماماً [٨٠٦] .

والحقيقة لا ندري هل الضمانات التي استوجبها المُشرِّع بضرورة حضـــور المتـــهم أو شهود خلال إجراء التفتيش بالنسبة لمأموري الضبط القضائي وعدم وجوب ذلك بالنسبة لســـلطة التحقيق ، أساسها نوع الإجراء المتخذ أم صفة القائم بالإجراء . من جانبنا نرى أن صفة القـــائم بالإجراء هي الأساس الذي استند إليه المُشرِّع لتقرير عدم وجوب حضور أحد أثناء قيام ســـلطة التحقيق بالتفتيش (والذي استخدم المشرع للتعبير عن ذلك عبارة إن أمكن ذلك) . على افتراض المُشرِّع وجود نزاهة أكبر وأقوى لدى سلطة التحقيق منها لدى مأمور الضبط القضـــائي[٨٠٧] . وإذا كان ذلك كذلك وكان المعيار يستند إلى صفة القائم بالإجراء فإننا نرى أن مأمور الضبـــط القضائي حتى وإن قام بإجراء تفتيش بناء على أمر ندب من أحد أعضاء سلطة التحقيـــق فإنـــه يجب عليه مراعاة أحكام المادة ٥١ إجراءات جنائية بشأن الحضور أثناء التفتيش .

---

(٨٠٥) قانون تحقيق الجنايات اشترط حضور المتهم أو حضور شهود أثناء التفتيش في حالة واحدة نصت عليها المـــادة ٢٣ منـــه . فقد كانت تشترط لصحة التفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه تدعو إلى الاشتباه فـــي أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة .الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية حتى خارج حالة التلبس . أن يجري بحضور عمدة البلـــد وأحد مشايخها أو بحضور شيخ القسم وشاهد .

(٨٠٦) نقض ١٩٥٧/١٠/٧م ، مجموعة أحكام النقض ، س٨ ، ق ١٩٩ ، ص ٧٤٣ - نقض ١٠ ديسمبر ١٩٦٢م ، مجموعة أحكـــام النقض ، س ١٣ ، ق ٢٠٠ ، ص ٨٣٠ - نقض ١٩ يونيو ١٩٧٢م ، مجموعة أحكام النقـــض ، س ٢٣ ، ق ٢٠٩ ، ص ٩٣٦ - نقض ١٩٨٩/٤/١٣م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٠ ، ق ٨٢ ، ص ٥١٤ .

(٨٠٧) وإن كنا نرى أن المسألة نسبية ترجع لتكوين الشخص أكثر من ارتباطها بصفة أو وظيفة معينة .

ويكاد يجمع الفقه المصري على أن قاعدة حضور المتهم أو من ينيبه إن أمكن إذا حصل التفتيش في بيته ، وحضور غير المتهم أو من ينيبه إن أمكن إذا حصل التفتيش في بيته ، هي قاعدة شكلية جوهرية يترتب البطلان على عدم رعايتها [٨٠٨] .

وعلى الرغم من أن القانون أوجب حضور صاحب المنزل الذي يجري فيه التفتيش بنفسه أو بواسطة من ينيبه إن أمكن ، إلا أن محكمة النقض من جانبها قد قضت بأن عدم حضور المتهم التفتيش في منزله لا يترتب عليه البطلان ، لأن القانون لم يجعل من حضوره أو حضور من ينيبه أثناء إجراء التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطاً جوهرياً تجب مراعاته لصحته [٨٠٩] .

ويفرق الدكتور عبد المهيمن بكر بين من وجهت له الدعوة ولم يحضر ولم ينب عنه ممثلاً وبين من لم يكن هناك استحالة في حضوره ولم توجه له الدعوة ولا توجد حالة استعجال أو ضرورة تستدعي إجراءه في غيابه حيث يمكن أن يجرى التفتيش في غياب الأول أما الثاني فإن مباشرة التفتيش في غيابه يبطله [٨١٠] .

- الحضور خلال تفتيش منزل الغير :

يقصد بالغير كل من لم يوجه له اتهام في الدعوى التي يجري التفتيش بشأنها لا بصفته فاعلاً ولا شريكاً ، وإنما توجد قرائن قوية على أن في حيازته أو في مسكنه أشياء تفيد في كشف الحقيقة [٨١١] .

---

(٨٠٨) د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

علي زكي العرابي باشا ، مرجع سابق ،ص ٢٥٥ .

الأستاذ حمزاوي جمعة ، موسوعة التطبيقات ، ص ٣٣٥ - د. عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الإجراءات ، الجزء الأول ، ص ٣٥٨ - د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٨م ، الفقرة ٧٢ .

(٨٠٩) نقض ١٩٥٨/١٢/١م ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ،ق ١٢٦ ،ص ٥٦٨ - نقض ١٩٦٠/١١/١٤م مجموعة أحكام النقض، س١١ ،ق ١٥٠ ، ص ٧٨٢ - نقض ١٩٦٢/١٢/١٠م ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ،ق٢٠٠ ،ص ٣٨٠ - نقض ١٩٦٤/١/٢م ، مجموعة أحكام النقض س ١٥ ،ق ١٢ ،ص ٥٧ - نقض ١٩٧٢/٦/٩م ، مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ،ق ٢٠٩ ،ص٩٣٦ - نقض ١٩٨٠/٦/٨م ، مجموعة أحكام النقض س ٣١ ،ق ١٤٠ ،ص ٧٢٣ - نقض ١٩٨٠/٦/٨م مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، ق ١٤٠ ، ص ٧٢٣ - نقض ١٩٨٠/١١/٢٤م ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٩ ، ق١٩٩ ، ص ١٠٢٩ .

(٨١٠) د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

(٨١١) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، مرجع سابق،ص٧١ .

المادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية اشترطت حضور الغير أثناء تفتيش منزله أو من ينوب عنه إن أمكن ذلك [٨١٢] وعبارة إن أمكن تجعل من حق منفذ التفتيش تنفيذه في غيابهما، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى أنه في حال تعذر حضور صاحب المسكن أو ممثل له فيتم التفتيش بحضور شاهدين يختارهم القائم بالتفتيش من غير العاملين تحت سلطته مثل القانون الفرنسي [٨١٣].

ثانيا: الدخول إلى المساكن تلبية لطلب المساعدة أو في حالة الحريق أو الغرق [٨١٤] :

يحق لرجال السلطة القضائية وبالتالي لكل مأموري الضبط القضائي الدخول إلى أي مسكن وفقاً للمادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، بغرض تلبية طلب المساعدة الذي يصدر من داخل المسكن وكذلك هو الحال بالنسبة لحالة الحريق في المنزل أو الغرق وما شابهها من حوادث وتمثل هذه الاستثناءات أمراً إيجابياً لصالح الحائز والساكنين فبالتالي لا يشكل استثناء حقيقياً لمبدأ حصانة المسكن [٨١٥].

قضت محكمة النقض في حكم لها بأن قضاء محكمة النقض قد جرى بصورة ثابتة ومستقرة على إن المادة ٤٥ إجراءات جنائية (التي تقابل المادة ٥ من قانون تحقيق الجنايات

---

(٨١٢) قانون تحقيق الجنايات لم يكن يشترط حضور الغير أثناء تفتيش منزله . ومع ذلك كانت محكمة النقض تسوي بين المتهم والغير فاستلزمت استدعاءه لحضور التفتيش ما لم يقتض الحال إجراء التفتيش في غيبته - نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٨م ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الرابع ، ق ٣١٣ ، ص ٤٠٧ .

(٨١٣) راجع المادة ٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٨١٤) تنص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي :

لا يجوز لرجال السلطة العامة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون ، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه .

(٨١٥) كانت المادة ٥ من قانون تحقيق الجنايات تنص على ما يلي :

لا يجوز لأحد بغير إذن من المحكمة أن يدخل في بيت مسكون ما لم يكن مفتوحاً للعامة ولا مخصصاً لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية ،إلا في حالة الأحوال المبينة في القوانين أو في حالة تلبس الجاني بجناية أو في حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق .

إذاً يجوز دخول المساكن استناداً لهذه المادة في الحالات التالية :

- حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة الصادرة من داخل المنزل أو في حالة الحريق أو في حالة الغرق .

المادة استخدمت مصطلح أحد ، حيث يعني أن هذا الحق أعطي لكل إنسان فمن باب أولى رجال السلطة العامة بكل رتبهم . ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا لا يشكل استثناء على مبدأ حصانة المسكن لأنه مقرر أصلاً لصالح السكان أنفسهم لحمايتهم . ويرى أن ذلك تطبيق لحالة الضرورة التي كانت تنص عليها المادة ٥٦ من قانون العقوبات الأهلي .

- الدخول في المساكن إذا كانت مفتوحة للعموم .

- الدخول في المساكن التي خصصت لتجارة أو صناعة عملها يقع تحت ملاحظة الضبطية من قبل رجال الشرطة للتفتيش عليها والتأكد من تطبيق اللوائح .

القديم) صريحة في عدم جواز دخول بيت مسكون بدون أمر من السلطة القضائية إلا في الأحوال التي نصت عليها تلك المادة ، وإن الدخول إلى المنازل دون أمر قضائي جريمة منطبقة على المادة ١٢٨من قانون العقوبات الحالي التي تقابل المادة ١١٢من قانون العقوبات القديم[٨١٦].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن ظاهر هذا النص يوحي بحصر الشارع حالات الدخول في تلك الحالات ، إلا أنه يرى أن العبارات الواسعة التي استعملها تجعلها في الحقيقة غير محصورة . مثل عبارة الأحوال المبينة في القانون ، حيث إن حالات الدخول المبينة في القانون عديدة موزعة على عدد كبير من النصوص ، وأهم هذه الأحوال تعقب المتهم في داخل مسكن بقصد تنفيذ أمر القبض عليه ، و الذي يستند إلى نظرية الضرورة الإجرائية التي أقرها الشارع [٨١٧] . كما أن عبارة الحريق والغرق أو ما شابه ذلك وردت كأمثلة لكوارث تقع في المسكن وتقاس عليها أي كارثة أخرى .

كما أن طلب المساعدة من الداخل قد يتم بناء على أسباب عديدة كطلب المساعدة لوجود مريض أشرف على الموت أو وجود ثعبان سام فيه يهدد حياة الأسرة [٨١٨] .

وإن كنا نرى أن هناك تعارضاً بين مضمون المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية و نص المادة ٤٤ من الدستور والتي منعت القيام بأي دخول ولم تحدد أي استثناء على ذلك ، بدون أمر قضائي مسبب .

ثالثا- الدخول إلى المنازل في فترات الأوبئة لتطعيم السكان قسراً عنهم أو للبحث عن المرضى لعزلهم [٨١٩] :

رابعاً - الأمر العسكري رقم ٣٥ الصادر في١٩٤٨/٦/٢٠م بشأن الأسلحة النارية[٨٢٠] :

أباحت المادة الرابعة منه لرجال الضبط القضائي وغيرهم من الموظفين الذين تندبهم السلطات القائمة على إجراء الأحكام العرفية (العسكرية) في سبيل تنفيذ أحكام هذا الأمر معاينة

---

[٨١٦] نقض ١٩٥٨/١٠/٢١م ، مجموعة أحكام النقض . س ٩ ، ق ٢٠٧ ، ص ٨٤٣ .

[٨١٧] وكانت محكمة النقض قد قضت بأن دخول المنازل وإن كان محظوراً على رجال السلطة العامة في غير الأحوال المبينة في القانون وفي غير حالة طلب المساعدة من الداخل ، وحالتي الغرق والحريق ، إلا أن هذه الأحوال الأخيرة لم ترد على سبيل الحصر في المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل أضاف النص إليها وما شابهها من الأحوال التي يكون أساسها قيام حالة الضرورة ، ومن بينها حالة تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر القبض عليه . نقض ٣١ مارس ١٩٥٩م ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، ق ٨٧ ، ص ٣٩١ - نقض ١١ يناير ١٩٧٩م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ، ق ٨ ، ص ٥٤ .

[٨١٨] د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٠٦-١٠٧ .

[٨١٩] د. حسن صادق المرصفاوي ،أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٠ - د. عوض محمد ، مرجع سابق، ص٣٩٧ .

[٨٢٠] ألغي قانون الأحكام العرفية وبالتالي الأمر العسكري رقم ٣٥ عام ١٩٥٠م .

وتفتيش الأشخاص والمنازل وغيرها من الأماكن التي يشتبه بوجود أسلحة أو ذخائر فيها دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في قانون تحقيق الجنايات أو أي قانون آخر .

خامساً: مرسوم ٧يوليو ١٩٤٧م بشأن رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول :

تنص المادة ١٥ من المرسوم المذكور على أنه "يكون لموظفي إدارة رسم الإنتاج التابعة لمصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية بقرار منه صفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا المرسوم ، وفي سبيل ذلك يجوز لهم ولسائر رجال الضبطية القضائية في أي وقت وبدون إجراءات سابقة معاينة المعامل والمصانع والمحال المرخص بها وتفتيشها ، كما يجوز لهم ولسائر رجال الضبطية القضائية في حالة الاشتباه معاينة أي محل آخر أو مسكن وتفتيشه لضبط أية عملية تجري خفية من العمليات المنصوص عليها في المادتين السادسة والسابعة ، ولا يجوز القيام بالمعاينة أو التفتيش إلا بأمر كتابي من مدير أقرب مكتب لتحصيل رسم الإنتاج ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفي المحافظة أو المديرية أو المركز على حسب الأحوال " وكانت محكمة النقض قد قضت ببطلان التفتيش في هذه الحالة لكونه لم ترد الإشارة بالمحضر إلى أن مدير أقرب مكتب للإنتاج قد أصدر أمرا كتابيا بذلك (٨٢١).

وقد نصت المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦م بشأن تنظيم تحصيل رسم الإنتاج والاستهلاك على الكحول أيضا على أن : يكون لموظفي مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه صفة مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له . وفي سبيل ذلك يجوز لهم ولسائر مأموري الضبط القضائي في حالة الاشتباه ، تفتيش أي معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك لضبط أية عملية تجري خفية من العمليات المنصوص عليها في المادتين ٥و٦ ولا يجوز القيام بالتفتيش المشار إليه في الفقرة السابقة إلا بأمر مكتوب من رئيس مكتب الإنتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفي المحافظة أو المديرية أو المراكز أو نقطة البوليس حسب الأحوال... وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا كان يبين من مطالعة المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن رئيس مكتب الإنتاج المختص قد أورد في محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وأنه هو الذي باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها ومن ثم الإجراءات التي اتخذها تكون صحيحة (٨٢٢). ويتم التفتيش في هذه الحالة دون

---

(٨٢١) نقض ١٩٥٩/٥/١٢م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة العاشرة ، القاعدة ١١٥ ، ص٥٢٥ .

(٨٢٢) نقض ١٩٧٣/١٢/١٦م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٤ ، القاعدة ٢٤٧ ، ص ١٢٢٠ .

شرط استصدار إذن من النيابة العامة [٨٢٣]. ونرى من جانبنا أن هذا النص يتعارض مع المادة ٤٤ من الدستور.

سادسا: قانون حماية القيم من العيب :

نصت المادة ١٩ من قانون حماية القيم من العيب أنه إذا اقتضت ضرورة التحقيق ضبط أو إحضار أحد الأشخاص أو تفتيشه أو تفتيش منزله أو اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المواد ٩١، ٩٤، ٩٥، ١٢٦، ١٣٤، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية وجب الحصول على أمر بذلك من أحد مستشاري محكمة القيم المنصوص عليها في المادة ٢٧ تندبه المحكمة لهذا الغرض في بداية تشكيلها، على أن يكون الأمر مسببا ومحدد المدة بالنسبة لتفتيش المساكن وضبط ومراقبة وسائل الاتصال المشار إليها في المواد المذكورة، وذلك كله وفقا للضوابط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

وتنص المادة ٢٠ منه على أنه على المدعي العام الاشتراكي إخطار الوزير المختص أو السلطة الرئاسية المختصة قبل البدء في الإجراءات التي يتخذها عند مباشرة اختصاصاته إذا تعلقت بإحدى جهات الجهاز الإداري للدولة أو القطاع العام أو الأشخاص الاعتباريين (العامة) أو إخطار الهيئات المختصة إذا تعلقت الإجراءات بأحد أعضائها وذلك كله مع مراعاة الضمانات والحصانات لأعضاء الهيئات التي تنظم شئونها قوانين خاصة.

سابعا: قانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م بشأن حالة الطوارئ [٨٢٤] :

يتمتع الإنسان في الظروف والأحوال العادية بممارسة حقوقه وحرياته الأساسية طبقا لما هو مقرر في الدستور والقوانين الداخلية لكل بلد والتي غالبا ما تسعى لأن تتماشى مع المعايير والضوابط المبينة في الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان . وقد ترد قيود قانونية شرعية لتحد وتقيد من الحرية الكاملة لممارسة الفرد لحقوقه وحرياته الأساسية لظروف يقتضيها النظام العام والمصلحة العامة والرفاء العام وحقوق الغير والأمن القومي . ففي حالة الظروف الاستثنائية مثلا والتي قد تنتج عن إعلان حرب أو وجود ثورة داخلية أو عصيان مسلح والتي تؤدي إلى اضطراب في الأمن والنظام وتعرض سلامة الدولة أو البلد والأشخاص

---

(٨٢٣) ونصت المادة ٣٤٨ من التعليمات العامة للنيابات على أنه يجوز لموظفي مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد ولسائر مأموري الضبط القضائي في حالة الاشتباه تفتيش أي معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك لضبط عملية تجري خفية من العمليات المنصوص عليها في المادتين ٥و٦ من القرار رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول ، ولا يشترط لإجراء التفتيش في هذه الحالات استصدار إذن من النيابة العامة ، على ألا يجري التفتيش إلا بأمر مكتوب من رئيس مكتب الإنتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفي المحافظة أو قسم أو مركز أو نقطة الشرطة على حسب الأحوال .

(٨٢٤) تنص المادة ١٤٨ من الدستور على ما يلي : يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون .

والممتلكات للخطر ، فإن الدولة تقوم بإعلان إجراءات تكون حسب الأصل منصوصـــا عليـــها وعلى شروطها وحالاتها في الدساتير . ومنها إعلان حالة الطوارئ أو إعلان حالة الحصـــار ، وخلال تلك الحالات يمنح لرئيس الدولة أو للسلطات العسكرية أو المدنية حسب ظروف كل دولة حق اتخاذ إجراءات استثنائية قد تؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفـــراد التـــي تضمنتـــها دساتير تلك الدول دون التقيد بالإجراءات التي تحكم وتحمي تلك الحريات والتـــي غالبـــا مـــا تتضمنها قوانين الإجراءات الجنائية بالإضافة إلى الدساتير في بعض الدول [٨٢٥] .

وتطبيقا لذلك نصت المادة ٣ من القانون ١٦٣ بشأن إعلان حالـــة الطـــوارئ لســـنة ١٩٥٨م والمعدلة بالمادة ٦ من قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م على ما يلي:

لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة علـــى الأمـــن والنظام العام وله على وجه الخصوص : [٨٢٦]

١) وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع ..... والـــترخيص فـــي تفتيـــش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية[٨٢٧]. كما أشارت المادة إلـــى أنه في الحالات التي تتخذ فيها تدابير بمقتضى أوامر شفهية أن تعزز كتابة خلال ثمانية أيام .

هذه السلطات الواسعة تشكل مساسا وإخلالا بالضمانات الدستورية والقانونيـــة لحرمـــة المسكن لذا فمن المفترض أن تعلن حالة الطوارئ لمدة محددة ولمواجهة خطر يهدد الدولة ويخل بالأمن والنظام العام ، على أن يعلن عن انتهائها عند انتهاء الحالة التي استدعت إعلانها وعودة الأمور إلى الهدوء من جديد [٨٢٨].

وبالرغم من نص الدستور على حرمة المسكن وكذلك قانون العقوبات إلا أنه لن يكـــون لتلك النصوص نصيب من التطبيق في الواقع العملي والسبب في ذلك قانون الطـــوارئ والـــذي سيجعل من تلك النصوص هباء منثورا للأسباب التالية : أن عدم التقيد بأحكام القانون في القيـــام بتفتيش الأماكن يعد إجراء خطيرا ، كما أنه لا يوجد معايير محددة لإعلان حالـــة الطـــوارئ ، بالإضافة إلى شفوية قرارات الاعتقال والتفتيش، واستمرار حالة الطوارئ . ويذهب جانب مـــن

---

[٨٢٥] د. سامي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ، منشورات الجامعة المفتوحة ، الطبعة الثانيـــة . ١٩٩٨م ، ص ٤١٤-٤١٥ .

[٨٢٦] أصبح هذا الاختصاص لوزير الداخلية بموجـــب قـــرار رئيـــس الجمهوريـــة المؤقـــت رقـــم ٥٦٢ لســـنة ١٩٨١م بتـــاريخ ١٩٨١/١٠/١٦م : الجريدة الرسمية العدد ٤٠ مكرر أكتوبر ١٩٨١م .

[٨٢٧] المادة ٩ من القانون الفرنسي الصادر في ١٨٤٩/٨/٩م تتفق مع هذه المادة .

[٨٢٨] د. ماجد الحلو ، القانون الدستوري ، مرجع سابق ،ص ٢٦٣ .

الفقه إلى أن هذه المادة تتعارض مع المادة ٤٤ من الدستور خصوصا وأن رئيس الجمهورية ووزير العدل ليسا من أعضاء السلطة القضائية [٨٢٩].

ويدلل على رأيه بقضيتي الناجين من النار [٨٣٠]والدكتور رفعت المحجوب [٨٣١]. ويذهب إلى أن ضباط أمن الدولة في استطاعتهم اقتحام أي مسكن دون التقيد بأحكام الدستور أو قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية ، لأنه ليس مطلوبا منهم الحصول على إذن من القضاء أو حمل إذن مسبب ولا حتى مجرد قرار اعتقال ، فلمجرد الظن يمكن اقتحام منزل شخص وغالبا ماتتم تلك العمليات خلال الثلث الأخير من الليل ، ويذهب إلى أن زوار الفجر إما أن يكسرون الأبواب أو يقتحمون المنزل للدخول إلى حجراته لمجرد البحث عن المراد اعتقاله دون اكتراث بما قد يكشف عنه من عورات وما يتم الاعتداء عليه من حرمات . وغالبا ما يخيب ظنهم ويكتشفون فساد تحرياتهم وأن من أرادوا اعتقاله لا صلة له بالمكان المعتدى عليه أو غير متواجد فيه ، ومن السهولة تبرير ذلك بأمر اعتقال شفوي وإذا حدثت خسائر بالأرواح حرر الفرع أو الإدارة التي ينتمي لها الضابط قرار اعتقال بتاريخ سابق على واقعة الاعتداء على المسكن مسرح الجريمة لإضفاء ضفة الشرعية على عملهم غير القانوني [٨٣٢].

ثامنا : دخول المحضرين لتنفيذ الأحكام المدنية :

نصت المادة ٤٥٣ من قانون المرافعات في باب التنفيذ لحجز المفروشات والأعيان المنقولة وبيعها على أنه :

إذا كانت أبواب المحلات التي بها أمتعة المدين مغلقة أو حصل الامتناع عن فتحها أو حصل تطاول أو تعدٍ على المحضر أو مقاومة له ..... فله الاستعانة برجال الضبطية القضائية والحكومة المحلية .

وبهذا فإن المحضر لا يملك فتح الأبواب إلا بحضور رجال الضبطية القضائية أو الحكومة المحلية . فإذا فتحها بغير حضورهم يعد منتهكاً لحرمة مسكن لأنه لم يراع في دخوله القواعد القانونية المقررة [٨٣٣] . وتنص المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على

---

(٨٢٩) عبد الله محمد حسين ، رسالته السابقة ، ص ٢٤١ .

(٨٣٠) تحقيقات الجناية رقم ٣١٣٣ لسنة ١٩٨٧م العجوزة .

(٨٣١) تحقيقات الجناية رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٩٠م .

(٨٣٢) عبد الله محمد حسين ، رسالته السابقة ، ص ٢٤٧ .

(٨٣٣) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ١٩٣٢ م ، ص ١٧٦ .

أنه لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجـــز إلا بحضـــور أحـــد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً.

تاسعاً : الدخول في مجال الضرائب :

نص الأمر العالي الصادر فـــي ١٨٨٠/٣/٢٥م بشـــأن الحجـــز الإداري لتحصيـــل الضرائب على أنه لا يجوز توقيع هذا الحجز إلا بعد إعلان ورقة تتضمن التنبيه على الممـــول بالدفع وإنذاره بالحجز . وقد قضي بأن الصراف الذي يدخل منزل الممول ليحجز على منقولا ته من غير إعلان الممول يعاقب طبقاً للمادة ١١٢ عقوبات [٨٣٤] لأنه لم يراع القواعد المقررة في القانون [٨٣٥] . كما يمكن الدخول إلى المنازل وفق نفس الأمر السابق لتوقيع الحجز الإداري على المنقولات الموجودة بها وبيعها وفاء للأموال المستحقة عليها .

عاشراً : الدخول إلى مسكن تنفيذاً لأمر ضبط وإحضار [٨٣٦] :

عهد المُشرّع الإجرائي لرجال السلطة العامة تنفيذ أوامر الضبط والإحضار الصادرة من مأموري الضبط القضائي وفقاً لأحكام المادة ٣٥ إجـــراءات جنائيـــة وكذلـــك أوامـــر القبـــض والإحضار الصادرة من قِبَل قاضي التحقيق وفق المادة ١٢٧ إجراءات جنائية ومن وكيل النيابة وفق المادة ١٩٩ إجراءات جنائية .

إلا أن المُشرّع المصري لم يشر إلى كيفية تنفيذ تلك الأوامر إذا تطلب تنفيذها الدخـــول في مسكن [٨٣٧]. وبالتالي لا يوجد نص صريح يخول رجال السلطة أو لرجال الضبط القضائي

---

(٨٣٤) تقابل المادة ١٢٨ من قانون العقوبات الحالي .

(٨٣٥) نقض ٢٢ أبريل ١٩١٧م ، مجموعة القواعد القانونية ،ج ١٨ عدد٧٦ .

(٨٣٦) الدخول في مسكن تنفيذا لحكم جنائي أو أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الاحتياطي ، للحيلولة دون استخدام المحكومين منازلهم أو منازل الغير كملأوى لهم من الأحكام الصادرة بحقهم وكذلك المتهمين أبيح للمأمورين المكلفين بتنفيذ الأحكام الجنائية الصادر بعقوبة مقيدة للحرية أو أوامر الضبط والإحضار أو أوامر الحبس الدخول إلى المنازل للقبض عليهم مراعاة للمصلحة العامة . إلا أن ذلك قاصر فقط على منازل المحكوم عليهم أو الصادر ضدهم أوامر الحبس أو الضبط والإحضار . أما إذا تطلب الأمر الدخول في منزل الغير لتنفيذ تلك الأحكام أو الأوامر فإن الأمر يختلف فبالنسبة للمحكوم عليهم يشترط للقبض عليهم في منزل غير منزلهم الحصول على أمر من النيابة العامة أما المتهمون فيشترط الحصول من أجل ذلك على موافقة من القاضي الجزئي وفقاً للمادة ٣٠ من قانون التحقيقات الجنائية .

(٨٣٧) يذهب الأستاذ علي زكي العرابي باشا إلى أن أمر الضبط والإحضار الصادر من النيابة العامة يخول لحامله حق تنفيذه بالقوة. فإذا توجه لمنزل المتهم ولم يجده واشتبه في وجوده واختبائه فيه جاز له أن يدخل المنزل للتفتيش عليه وضبطـــه وإلا أمكـــن للمتهم تعطيل مفعول الأمر بإختفائه في منزله . أما إذا اشتبه حامل الأمر في وجود المتهم في منزل شخص آخر فـــإن أمـــر الضبط والإحضار لا يبيح بذاته دخول منزل ذلك الشخص لضبط المتهم . والنيابة لا تملك إصدار أمر جديد بدخول منزل هـذا الشخص لأنها لا تملك دخول منزل غير المتهم إلا بأذن كتابي من القاضي الجزئي (وفق المـــادة ٣٠ مـــن قـــانون تحقيـــق الجنايات) . ولكن إذا تأكد حامل الأمر من وجود المتهم في منزل هذا الشخص وأن هذا الشخص يريد إخفاءه فإنـــه يمكنـــه إخطار صاحب المنزل بالأمر الصادر بضبط المتهم الموجود عنده فإذا لم يسلمه بعد ذلك فإنه يكون مرتكباً لجريمـــة ، إخفـــاء

حق دخول المساكن للقبض على المتهم . فهل تشتمل تلك الأوامر بذاتها على أمر دخول للمنزل لتنفيذ الأمر أم أنها بحاجة إلى صدور أمر مستقل يتعلق بالسماح بالدخول في منزل لتنفيذ أي من تلك الأوامر؟ أجابت المادة ٣٥٩ من التعليمات العامة للنيابات على ذلك بأن أجازت لمأمور الضبط القضائي دخول المنازل بقصد تعقب شخص صدر أمر بالقبض عليه من الجهة المختصة، لأن الضرورة هي التي اقتضت تعقبه في المكان الذي وجد به وتشترط هذه المادة بالطبع صدور أمر بالقبض ، إلا أنها أشارت إلى أن الضرورة هي التي اقتضت الدخول . وقد بينا رأينا سابقا بشأن مدى اعتبار الحاجة للقبض على شخص يتواجد في مسكن ضرورة تقتضي أن يتم الدخول لتعقبه دون وجود أمر قضائي سواء أكان هذا المنزل يعود له أم للغير ، لأن في ذلك انتهاكا لحرمة مساكن أشخاص أبرياء ، خصوصا وأن المادة استعملت لفظ دخول المنازل وهو مصطلح عام قد يشمل منزل المتهم أو الشخص الملاحق أو منزلا للغير، كما أنه بالإمكان السيطرة على المراد القبض عليه من خلال إجراء الحراسة الخارجية لحين صدور أمر بدخول المنزل ممن يملك ذلك .

ومن الجدير بالذكر أن بعض التشريعات تسمح لرجال السلطة العامة بالحق في دخول المنازل ، لتعقب متهم هارب بعد ارتكاب جريمة أو بقصد تنفيذ أمر قبض أو أمر بالضبط والإحضار أو بقصد تنفيذ حكم مقيد للحرية [٨٣٨] ، وتسمح كذلك بالدخول عنوة في حالة رفض حائز المسكن السماح لرجل السلطة الدخول للقبض على المتهم الموجود فيه [٨٣٩] .

شخص صادر في حقه أمر بالقبض عليه (المادة ١٤٤ عقوبات) وباعتباره متهماً يجوز للنيابة إصدار أمر بتفتيش منزله ويجوز بالتالي لحامل الأمر إذا كان مأمور ضبط قضائي أن يدخل ليضبط الاثنين لأن صاحب المنزل يكون في هذه الحالة متلبساً بجريمة الإخفاء : علي زكي العرابي باشا ، مرجع سابق ، ص ٣٠٧-٣٠٨ .

(٨٣٨) حيث تنص المادة ٢٧ من قانون الإجراءات القطرية على ما يلي : إذا كان لدى الشرطي أو الشخص المكلف بالقبض سبب قوي للاعتقاد بأن الشخص المراد القبض عليه قد دخل في أي مكان أو أنه موجود في ذلك المكان جاز له الدخول فيه للبحث عنه .

وهو نفس ما تنص عليه المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني الذي يبيح ذلك سواء أكان لدى الشخص المأذون في القبض على أي شخص أمر أم بدون أمر . وهو ما يطلق عليه التفتيش بدون أمر والذي له صورتان هذه إحداهما أما الصورة الأخرى في الدخول فهي التي تخول للشرطي أو الخفير العام أو الحارس أو الشيخ الذي يتعقب أي شخص يشتبه في أنه ارتكب جريمة من الجرائم التي يجوز للشرطة فيها القبض دون أمر بالقبض . أو كان يتقفى أثره وبدا له أن أي مال ارتكبت الجريمة بشأنه أو بواسطته موجود في أي مكان أن يدخل هذا المكان ويفتشه . فالصورة الأولى تهدف للقبض على شخص والثانية تهدف لضبط شيء . وقد ألزم المشرّع من خلال الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٣٣ الشخص الذي يقيم في المكان أو يتولى أمره أن يسمح ويسهل الدخول ويقدم كل التسهيلات المعقولة للبحث والتفتيش .كما أجاز له المشرّع الدخول لتلك الأماكن عنوة إذا رفض طلبه بالسماح له بالدخول : د. محمد محي الدين عوض ، حقوق الإنسان والإجراءات المدنية وإجراءات التحري ، مرجع سابق ، ص ١٣٢-١٣٣ .

(٨٣٩) المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية القطري .

وقد تصدى القضاء المصري لهذه المسألة ، حيث أقرت محكمة النقض بحق المكلفين بضبط شخص أو إلقاء القبض عليه وتفتيشه ، في الدخول إلى منزل تعقباً له لتنفيذ الضبط أو القبض معتبرة ذلك عملاً مادياً يندرج تحت حالة الضرورة التي تنظمها المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، وليس تفتيشاً [٨٤٠] في صحيح القانون[٨٤١]. وأشارت إلى أن هذا النوع من الدخول لا يشكل اعتداء على حرمة المسكن وغير ممنوع على الضبط القضائي القيام به [٨٤٢] .

من خلال ذلك فإن الدخول هنا يعتبر وحسب قضاء النقض حالة من حالات الضرورة الإجرائية ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه المسألة لا تتعلق بحالة الضرورة ، بل هي تتصل بتنفيذ أمر قانوني صادر من سلطة مختصة ، ومن ثم يمكن أن يجري تنفيذه في كل مكان وبالوسيلة التي تحقق الغرض منه [٨٤٣] ، ويذهب جانب آخر من الفقه وبحق إلى أن هذا القضاء يتناقض مع نص المادة ٤٤ من الدستور التي تحظر دخول المساكن أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وإلى أن مشروعية دخول مأمور الضبط القضائي منزل شخص لم يؤذن بدخوله لتنفيذ أمر صادر بضبط متهم وتفتيشه متوقفة على عدم اعتراض صاحب المسكن على الدخول من أجل تنفيذ القبض على المتهم على الرغم من علمه بعدم وجود إذن خاص بدخول مسكنه [٨٤٤] . وفي حكم حديث نسبياً تبنت محكمة النقض هذا الرأي الأخير إذ أكدت بأن الدستور حرص على تأكيد حظر انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو تفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب[٨٤٥] .

يفرق جانب من الفقه بشأن دخول منزل للقبض على المتهم أثناء تعقبه ، بين الدخول في منزل المتهم للقبض عليه وبين الدخول في منزل الغير من أجل ذلك ، فإذا كان المتهم قد دخل في منزله وكان مأمور الضبط القضائي يحمل أمراً قضائياً بإلقاء القبض عليه أو كان المتهم في حالة تلبس جاز له دخول مسكنه للقبض عليه .

أما إذا كان المتهم الذي يتعقبه المأمور للقبض عليه سواء بناءً على أمر أو لقيام حالة تلبس ضده ودخل في منزل شخص آخر ، فإنه لكي يمكن للمأمور دخول هذا المنزل للقبض على المتهم ، لابد له من موافقة صاحب الشأن ، فإن لم يقبل يصبح متلبساً بجريمة إخفاء

---

(٨٤٠) يطلق عليه البعض القبض المنزلي تمييزاً له عن التفتيش . د . سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش ، مرجع سابق، ص ٨٧ .

(٨٤١) نقض ١٩٦٧/١٠/١م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨، ق ٢١٤ ، ص ١٠٤٧ - نقض ١٩٨٣/٦/١٣م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٤ ، ق ٥١ ، ص ٧٥٩ .

(٨٤٢) نقض ١٩٦٤/٦/١٣م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٥ ،ق ١١ ، ص ٥٢ .

(٨٤٣) سامي الحسيني ، رسالته السابقة ، ص ٨٥ .

(٨٤٤) د. عبد الرءوف مهدي ، مرجع سابق ، ص ٤١٧ .

(٨٤٥) نقض ١٩٨٥/١١/٢م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٦ ، ق ١٨٨ ، ص ١٠٢٧ .

شخص مطلوب إلقاء القبض عليه ، فيجوز لمأمور الضبط القضائي إلقاء القبض عليهما . وهنا لا يعتبر الدخول تفتيشاً بل هو دخول مادي اقتضته حالة الضرورة .

وفي غير حالة تعقب المتهم ، فيستلزم للدخول لمنزل المتهم للقبض عليه إذن قضائي ، وفي حالة وجوده في منزل غير منزله يحتاج الأمر استصدار أمر من النيابة العامة التي سوف تستصدر أمراً من القاضي الجزئي [٨٤٦] .

وبالتالي نرى أنه لجواز دخول منزل لتنفيذ أمر بالقبض على شخص يوجد فيه لابد أن يشتمل الأمر بالتفتيش على أمر بدخول المنزل صادر من سلطة قضائية ، وليس من قبل مأمور ضبط أو أن يصدر أمراً مستقلاً بالدخول قبل دخول المنزل من السلطة القضائية . وفي حال الضرورة تتم محاصرة المسكن بقوة لحين اكتمال الإجراءات الشرعية ، فلا يتفق مع القانون أن نترك في يد مجرد رجل سلطة يحوز أمراً بضبط وإحضار صادر من مأمور ضبط قضائي أن يقرر متى شاء الدخول إلى مسكن لتنفيذ الأمر الذي يحوزه ، وما يزيد من خطورة ذلك عدم وجود وقت محدد لتنفيذ الأوامر أو التفتيشات في القانون المصري ، مما يجعل المساكن عرضة لدخول رجال السلطة العامة إليها في كل ساعات النهار والليل ، فأين ذهبت الضمانات الدستورية إذاً ، خصوصاً وأن أمر القبض يمكن أن يرجئ تنفيذه و التحوط من هروب المتهم بحراسة المسكن [٨٤٧].

حادي عشر : الدخول إلى مسكن حوله حائزه إلى مكان عام بالتخصيص :

قد يحول الحائز مسكنه إلى مكان عام يرتاده الناس بلا تمييز وفي هذه الحالة لا ينطبق على دخوله أو تفتيشه القاعدة العامة المقررة في حال دخول أو تفتيش مسكن[٨٤٨] فما هي تلك الحالات ؟

---

(٨٤٦) د. محمد محي الدين عوض ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة ، ١٩٨٩م ،ص ١٢٥ .

(٨٤٧) يذهب في نفس الاتجاه :

د. إبراهيم حامد طنطاوي ، البراءة في قضايا المخدرات نتيجة أخطاء الضبطية القضائية ، ١٩٩٦م ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص ١٥٩-١٦٣ .

(٨٤٨) قضي بأنه متى ما كان صاحب المنزل لم يراع هو نفسه حرمته فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه بفعله هذا محلاً مفتوحاً للعامة فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذي نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية . فإذا دخله أحد كان دخوله مبررا وكان تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التي شاهدها فيه . نقض ١٩٥٧/٣/١٨م ،مجموعة أحكام النقض ، س ٨ ،ق ٧٤ ، ص ٢٦٠ .

١) مسكن خصصه حائزه للعب القمار :

يحق لرجال الشرطة الدخول إلى المكان المخصص للعب القمار حتى لو كان مسكناً ، فتخصيصه لهذا الغرض والسماح للناس بارتياده دون تمييز يجعل منه مكاناً عاماً ، وبالتالي لا يشكل ذلك استثناء على مبدأ حصانة المسكن فذلك التخصيص للمسكن أو لجزء منه لغرض اقتضى الدخول فيه لجمهور الناس دون تمييز حوّله إلى مكان عام ، فقد قضي بأن من يخصص سكنه للعب القمار ويجعل الناس تغشاه دون تمييز فإنه يجعل من منزله محلاً عاماً مما يبيح لرجال البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة العامة [٨٤٩] .

٢) إعداد حائز مسكنه أو جزء منه (إحدى الغرف مثلاً) لتكون مطعماً يدخل فيه أي راغب في تناول الطعام [٨٥٠] .

٣) إعداد الحائز لمسكنه أو إحدى غرفه لتكون عيادة يستقبل فيها مدعي الطب ضحاياه [٨٥١] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن البناء يعتبر مسكناً ولو كان مفتوحاً للجمهور مثل المقاهي [٨٥٢] .

ثاني عشر: الدخول في بيوت العاهرات :

كانت المادة ٣ من الأمر العسكري ٧٦ لسنة ١٩٤٩م بشأن بيوت العاهرات ، قد أحلت المحافظين ومد راء ومفتشي المكتب الرئيسي لحماية الآداب ومأموري المراكز والأقسام والبنادر محل سلطة التحقيق في إجراء تفتيش في بيوت العاهرات بأنفسهم أو بمن يندبونهم من رجال الضبطية القضائية ، ولهؤلاء حق ندب رجال الضبطية القضائية لتفتيش بيت من بيوت العاهرات بالشروط التي تلتزم بها سلطة التحقيق عند ندبها لأحد رجال الضبطية القضائية للقيام بعمل من أعمال التحقيق ، وفي هذا الصدد يجب أن يسبق الإجراء بلاغ وتحرير محضر تحر بمعرفة أحد رجال الضبط عن مشتملات البلاغ يُثْبِتُ من خلاله قيام دلائل قوية تُثْبِتُ صحة ما ورد بالبلاغ [٨٥٣] .

ثالث عشر :الدخول في حالة الضرورة استناداً للمادة ٦١ عقوبات :

تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات على ما يلي :

---

[٨٤٩] نقض ١٧ مارس ١٩٥٣م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤ ،ق ٢٢٦ ، ص ٦١٩ .

[٨٥٠] د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مرجع سابق، ص ١١١ .

[٨٥١] المرجع السابق ، الموقع السابق .

[٨٥٢] توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ١٩٥٤م ، ص ٣٧٣ ، هامش ٢ .

[٨٥٣] نقض ١٩٥٢/٤/١٥م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣ ، ق ٣١٦ ، ص ٨٤١ .

لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس ، على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته على منعه بطريقة أخرى .

حالة الضرورة المنصوص عليها هنا تسقط مسؤولية الموظف العام الذي يدخل منزل شخص آخر في غير الحالات المنصوص عليها في القانون ، ودون رضاء الحائز أو رغما عنه، كأن يدخل موظفا عاما كان يطارد مجموعة من المجرمين ارتدوا عليه مثلا لنفاد ذخيرته وحاولوا محاصرته فاضطر للاختفاء منهم في مسكن، لذلك يشترط في هذه الحالة أن تكون هناك ضرورة حماية نفس الشخص أو الغير وليس المال [٨٥٤] من خطر يجب أن يكون جسيما على وشك الوقوع ، وأن لا تكون لإرادته دخل في وقوع هذا الخطر [٨٥٥] ، ويجب أن يكون دخول منزل الغير هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لدفع الضرر وهو هنا التخلص من قبضة المجرمين [٨٥٦] ، كما يجب أن يكون هذا الضرر أو الخطر غير مبرر قانونا [٨٥٧] .

---

(٨٥٤) نقض ١٩٨٧/١٢/١٦م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٨ ، ص ١٠٩٣ .

(٨٥٥) نقض ١٩٦٩/١/٦م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، ق ٦ ،ص ٢٤ – نقض ١٩٦٧/١١/٢٨م ، مجموعة أحكام النقض ، س١٨ ،ق ٢٥٣ ،ص ١١٩٦ .

(٨٥٦) نقض ١٩٧٥/١١/٢ م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ ،ق١٤٧ ،ص ٦٧٥ .

(٨٥٧) نقض ١٩٧٠/١/١٨م ، مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ق ٢٤ ، ص ٩٤ .

الفـصل الـثالث

الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظف العام في التشريع الإماراتي

تمـهيـــــد وتقسيم :

التزاما بالنهج الدستوري واستجابة لمقتضيات مبدأ حرمة المســكن الــذي تضمنتــه المادة ٣٦ من دستور دولة الإمارات ، فإن المشرع الجنائي في القانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ المتعلق بإصدار قانون العقوبات حمى المسكن في مواجهة الموظف العام من خـــلال تجريمه التفتيش غير المشروع الذي يتم خارج الحالات التي ينص عليـــها القــانون أو دون مراعاة القواعد القانونية.

١) نص التجريم في قانون العقوبات الحالي :

نصت المادة ٢٤١ الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني مـــن قانون العقوبات والذي جعل المشرع عنوانه " استغلال الوظيفة وإساءة استعمال الســلطة [٨٥٨] على ما يلي :

" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامــة ، أجــرى تفتيش شخص أو مسكنه أو محله في غير الأحوال التي ينص عليها القانون أو دون مراعـــاة الشروط المبينة فيه مع علمه بذلك .

٢) قوانين العقوبات الملغاة :

كان يطبق في الإمارات قبل صدور قانون العقوبات الاتحادي ٣ لسنة ١٩٨٧م نوعان من قوانين العقوبات : الأول كان قانون عقوبات أبو ظبي لسنة ١٩٧٠م والذي بدأ تنفيذه فـــي ١٩٧٠/٣/٢٦م ونشر في الجريدة الرسمية لحكومة أبو ظبي في عددها الثاني للسنة الثالثـــة أبريل – يونيو ١٩٧٠م ، والذي يغلب على قواعده الطابع الأنجلوسكسوني . والنوع الثاني هو قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م والمطبق في الإمارات الأخرى كدبي والشارقة والذي لاحظنـــا أنه القانون نفسه حيث لا يوجد اختلاف لا في المضمون ولا في ترقيم المـــواد ، إلا أن كـــل

---

[٨٥٨] حسنا فعل المشرع عندما استخدم مصطلحي استغلال الوظيفة وإساءة استعمال السلطة ليغطي التجريـــم معظـم جوانـب استغلال الموظف لوظيفته .

إمارة كانت تصدره باسم حاكمها ومنها قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م الذي صدر في الشارقة في ١٩٧٠/٥/٧م [٨٥٩] .

نصت المادة ١٢٦ من هذا القانون المطبق في الإمارات الأخرى عدا أبو ظبي التي استقلت بقانونها على ما يلي :

كل موظف في الخدمة العامة :

١) قام أو أمر .....

٢) دخل منزل أحد أفراد الناس دون رضائه في غير الأحوال التي يجيزها القانون أو دون أن يراعي الأصول المقررة في القانون .

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على ٢٠٠٠ ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين. وبمقارنة النص المتقدم بنص المادة ٢٤١ من قانون العقوبات الحالي يتبين ما يلي :

أ) إن جريمة انتهاك حرمة المسكن التي تناولها المُشرِّع في القانون الحالي هي عبارة عن جريمة تفتيش مسكن بشكل غير مشروع أو دون التقيد بالشروط القانونية، وبذلك فإن المُشرِّع قد حصر نطاق التجريم في إجراء التفتيش دون غيره من الإجراءات أو الأفعال ، وهذا ليس في صالح مبدأ حصانة المسكن ، حيث تفلت حالات الدخول غير المشروع لأي سبب آخر غير التفتيش ، كالدخول غير المشروع لإلقاء القبض على شخص أو الدخول لغرض شخصي يتمثل في حب الإطلاع من خلال استغلال الوظيفة، من نطاق التجريم وإن وقعت تحت طائلة البطلان وفقاً للمادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، وبالتالي فإن صياغة المادة ١٢٦ من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م كانت أفضل من صيغة المادة ٢٤١ من قانون العقوبات الحالي ، ولا نجد مبرراً لمسلك المشرع في القانون الجديد ، حتى أن المادة ٣٦ من الدستور قد نصت على الدخول أياً كان الغرض منه ، ولم تحصر التجريم في التفتيش فقط ، حيث تنص على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا وفق أحكام القانون وفي الأحوال المحددة فيه .

ب) لم يعتبر المُشرِّع في القانون الحالي رضاء الحائز بالتفتيش سبباً من أسباب إباحة التفتيش، لو تم خارج الحالات التي ينص عليها القانون أو دون التقيد بالشروط التي نص عليها لذلك ، على الرغم من أن النص القديم قد اعتبر الرضاء سبباً من أسباب إباحة الدخول لتفتيش

---

[٨٥٩] صدر هذا القانون في عهد الشيخ / خالد بن محمد القاسمي حاكم الشارقة وقتها .

مسكن الحائز حتى وإن لم تتوافر له شروطه القانونية أو حالة من الحالات التي يجاز فيها مثل ذلك التفتيش . وكذلك فعل الدستور من خلال مادته ٣٦ سالفة الذكر .

ج) أعطى النص الجديد للقاضي سلطة تقديرية بشأن العقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات ودون أن ينص على غرامة .

د) ومن الملاحظ وكما هو الوضع بالنسبة للقانون القديم وقانون العقوبات المصري والقانون العقابي الفرنسي إن قانون العقوبات الحالي لم يجرم البقاء غير المشروع ، ففي حالة دخول الموظف لإجراء تفتيش وبقي في المسكن أكثر من المدة اللازمة التي يستغرقها التفتيش دون مسوغ شرعي فإن فعله لا يقع تحت طائلة التجريم .

هـ) ومن المستغرب أن المؤلفات التي تناولت شرح قانون العقوبات الإماراتي تكاد تخلو من شرح لهذه المادة ، وهي انتهاك المسكن من قبل موظف عام وإن كانت في المقابل قد تطرقت لشرح جريمة انتهاك المسكن من قبل الأفراد العاديين تحت باب انتهاك حرمة ملك الغير .

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نتناول في الأول منهما أركان الجريمة وأحكام العقاب عليها ، وفي الثاني الحالات التي يباح فيها للموظف العام دخول المساكن دون رضاء حائزيها في التشريع الإماراتي .

المبحث الأول

أركان الجريمة وعقوبتها

تمهيد :

تتمثل أركان الجريمة حسب نص المادة ٢٤١ عقوبات في العنصر المفترض وهو هنا صفة الفاعل (الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة) والركن المادي المتمثل في إجراء تفتيش غير مشروع لمسكن (سواء لأنه تم خارج الحالات المنصوص عليها في القانون أو لكونه أجري دون التقيد بالشروط التي نص عليها القانون) والركن المعنوي.

وسنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب : نخصص المطلب الأول للعنصر المفترض ، والثاني للركن المادي ، والثالث للركن المعنوي ، ونتناول في المطلب الرابع عقوبة الجريمة .

المطلب الأول : العنصر المفترض (صفة الفاعل) :

اشترط المُشرّع أن يكون الفاعل موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة ، وقد حدد قانون العقوبات الاتحادي في مادته الخامسة الواردة في الباب الأول من الكتاب الأول المخصص للأحكام التمهيدية من هو الموظف العام ومن هو المكلف بخدمة عامة [٨٦٠] على النحو التالي :

---

(٨٦٠) قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م الخاص بإمارة أبو ظبي حدد الموظف العمومي في المادة ٢ من الفصل الثاني (تعريفات ومبادئ عامة) بأنه كل موظف في خدمة الحاكم أو في خدمة أي هيئة حكومية أو شبه حكومية مكونة بمقتضى قانون سواء أكان التعيين بأجر أم بغير أجر وسواء أكان مؤقتاً أم مستديماً .

أما المادة ٢ من الفصل الأول المقدمة من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م المطبق في باقي الإمارات فقد عرفت الموظف العمومي أو المستخدم بالخدمة العامة بأنه كل شخص يشغل أي وظيفة من الوظائف التالية أو يقوم بواجبات أي منها سواء كوكيل أم بأي صفة أخرى وسواء بأجر أم بدون أجر :

أ) كل وظيفة مهما كان نوعها تعود سلطة تعيين أي شخص فيها أو عزله منها لسمو الحاكم أو لأية دائرة حكومية تابعة لسموه أو لأية لجنة أو مجلس معينة أو معين من قِبَل سمو الحاكم أو بأمره أو بحكم القانون .

ب) كل وظيفة يعين فيها الشخص أو يرشح لها بحكم القانون .

ج) كل وظيفة مدنية تعود سلطة تعيين أي شخص فيها أو عزله منها لأي شخص أو أشخاص يشغلون وظيفة من الوظائف المشار إليها بالفقرتين السابقتين من هذه المادة .

د) كل وظيفة مهما كان نوعها تعود سلطة تعيين أي شخص فيها أو عزله منها لمجلس حكام الإمارات المتصالحة أو بأمره أو لأية دائرة أو هيئة تابعة للمجلس المذكور .

هـ) وظيفة أي محكم أو فيصل في أية إجراءات أو أي موضوع محال للتحكيم بقرار أو بموافقة أية محكمة أو تطبيقاً لنص أي قانون ، ووظيفة عضو أية هيئة تحقيق معين بمقتضى أو بحكم أي قانون .

كما تشمل هذه العبارة أيضا ما يلي :

١ - أي شخص مستخدم للقيام بالتبليغات القضائية أو لتنفيذ إجراءات أية محكمة .

٢- كل شخص مستخدم في أية دائرة من دوائر مجلس البلدية .

فالموظفون العامون هم :

١ - من يقومون بعبء سلطة عامة ، والعاملون في أي وزارة أو دائرة حكومية، وبالتالي يمكن أن تشمل هذه الصفة أي موظف في وزارة بمن فيهم أفراد وضباط صف وضباط الشرطة .

٢ - أفراد القوات المسلحة .

٣ - رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها .

٤ - من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.

٥ - رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة .

٦ - رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام .

أما المكلف بالخدمة العامة : فهو كل شخص لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في البنود السابقة ، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف علم يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل المكلف به.

ويلاحظ أن التحديد المتقدم للموظف العام تحديد واسع ، إلا أن المشرع قصد في المادة السابقة تحديد مدلول الموظف العام في تطبيق أحكام قانون العقوبات بصفة عامة لا في تطبيق المادة ٢٤١ . أما مدلول الموظف العام في المادة الأخيرة فينبغي قصره - كما هو مستفاد ضمناً من هذه المادة - على من تخوله وظيفته سلطة تفتيش الأشخاص أو المساكن في حالات محددة وطبقاً لقواعد معينة كأعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي .

المطلب الثاني - الركن المادي للجريمة. التفتيش غير المشروع :

حصر المشرع الركن المادي في المادة ٢٤١ بخلاف القانون القديم في إجراء تفتيش غير قانوني ، واعتبر أن التفتيش غير قانوني إذا تم إجراؤه خارج الحالات التي نص عليها

٣- كل شخص له صفة دينية إلى المدى الذي يمارس فيه وظائف إعلان الخطبة أو عقد الزواج أو فيما يتعلق بحفظ أي سجل زواج أو ولادة أو تعميد أو وفاة أو دفن ولكن ليس إلى مدى أبعد من ذلك .

القانون أو إذا أجرى في حالة من الحالات التي نص عليها القانون ، ولكن دون مراعاة الشروط التي نص عليها .

وقد سبق أن تطرقنا للمقصود بالدخول [٨٦١] والتفتيش فيما يتعلق بالتشريعين المصري والفرنسي ، ولا يبدو ثمة اختلاف بين مدلولهما في التشريع الإماراتي ومدلولهما في التشريعين المذكورين ، إلا أنه قد تختلف شروط التفتيش والسلطات التي تملك إجراءه .

لذلك يتعين تحديد الحالات التي أجاز فيها القانون الإماراتي تفتيش المساكن والسلطة المختصة به ليصبح كل تفتيش خارجها تفتيشاً غير مشروع تقوم به جريمة انتهاك المسكن المعاقب عليها بالمادة ٢٤١ ، متى توافرت سائر أركانها ، وكذلك بيان شروط التفتيش.

أولاً - الحالات القانونية للتفتيش والسلطة المختصة به:

تفتيش المساكن كإجراء تحقيق يجب أن تختص بالأمر به وتنفيذه سلطة تحقيق ليرتب آثاره القانونية . ويمثل حصر سلطة القيام به حسب الأصل في النيابة العامة أو قاضي التحقيق[٨٦٢] كما هو الحال في الدول التي تأخذ بهذا النظام الأخير، ضمانة هامة لمبدأ حصانة

---

(٨٦١) عرفت المادة ٢ من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م الدخول بأنه دخول شخص بناية أو سور حالما يصبح أي جزء من بدنه أو أية آلة يحملها أو أي شيء آخر يحمله داخل البناية أو السور . وقد خلا القانون الجديد من التعريفات التي كان يحتويها القانون القديم .

(٨٦٢) حالات تفتيش المساكن في التشريعات الإجرائية الجزائية السابقة على قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي العالي تمثلت في ما يلي:

١) قانون إجراءات المحاكم الجزائية لسنة ١٩٧٠م لإمارة أبو ظبي:

نصت المادة ٣٢ على حق المحكمة في الأمر بتفتيش أي مكان أو مركب أو أداة إذا علمت بأنه يوجد بها وثائق أو أشياء مطلوبة ولم تكن تعلم في حيازة من تكون تلك الوثائق أو الأشياء أو كانت تعلم ولكن قدرت أن حائزها لن يستجيب لأمر صادر وفق أحكام القانون لكي يبرزها .

كما يحق لها ذلك إذا كان لديها معلومات أو بينات تثبت أو تشير إلى ارتكاب أو تحضير لارتكاب جريمة فيه على أن يحدد الأمر الأشياء التي يبحث عنها والمكان أو المركب أو الأودة التي يراد تفتيشها .

٢) قانون الإجراءات الجزائية لسنة ١٩٧١م الخاص بالإمارات الأخرى غير أبو ظبي:

أجازت المادة ٤٢ للشرطي الذي يطارد أو يبحث عن شخص اشتبه فيه أنه ارتكب جريمة يجوز له من أجلها القبض عليه دون أمر قبض ، وترجح له بأن أي مال ارتكبت بالنسبة إليه أو بواسطته تلك الجريمة . موجود في مسكن معين ، بأن يدخل هذا المسكن . وقد فرض على الساكن أو متولي أمر المكان من أجل ذلك السماح للشرطي بالدخول وتقديم التسهيلات المعقولة له ليجري التفتيش ولجازت لهذا الشرطي الدخول بالقوة في حال أن رفض دخوله .

كما أجازت المادة ٤٤ للمحكمة أو القاضي إذا أرادت أو أراد أن يبرز أمامها أو أمامه مستنداً أو أي شيء آخر لفائدته للتحري أو التحقيق أو لمحاكمة وظهر لها أو له لسبب ما أنه من المستحيل أن يحضر الحائز لإبرازها أو يكلف غيره بذلك . ولو رأت علاوة على ذلك أن إجراء أي تفتيش أو بحث عام من شأنه أن يخدم أغراض التحري أو التحقيق أو المحاكمة ، أن تصدر أمر تفتيش تخول فيه الصادر له التفتيش في مكان أو أمكنة يبينها الأمر .

المسكن ، وقد يمنح القانون استثناء حق مباشرة هذا النوع من الإجراءات ذات الطابع التحقيقي لمأموري الضبط القضائي لضرورات يقدرها المُشرِّع ، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي الذي منح مأموري الضبط القضائي سلطة الأمر بإجراء تفتيش أو سلطة القيام به في حالتي التلبس وحالة الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة ، كما منحهم سلطة تنفيذه من خلال أمر بالندب صادر من قِبَل النيابة العامة .

لذلك فإن الحالات القانونية المتصورة للتفتيش والتي يعد القيام بتفتيش مسكن خارجها جريمة تعاقب عليها المادة ٢٤١ من قانون العقوبات الحالي ما يلي :

أ) تفتيش مسكن من قِبَل عضو نيابة .

ب) تفتيش مأمور ضبط قضائي لمسكن بناء على قيام حالة تلبس بالجريمة.

ج) تفتيش مأمور ضبط قضائي لمسكن شخص موضوع تحت مراقبة الشرطة.

د) تفتيش مسكن من قِبَل مأمور ضبط قضائي بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق.

هـ) تفتيش مسكن بناء على قانون آخر(٨٦٣) .

كما أجازت المادة ٤٥ لمدير مركز الشرطة أن يطلب من المحكمة أو القاضي استصدار أمر بالتفتيش لغرض من الأغراض المذكورة في المادة السابقة .

وأجازت المادة ٤٦ للمحكم أو القاضي إصدار أمر تفتيش مسكن لضبط الأموال في جريمة إعداد مكان لإيداع وبيع الأموال المسروقة ، إذا ترآى لها بناء على إخبار وإجراء تحقيق أنه مودع به أو محفوظ فيه أموال ارتكبت بالنسبة لها الجريمة أو بواسطتها أو يراد استخدام تلك الأموال لأغراض غير مشروعة .

كما أجازت المادة ٤٧ للمحكمة وللقاضي إصدار أمر تفتيش عن شخص :

إذا وصلها علم بأنه محتجز في ظروف تجعل ذلك الحجز جريمة بعد أن تجري ما تراه أو يراه القاضي من التحقيق بهدف التفتيش عن الشخص المحجوز لإحضاره أمامها .

وإذا قدمت لهما شكوى مشفوعة بيمين أن شخصاً مختطفاً لغرض غير مشروع أو محجوز بصورة غير مشروعة ، ويمكن أن ينفذ الأمر باستعمال القوة اللازمة ، وأوجبت المادة ٤٨ أن تنفيذ تلك التفتيشات تتم بحضور قاضٍ أو شخصين معتبرين من الجيرة، يستدعيهما الشخص الصادر إليه أمر التفتيش ، ما لم تأمر المحكمة أو القاضي بخلاف ذلك ، نظراً لظروف تقتضي الاستعجال بالحادث ، ويسمح لشاغل المكان الذي يجري فيه التفتيش أو من ينوب عنه حضور التفتيش .

(٨٦٣) تنص المادة ١٢ من قانون الجمارك لعام ١٩٧٦م لإمارة الشارقة على ما يلي :

" يحق لأي موظف جمارك تفتيش أية سفينة أو طائرة أو مركبة أو وعاء أو مكان أو أشخاص في أي وقت خلال ساعات النهار أو ليلاً إذا ما توفرت لديه أسباب معقولة بأنه تم خرق هذه اللوائح والأنظمة " . أشار النص إلى لفظ مكان دون أن يحدد طبيعة هذا المكان وإن كان يدخل فيه المكان الخاص .كما إنه لم يحصر هذا المكان بالمكان الواقع ضمن نطاق الدائرة الجمركية .فهل يقصد بذلك من ضمن ما يقصد بتفتيش الأماكن تفتيش الأماكن السكنية أيضاً ؟ من جانبنا نستبعد

١) سلطة النيابة العامة في التفتيش:

نصت المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وتباشر التحقيق والاتهام في الجرائم وفقاً لأحكام القانون . لذلك فإنها هي المختصة بالتفتيش حسب الأصل خصوصاً في ظل عدم وجود نظام قاضي التحقيق.

وتنص المادة ٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على ما يلي:

لعضو النيابة العامة تفتيش منزل المتهم بناء على تهمة موجهة إليه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها ، وله أن يفتش أي مكان ويضبط فيه أية أوراق أو أسلحة وكل ما يحتمل انه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه وكذلك كل ما يفيد في كشف الحقيقة .

وبالتالي فإنه يحق للنيابة العامة اتخاذ قرار بتفتيش مسكن متهم بجريمة جناية أو جنحة وقعت ووجه ضده الاتهام بارتكابها أو بالاشتراك في ارتكابها ، سواء قامت بتنفيذه بنفسها أم ندبت مأمور ضبط قضائي لذلك .

كما يحق للنيابة العامة تفتيش منزل غير المتهم بجريمة إذا قامت أمارات قوية على أنه يحوز به أشياء تتعلق بالجريمة وذلك طبقاً للمادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية ، التي تنص على أن لعضو النيابة العامة أن يفتش المتهم ولا يجوز له تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويشترط في هذه الحالة أن يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بوساطة من ينيبه كلما أمكن ذلك (٨٦٤) (٨٦٥).

وتنص المادة ٤٩ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣م في شأن المحكمة الاتحادية العليا على ما يلي :

" للنيابة العامة أن تأمر بتفتيش المتهم بجريمة متلبس بها أو بجريمة مما يجوز فيها الحبس . ولها أن تأمر بتفتيش منزله لضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة كلما قامت امارات قوية على أنه يخفي هذه الأشياء لديه أو في منزله .

إمكانية ذلك خصوصاً وإن القانون الجمركي يمنح سلطة التفتيش لأي موظف جمارك . فهل تتوافر فيه صفة الضبط والضمانات التي يجب أن تتوافر في القائم بتفتيش المساكن ؟

(٨٦٤) ومن الجدير بالذكر أن نص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية يشترط لتفتيش منزل غير المتهم إذناً من القاضي الجزئي يصدره للنيابة العامة بعد الإطلاع على الأوراق .

(٨٦٥) المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي .

فإذا تبين من التحقيق أن غير المتهم له صلة بالجريمة لا يجوز لها تفتيشه أو تفتيش منزله إلا بعد الحصول على أذن من الجهات المختصة في الإمارة المعنية " .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية تتعارض مع المادة ٤٩ السابقة الذكر . حيث يرى وفقاً للمادة الأخيرة ضرورة وجود أمر مسبق من القاضي ووجود أمارات قوية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة عندما تنوي النيابة العامة تفتيش مسكن غير المتهم ، لأن غير المتهم ليس متهماً بارتكاب الجريمة وبالتالي يجب أن يحاط تفتيش مسكنه بضمانات لعدم تعسف النيابة العامة في استعمال سلطاتها ويرى أفضلية هذا النص (والذي يطابق نص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري) على نص المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية [٨٦٦] .

إلا أننا نرى أن المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية مقيدة للمادة ٤٩ من قانون المحكمة الاتحادية العليا، نظراً لكون قانون الإجراءات الجنائية أحدث من حيث تاريخ الصدور من قانون المحكمة الاتحادية العليا . كما أن نص المادة ٤٩ كان أمام نظر المشرع الجنائي عندما وضع قانون الإجراءات الجنائية الحالي . وقد أشار المشرع في ديباجة القانون الأخير إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا ، وهذا يعني أن المشرع غض النظر عن وضع تلك الضمانة في حالة تفتيش مسكن غير المتهم .

٢) سلطة مأمور الضبط القضائي :

مع أن تفتيش المساكن إجراء من إجراءات التحقيق تختص بإجرائه سلطة التحقيق إلا أن أغلب المشرعين يمنحون لسلطة الضبط القضائي حق القيام به في حالات استثنائية لاعتبارات تتصل بمصلحة التحقيق، وذلك بشروط وقيود معينة تستهدف عدم التعسف في مباشرة هذا الإجراء الخطير .

ويمنح التشريع الإماراتي مأمور الضبط القضائي سلطة تفتيش المساكن في ثلاث حالات ، إلا أن ما تجدر ملاحظته أن صفة مأمور الضبط القضائي قد تثبت حسب القانون حتى لمجرد شرطي ، وبالتالي فإن تخويله سلطة تفتيش مسكن دون الرجوع لسلطة التحقيق تشكل مساساً خطيراً بحرمة المسكن . والحالات التي يحق فيها لمأمور الضبط القضائي تفتيش المساكن هي :

---

[٨٦٦] د. مدحت رمضان ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون ، ص ١٩٨ .

أ) **سلطة مأمور الضبط القضائي في الأمر بتفتيش مسكن وتنفيذه استنادا لحالة تلبس :**

أجازت المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي لمأمور الضبط القضائي تفتيش مسكن المتهم بجريمة متلبس بها ، إذا توافرت أمارات قوية على أنه يخفي فيه أشياء أو أوراقا تفيد في كشف الحقيقة بشأن هذه الجريمة .

ونلاحظ أن المشرع لم يحدد نوع الجريمة هل هي جناية أو جنحة أو مخالفة ، وعليه يكون من الجائز قانونا أن يدخل مأمور بدرجة شرطي مسكنا لتفتيشه بشأن مخالفة متلبس بها أو جنحة عقوبتها الغرامة فقط ، وفي هذا تهديد خطير لحرمة المسكن .

ب) **سلطة مأمور الضبط القضائي في الأمر بتفتيش مساكن الموضوعين[٨٦٧] تحت مراقبة الشرطة وتنفيذها :**

أجازت المادة ٥٤ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي لمأموري الضبط القضائي ولو في غير حالة التلبس تفتيش مساكن الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة بناء على نص القانون أو بناء على حكم قضائي في حالة وجود أمارات قوية تدعو للاشتباه في ارتكاب أحد هؤلاء جناية أو جنحة دون حاجة لاستصدار أمر من النيابة العامة بذلك ، ونلاحظ أن المشرع حدد نوع الجرائم هنا فحصرها في الجنايات والجنح دون المخالفات ، ولم يفعل ذلك بشأن حالة التلبس ، وبالطبع فإن ذلك يتم دون حاجة لاستصدار إذن من النيابة العامة لأن المشرع لو كان يقتضي ذلك لنص عليه صراحة ، وهذا يقلل من الضمانات التي يمنحها القانون لحصانة المسكن والدليل على ذلك أن هذا النوع من التفتيش كان موجودا في التشريع المصري إلا أنه قد تم إلغاؤه .

ج) **سلطة مأمور الضبط القضائي في تنفيذ تفتيش مسكن بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق :**

نصت المادة ٦٨ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يحق لعضو النيابة العامة أن يكلف أحد مأموري الضبط القضائي بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم . وبالتالي يحق لمأمور الضبط القضائي تفتيش مسكن شخص بناء على أمر بذلك صدر له من النيابة العامة ، كما يستفاد ذلك من نص المادة ٥٣ والتي أشارت إلى أنه لا يمكن

---

(٨٦٧) قانون الإجراءات المصري يمنح لمأموري الضبط القضائي هذه السلطة إلا أن ذلك ألغي من خلال التعديل الذي أدخل على القانون في عام ١٩٧٢م .

لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم بغير إذن كتابي من النيابة العامة مـا لـم تكـن الجريمة متلبساً بها .....الخ .

٣) هل يعد التفتيش الذي يتم بناء على رضاء الحائز من الحالات القانونية التي عنتـها المادة ٢٤١ ؟

تجيز معظم القوانين كالقانون الفرنسي والمصري وغيرهما التفتيش الذي يتـم بنـاء على رضاء حائز المكان إذا كان يعلم بعدم توافر الشروط القانونية للقيام به و بحقه في رفضه [٨٦٨] . إلا أنه من الملاحظ أن المُشرّع الجنائي الإماراتي لم يشر في المادة ٢٤١ من قـانون العقوبات الحالي إلى عدم الرضاء بالتفتيش كشرط لقيام الجريمة المنصوص عليها فـي هـذه المادة مكتفياً بحصول التفتيش في غير الأحوال التي ينص عليـها القـانون أو دون مراعـاة الشروط المبينة فيه ، فهل معنى ذلك أن رضاء حائز المسكن بتفتيشه في غير تلك الأحوال أو بدون مراعاة هذه الشروط لا يحول دون وقوع الجريمة؟

نعتقد بأن الإجابة على ذلك ينبغي أن تكون بالنفي ،لأن القواعد الموضوعية والشـكلية للتفتيش إنما وضعت لضمان حرمة الأشخاص وحرمة مساكنهم ، ولهم حق التنازل عن هـذه الضمانات ، فإذا رضي صاحب الشأن بتفتيش مسكنه كان التفتيش إجراءً صحيحـاً منتجـاً لآثاره القانونية [٨٦٩] .

وتسير المحكمة الاتحادية العليا في هذا الاتجاه إذ قضت في حكمـها الصـادر فـي ١٩٨٧/١١/٢م بأن الإذن من المالك بدخول مسكنه يجعل من دخول الشرطة وإجراء التفتيـش في المنزل مطهراً من الخطأ وعيب البطلان ، إذ إن حرمة المنازل يجـوز اختراقـها بـإذن صاحبها وفقاً لأحكام المادة ٣٦ من دستور الإمارات التي جاء نصها على أن للمساكن حرمـة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا وفقاً لأحكام القانون وفي الأحوال المحددة فيه [٨٧٠] .

---

[٨٦٨] راجع ماسبق بشأن عدم رضاء الحائز في كل من فرنسا ومصر ص ١٠٧ و ١٦٦ من هذه الرسالة .

[٨٦٩] د. أحمد شوقي أبو خطوة ، شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحـدة ، الجـزء الأول ، الطبعـة الأولى سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م ، ص ٢٨٧ - قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، القـانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ م الجزء الأول ، سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، ص ٣١٩ .

[٨٧٠] نقض اتحادية عليا ،١٩٨٧/١١/٢م ، مجموعة الأحكام والمبادئ الجزائية التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا مـن السـنة الأولى وحتى السنة التاسعة ، جمعية الحقوقيين ، السنة التاسعة بق ١٤٠ ص ٤٩٧-٤٩٩ .

ثانيا: شروط التفتيش :

بعد أن بينا الحالات القانونية للتفتيش سوف نتناول الشروط التي يصبح التفتيش في حالة عدم مراعاتها غير قانوني ، وبالتالي يعتبر القائم به منتهكا لحرمة المسكن ويقع تحت طائلة المادة ٢٤١ من قانون العقوبات .

لقد أشار النص إلى الشروط دون أن يحددها أو يضع معيارا لها ، فهل المقصود بها الشروط الموضوعية أم الشروط الشكلية أم أن المشرع قد قصد بها قواعد التفتيش عموما ، نرى أنه قصد بها قواعد التفتيش عموما كما نرى أنه يجب الاعتداد فقط بالشروط الجوهرية .

وتختلف هذه الشروط بحسب ما إذا كان القائم بالتفتيش مأمور ضبط قضائي أم عضو نيابة ، وتبعا لما إذا كان التفتيش يجري في الأحوال العادية أم في حالة ندب أم بناء على حالة تلبس أم في حالة الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة، وسوف نورد الشروط التي تناولها المشرع بشأن التفتيش .

- اشترط المشرع لتتمكن النيابة العامة من تفتيش مسكن شخص ، اتهامه بارتكاب جريمة أو باشتراكه في ارتكابها ، وذلك بحضور المتهم أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك ، أما بالنسبة لتفتيش مسكن غير المتهم فقد اشترط المشرع كما سبق أن بينا حضور صاحب المنزل بنفسه أو بوساطة من ينيبه كلما أمكن ذلك ، بالإضافة لوجود أمارات قوية على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

أما بالنسبة للتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي :

- فقد اشترط لتفتيش منازل الموضوعين تحت المراقبة استنادا للمادة ٥٤ وجود أمارات قوية تدعو للاشتباه في ارتكاب جريمة .

- أما لتفتيش مسكن في حالة التلبس بالجريمة فقد اشترط وجود أمارات قوية تدل على أن الشخص المراد تفتيش منزله ، يخفي فيه أشياء أو أوراقا تفيد في كشف الحقيقة استنادا للمادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

- واشتراط وجود إذن كتابي من النيابة العامة في حالة تفتيش المساكن الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي خارج حالة التلبس بالجريمة ، وخارج الحالة التي نصت عليها المادة ٥٤، وذلك استنادا للمادة ٥٣ .

- وقت التفتيش :

لم يحدد المُشرّع الإماراتي أوقاتاً معينة تنفذ فيها التفتيشات تماماً كالمشرع المصري ، وذلك بخلاف المُشرّع الفرنسي الذي حدد أوقاتاً لتنفيذ الدخول أو التفتيش في المساكن هي من الساعة السادسة صباحاً إلى الساعة التاسعة ليلاً ولا تنفذ التفتيشات أو الزيارات المنزلية بعدها إلا باستثناءات قانونية [٨٧١] ، وبالتالي فإنه يمكن طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي تنفيذ التفتيشات ليلاً ونهاراً ، فالموظف العام الذي يقوم بتفتيش ليلي لا يعد مخالفاً لقاعدة قانونية تعرضه لعقوبة المادة ٢٤١.

وكان من الأفضل أن تحدد أوقات معينة لا يجوز دخول المساكن بعدها ، بحيث يعتبر من يخالفها منتهكاً لحرمة المسكن ، وتستثنى منها حالات الاستعجال والضرورة نظراً لأن إجراء تفتيش المساكن أو دخولها دون رضا ء أصحابها استثناء على مبدأ دستوري هو حصانة المسكن وحرمته ، وهو إجراء خطير يسبب تنفيذه وخصوصاً ليلاً أثاراً وآلاماً نفسية شديدة للساكنين وخصوصاً الأطفال والنساء الأبرياء [٨٧٢] ، ومع ذلك نجد أن المشرع الإماراتي نص على حظر القيام ليلاً بإجراء أقل خطورة على حرمة المساكن ، وهو إجراء الإعلان ، حيث نص في المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: لا يجوز إجراء أي إعلان قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السادسة مساءً كما لا يجوز إجراؤه في أيام العطلات الرسمية ، إلا بإذن من القاضي المختص في حالات الضرورة ويثبت هذا الإذن في أصل الإعلان ، وكان من الأولى أن ينص المشرع على ذلك بشأن الدخول إلى المساكن .

- شرط حضور الشخص أثناء تفتيش مسكنه :

اشترطت المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجزائية أن يتم التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي بحضور المتهم أو من ينيبه كلما أمكن ذلك ، فإذا تعذر حضوره أو حضور من ينيبه سواء لعدم وجوده أو رفضه أو استحالة حضوره ، فإنه يجري التفتيش بحضور شاهدين ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه الراشدين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من جيرانه ويثبت ذلك بالمحضر ، ولم تشترط المادة أن لا يكونا من العاملين تحت سلطة المأمور القائم بالتفتيش ، رغم أنه من المتصور أن يكون الجيران من العاملين تحت سلطة المنفذ ، فيحول ذلك دون تحقق الغرض الذي سعى إليه المُشرّع من شرط الحضور .

---

(٨٧١) راجع بشأن الساعات المشروعة في التشريع الفرنسي ص ١١٨ من هذه الرسالة .

(٨٧٢) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي ، تفتيش المساكن ، مقالة ، مجلة الشرطة ، وزارة الداخلية ، الإمارات العدد ٣٣٣ السنة ٢٨ ، سبتمبر ١٩٩٨م، ص ٣٩-٤١ .

- أسلوب تنفيذ التفتيش :

لا تضع التشريعات عموماً أسلوباً أو شكلاً معيناً للتفتيش ، وبالتالي فإن أسلوب تنفيذ التفتيش متروك لتقدير الموظف القائم به ، والأصل أن يذهب الموظف المأمور بالتنفيذ إلى باب المسكن المراد تنفيذ التفتيش فيه ويطلب من صاحبه السماح له بالدخول للتفتيش ، وعلى صاحب المكان بعد التأكد من صفته أن يسمح له بالدخول ، وفي حالة رفضه يجوز للموظف الدخول عن طريق الباب بالقوة ، وإذا تعذر عليه الدخول من الباب أو لم يفتح له أو لم يجبه أحد أو إذا رأى الموظف أن الدخول عن طريق الباب سوف يفوت عليه عنصر المفاجأة الذي يريد به مباغتة صاحب المسكن حتى لا يمكنه التخلص من أو إخفاء الأشياء المراد ضبطها ، جاز للموظف الدخول عن طريق آخر، كالدخول من الشرفة أو النافذة أو عن طريق سطح منزل مجاور [٨٧٣] ، ويمكن الدخول عن طريق الحيلة أو التنكر مادام يحمل أمراً إلا أنه وفي كل الحالات يجب أن يبتعد الموظف عن التشهير والإهانة وتعمد اقتحام البيوت ليلاً إلا عند الحاجة لذلك .

- وقد اشترطت المادة ٥٥ أن يقتصر البحث خلال التفتيش عن الأشياء المتعلقة بالجريمة التي صدر أمر التفتيش أو نفذ بشأنها .

كما قضت المادة ٥٨ بأنه في حالة وجود أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى في المنزل الذي يتم تفتيشه فإنه لا يحق لمأمور الضبط القضائي فضها بل يثبتها في محضر ويعرضها على النيابة العامة .

كما ألزمت المادة ٥٦ مأمور الضبط القضائي بأن يراعي التقاليد المتبعة في معاملة النساء الموجودات في المنزل واللاتي لم يكن الغرض من الدخول ضبطهن ولا تفتيشهن ، وأن يمكنهن من الاحتجاب أو مغادرة المنزل ومنحهن التسهيلات التي لا تخل بمصلحة التفتيش ونتيجته .

المطلب الثالث : الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي حيث إن هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، وقد أشار المُشرِّع الإماراتي إلى هذا القصد بأن أورد في عجز المادة ٢٤١ عبارة مع علمه بذلك ، وتعني علم الموظف العام بأنه يفتش مسكناً خارج الحالات القانونية أو دون مراعاة الشروط

---

[٨٧٣] د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي ، تفتيش المساكن ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

القانونية ، أما إذا قام بالتفتيش بحسن نية معتقداً بأنه يستعمل حقاً يقرره له القانون ، فلا جريمة من جانب الموظف .

ولا يعتبر الباعث على التفتيش سبباً يمكن أن يحتج به الموظف ليخلي مسئوليته عن جريمته ، كأن يدعي بأنه يهدف للحفاظ على الأدلة أو تقديم مرتكبي الجريمة للعدالة ، فالباعث لا يبرر مخالفة القانون ولا يجيز للموظف العام أن يرتكب جريمة ليضبط جريمة أخرى [٨٧٤].

- **تنفيذ الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لأمر تفتيش مسكن صادر إليه من رئيس[٨٧٥] :**

نصت المادة ٥٥ من قانون العقوبات الإماراتي على أنه لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حالة ارتكابه هذا الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس مخول قانوناً بإصدار هذا الأمر وتجب عليه طاعته .

وبالتالي نرى أن الجريمة في هذه الحالة قد وقعت ، ويتحمل مسئوليتها الرئيس الآمر، ما لم يكن عدم المشروعية ظاهراً ، ويمكن أن يتبينه المرؤوس بقليل من التحري أو التحقق ، كموظف مختص بهذه الأمور وله دراية بحالاتها وشروطها ناتجة من خلال الممارسة ، ففي هذه الحالة يسأل الاثنان ، حيث إنه وإن كان المُشرِّع قد حرص على حسن سير وانتظام العمل واحترام التسلسل الإداري ، إلا أنه من غير المتصور أن تكون طاعة المرؤوس لرئيسه طاعة عمياء ، وأساس المسؤولية هنا إنه لا يجوز للموظف أن يطيع الرئيس فيما يتضمن ارتكاب جريمة ، إذ أنه من المقرر أن طاعة المرؤوس لرئيسه لا تكون في أمر من الأمور التي يحرمها القانون . وقد استقر قضاء النقض المصري على ذلك [٨٧٦] . أما إذا كان الموظف لا يعلم بعدم شرعية العمل ونفذه فإن ذلك ينفي عنه القصد الجنائي [٨٧٧] . وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن طاعة الرئيس بمقتض المادة ٦٣ من قانون العقوبات (تقابل المادة ٥٥ أولاً من قانون العقوبات الاتحادي) لا تمتد بأي حال من الأحوال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر إليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه [٨٧٨] .

---

(٨٧٤) د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي ، تفتيش المساكن ، مرجع سابق ، ص ٣٩-٤١ .

(٨٧٥) تنص المادة ٥٥ من قانون العقوبات الاتحادي على ما يلي :
لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في أي من الحالتين الآتيتين :
أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس مخول قانوناً بإصدار هذا الأمر وتجب عليه طاعته .
ثانياً : إذا ارتكب بحسن نية فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين .

(٨٧٦) نقض ١٩٦٤/٤/١٤م ، مجموعة أحكام النقض، س١٥ ،ق ٦٠ - نقض ١٩٦٩/١/٦م ، محكمة أحكام النقض ، س٢٠ ،ق٦ - نقض ١٩٧٤/١٠/١٣م ،مجموعة أحكام النقض ، س٢٥ ،ق٤٧.

(٨٧٧) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية ، ص٥١٢ .

(٨٧٨) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠م ، مجموعة أحكام النقض ، س٣٣ ، ق ١٩٤ .

- تنفيذ الموظف العام لتفتيش مسكن بحسن نية معتقداً أن القانون يخوله هذا الحق :

كما نصت المادة ٥٥ ثانياً من قانون العقوبات الاتحادي على أنه لا جريمة إذا أرتكب الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فعلاً بحسن نية تنفيذاً لما أمرت به القوانين .

المطلب الرابع : العقوبة :

فرضت المادة ٢٤١ من قانون العقوبات الاتحادي للجريمة عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ، وبذلك فإن المُشرّع اعتبر الجريمة جنحة عقوبتها الحبس لمدة تتراوح بين سنة و ثلاث سنوات كحد أقصى [٨٧٩] دون أن ينص على عقوبة الغرامة، وفي هذا الصدد يكون المُشرّع قد منح القاضي سلطة تقديرية ما بين الحد الأدنى والحد الأقصى .

يرى جانب من الفقه أن العقوبة ضئيلة ، حيث يذهب البعض وبحق إلى رفع الجريمة إلى مصاف الجنايات ، وهذا ما نراه بالنسبة لجريمة دخول المسكن بشكل غير مشروع من قِبَل الموظف العام ، نظراً لقدسية المساكن و السلطات الواسعة التي تخولها الوظيفة والتي لو أسيء استخدامها لكانت العواقب وخيمة على حائزي المساكن ، لاسيما وأن المشرع يمنح للموظف العام إمكانات كبيرة للدخول إلى المساكن تسهيلاً للبحث عن الحقيقة . وعلى سبيل المثال الوضع في التشريع الإماراتي الذي توسع فيه المشرع بمنح مأموري الضبط القضائي سلطة تفتيش المسلكن دون إذن من النيابة العامة في أكثر من حالة، تمثلت في التفتيش في حالة تلبس و التفتيش بناء على رضاء الحائز والتفتيش في حالة الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة ، كما منح أيضاً إمكانية استصدار أمر من النيابة العامة لتفتيش مسكن ، وبالتالي لا مبرر للتجاوز .

ونرى أنه يمكن أن نعتبر استهداف الموظف العام من دخوله المسكن في غير الحالات القانونية تحقيق غرض شخصي ، ظرفاً مشدداً للعقاب .

كما نرى ضرورة أن ينص المُشرّع على عدم سقوط الحق في رفع الدعوى ضد الموظف العام الذي ينتهك حرمة مسكن بالتقادم ، وكذلك الحق في العقاب ، حيث غالباً ما يستغل الموظف العام نفوذه للتهرب من المساءلة عن أفعاله غير المشروعة .

---

(٨٧٩) العقوبة في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠ والتي تردع جريمة انتهاك المسكن من قِبَل الموظف العام . كانت الحبس بما لا يزيد عن سنتين أو الغرامة ٢٠٠٠ ريال وبالتالي فإن المُشرّع في القانون الحالي رفع الحد الأقصى وكذلك الحد الأدنى .

المبحث الثاني

الحالات التي يباح فيها للموظف العام دخول المساكن

لغير غرض التفتيش في التشريع الإماراتي

جرم المُشرِّع الإماراتي من خلال المادة ٢٤١ التفتيشات غير المشروعة فقط سواء للقيام بها خارج الحالات القانونية أو القيام بها دون مراعاة الشروط القانونية ، وبالتالي فإن أي دخول لهدف آخر غير التفتيش خارج الحالات التي نص عليها القانون أو دون مراعاة الشروط القانونية فيه لا يقع تحت طائلة المادة ٢٤١ ، وإن كان يمكن أن يتعرض للبطلان هو وما نتج عنه استناداً لنص المادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، وهو ما نراه قصوراً في تشريع صدر حديثاً.

فالاستثناءات في التشريعات الأخرى تشكل استثناء على مبدأ حصانة المسكن وعلى المادة الجنائية التي تحميه ، ولكن في التشريع الإماراتي لا تشكل دائماً استثناء على المادة ٢٤١ وإنما فقط استثناء على مبدأ حصانة المسكن الواردة في المادة ٣٦ من دستور الإمارات، والتي تمنع من دخول المسكن أياً كان هدفه ، كالدخول القانوني للقبض أو للمعاينة الذي لا يشكل استثناء على المادة ٢٤١ لأنها لا تعاقب على الدخول غير القانوني ، وهو ما نرى ضرورة تدخل المُشرِّع بشأنه وإضافة عبارتي الدخول والتفتيش أو الاكتفاء بعبارة الدخول .

وتتمثل الحالات التي نص فيها المُشرِّع على دخول المساكن لغير غرض التفتيش فيما يلي :

(١) الدخول في محل مسكون طلبت المساعدة من داخله.

تنص المادة ٣ من قانون الإجراءات الجزائية على حق أفراد السلطة العامة في الدخول إلى محل مسكون صدر من داخله طلباً للنجدة ، وهذا أمر إنساني يمكن أن يقوم به أي إنسان حتى من خارج الموظفين العامين ، ولا نتصور أنه يشكل استثناء على مبدأ حصانة المسكن لأنه تدخل لصالح من شرع المبدأ لصالحه .

(٢) الدخول لمحل مسكون في حالة وقوع خطر جسيم يهدد النفس والمال:

أعطت المادة ٣ من قانون الإجراءات الجزائية الحق لأفراد السلطة العامة الدخول في محل مسكون بهدف حماية من فيه أو إنقاذهم من خطر جسيم أياً كان مصدره ،

وحسناً فعل المُشرِّع بأن وضع كمعيار الخطر الجسيم ليتلافى تعداد مصادره ، كما أنه لم يحصر التدخل في حالة الخطر الواقع على النفس فقط ، وبالتالي يمكن لرجل السلطة التدخل لإنقاذ مسكن غمرته المياه أو شب به حريق .

الباب الثانـــي

الدخول غير المشروع للمساكن من قِبَل الأفراد

تمهيد وتقسيم :

سعت التشريعات تجسيداً لمبدأ حصانة المسكن إلى حمايته ليس فقـــط فـــي مواجهـــة الموظف العام ، بل أيضا من التدخلات غير المشروعة والانتهاكات التي يتعرض لها من قِبَل الأفراد العاديين ، وتختلف أساليب المشرعين في تجريم انتهاكات المساكن من قِبَـــل الأفـــراد فمنهم من يجرم الدخول ومنهم من يجرم الدخول والبقاء على ما سنرى خلال الدراسة . وقـــد رأينا تقسيم هذا الباب وكما هو شأن الباب الأول إلى ثلاثة فصول نخصصها علـــى التوالـــي للتشريع الفرنسي ثم التشريع المصري وبعد ذلك التشريع الإماراتي .

الفصل الأول

الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الأفراد في التشريع الفرنسي

تمهيد :

عالج المُشرِّع الفرنسي في القانون العقابي الحالي جريمة انتهاك المسكن من قِبَل الفرد العادي من خلال المادة ٤-٢٢٦ بعد أن فصلها عن جريمة الموظف العام ، حيث كان قانون العقوبات لسنة ١٨١٠م بعد تعديله بالقانون ١٨٣٢ م يجمعهما في المادة ١٨٤ بفقرتيها الأولى والثانية .

وتنص المادة ٤-٢٢٦ على ما يلي :

يعاقب على الدخول أو البقاء في مسكن الغير بواسطة الحيل أو التهديدات أو بطرق العنف أو الإكراه وفي خارج الحالات التي ينص عليها القانون ، بالحبس سنة وبغرامة ١٠٠٠٠٠ فرنك (٨٨٠) .

وطبقاً لهذه المادة تتمثل أركان الجريمة في ثلاثة هي : عنصر مفترض هو مسكن الغير، وقد سبق أن أشرنا إليه في الفصل الأول من الباب التمهيدي ، وهو ركن مشترك في الجريمة المرتكبة من قِبَل الفرد العادي وتلك المرتكبة من قِبَل الموظف العام ، والركن الثاني هو الركن المادي للجريمة ، وهو يضم نوعين من الأفعال هما الدخول غير المشروع إلى مسكن الغير والبقاء غير المشروع ، والركن الثالث هو الركن المعنوي ، لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نخصص المبحث الأول للركن المادي ، والثاني للركن المعنوي للجريمة وعقوبتها .

---

(٨٨٠) نص المادة ٤-٢٢٦ كما جاء في القانون العقابي الحالي جاء كما يلي:

L' INTRODUCTION OU LE MAINTIEN DANS LE DOMICILE D,AUTRUI A L'AIDE DE MANOEUVRES, MENACES , VOIES DE FAIT OU CONTRAINTE , HORS LES CAS OU LA LOI LE PERMET , EST PUNI D,UN AN D,EMPRISONNAMANT ET DE 100000 F D, AMENDE .

ومن الجدير بالذكر أن قانون ١٨١٠م لم يكن ينص على جريمة انتهاك المسكن التي يرتكبها الفرد العادي ، وبالتالي لم يكن بالإمكان محاسبة الأفراد عند دخولهم مساكن الآخرين دون وجه حق وكذلك الموظفين العامين إذا نجحوا في إثبات أنهم قاموا بذلك خارج نطاق وظائفهم .

FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉE.P. P. 30-31.

وقد أضاف قانون ١٨٣٢م والذي أدخل تعديلات عديدة على قانون ١٨١٠م فقرة ثانية للمادة ١٨٤ من قانون ١٨١٠م تضمنت تجريم الانتهاك المرتكب من قِبَل الفرد العادي ، واستمرت في القانون الجديد ، وكانت الفقرة الثانية للمادة ١٨٤ تنص على ما يلي : كل فرد سيدخل بواسطة التهديد أو العنف في منزل مواطن سيعاقب بالحبس من ٦ أيام إلى ثلاثة شهور والغرامة من ١٦ فرنك إلى ٢٠٠ فرنك .

المبحث الأول

الركن المـــــادي

تمهيد وتقسيم :

يتكون الركن المادي من فعلي الدخول والبقاء غير المشروعين حيث يكفـــي توافـر أحدهما مع باقي شروط الجريمة لتحققها .

ويشترط أن يكون الدخول أو البقاء دون رضاء حائز المسكن وخارج الحالات القانونيـــة ، وعن طريق استخدام الحيلة [٨٨١] أو التهديد أو باستخدام العنف أو الإكراه ، وسوف نقسم هـذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : نتناول في الأول الدخول غير المشروع في المســـكن باســتخدام إحدى الوسائل التي نص عليها القانون ، وفي المطلب الثاني البقاء غير المشروع في المسكن، وفي المطلب الثالث الدخول أو البقاء في المسكن في غير الحالات المسموح بها قانونا.

المطلب الأول - الدخول غير المشروع في المسكن باستخدام إحدى الوسائل التي نص عليها القانون :

المقصود بالدخول هنا هو نفس المقصود بالدخول في جريمة انتهاك المسكن المرتكبـة من قبل الموظف العام ، وهو اجتياز حدود المسكن والظهور فيه أو كما ذهب " جارسون "هو تجاوز حدود أسواره التي تحميه [٨٨٢] . إلا أن المشرع اقتضى في الدخول في هذه الجريمة أن يتم عن طريق إحدى ثلاث وسائل حددها هي الاحتيال والتهديد والعنف أو الإكراه.

وما تجدر الإشارة إليه أن تطلب الدخول أو البقاء بإحدى تلك الوسائل تعني الدخـــول دون رضاء الحائز أو بدون رضاء صحيح من جانبه ، كما نود الإشارة إلى صعوبة إثبـــات الرضاء الشفهي في حالة دخول شخص برضاء حائز المسكن ثم حدوث خلاف بين الطرفيـن يطالب على أثره الحائز من الشخص الآخر الخروج من مسكنه أو يشكوه بدخول مسكنه دون رضائه أو عن طريق الحيلة ، فإن كان من المتصور أن يطلب من الموظف العـــام الدخـــول بإذن مكتوب إلا أنه من غير المتصور أن يفرض على كل من يدخل مسكن آخر بناء علـــى رضائه أن يتزود برسالة أو بإذن صادر منه خوفا من احتمال المساءلة ، ونعتقد بأن هذا هـــو

---

(٨٨١) يرجع الفضل في إدخال عنصر الاحتيال MANOEUVRE كأحد خصائص الدخول المجسد لانتهاك حرمة المسكن المرتكبة من قبل الفرد لقانون ٧٠-٤٨٠ الصادر في ١٩٧٠/٦/٨م المسمى قانون مكافحة المخربين (المكسرين) ANTI CASSEUR حيث كانت المادة ١٨٤ قبل هذا القانون تنص على الدخول الذي يتم عن طريق التهديد أو العنف فقط . وقد أخذ القـانون الجديد بعنصر الاحتيال في المادة ٤-٢٢٦ .

(٨٨٢) GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE .NO . 184 . P.725. NO.24 .

السبب الذي دفع المُشرِّع للنص على العنف أو التهديد أو الحيلة ليجعل منها قرينة على عـــدم رضاء الحائز .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن السبب في اشتراط أن يكون الدخول قد تم عن طريـــق إحدى تلك الوسائل هو تجنيب من يدخل مسكن شخص آخر معتقداً بحسن نية أنه يدخل منزله، أو المستأجر الذي يدخل مسكن شخص آخر معتقداً أنه يدخل مكاناً مشمولاً في عقد الإيجـــار الذي هو طرف فيه ، الملاحقة القانونية [٨٨٣] .

(١) الدخول عن طريق استخدام الحيلة [٨٨٤] :

L'INTRODUCTION A' L'AIDE DE MANOEUVRES

المقصود بالدخول إلى المسكن عن طريق الحيلة هو الدخول الذي يتم بطريقة أكـــثر تحضيراً بحيث لا يمكن إدراك عدم مشروعية الحق في الدخول بســـهولة [٨٨٥] . و يصعـــب إثبات استخدام الحيلة للدخول إلا من خلال إثبات غياب موافقة الحائز، في حين يمكن إثبـــات العنف المادي الظاهر كما في حالة الدخول بواسطة كسر الأبواب من خلال طبيعة الأنشـــطة والأفعال المصاحبة لهذا الدخول [٨٨٦].

والدخول عن طريق الحيلة أضافه القـــانون المســـمى بقـــانون مكافحـــة المخربيـــن ١٩٧٠/٦/٨م LOI ANTI CASSEUR [٨٨٧] للمادة ١٨٤ من القانوني العقابي القديم وأخذ بـــه المُشرِّع في القانون الجديد ، حيث لم يكن الدخول عن طريق الحيلة قبل هذا التاريخ مجرمـــاً، مما أضطر القضاة لتكييف الدخول عن طريق الحيلة بأنه دخول عن طريق العنف المعنـــوي ليعاقب عليه وفـــــــق المادة ١٨٤ [٨٨٨] .

وفيما يلي بعض الأمثلة على دخول المسكن من خلال استخدام الحيلة :

- الدخول باستعمال صفة كاذبة أو غير حقيقية .

---

(٨٨٣) انظر حكم : CA .AGEN. 5/12/1905 : GAZ.PAL . 1906 . 1 . 33

(٨٨٤) تعني كلمة MANOEUVRE حيل أو دسائس .

قاموس المصطلحات الحقوقية والتجارية ، فرنسي عربي ، ممدوح حقي ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٧٢م ، ص ١٧٨ ، المنهل مرجع سابق ص ٦٤٢ .

(٨٨٥) LES MANOEUVRES UTILISEES DANS LE DESSEIN DE COMMETTRE UNE VIOLATION DE DOMICILE , CONSTITUENT LA FORME LA PLUS ELABOREE DE LA VIOLANCE MATERIELLE CAR ELLES NE SE MANIFESTENT PAS PAR UNE VIOLANCE PERCEPTIBLE DE L,EXTERIEUR .

(٨٨٦) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉE . P51 .

(٨٨٧) راجع بشأن قانون مكافحة المخربين ص ٨١ من هذه الرسالة

(٨٨٨) JEAN MONTREUIL . J- CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE NO 226-4 . P. 9 .

- الدخول عن طريق ارتداء ملابس رسمية لجهة معينة أو تقديم علامة معينة تؤكد الصفة الحقيقية ، نرى أنه يجب أن يعتبر الدخول بإحدى تلك الوسائل ظرفاً مشدداً للعقاب ، خصوصاً إن كانت الصفة المنتحلة صفة موظف عام أو من كان مقدماً لتأكيد تلك الصفة وثائق رسمية مزورة ، حتى وإن عوقب بشكل منفصل عن جريمة انتهاك صفة موظف رسمي .

- الدخول عن طريق تقديم وثيقة رسمية مزورة ، كأمر من القضاء أو إنابة قضائية غير حقيقية ، أو شهادة بلدية غير حقيقية .

- الدخول عن طريق استعمال مفتاح مزور [٨٨٩] .

والمفتاح المزور يقصد به بالإضافة إلى المفتاح المقلد المفتاح الحقيقي متى تم استخدامه لغير الغرض المخصص له[٨٩٠].

وقد أخذ المفتاح المزور مفهوماً واسعاً لدى قضاء النقض ، فاعتبر مفتاحاً مزوراً كل مفتاح خلاف ذلك المفتاح الأصلي المستخدم في غرضه المخصص له بشكل مشروع من قِبَل من له الحق في ذلك [٨٩١] .

- وكانت محكمة RENNES قد شبهت الدخول بواسطة استعمال مفتاح مصطنع أو مزور بالدخول عن طريق الكسر، وبالتالي فهو دخول عن طريق العنف ضد الأشياء [٨٩٢] . كما

قضي بأن الدخول بواسطة استخدام مفتاح مصطنع يعتبر دخولاً عن طريق العنف ضد الأشياء [٨٩٣] إلا أنه عنف معنوي يدخل تحت باب الحيلة [٨٩٤] .

---

(٨٨٩) المقصود بالمفتاح المزور حسب نص المادة ٣٩٨ هو كل قفل أو كلاب أو مفتاح عام أو مفاتيح مقلدة أو مشوهة أو تلك التي لم تخصص من قِبَل المالك للإقفال أو لأي نوع من الإغلاق الذي استخدمه فيها المتهم .
وبهذا فالمفتاح المزور يمكن أن يكون مزوراً بطبيعته أو من خلال تخصيصه الجنائي أي استخدامه في غير ما خصص له. وهي تقابل المادة ٧٣-١٣٢من القانون العقابي الحالي التي تنص على .....يكون شبيهاً للكسر استعمال مفتاح مصطنع ومفاتيح محازة بدون حق ....

(٨٩٠) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉE. P. 52.

(٨٩١) CASS.CRIM. 26/2/1963 .BULL.CRIM. 92 .

(٨٩٢) COUR DE RENNES . 22/12/1887 . أشار له :
-GARÇON CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE .NO 184 . P. 735 .NO 110 .

(٨٩٣) CASS . CRIM . 16/4/1959 . J C P 1959 . II . 11241 . NOTE.A . CHAVANNE .
JEAN MONTREUIL . J- CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE .NO 226-4 .P.10 . NO . 44 .

(٨٩٤) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÈSE PRÉCITÉE. P. P. 44-47 .

- وقبـل صدور قانون ١٩٧٠/٦/٨م كان استعمال المفتاح الحقيقي المسروق أو المعثور عليه يشكل عنفاً ، وبالتالي كان الدخول عن طريقه يجسد الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم(٨٩٥) .

- ويشكل الدخول إلى مسكن عن طريق استخدام مفتاح مزور تعدداً للجرائم ، فـهو يكـون جريمة تزوير أو تقليد مفاتيح(٨٩٦) وجريمة انتهاك مسكن(٨٩٧) .

ومن أمثلة الإدانة لدخول مسكن الغير باستخدام مفاتيح حقيقية استخدمت في حالة غير التـي خصصت من أجلها للدخول إلى مسكن:

- إدانة مالك دخل شقته التي أجرها دون علم المستأجر أو في غيابه أو رغماً عنه مسـتخدماً في هذا الدخول مفتاحاً حقيقياً كان يحتفظ به باعتبار ذلك دخولاً عن طريق العنف (٨٩٨) .

وبعد قانون ١٩٧٠م أصبحت هذه الواقعة تعاقب تحت مسمى الدخول عن طريـق الحيلـة وليس الدخول عن طريق العنف (٨٩٩) (٩٠٠).

- كما أدانت محكمة النقض شخصاً يدعى MOREL لدخوله مسكناً بواسطة مفتاح كان قـد بقي معه ولكنه لم يعد له الحق في استعماله ، على اعتبار أن ذلك يعد دخـولاً عـن طريـق

---

(٨٩٥) CASS.CRIM . 27/4/1855 : S.1855 .1.688 .

ويطلق أحد الباحثين بأن العقاب على استخدام المفتاح المصطنع وفقاً للمادة ١٨٤ الفقرة الثانية من القانون العقـابي القديـم كان يتم عن طريق تفسير تحايلي للمادة ١٨٤ ويقصد بذلك اعتبار هذا الاستخدام عنفاً .

FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL . THÉSE . PRÉCITÉE. P. 76 .

(٨٩٦) كانت المادة ٣٩٩ من القانون العقابي القديم تعاقب كل من قلد ، زور (CONTREFAIT) أو زور (أتلف ، أفسـد) مفتاحـاً بالحبس من ٣ شهور إلى سنة والغرامة من ٥٠٠ إلى ٨٠٠ فرنك . لم يأخذ بها القانون الجنائي الجديد . راجـع الجـدول الوارد في : CODE PÉNAL . ÉDITION DALLOZ . 2000 . P 933

(٨٩٧) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉE. P. 53.

(٨٩٨) CASS.CRIM. 26 .FEV. 1963 : J C P 1963 .ED . G . IV . 47 .

في حين أن محكمة BOURGES رفضت أن تطبق المادة ١٨٤ من قانون العقوبات القديم على دخول مالك سابق أسـتخدم للدخول إلى منزل كان يملكه سابقاً ولم يعد كذلك ، مفتاحاً كان يحتفظ به بشكل غير مشروع لعدم اعتبارهـا ذلـك الفعـل دخولاً عن طريق العنف ضد الأشياء : COUR BOURGES . 4/6/1885 أشار له :

GARÇON CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE .NO 184 . P. 735 .NO 110 .

(٨٩٩) CASS . CRIM .13 /10/1982 . J C P 1983 .ED . G . . IV . 8

(٩٠٠) راجع فيما سبق

JEAN MONTREUIL . J- CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE .NO 226-4 . P. 9

العنف الذي يجسد الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨٤ وقالت : إن استعمال هذا المفتاح يخل بالحماية المقررة لمسكن الغير(٩٠١).

- دخول زوج بواسطة استعمال مفتاح منزل الزوجية الذي كان يحتفظ به من قبل أن يخصص منزل الزوجية للزوجة لتعيش فيه منفصلة مؤقتاً بناء على قرار صادر من القضاء في مرحلة دعوى طلب طلاق دون علمها يشكل دخولاً باستعمال الحيلة ، إلا أن هذا التصرف كان يعاقب عليه قبل قانون ١٩٧٠م (قانون مكافحة المخربين) باعتباره دخولاً عن طريق العنف (٩٠٢).

- دخول فرد إلى منزل الغير بواسطة مفتاح حقيقي حصل عليه عن طريق حائز عرضي له كالحارس مثلاً عن طريق خداعه (٩٠٣) أو تخويفه بصفته يشكل دخولاً بواسطة الحيلة (٩٠٤).

- كما اعتبر دخولاً في مسكن الغيرعن طريق الاحتيال دخول الفندقي باستعمال المفتاح العمومي (PASSE- PAR TOUT) لغرفة عميله دون علمه أو دون إرادته لا بهدف القيام بخدمة الغرفة بل بهدف إشباع فضوله (٩٠٥) . وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الدخول عن طريق استغلال أو انتهاز غياب الحائز يشكل دخولاً عن طريق الحيلة (٩٠٦).

(٢) الدخول عن طريق التهديد :

L, INTRODUCTION A L, AIDE DE MENACES

يعد التهديد من بين الأساليب التي تطلب المُشرِّع الفرنسي أن يتم الدخول عن طريقها للوقوع تحت طائلة المادة ٤-٢٢٦ من القانون الحالي والمادة ١٨٤ من القانون القديم .

ويذهب كل من جارسون وجارو إلى أن حالات الدخول إلى المساكن عن طريق التهديد نادرة من الناحية العملية ؛ لأن التهديد لا يمكن أن يوجه إلا ضد شخص ، فالانتهاك

---

(٩٠١) CASS.CRIM . 16/4/1959

أشار له :

FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÈSE . PRÉCITÉE. P. 54 .

(٩٠٢) CASS. CRIM . 16/4/1959 . J C P 1959 . ED . G .II . 11241 . NOTE .A. CHAVANNE .

(٩٠٣) CASS. CRIM .26/7/1965 . GAZ.PAL .1965 . 2 . 331 .

(٩٠٤) CASS.CRIM . 30 /3//1977 .BULL. CRIM .N.120

(٩٠٥) CASS . CRIM . 14/1/ 1983 . JURIS - DATA . N . 20919 .

(٩٠٦) MICHEL VERON . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP . CIT., P. 141.

بهذه الطريقة يفترض وجود الشخص حائز المكان والضغط على إرادته من خلال التخويف أو الإفزاع والتهديد بأذى أو ضرر وشيك الوقوع [٩٠٧] ، ولا يعتبر " جارو " دخـــــول شخص منزل شخص آخر خلال نومه دخولاً عن طريق إكراه مادي أو تهديد [٩٠٨] .

والتهديد إما أن يكون في شكل عبارات أو تصرفات أو حركات أو كلام وأقوال يكون على القضاء القيام بتفسيرها وتوضيحها [٩٠٩] .

وقد يأخذ التهديد شكل ألفاظ غير مفهومة أو غير واضحة [٩١٠] كعبارة (غادر قبـــل أن يلحق بك شـــــــر أو سوء) [٩١١] .

وقد قضي بأن حضور بائع لم يدفع له ثمن البضاعة المشتراة منه إلى منزل المشتري وبرفقته ٤ أشخاص والدخول والاستيلاء على البضاعة التي تم شراؤها منه رغم اعـــتراض عمال المشتري يشكل التهديد المقصود بالمادة ١٨٤ التي تقابل المادة ٤-٢٢٦ [٩١٢] .

كما اعتبر القضاء أن اصطحاب مجموعة كبيرة من الناس للدخول إلى مكان على نحو يجعـل المتواجدين فيه كالحراس يعتقدون بعدم إمكانية مقاومتهم أو عدم جدواها ، يشكل تهديداً يقـوم به الركن المادي لجريمة الدخول بشكل غير مشروع لمسكن الغير [٩١٣] .

(٣) الدخول عن طريق العنف والتعدي أو الإكراه :

L'INTRODUCTION A L' AIDE DE VOIES DE FAIT OU CONTRAINTE [٩١٤]

الدخول عن طريق العنف والتعدي أو الإكراه كان من ضمن وسائل الدخـــول التـــي جرمها المُشرّع الجنائي الفرنسي سواء في القانون القديم أو القانون الحالي.

---

(٩٠٧) GARÇON CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE .NO 184 . P. 734 .NO 105 .
- GARRAUD . TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT PÉNAL FRANÇAIS . TOME . 4. 1920 . P.436 . NO . 1550
انظر أيضا حكم محكمة باريس . PARIS . 16/2/1916 ; D 1920 . 2 . 111

(٩٠٨) GARRAUD . TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT PÉNAL FRANÇAIS . OP . CIT ., P.436 . NO . 1550

(٩٠٩) CASS. CRIM . 20 /10/1892 : D . 1894 . 1 . 140.

(٩١٠) CASS. CRIM . 4 JUIN 1966 : GAZ . PAL . 1966 . 1 . 138 .

(٩١١) JEAN MONTREUIL . J- CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE .NO 226-4 . P.9 .

(٩١٢) CASS. CRIM . 24 /6/1893 : DP 1895 . 1 . 407 . - CASS . CRIM . 26 /6 /1956 : D 1956 . P . 580

(٩١٣) CA . PARIS 16 FEVR . 1916 : DP 1920 . 2 . 111 - CA . PARIS . 19 FEVR . 1951 : REV .SC. CRIM . 1951 . P . 518 .

(٩١٤) VOIES DE FAITE ET CONTRAINTE

و يتطلب الأمر توضيح هل المقصود بالعنف العنف المادي أم يشمل العنف المعنوي ، وهل المقصود به العنف الذي يوجه ضد الأشخاص فقط أم المقصود به العنف عموماً سواء وجه ضد الأشخاص أم الأشياء ؟

يقسم بعض الفقه العنف المقصود في المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم و المادة ٤-٢٢٦ من القانون الحالي إلى عنف مادي وآخر معنوي ، ويرى أن العنف المادي نوعان : عنف مادي ظاهر وملموس يتمثل في استخدام طرق العنف والتعدي لدخول المسكن ، وعنف مادي غير ظاهر أو عنف ماكر SUBTILE يتمثل في الاحتيال MANOEUVRE . أما العنف المعنوي فيتمثل في التهديد والإكراه [٩١٥] .

العنف ضد الأفراد والعنف ضد الأشياء :

سوف نقتصر هنا على الحديث عن العنف المادي الظاهر سواء ضد الأشخاص أو الأشياء وذلك بعد أن تناولنا العنف المادي غير الظاهر عند الحديث عن الاحتيال والعنف المعنوي عند الحديث عن التهديد .

والعنف المادي هو كل استعمال للقوة لإحداث جرح لشخص أو لتدمير أو إتلاف أو إفساد الممتلكات أو الإضرار بها [٩١٦] بقصد الدخول لمنزل الغير ، لذلك فهو متصور سواء في مواجهة الأشخاص أو الأشياء.

وكانت محكمة استئناف شامبيري [٩١٧] CA . CHAMBERY في حكم فريد لها قد ذهبت إلى أن المقصود بالعنف في المادة ١٨٤ هو العنف الموجه إلى الأشخاص ، وقد ذهب أحد الباحثين إلى أن هذا الحكم أفرغ المادة ١٨٤ من محتواها لأن المُشرّع أراد من خلالها حماية شخص الحائز وحماية حريته ، وهذا لن يتحقق ما لم تتم حماية وعائها ، كما أن هذا الحكم يحرم مسكن الغائب من الحماية التي تقررها المادة ١٨٤ على الرغم من أنه أشد حاجة للحماية [٩١٨]. وتحت وطأة الانتقادات التي وجهت لذلك الحكم تيقنت المحكمة نفسها إلى أن حصر العنف المتعلق بالمادة ١٨٤ في العنف الشخصي (الموجه للأشخاص فقط) سوف يؤدي إلى حماية غير فعالة للمسكن ، فجاء حكمها الصادر في ١٨٧٥/١١/٤م ليصحح الحكم

---

(٩١٥) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉE .P. P. 44-47.

(٩١٦) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉ . P. 43 .

(٩١٧) C.DE .CHAMBERY . 28/2/1867 : DP 1867. 2 . 63 .

(٩١٨) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉE. P. P. 30-31.

السابق موضحاً من جديد أن العنف المعني في المادة ١٨٤ يتمثل في استعمال القوة للتغلب على مقاومة مادية أو معنوية مصدرها الأشخاص أو الأشياء بهدف تسهيل ارتكاب الجريمة [٩١٩].

ويجمع الفقه والقضاء الفرنسي على أن العنف المادي يمكن أن يكون موجهاً إلى الأشخاص أو ضد الأشياء [٩٢٠]، فيكفي استخدام وسيلة غير عادية للدخول إلى المنزل. حيث يذهب كل من **جارسون وجارو** إلى أن كلمة عنف استخدمت هنا بمعنى واسع يضم العنف ضد الأشياء والعنف ضد الأشخاص[٩٢١].

وبالتالي فإن العنف المعني في مجال انتهاك المسكن هو العنف الموجه للأشخاص والعنف الموجه للأشياء:

أ) العنف الموجه للأشخاص :

يتمثل العنف ضد الأشخاص في الضرب أو الدفع الذي يوجهه من يرغب في دخول منزل لمن يمنعه من دخوله أو ليسمح له بالدخول دون حتى أن يبدي رفضاً مسبقاً . وقد أشارت محكمة النقض إلى أن العنف ضد الأشخاص متصور من خلال عرض قوة أمام الساكنين لا يمكنهم مقاومتها [٩٢٢] .

ويعد من قبيل العنف ضد الأشخاص مجرد عدم الاكتراث بالاعتراض الشفوي على الدخول إلى المسكن الصادر من ساكنه [٩٢٣] .

ونرى أن العنف ضد الأشخاص ليس المقصود به العنف ضد الحائز الشرعي للمكان فقط بل كل شخص بالمنزل في استطاعته أن يمنع الدخول غير الشرعي .

ويشكل مجرد الدخول ليلاً نوعاً من أنواع العنف ضد الأشخاص لأنه يسهل وقوع الجرائم ويضع الناس الأبرياء في موقف ضعيف ويدعم جرأة المجرمين ويقويها [٩٢٤].

---

(٩١٩) CHAMBERY 4/11/1875 : S 1876 . 2 . 39.

(٩٢٠) T. CORR . SAINT – MALO 29 /3/1946 . J C P 1947 . ED . G . II . 3709 . NOTE . COLOMBINI .

(٩٢١) GARÇON CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE .NO 184 . P. 734 .NO 106 .

مستندا في ذلك إلى . GARR . C . PR . PÉNAL . IV .1550

- GARRAUD . TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT PÉNAL FRANÇAIS . 1920. OP .CIT., P.436 . NO . 1550
- JEAN VASSOGNE ET GAMILLE BERNARD . VIOLATION DE DOMICILE . REP. PÉNAL .1969 .P.2 .NO .18-19 .

(٩٢٢) CASS . CRIM . 24 /6/1893 . BULL. CRIM N . 166 ; D 1895 . 1. 407 .

(٩٢٣) CASS . CRIM . 4/12/1957 . J C P 1958 . ED. G . IV . 7 : BULL . CRIM . N. 806 .

(٩٢٤) FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL . THÉSE . PRÉCITÉE. , P. 76 .

ب) العنف ضد الأشياء :

يشمل العنف ضد الأشياء كل استخدام للقوة للتغلب على العوائق المادية المخصصة لمنع أو اعتراض الدخول لمنزل شخص[٩٢٥] ، لذلك تتعدد صور الدخول إلى مسكن عن طريق استخدام العنف ضد الأشياء ، فقد يكون الدخول عن طريق الكسر أو عن طريق التسور مثلاً [٩٢٦] .

- العنف المتمثل في الكسر أو الهدم DEMOLITION :

يتمثل استخدام العنف للدخول هنا في استعمال أي قوة تؤدي إلى إتلاف أو إفساد DETERIORATION الممتلكات التي مورست عليها القوة ، ولا يهم نتيجة التدمير الذي تعرضت له الممتلكات . فقد يأخذ العنف للدخول هنا أشكالاً متعددة : كالدخول لمسكن عن طريق كسر زجاج النوافذ[٩٢٧] أو نزع قضبان [٩٢٨] أو كسر أو نزع أو خلع الأقفال بالقوة [٩٢٩] .

- العنف المتمثل في التسور : ESCALADE :

التسوّر يعد أحد صور دخول المسكن من خلال العنف ضد الأشياء وإن كان أقل تعبيراً عن عدوانية المعتدي من الكسر والهدم .

وقد عرفت المادة ٣٩٧ من القانون العقابي القديم التسور بأنه كل دخول لمنزل أو بنلية أو الساحات والأفنية وأفنية الدواجن وأي مبنى والحدائق والمتنزهات والأراضي المسورة، ينفذ من أعلى الجدران أو الأبواب أو الأسقف أو أي سور آخر.

ويعد ظرفاً بنفس جسامة التسور الدخول عن طريق منفذ خفي غير المنفذ المخصص أصلاً للدخول .

---

(٩٢٥) GARÇON CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE .NO 184 . P. 734 .NO 106 .
- GARRAUD . TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT PÉNAL FRANÇAIS. 1920. OP . CIT ., P.436 . NO . 1550 .

(٩٢٦) FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉE. P. 48.

(٩٢٧) T. CORR . ANGERS . 19/1/1955 : J C P 1955 . ED . G . IV . 128.

(٩٢٨) DI JON . 21/3/1894 .GAZ . PAL 1894 . 2 . 67.

(٩٢٩) CASS. CRIM 24/4/1967 . S . 1948 . 1 . 36 .
CASS.CRIM.3/11/1955 : D 1956 . P. 26.

وتقابل هذه المادة المادة ٧٤-١٣٢ من القانون العقابي الحالي التي تنص على أن التسور هو الدخول في مكان أياً كان سواء باعتلاء سور أو من خلال أي فتحة غير مخصصة للدخول .

وللتسور عدة صور : فهناك التسور العادي البسيط لجدار [٩٣٠] ، والتسور بواسطة سلم [٩٣١] ، وتسلق بوابة منخفضة للمنزل حتى لو كانت حالتها رديئة[٩٣٢] أو تسلق سياج [٩٣٣] .

ولا يهم أن يكون السور عالياً أو منخفضاً متيناً أو ضعيفاً ، فالتسور حتى دون كسر ولا حفر يشكل عنفاً ضد الأشياء [٩٣٤] ، وبالتالي فإن دخول منزل عن طريق بابه الذي ظل مفتوحاً لا يعني دخوله عن طريق استخدام العنف ضد الأشياء [٩٣٥] .

وقد قضي بأن الدخول إلى مسكن في غرفة شخص خلال نومه من خلال باب مغلق فقط بالمزلاج (سقاطة) LOQUET وغير مغلق بقفل أو مفتاح لا يشكل دخولاً باستخدام العنف [٩٣٦] .

المطلب الثاني - البقاء غير المشروع في المسكن :

من غير المتصور ألا يكون لصاحب المسكن أن يضع حداً لبقاء شخص غريب أو أجنبي بشكل مزعج وغير مشروع في مسكنه ، و من أجل ذلك كان البقاء غير المشروع في مسكن الغير هو الصورة الأخرى للركن المادي في جريمة انتهاك المسكن من قِبَل الفرد العادي المنصوص عليها في المادة ٤-٢٢٦.

وقد جاء في منشور مدير إدارة الشئون الجنائية والعفو بوزارة العدل CHANCELLERIE الصادر في ١٩٩٣/٥/١٤م [٩٣٧] بمناسبة بدء العمل بالقانون العقابي

---

(٩٣٠) CASS.CRIM . 4/5/1965 : D 1965 . P. 631.

(٩٣١) C.DE. RENNES . 15/3/1871 :DP 1873 . 2 . 90.

(٩٣٢) CASS. CRIM . 12/4/1938 : GAZ . PAL . 2 . 178.

(٩٣٣) T. CORR . SAINT- SEVER . 24/11/1900 : GAZ . PAL 1900 . 2 . 661.

(٩٣٤) CA BESACON 7/4/1892 : GAZ . PAL . 1892 . 1 . 594.

(٩٣٥) CA . PARIS . 11 E CH . 22/6/1990 . JURIS - DATA . N . 023389 : DR . PÉNAL 1990 .N12. COMM . 318 . NOTE M . VÉRON : REV . SC . CRIM . 1991 . P . 573 . OBS . LEVASSEUR .

(٩٣٦) BOURDEAUX . 6/11/1878 J . DU MINIST . PUBL . 12 . 260 .

مشار إليه لدى: GARÇON CODE PÉNAL ANNOTÉ . ARTICLE NO 184 . P. 734 NO 104

(٩٣٧) CIRCULAIRE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES CRIM . 93 9/F1 . 14 MAI 1993.

الجديد والذي تضمن التعليق على الجزء التشريعي للقانون العقابي الجديد من الباب ١ إلى ٥ وأحكام القانون ١٩٩٢/١٢/١٦م المتعلق بوضع القانون موضع التنفيذ (ببدء نفاذ القانون) ما يلي :

إن انتهاك مسكن الغير الذي تجرمه المادة ١٨٤ سيصبح مجرماً بالمادة ٤-٢٢٦ من القانون الجديد ، وأن القانون الجديد مد نطاق التجريم ليشمل حالة البقاء في منازل الآخرين بشكل غير مشروع ، وبذلك حوّل جريمة انتهاك حرمة المسكن من جريمة وقتية إلى جريمة مستمرة ، وقد استهدف هذا التعديل فاعلية الإجراءات المتخذة ضد من يحتلون البيوت الشاغرة SQUATTERS لتصبح أكثر فاعلية وجدوى ، حيث ستمكن هذه المادة من اتخاذ الإجراءات المتبعة في حالة تلبس بجريمة ضد هؤلاء في حالة احتلالهم دون حق ولا صفة مسكناً على الرغم من أن احتلالهم هذا قد تم منذ زمن أي قد مر عليه بعض الوقت .

و يشير جانب من الفقه إلى أنه من الأفضل لاتخاذ تلك الإجراءات الإشارة إلى أن هذا البقاء هو أثر لدخول باستخدام العنف أو الحيلة [٩٣٨] ، ويشترط في البقاء لكي يكون غير مشروع وبالتالي يجسد الجريمة المنصوص عليها في هذه الحالة أن يكون قد تم عن طريق استخدام الحيلة أو التهديد أو العنف ، فلا يشكل رفض المستأجر إخلاء المكان انتهاكاً لحرمة المسكن ببقاء غير مشروع [٩٣٩] .

ومن الجدير بالذكر أنه في ظل قانون العقوبات القديم فإن البقاء في مسكن الغير ضد إرادة حائزه سواء عن طريق العنف أو الاحتيال أو دون ذلك لم يكن يشكل انتهاكاً لحرمة المسكن [٩٤٠]. وقد ألغي قانون ٧٠ -٤٨٠ بتاريخ ١٩٧٠/٦/٨م والمسمى قانون مكافحة المخربين LOI ANTI CASSEURS [٩٤١] بموجب مادته الثانية الفقرة الثانية من المادة ١٨٤ التي تجرم انتهاك حرمة المسكن من قِبَل الأفراد ، وأبدلها بثلاث فقرات [٩٤٢] لتصبح المادة عبارة عن أربع فقرات الأولى منها مخصصة لانتهاك المسكن من قِبَل الموظف العلم ،

---

(٩٣٨) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE .NO 226-4 .P.9 . NO . 38

(٩٣٩) المرجع السابق ، الموقع السابق .

(٩٤٠) CASS. CRIM . 4/12 /1957 . BULL .CRIM. N . 806 .

(٩٤١) D. 1970 . 143 JURISPRUDENCE. CASS. CRIM .8/10/1969. .

(٩٤٢) نصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة ١٨٤ عقوبات بعد تعديلها بقانون ضد المكسرين على ما يلي :

- سيعاقب بنفس العقوبة (عقوبة الفقرة الأولى المتعلقة بجريمة الموظف العام) كل من سيدخل بواسطة الحيل أو التهديد أو العنف أو الإكراه في منزل مواطن .

- وسيكون معاقباً بنفس العقوبات كل من سوف يدخل بنفس الوسائل السابقة في مكان مخصص لمرفق عام ذي طبيعة إدارية أو علمية أو ثقافية ، أو سوف يبقى فيها بشكل غير شرعي أو إرادي بعد أن يطن من خلال السلطة المسؤولة أو ممثلها بالصفة غير الشرعية لوجوده .

والتي ظلت كما هي دون تغيير و الثانية للدخول في مسكن مواطن عن طريق الحيل أو التهديد أو العنف في حين تناولت الفقرة الثالثة جريمة جديدة هي تجريم الدخول عن طريق نفس الوسائل السابقة أحد الأماكن المخصصة لمرفق عام ذات طبيعة علمية أو ثقافية أو إدارية. كما جرمت البقاء غير المشروع في تلك الأماكن [٩٤٣] . وعاقبت على ذلك بنفس العقوبة ، أما الفقرة الرابعة فنصت على تشديد العقوبة في حال ارتكاب الجرم من قِبَل مجموعة أفراد ، وقد ألغيت الفقرة الثالثة المتعلقة بتجريم البقاء بقانون ٨١-١١٣٤ بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٣م [٩٤٤] .

المطلب الثالث - الدخول أو البقاء في المسكن في غير الحالات المسموح بها قانوناً :

تطلبت المادة ٤-٢٢٦ لتجريم الدخول إلى مسكن الغير أو البقاء فيه بالإضافة إلى استخدام إحدى الوسائل التي نصت عليها أن يحصل الدخول أو البقاء في غير الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك . والواقع أنه وإن كان من الصعب تصور أن يسمح القانون للفرد العادي بدخول منزل غيره بدون رضائه إلا أن هناك حالات مردها الضرورة تسمح لأي شخص بالتدخل لنجدة شخص في خطر أو مكان منكوب من جراء حادث إجرامي كالحريق أو كارثة طبيعية كالفيضانات أو الزلازل والبراكين.

ومن أمثلة هذه الحالات حالة أخصائي الأقفال الذي يفتح باب مسكن بناء على طلب صادر إليه من ضابط شرطة قضائية ، وكذلك حالة من يدخل مسكناً لينجز أمراً صادراً إليه من السلطة الشرعية إذا كانت عدم شرعية هذا الأمر ظاهرة ، وكذلك من يدخل مسكناً بناء على حالة ضرورة ، كحالة متزلج تجرفه زوبعة ثلجية فيكسر باب بيت ريفي بحثاً عن ملجأ له [٩٤٥]. وإذا كان القانون العقابي الفرنسي القديم لم ينص على حالة الضرورة إلا أن القانون الحالي قد تناولها في المادة ٧-١٢٢ والتي تنص على أنه لا يكون مسؤولاً جنائياً الشخص الذي يواجه خطراً حالاً أو وشيك الوقوع يهدده أو يهدد الغير أو الممتلكات فيقوم بعمل ضروري لحماية الشخص أو المال إلا إذا كان هناك تفاوت بين الوسائل المستخدمة وجسامة الخطر .

---

(٩٤٣) يذهب جانب من الفقه إلى أن تجريم البقاء في هذه المادة خاص فقط بالبقاء في الأماكن التي تخدم كمرفق عام ذي طبيعة إدارية أو ثقافية أو علمية .
ROGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL . DROIT PÉNAL SPÉCIAL. OP . CIT., P. 1643.

(٩٤٤) J.CHAPUS ET L.M.B ERLIOZ ET B . CHEMIN . REV . POL . NAT . NOV . 1982.

(٩٤٥) JEAN MONTREUIL . J- CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE .NO 226-4 .P12

المبحث الثاني

الركن المعنوي للجريمة وعقوبتها

تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول منهما للركن المعنوي للجريمة والثاني لأحكام العقاب عليها .

المطلب الأول - الركن المعنوي للجريمة :

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد ونية ارتكابها بالإضافة لاشتراط المُشرِّع أن يكون الدخول قد تم عن طريق الاحتيال أو التهديد أو العنف ، والقصد هنا يتمثل في علم الفاعل بأنه يدخل مسكناً للغير وبعدم وجود حق أو سبب مشروع يخوله ذلك ، ومع ذلك يريد هذا الدخول باستخدام إحدى الوسائل التي حددها القانون والمتمثلة في الاحتيال أو التهديد أو العنف أو الإكراه .

وبذلك يستبعد من مجال الملاحقة المستأجر الذي يدخل مسكناً إذا كان دخوله قد بني على ظنه بأن المكان الذي يدخله مشمولاً بعقد الإيجار لغياب القصد الجنائي لديه .

وعلى الرغم من إمكانية إثبات القصد من خلال العنف أو التهديد أو الاحتيال المستخدم للدخول ، إلا أنه يجب أن يثبت توافر القصد الجنائي لدى الفاعل ، لأن هذه الجريمة ليست من الجرائم المادية ، وهناك من الظروف ما قد تنفي القصد لدى الجاني كخطأ نزيل فندق بالدخول إلى غرفة غير غرفته اعتقاداً منه بأنها الغرفة التي ينزل فيها [٩٤٦].

وكانت المحاكم الفرنسية تتردد في الاعتراف بحسن نية المالك الذي يدخل في عمارته في غياب المستأجر أو ضد موافقته لينفذ فيها بعض الإصلاحات [٩٤٧] .

وقد يدعي شخص بأنه دخل مسكن الغير اعتقاداً منه بأن حائز المسكن قد أذن له بالدخول ، وعندئذ يجب على القاضي تقدير وسيلة الدفاع هذه مدخلاً في اعتباره الوسائل التي استخدمت في الدخول وصفة الشخص ومكانته [٩٤٨] .

---

(٩٤٦) JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI - JUAN . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 1995 .ÉDITION CUJAS . P. 158

(٩٤٧) انظر مثلا حكم محكمة السين :
T.CORR . SEINE 15/3/1949 : J C P 1949 . ED .G . II . 4839 . NOTE .M. FREJAVILLE.

المطلب الثاني - العقوبة :

فيما يتعلق بعقوبة الجريمة حسب نص المادة ٤-٢٢٦ فإن عقوبة الحبس ظلت كما هي في القانون القديم الحبس لمدة سنة ، أما الغرامة فقد رفعها المُشرِّع من ١٥٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي ، ومن شأن هذا أن يدعم فاعليتها في الردع ، كما أوجب المشرع الجمع بين الحبس والغرامة وهذا بدوره يزيد من فاعلية العقوبة ويصب لصالح مبدأ حصانة المسكن (٩٤٩) .

ولم يكتف المُشرِّع بذلك بل نص في المادة ٢٥-٢٢٦ على عقوبات تكميلية هي الحرمان من الحقوق المدنية والأسرية والمنع من ممارسة النشاط المهني والاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة خلال أو بمناسبة ممارسته ، والمنع لمدة لا تزيد على خمس سنوات من حيازة أو حمل سلاح خاضع لترخيص ، مع نشر أو إعلان القرار .

- العقاب على الشروع :

نظرا لأن مجرد الشروع في انتهاك المسكن أو دخوله يمكن أن يخل ويقلق الأمن والسلام المنزلي (٩٥٠) نجد أن الشروع في ارتكاب جريمة انتهاك المسكن من قِبَل الفرد العادي أصبح معاقباً عليه في ظل القانون العقابي الجديد بمقتضى المادة ٥-٢٢٦ التي تنص على ما يلي :

الشروع في ارتكاب الجرائم المشار إليها في هذا القسم معاقب عليه بنفس العقوبات .

---

(٩٤٨) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE .NO 226-4 .P.11.

(٩٤٩) ومن الجدير بالذكر أن العقوبة كانت في بدايتها في ظل قانون ١٨١٠ زهيدة جداً في ظل تجريم الانتهاك الذي يتم من قِبَل الموظف العام حيث كانت عبارة عن الغرامة فقط على الرغم من جسامة هذا الاعتداء على الحرية الفردية ، والذي كان يتطلب حرمان المعتدي من حريته ، فجاء بعد ذلك قانون ١٨٣٢ وأضاف للمادة ١٨٤ فقرة ثانية تتضمن تجريم انتهاك الفرد لمسكن آخر وكانت العقوبة قبل أن تجرى عليها عدة تعديلات قبل القانون الجديد ، الحبس من ٦ أيام إلى ٣ شهور والغرامة من ١٦ إلى ٢٠٠ فرنك .

FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNALE DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS . THÉSE . PRÉCITÉE. P.31 .

ثم رفعت الغرامة لتكون ما بين ٥٠٠ فرنك إلى ١٨٠٠ فرنك .

JEAN VASSOGN ET CAMILLE BERNARD . OP . CIT ., .P.3 .NO.41.

ورفعت الغرامة مرةً أخرى بعد ذلك لتتراوح ما بين ٤٠٠٠ إلى ٤٨٠٠ فرنك .

ALBERT CHAVANNE . VIOLATION DE DOMICILE . ARTICLE .NO 184 . EXTRAIT DU JURIS - CLASSEUR . PÉNAL.(1 , 1953) . P. 21 . NO . 139 .

(٩٥٠) ALBERT CHAVANNE . VIOLATION DE DOMICILE . ARTICLE .NO 184 . EXTRAIT DU JURIS - CLASSEUR . PÉNAL.(1 , 1953) . P. 21 . NO . 140.

وبالتالي فإن عقوبة الشروع في انتهاك حرمة مسكن من قِبَل الفرد العادي هي ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة أي الحبس سنة والغرامة ١٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي .

و في ظل القانون القديم كان بعض من الفقه يرى إمكانية تطبيق عقوبة المادة ٦-٣٨ R على الشروع، والتي كانت تعاقب كمخالفة من الدرجة الرابعة ، على واقعة تسبيب أضرار أو ضرر للممتلكات الثابتة للغير [٩٥١] .

- العقاب على انتهاك حرمة كرفان (عربة عطل) :

يعتبر الكرفان والخيمة كما سبق أن أشرنا لذلك في الباب التمهيدي ، في حكم المسكن، وقد نص المرسوم ٧٢-٣٧ بتاريخ ١٩٧٢/٤/١١م [٩٥٢] في المادة ١٦ منه على أنه دون إخلال بتطبيق المادة ١٨٤ من القانون العقابي [٩٥٣] يعاقب بالغرامة من ١٦٠ إلى ٦٠٠ فرنك كل من يدخل كرفاناً دون إذن من مالكه أو مستعمله ، وقد رفعت الغرامة من ١٣٠٠ إلى ٢٥٠٠ وفق مرسوم ٨٥-٩٥٦ بتاريخ ١٩٨٥/٩/١١م المادة ٢ منه ، ثم رفع الحد الأقصى للغرامة بعد ذلك إلى ٣٠٠٠ فرنك بالمادة ٧ من مرسوم٨٩٠ - ٤٦٩ بتاريخ ١٩٨٩/٧/١٠م.

- عقاب الشخص المعنوي :

وفقاً للقانون العقابي الجديد أصبح من المتصور توقيع عقوبات على الشخص المعنوي بسبب انتهاك حرمة مسكن الغير .

فطبقاً للمادة ٧-٢٢٦ يمكن تقرير مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً وبالشروط المذكورة بالمادة ٢-١٢١[٩٥٤] عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ، وتتمثل العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي فيما يلي :

(١) الغرامة طبقاً للشكليات المنصوص عليها بالمادة ٣٨-١٣١ .

---

(٩٥١) على سبيل المثال :

J. ET A.M LARQUIER . DROIT PÉNAL SPECIAL . 6 ÉDITION . DALLOZ 1989 . P.53 .

(٩٥٢) D. 1972. 87 .

(٩٥٣) وهي تقابل اليوم المواد ٤-٢٢٦ و٨-٤٣٢ من القانون العقابي الحالي .

(٩٥٤) تنص المادة٢-١٢١ على ما يلي فقرة أولى: الأشخاص المعنويون ما عدى الدولة يكونوا مسؤولين جنائياً حسب التفرقة الواردة في المواد من ٤-١٢١ إلى ٧-١٢١ وفي الحالات المذكورة بالقانون أو التنظيم عن الجرائم المرتكبة لحسابها من قِبَل أعضائها أو ممثليها.

وتنص الفقرة الثالثة على أن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنويين لا تستبعد المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين مرتكبي أو منجزي نفس الوقائع.

(٢) المنع نهائياً أو لمدة خمس سنوات كحد أقصى من الممارسة المباشرة أو غير المباشرة للنشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة خلال أو بمناسبة ممارسته .

(٣) نشر أو إعلان الحكم بالشروط المذكورة بالمادة ٣٥-١٣١.

ومن المتفق عليه أن مسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي مرتكب نفس الجريمة أو الشريك في ارتكابها [١٠٥].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة السين بإدانة جمعية السلام الأخضر التي دخل أعضاؤها إحدى المؤسسات التي يتم فيها تفريغ مواد ومخلفات نووية بواسطة التسور واستخدام السلالم ورفضهم الخروج رافعين لافتات الاحتجاج بجرم انتهاك مسكن بالإضافة إلى إدانة الأعضاء أنفسهم بصفة شخصية [١٠٦].

- تعدد الجرائم :

الدخول غير المشروع لمسكن الغير يشكل جريمة قائمة في حد ذاتها في كل الأحوال. وقد تأخذ الجريمة شكلين ، في الشكل الأول تشكل جريمة أساسية في حد ذاتها ، وفي الثاني قد يسبقها فعل يشكل جريمة في حد ذاته كوسائل الدخول ، حيث تشكل الوسائل المستخدمة للدخول إلى منزل الغير أو للبقاء فيه بشكل غير مشروع جرائم مستقلة في حد ذاتها وتشكل تعدد جرائم مع جرم انتهاك حرمة المسكن ، كالضرب أو الجرح أو الهدم والإضرار وتحطيم الملكية العقارية مثلا. وفي الحالة التي يكون فيها الدخول غير المشروع للمسكن قد تم بهدف ارتكاب جريمة أخرى كالسرقة يشكل ذلك تعدداً في الجرائم أيضاً .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن أن تشكل واقعة واحدة في آن واحد عنصرا أساسيا للتجريم في جريمة وعنصرا مشددا لجريمة أخرى ، وبالتالي فعندما يثبت أن الدخول إلى المسكن الذي تم عن طريق الاحتيال أو التهديد أو العنف كان بهدف ارتكاب السرقة من هذا المسكن تطبق عقوبة السرقة المشددة أو الشروع في ارتكاب سرقة مشددة على الجريمتين [١٠٧].

---

(١٠٥) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE .NO 226-4 .P.11 .

(١٠٦) محكمة استئناف السين بصدد دخول أعضاء جمعية السلام الأخضر خلال مظاهرة إلى محطة قطار لشركة في المنطقة الصناعية حيث ستفرغ فيه المواد النووية .
CA . CAEN . 17/12/1997 . : JURIS DATA . N . 047616 : DR . PÉNAL . COMMENTAIREES . JUIN . 1998 . N 82 . NOTE.M.VÉRON.

(١٠٧) JEAN MONTREUIL . J-CL . PÉNAL . (11 . 1995) ARTICLE .NO 226-4 .P.11 .NO . 48 .

ونرى أن جريمة انتهاك المسكن جريمة مستقلة يجب أن لا يقلل من اعتبارها ، فالدخول إلى مسكن بوجه غير مشروع جريمة يجب إثباتها وإثبات استحقاق الجاني العقاب عليها بداءة،ومن ثم يتم البحث في أمر الجريمة الأخرى سواء أكانت اغتصاباً أم سرقة أم قتلاً أو خلافها، ونرى أن تلك الجريمة الأخرى تفرض عليها عقوبة مشددة لارتكابها في مسكن لأن من يفكر أن يرتكب جريمة سرقة وينتهك حرمة مسكن لتحقيق غرضه يستحق ذلك ، فهما مرحلتان مستقلتان ومنفصلتان ، ولا نؤيد اعتبار جريمة انتهاك المسكن وسيلة أو بدء تنفيذ لجريمة أخرى فكل جريمة لها أركانها وهي قائمة ، فمن يدخل مسكناً لارتكاب جريمة سرقة وخابت جريمة السرقة لسبب لا دخل لإرادته فيه يعد مرتكباً لجريمة انتهاك مسكن ، ومن ثم يتم البحث إن كان هناك شروع في السرقة ، ولا يكفي اعتبار دخول المسكن في هذه الحالة شروعاً في سرقة وإلا فإن ذلك سوف يمس بالضمانات المقررة لحماية المسكن.

وكانت محكمة النقض وبخصوص جريمة انتهاك مسكن مصاحبة بشروع في سرقة قد نقضت الحكم المطعون فيه أمامها والذي كان قد رفض تطبيق المادة ١٨٤ على واقعة الدخول عن طريق التسور في منزل مسكون تأسيساً على أن هذه الواقعة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً غير قابل للانفصال مع الشروع في السرقة ، ولا تشكل جريمة منفصلة ومتميزة . وقالت محكمة النقض : إن عناصر جريمة انتهاك المسكن قائمة أياً كان هدف مرتكبها [١٠٨] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا هو الحل الأمثل حتى لا يدعي من لم يثبت عليه انتهاكه لمسكن بأنه كان قد شرع في ارتكاب جريمة أخرى غير معاقب على الشروع فيها ليفلت من العقاب ، فمن المفروض على الأقل أن يعاقب بجرم انتهاك مسكن [١٠٩] .

- الظروف المشددة :

كانت الفقرة الرابعة من المادة ١٨٤ والتي أضافها قانون ١٩٧٠م ANTI CASSEUR قد نصت على مضاعفة العقوبة إذا ارتكبت الجريمة من قبل مجموعة ، في حين لم يتطرق المشرّع في القانون العقابي الجديد لذلك .

---

(١٠٨) CASS . CRIM . 3/5/1902 . S . 1904 . 1 197

(١٠٩) ALBERT CHAVANNE . VIOLATION DE DOMICILE . ARTICLE .NO 184 . EXTRAIT DU JURIS - CLASSEUR . PÉNAL.(1 , 1953) . P. 21 . 22. NO 141.

وكان من المفروض أن يعتبر المُشرِّع الدخول من قِبَل فرد إلى مسكن ليلاً أو مع حمل السلاح أو من قِبَل مجموعة ظرفاً مشدداً للعقاب ، أو محيلاً الجريمة من جنحة إلى جناية ، ويرفع العقوبة لو اجتمع اثنان من هذه الظروف أو أكثر.

- مقارنة بين نص المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم بنصوص المواد ٤-٢٢٦ و٥-٢٢٦و٧-٢٢٦ من القانون الحالي :

بالمقارنة بين نص المادة ١٨٤ من القانون العقابي القديم ونصوص المواد ٤-٢٢٦ و ٥-٢٢٦ و ٧-٢٢٦ من القانون الجديد . التي تردع انتهاك حرمة المسكن المرتكبة من قِبَل الأفراد يتضح لنا ما يلي:

١. في حين أن المادة ١٨٤ تقتصر على تجريم الدخول في مسكن الغير باستخدام إحدى وسائل العنف أو الاحتيال فإن المادة ٤-٢٢٦ أصبحت تجرم الدخول أو البقاء داخل المسكن باستخدام تلك الوسائل (٩٦٠).

٢. أصبح الشروع معاقباً عليه بينما لم يكن كذلك في المادة ١٨٤ (٩٦١) .

٣. أصبح في الإمكان مساءلة الشخص المعنوي جنائياً عن جريمة انتهاك حرمة المسكن وحدد المشرع العقوبات التي توقع عليه في هذه الحالة. (٩٦٢).

٤. يلاحظ اختفاء الظرف المشدد للجريمة والمتمثل في ارتكابها من قِبَل جماعة في القانون العقابي الجديد بينما كان مقرراً في المادة ١٨٤ من القانون القديم بالقانون الصادر في ٨ يونيو ١٩٧٠م (٩٦٣).

---

(٩٦٠) المادة ٤-٢٢٦ ص ٢٢٩ من هذه الرسالة.

(٩٦١) تنص المادة ٥-٢٢٦على إن الشروع في الجرائم المذكورة في القسم الحالي معاقب عليه بنفس العقوبات.

(٩٦٢) تنص المادة ٧-٢٢٦على أن الأشخاص المعنويون يمكن أن تعلن مسئوليتهم الجنائية في الأحوال المذكورة من خلال المادة ٢-١٢١ والجرائم المحددة في القسم الحالي والعقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الأشخاص المعنويون تكون :

- الغرامة حسب الأشكال المذكورة بالمادة ٣٨-١٣١.

- المنع بصفة نهائية أو لفترة خمس سنوات على الأكثر من الممارسة المباشرة أو غير المباشرة للنشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة خلال ممارسته أو بمناسبة ممارسته.

- نشر و إعلان القرار المعلن في الشروط والأحوال المذكورة بالمادة ٣٥-١٣١.

(٩٦٣) قانون مكافحة المكسرين .

الفصل الثاني

الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الأفراد في التشريع المصري

تمهيد :

لم يقتصر المُشرّع المصري شأنه في ذلك شأن المُشرّع الفرنسي على حماية المسكن من الانتهاك الذي يكون مصدره الموظف العام فقط بل امتدت حمايته للمسكن من الانتهاكات التي يرتكبها الأفراد .

وقد تناول المُشرّع ذلك لأول مرة من خلال المادة ١١٩ من قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣م والتي كانت تجمع الجريمتين معاً سواء المرتكبة من قِبَل الموظف العام أو تلك المرتكبة من قِبَل الفرد العادي ، حيث نصت على ما يلي: .....، أما إذا كان الداخل المذكور غير موظف وفعل ذلك بالقوة أو التهديد يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى ستة أشهر، ومن الملاحظ أن هذه المادة لم تتضمن تجريم البقاء غير المشروع .

وفي قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٩٠٤م فصل المُشرّع الجريمتين لأول مرة فتناول تجريم انتهاك المسكن من قِبَل الأفراد في المواد من ٣٢٤ إلى ٣٢٧ في الباب الرابع عشر المتعلق بانتهاك حرمة ملك الغير، وقد أعاد قانون العقوبات الحالي ٥٨ لسنة ١٩٣٧م ، الأخذ بهذه الجرائم في المواد ٣٧٠ و٣٧١ و٣٧٢ و٣٧٣ [٩٦٤] .

ويختلف أسلوب المُشرّع الجنائي المصري في حمايته المسكن ضد انتهاكات الأفراد عن أسلوب المشرع الفرنسي ، حيث عدّد صور الانتهاك وأفرد لكل منها جريمة مستقلة ، فتناول في المادة ٣٧٠ الدخول والبقاء في مسكن بقصد منع حيازته بالقوة أو لارتكاب جريمة ما فيه ، وتناول في المادة ٣٧١ وجود شخص بمسكن متخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، في حين تناول في المادة ٣٧٣ دخول شخص في مسكن ورفض الخروج منه رغم تكليفه بالخروج ممن لهم الحق في ذلك، كما نص في المادة ٣٧٢ على ظروف مشددة تمثلت في ظرف الليل وحمل السلاح واستخدام الكسر أو التسلق الذي يتم بشأن الجرائم المشار إليها في المادتين ٣٧٠ و٣٧١ فقط دون المادة ٣٧٣ [٩٦٥].

---

(٩٦٤) لمزيد من التفصيل راجع ص ٨٧-٨٨ من هذه الرسالة .

(٩٦٥) يجرم القانون الجنائي الهندي انتهاك حرمة المسكن أو التعدي الجنائي على المساكن من خلال المادة ٤٤٢ وهو ما يطلق عليه HOUSE - TRESPASS ، والكسر المنزلي HOUSE BREAKING من خلال المادة ٤٤٥ حيث تنص المادة ٤٤٢ منه على إن كل من يرتكب تعدياً جنائياً بالدخول أو البقاء في أي مبنى ، خيمة أو مركب أو سفينة مستخدم كمسكن أو كمأوى أو مكان عبادة أو لحفظ الممتلكات يعتبر منتهكاً لحرمة مسكن ، أو متعدياً جنائياً على مسكن . ويعاقب على ذلك بالحبس لمدة سنة والغرامة التي تصل إلى ألف روبية هندية أو بأحدهما . ويعتبر دخول أي جزء من جسم المتعدي الجنائي كافياً لتجسيد جريمة انتهاك حرمة المسكن أو التعدي الجنائي ، ويشترط لقيام الجريمة بالإضافة لدخول المنزل توافر النية لارتكاب جريمة فيه أو إزعاج وسب الشخص حائز المنزل المعني .

وسوف نخصص مبحثاً مستقلاً لكل صورة من صور انتهاك حرمة المسكن من قِبَل الأفراد .

وتنص المادة ٤٤٣ المتعلقة بالتعدي المنزلي الخفي LURKING HOUSE - TRESPASS على أن من يرتكب التعدي المنزلي بتخاذه من الاحتياطات ما يجعل تعديه هذا خفياً أي دون أن يراه من هو مسئول عن ذلك المنزل أو المبنى أو المركب أو ... يكون قد أرتكب (التعدي المنزلي الخفي) . وتشدد العقوبة على مثل هذا النوع من الدخول لخطورته، لتكون الحبس سنتين والغرامة .

كما تنص المادة ٤٤٤ المتعلقة بانتهاك المسكن بشكل خفي ليلاً LURKING HOUSE - TRESPASS BY NIGHT على أن كل من يرتكب تعدياً منزلياً خفياً بعد غروب الشمس وقبل شروقها ، يعد مرتكباً لجريمة التعدي المنزلي الخفي ليلاً . وتكون العقوبة مشددة في هذه الحالة حيث تصبح الحبس ثلاث سنوات والغرامة .

أما فيما يتعلق بالكسر المنزلي HOUSE - BREAKING فقد نصت المادة ٤٤٥ على أنه يعتبر الشخص مرتكباً كسراً منزلياً إذا كان تعديه على المنزل أو أي جزء منه ، قد تم بإحدى الطرق الست التالي ذكرها أو إذا بقي في المنزل أو أي جزء منه بقصد ارتكاب فعل جنائي ، أو إذا ارتكب فعله الجنائي ثم ترك المنزل أو أي جزء منه ، بأي من الطرق الست التالية :

١. إذا دخل أو ترك المنزل من خلال ممر أقامه أو أنشأه هو بنفسه أو بواسطة مساعد له ، لأجل ارتكاب التعدي المنزلي .
٢. إذا دخل أو ترك المنزل من خلال ممر لا يكون معداً أصلاً لاستخدامه بواسطة الناس ، أو من خلال ممر تمكن من الوصول إليه بالتسلق أو الحفر عن طريق حائط أو مبنى .
٣. إذا كان الدخول أو الخروج قد تم عن طريق ممر فتحه هو أو أي مساعد له بقصد ارتكاب التعدي وبأي طريقة كان ذلك . تخالف قصد المالك بإبقاء ذلك الممر مقفولاً .
٤. إذا دخل أو خرج عن طريق فتح أي قفل يمكنه من الدخول أو يمكنه من الخروج .
٥. إذا تمكن من الدخول أو الخروج باستخدام قوة إجرامية ، أو كان تمكنه عن طريق ارتكاب اعتداء جسدياً أو تهديد لأي شخص بارتكاب اعتداء جسدياً عليه .
٦. إذا كان دخوله أو خروجه عن طريق ممر وهو يعلم أنه مغلق لمنع الدخول أو الخروج ، ويكون قد قام هو أو أي مساعد له بفتح هذا الممر .

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس لمدة سنتين والغرامة . ومن الجدير بالذكر أنه يطلق على جريمة الكسر المنزلي ليلاً في القانون الإنجليزي مصطلح BURGLARY وهو الكسر المنزلي الذي يقع بعد مغيب الشمس وقبل طلوعها وعقوبته الحبس ثلاث سنوات والغرامة .

ويفرق الفقه بين التعدي الجنائي والتعدي المنزلي والكسر المنزلي في القانون الجنائي الهندي على النحو التالي :

فالتعدي الجنائي يتمثل في دخول ممتلكات الغير بنية العدوانية أو الإساءة أو إزعاج الحائز ، فإذا كان ذلك الدخول قد تم في ممتلك مسكون فهو تعدٍ منزلي ، وإذا تم هذا التعدي المنزلي عن طريق التعدي عن طريق استخدام أي من أشكال القوة في الدخول أو الخروج أومن خلال أي ممر لا يكون معداً لاستخدام البشر فإن ذلك يعد كسراً منزلياً .فالكسر المنزلي أشد عنفا من التعدي الجنائي ، فكل كسر منزلي لابد أن يتضمن تعدياً منزلياً . وكل تعدٍ منزلي لابد أن يتضمن تعدياً جنائياً .

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٤٤٩ تعاقب كل من يرتكب تعدياً منزلياً بقصد ارتكاب جريمة عقوبتها الإعدام بالسجن مدى الحياة أو بالأعمال الشاقة لمدة لا تزيد على عشر سنوات والغرامة ، في حين تعاقب المادة ٤٥٠ كل من يرتكب تعدياً منزلياً بقصد ارتكاب جرم معاقب عليه بالسجن مدى الحياة بالسجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات والغرامة . كما تعاقب المادة ٤٥١ كل من يرتكب تعدياً منزلياً بقصد ارتكاب جرم يعاقب عليه بالسجن ، بالسجن لمدة تقل عن سنتين والغرامة . أما إذ كان القصد ارتكاب جريمة سرقة فإن مدة العقوبة تمتد للسجن سبع سنوات .

راجع فيما سبق :

MAHESH PRASAD TANDON & RAJESHH TANDON . THE INDIAN PENAL CODE . SEXTEENTH EDITION. ALLAHABAD LAW . AGENCY . INDIA .1984 . P.384-387.

المبحث الأول

جريمة دخول مسكن أو البقاء فيه بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه [٩٦٦].

تمهيد وتقسيم :

تنص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات على أن كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ، وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازتها بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري [٩٦٧] [٩٦٨] ، وسوف نعالج في مطلب أول الركن المادي لهذه الجريمة ونتناول ركنها المعنوي في مطلب ثاني ، ونوضح في مطلب ثالث أحكام العقاب عليها .

المطلب الأول : الركن المادي :

تتعدد صور الركن المادي لهذه الجريمة ، فالركن المادي يتحقق إما عن طريق الدخول أو البقاء بقصد ارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة.

---

[٩٦٦] يذهب أحد الباحثين إلى أن مسلك المُشرِّع باقتضاء العقاب على الدخول أو البقاء (بقصد) يجعل من الحماية حماية غير مباشرة ولا تتفق ومقتضيات المصلحة محل الحماية الجنائية وهي الحرية الفردية المتمثلة في حرمة الحياة الخاصة . وبالتالي فهو لم يوفر الحماية الكافية للمسكن .

آدم عبد السميع آدم حسين ، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م ، ص ٣٠٣-٣٠٤ .

[٩٦٧] المادة ٣٧٠ مستبدلة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

[٩٦٨] يلاحظ عدم اهتمام كثير من شراح القانون الجنائي المصري بشرح نصوص الباب الرابع عشر من قانون العقوبات والتي تنتمي إليه المادة ٣٧٠ . ويذهب أحد الباحثين إلى أنه قد يعود ذلك إلى أن نصوص ذلك الباب تأتي حسب ترتيبها قبل المخالفات مباشرة . حيث أهتم الفقه بالجرائم الجسيمة في عقوبتها وأضرارها . كما أن كثيراً من جرائم هذا الباب تقع بقصد ارتكاب جريمة أخرى كالسرقة أو الزنا فتتعدد الجرائم تعدداً صورياً ، مما يؤدي إلى تطبيق القاضي عقوبة الجريمة الأشد ، وهذا ما يوضح سبب قلة أحكام النقض التي صدرت بشأنها ونرى أنه لا يوجد أهم من جرم انتهاك المسكن لكي يتصدى له الفقه القانوني وأحكام النقض بالبحث والدراسة .محمد السعيد وادي ، رسالته السابقة ، ص ٨٣ .

صور الركن المادي :

الصورة الأولى : الدخول بقصد منع الحيازة بالقوة أوبقصد ارتكاب جريمة :

- طبيعة الدخول :

سبق أن بينا المقصود بالدخول ، فما هي طبيعة الدخول في هذه الجريمة ؟ لم يوضح المُشرّع طبيعة الدخول ، هل المقصود بالدخول هنا الدخول المشروع أم غير المشروع؟ ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يراد بالدخول هنا الدخول غير المشروع أو الذي لم يأذن به حائز المسكن ، بأن يكون الجاني قد دخل رغم إرادة الحائز أو بغير استئذانه وبغير وجه قانوني [٩٦٩] ، وقد اعتبر أيضا دخولاً غير مشروع الدخول المصطحب بقصد سيئ بحيث لو علم الحائز به لما أجاز ذلك الدخول [٩٧٠].

ويمكننا أن نستنتج من عبارة (أو كان دخلها بوجه قانوني وبقي فيها) أن المقصود بالدخول السابق لهذه العبارة هو الدخول غير القانوني ، وإلا لما احتاج المُشرّع إلى أن يشير إلى الدخول القانوني في الفقرة الثانية من المادة ، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه الذي أشار إلى أن ذلك مستفاد من المقابلة بين الصورة الأولى للجريمة والصورة الثانية التي يقول فيها القانون (أو كان قد دخل بوجه قانوني وبقي فيه.... الخ) ويرى أن هذا يفيد أن في الصورة الأولى يكون الدخول غير مشروع ومن قبيل التعدي [٩٧١] ، في حين يذهب جانب آخر من الفقه ويحق إلى أنه لا فرق بين الدخول خلسة بغير علم الحائز أو الدخول برضائه [٩٧٢] وبالتالي لا يهم إن كان الدخول مشروعاً أم غير مشروع.

- أسلوب الدخول :

يبدو من العبارات التي استخدمها المُشرّع أنه لم يشترط كذلك أن يتم الدخول عن طريق العنف أو الاحتيال أو التهديد ، ويذهب جانب من الفقه إلى أنه لاتهم الوسيلة المستعملة للدخول طبيعية كانت أم غير طبيعية ، فالدخول قد يتم عن طريق الباب أو النافذة أو باستعمال مفتاح مصطنع أو كسر أو تسور [٩٧٣].

---

(٩٦٩) أحمد أمين بك ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، ١٣٤٣هـ ١٩٢٤ م ، ص ٨٠٩ - جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ،الجزء الثاني ، ص ٨٢،٨٣،٩١،٩٢ .

(٩٧٠) أحمد أمين بك ، مرجع سابق ، ص ٨٠٩ - جندي عبد الملك ، مرجع سابق ، ص ٨٢،٨٣،٩١،٩٢ .

(٩٧١) أحمد أمين بك ، مرجع سابق ، ص ٨٠٩.

(٩٧٢) د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق ، ص ٥٩٠ .

(٩٧٣) المرجع السابق الموقع السابق .

ويذهب البعض ولربما اختلط لديه الأمر بأن المُشرِّع المصري لم يقصد العقاب على مجرد الدخول السلمي في المادة ٣٢٤ (تقابل المادة ٣٧٠ من القانون الحالي) ويضيف أنه خلافاً للقانون الجنائي الإسلامي والسويسري والصيني وغيرها فإن المُشرِّع المصري قصد العقاب على الدخول الذي يتولد عنه إخلال بالنظام العام . فلابد أن يتسم بالعنف أو التهديد به، ويرى أن التشريع المصري يقترب بذلك من التشريع الفرنسي والألماني والإنجليزي حيث لا يكفي في هذه التشريعات مجرد الدخول السلمي[٩٧٤] . غير أنه أمام صراحة النص لا يمكن إقرار هذا الرأي [٩٧٥]. فعبارة النص تشير إلى " كل من دخل بيتاً مسكوناً ..... بقصد منع حيازته بالقوة " فكما يتضح من النص فإن القوة تتجه لمنع الحيازة فمنع الحيازة هو ما يتم بالقوة وليس الدخول ، و قد يتم الدخول عن طريق القوة أو بشكل غير مشروع إنما المُشرِّع لم يشر صراحة إلى ضرورة الدخول بالقوة أو عن طريق العنف [٩٧٦].

- منع الحيازة :

أما بشأن منع الحيازة بالقوة فلم يوضح المُشرِّع ما المقصود بذلك هل هو رد حائز مسكن عن مسكنه أو إجباره على ترك المكان أو منعه من الدخول ، وقد أشار جانب من الفقه إلى أن المراد بقصد منع الحيازة بالقوة هو حرمان الغير من حيازته بأي وسيلة مادام فيها

---

(٩٧٤) محمد السعيد وادي ، رسالته السابقة ، ص ١٢٢ .

(٩٧٥) في حين يرى البعض بأنه يكفي الدخول إلى مسكن في حيازة الغير في هذه الحالة بقصد منع حيازته بالقوة ولا يشترط أن يعمد المتهم إلى استعمال القوة فعلا لمنع تلك الحيازة . ويمكن استنتاج قصد استعمال القوة من دخول المتهم في منزل المجني عليه بواسطة كسر الباب ووضع عفشه فيه وإقامته على سبيل السكنى ، وهذا الجانب من الفقه يؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن القوة هنا ترتبط بالدخول لا بمنع الحيازة . جندي عبد الملك ،مرجع سابق ، ص٩٣ .

(٩٧٦) في حين فرق المشرع الجنائي القطري بين حالتين فيما يتعلق بالدخول غير المشروع لبناء أو خيمة أو سفينة يستعمل كسكن.

الحالة الأولى: أطلق عليها التعدي الجنائي ويتمثل ركنها المادي في الدخول أو البقاء المجرد دون استخدام أي قوة أو عنف وعالجها من خلال المادة ٢٦٢.

والحالة الثانية : ويطلق عليها السطو على بناء وهي الحالة التي يتم فيها ارتكاب جريمة التعدي الجنائي ، والتي يتمثل ركنها المادي في الدخول المجرد إلى تلك الأماكن إذا تم الدخول أو الخروج عن طريق إحدى الوسائل التالية:

(١) عن طريق إحداث هدم أو ثقب في البناء.

(٢) عن طريق فتح أي باب أو نافذة أو حاجز أو أي شيء أغلق به منفذ في البناء سواءً بكسره أو بفتحه أو باستعمال آلة أو مفتاح مصطنع أو بأي وسيلة من الوسائل.

(٣) عن طريق التسلق.

(٤) عن طريق ثغرة مفتوحة بصورة دائمة لغاية ضرورية أخرى غير دخول البناء.

(٥) باستخدام القوة ضد أي شخص يقف في طريق دخول الجاني أو الاعتداء على ذلك الشخص أو تهديده بالاعتداء عليه وهو ما عالجه من خلال المادة ٢٦٥.

تهديد باستعمال القوة كدخول الجاني للمكان وإغلاقه بكيفية تمنع من دخول الحائز الفعلي لـه ، مهددا إيّاه باستعمال القوة إذا ما حاول الدخول [٩٧٧] . ويرى البعض أن الدخول في مسكن الغير عن طريق كسر الباب ووضع العفش فيه والإقامة فيه على سبيل السكنى يكفي لتجسيد الجريمة [٩٧٨] .

- طبيعة الحيازة :

كما لم يوضح المُشرّع أي الحيازة هي المقصودة هنا هل هي الحيازة المؤقتة أم الكاملة ، وقد أشارت محكمة النقض بشأن المادة ٣٦٩ والمتعلقة بالدخول والبقاء في عقار بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أن الدخول المكون للركن المادي في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة هو لفظ اصطلاحي يفيد كل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الاقتئات عليها بالقوة ، سواء أكانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أم لم تكن ، وسواء أكان الحائز للعقار مالكاً أم غير ذلك [٩٧٩] وبالتالي يمكن أن ينطبق هذا على المادة ٣٧٠ التي تختلف عن المادة السابقة فقط في محل الحماية .

- القوة المستخدمة لمنع الحيازة :

لا نرى من خلال صياغة المادة ٣٧٠ عقوبات أن استخدام القوة بالفعل لمنع الحيازة عنصراً في الجريمة ويكفي أن يثبت أن الدخول أو البقاء كان بقصد منع الحيازة بالقوة .

لم يوضح المُشرّع إن كانت القوة المراد استخدامها لمنع الحيازة مقصوداً بها القوة المادية فقط أم تشمل القوة المعنوية أيضاً ، وهل هي القوة المادية المستخدمة ضد الأشخاص أم ضد الأشياء .

بشأن القوة إن كانت مادية أم معنوية يذهب جانب من الفقه إلى أن القوة المستخدمة لمنع الحيازة كما قد تكون مادية كالضرب ، يمكن أيضا أن تكون معنوية عن طريق التهديد باستعمال القوة مع توافر مقوماتها كالتهديد بالسلاح [٩٨٠] . وبالتالي فإن استعمال القوة هنا لا

---

(٩٧٧) د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص ٦٢١ .

(٩٧٨) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ص ٩٣ .

(٩٧٩) نقض ١٩٦٩/٢/١٠م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، ق ٤٨ .ص٢٢٧ .

(٩٨٠) د. نور الدين هنداوي ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

يقتصر على الإيذاء أو التعدي بالضرب ونحوه ، بل يشمل كل ما يؤدي إلى قهر إرادة المجني عليه ، فيدخل في ذلك التهديد والتوعد المصحوب بمجاهرات عدائية [٩٨١] .

أما بشأن القوة إن كان المقصود بها القوة الموجهة للأشخاص أم تلك الموجهة للأشياء؟ ، ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالقوة في هذه الحالة تلك الموجهة للأشخاص أو للأشياء كمعوقات تمنع الحائز من الحيازة [٩٨٢] ، فقد قضي بأن استعمال القوة يمكن أن يستنتج من كسر الباب ووضع الجاني متاعه في المسكن وأقامته فيه[٩٨٣]. ويذهب جانب آخر إلى أن القوة أو التهديد بها توجه فقط ضد الأشخاص وليس الأشياء ، والأشخاص ليس المقصود بهم الحائزين فقط بل أي شخص يحاول منع الجاني من الدخول ولو كان عابر سبيل أراد بدافع الشهامة منع الجاني من الدخول [٩٨٤] . ونرجح الرأي الأول حيث أن القوة المشار إليها في هذه المادة يجب أن لا تحصر في تلك الموجهة للأشخاص .

الصورة الثانية للركن المادي : البقاء في مسكن بعد دخول مشروع بقصد ارتكاب جريمة أو منع حيازته بالقوة:

يقصد بالبقاء هنا هو أن يدخل الجاني المسكن بوجه قانوني ثم يبقى فيه رغم إرادة حائزه أو ممانعته أو يبقى بقصد سيئ لو علم به حائز العقار لما أجاز له البقاء [٩٨٥].

فالمُشرِّع في هذه الجريمة افترض أن الجاني قد دخل بشكل مشروع ، وهو ما عبر عنه بالقول بعد دخول بوجه قانوني – أي أن الجاني قد دخل بناء على إذن أو موافقة الحائز أو من يحل محله – وهذا هو المقصود بالدخول بوجه قانوني ، ومن ثم بقى فيه بقصد ارتكاب جريمة أو لمنع حيازته بالقوة ، ويذهب جانب من الفقه إلى أنه في هذه الحالة فإن من يدخل مسكناً بإذن صاحبه ثم يقوم بينهما شجار يفضي إلى تشابك بينهما لا يقال أنه بقي في المسكن بقصد ارتكاب جريمة [٩٨٦] . ونرى أنه إذا طلب الحائز على أثر ذلك من الزائر الخروج ولم يمتثل فإنه يعتبر قد بقى في المسكن بشكل غير مشروع .

---

(٩٨١) أحمد أمين بك ، مرجع سابق ،ص٨١٣-٨١٣ ، مشيراً لحكم محكمة النقض : نقض ١٩١١/٣/١١م، (المجموعة ١٢ عدد ٦١) .

(٩٨٢) أحمد أمين بك مرجع سابق ، ص ٨١٤ ، مشيراً إلى لجنة المراقبة ١٨٩٥/٣/٢١م ، (القضاء ٢ ص ١٩٤) .

(٩٨٣) استئناف الإسكندرية ١٩١٥/٣/١٧م ، (المجموعة ١٧ عدد ٥٢) .

(٩٨٤) د. نور الدين هنداوي ، مرجع سابق ، ص ٦٨-٦٩ .

(٩٨٥) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص ٧٠١ – وانظر في نفس المعنى أيضا . د . حسنين صالح عبيد ، مرجع سابق ، ص ٥٢٤،٥٢٥ .

(٩٨٦) أحمد أمين بك ، مرجع سابق ، ص ٨١٤ .

ونلاحظ أن المُشرِّع اشترط أن يكون البقاء بقصد ارتكاب جريمة أو منع حيازة بالقوة. ونورد نفس ما أشرنا إليه بشأن القصد في الصورة الأولى ، كما يلاحظ أن المُشرِّع لم يتطرق للبقاء الذي يتم رغم إرادة الحائز، ولم يتطرق للبقاء الذي يتم بعد دخول غير قانوني وهو أمر متصور في هذه الحالة ، ونتساءل عن الوقت الذي يتحول معه الدخول القانوني إلى بقاء غير مشروع ، فمنذ متى يتبين قصد الجاني في ارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة بعد الدخول القانوني . فمنذ متي يتحول الدخول القانوني إلى بقاء غير مشروع ؟ يشير جانب من الفقه إلى أن الجريمة تعتبر أنها ارتكبت في هذه الصورة من اللحظة التي يعرب فيها الحائز عن عدم رغبته في بقاء الجاني وضرورة مغادرته للمكان ويرفض مع ذلك الخروج [٩٨٧] ، غير أنه لما كان من المتصور ألا يكون الحائز موجوداً بمسكنه وقت دخول المعتدي فيه فإن بقاء الأخير بالمسكن يكون غير مشروع إذا لم يوجد له سبب يبرره . ويضرب الفقه مثالاً على البقاء غير المشروع في المسكن بهدف ارتكاب جريمة فيه أو منع حيازته بالقوة بحالة من يدخل بناء على إذن حائز المسكن للقيام بأعمال الصيانة أو لتوصيل أشياء لداخل العقار ثم يرفض الخروج [٩٨٨]. وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٣٧٠ عام يعاقب كل من دخل منزلاً بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب جريمة كائنة ما كانت [٩٨٩] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود هنا ليس الدخول أو البقاء في حد ذاته بل المقصود هو منع الحيازة ، فلو أغلق شخص باب مسكن من الخارج ليمنع الدخول إليه ، يعتبر أنه دخله أو بقي فيه لمنع حيازته ، فلا فرق بين هذه الصورة ومن يدخل فيه ويغلقه على نفسه ، ونرى صعوبة تقبل هذه الفكرة فالمشرع يجرم الدخول للمسكن لأهميته وبالتالي فإن عدم الدخول لا يستوجب تطبيق العقاب المنصوص عليه في هذه المادة [٩٩٠] .

المطلب الثاني : الركن المعنوي :

اشترط المُشرِّع في هذه الجريمة اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة خارجة عن عناصر الركن المادي هي إما ارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة ، وبالتالي فإن القصد الجنائي هنا قصد جنائي خاص [٩٩١] له صورتان هما قصد ارتكاب جريمة في المسكن أو منع حيازته بالقوة . و يشترط أن يعلم الجاني أن المسكن في حيازة آخر فإذا اعتقد بحسن نية

---

[٩٨٧] د. نور الدين هنداوي ، مرجع سابق ، ص ٦٥ .

[٩٨٨] د. نور الدين هنداوي ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

[٩٨٩] نقض ١٩٧٨/١٢/٣١م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ ، ق ٢٠٤ ، ص ٩٨٦ .

[٩٩٠] د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص ٦١٦،٦١٧ .

[٩٩١] د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ١٠٢٠ .

أن المسكن في حيازته وأن الحائز مغتصب له لا يعاقب ولو كان الدخول بقصد منع حيـــازة الحائز بالقوة و أن من يدخل مسكناً حتى دون إذن حائزه لإقناعه بأحقيته هو بالحيـــازة دون استعمال القوة لا يخضع لعقاب هـــذه المادة [٩٩٢] .

وعليه فإنه لا يكفي لإثبات الجريمة الدخول أو البقاء وإنما يشترط إثبات أن الجـــاني دخل أو بقي بعد دخول مشروع بقصد ارتكاب جريمة في المسكن أو بقصد منع حيازته بالقوة.

وتحديد ما إذا كان القصد من الدخول هو ارتكاب جريمة يمكن استنتاجه من وقـــائع الدعوى ، وللمحكمة أن تستخلصه من مختلف الظروف المحيطة بدخول الفاعل إلى المكـــان، وقد أشارت تعليقات الحقانية إلى أن إثبات نية ارتكاب جريمة يمكن أن يتم من خلال مجـــرد وجود الشخص الغريب في المنزل إذا لم يستطع تعليل وجوده تعليلاً كافيـــاً ، ويعـــزز هـــذه القرينة الدخول ليلاً للمسكن [٩٩٣] .

ولما كان القصد الجنائي ركناً أساسياً من أركان هذه الجريمة فإنه يجب على القـاضي أن يبين في حكمه توافره ، فإن لم يفعل كان حكمه غير صحيح . و لا يكفي أن يذكر الحكـــم أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجني عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل بمنزلـــه ومن اعتراف المتهم في التحقيق بوجوده داخل منزله وضبطه فيه ، إذ محصل هـــذا كلـــه أن المتهم دخل منزل المجني عليه وليس كل دخول معاقباً عليه ، كما لا يكفي أن تذكر المحكمـــة لبيان قصد الإجرام أن بين المتهم والمجني عليه ضغائن دون أن تبين ما هي وأن قصد المتهم من دخوله إنما كان للإجرام [٩٩٤] .

- ربط فعل الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة :

استخدم المشرع في هذه المادة ٣٧٠ عقوبات مصطلح " بقصد ارتكاب جريمـــة أو بقصد منع الحيازة بالقوة " . وهذا الربـــط للدخول بالقصد قد يقلل مـــن أهميـــة الحمايـــة الجنائية للمسكن ، فالدخول المجرد لشخص في مسكن آخر دون رضائه وفي غير الأحـــوال المصرح بها قانوناً مع علمه بذلك وأنه ليس له حق فيه ، لا يقع تحت طائلة عقوبـــة هـــذه

---

(٩٩٢) أحمد أمين بك ، مرجع سابق ، ص ٨١٤ .

(٩٩٣) د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص٦٢٢ .

(٩٩٤) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٧٠٩-٧١١ - وقد أشـار لحكـم محكمة النقض : نقض ١٩٣١/١٢/٧م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، ق ٢٩٨ ، ص٣٦٤ .

الجريمة ، ناهيك عن صعوبة إثبات قصد ارتكاب جريمة أو قصد منع الحيازة بالقوة خلال دخول مسكن .. لأنه سوف يتمثل في أمر باطني [٩٩٥] قلما يجسده تصرف مادي في هذه الحالة إلا بارتكاب الجريمة أو البدء في تنفيذها ، وسوف يترتب على ذلك أن من يدخل مسكناً وإن كان بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه ولم يمكن إثبات ذلك عليه أو لم يبدر منه تصرف يشكل شروعاً أو بدءاً في تنفيذ ، لن يتعرض حتى ولو كان دخوله دون رضاء الحائز أو رغماً عنه لأي عقوبة ، فمن السهل على الجاني أن يدعي بأنه دخل لمجرد الفضول دون قصد ارتكاب جريمة أو قصد منع الحيازة بالقوة .

وقد أشار جانب من الفقه إلى أن هذا الباب غرضه كما جاء في تعليقات الحقانية على المواد ٣٢٣ – ٣٢٧ معاقبة الأشخاص الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانوناً في أماكن في حيازة الغير أو يوجدون لمثل هذا الغرض في أماكن من هذا القبيل ، فقد كان الشخص الذي يدخل في مكان في حيازة شخص آخر لا يعاقب إلا إذا ارتكب في ذلك المكان جريمة فعلاً أو شرع في ارتكابها و كان الشروع فيها مما يعاقب عليه كالسرقة . فإذا ضبط قبل البدء في تنفيذ الجريمة ، فإنه لا يعاقب بعقوبة ما ، لأن مجرد الدخول لا يعد شروعاً وقد يضبط وهو في حالة الشروع في ارتكاب جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها ، فيفلت من العقاب، فقد يدخل الجاني مسكناً ويرتكب فيه أفعالاً تصلح لأن تكون شروعاً في جرائم مختلفة ، لكن يخفى على المحقق معرفة أي الجرائم أراد ذلك الشخص ارتكابها بالذات ، فقد يرتكب الجاني كسراً أو ثقباً ثم لا يعرف أقصد بذلك ارتكاب جريمة قتل أم سرقة أم غيرهما من الجرائم ، فيتعذر عقابه بسبب ذلك على الشروع في ارتكاب جريمة معينة على الرغم من وضوح نية الإجرام لديه ، لذلك رأى الشارع في هذا الباب أن يعاقب على الدخول المصطحب بنية الإجرام ، ولو لم تتعين هذه النية تعييناً كافياً لمعرفة نوع الجرائم التي أراد المتهم ارتكابها .

ويذهب إلى أنه يمكن أن تستنتج هذه النية من مجرد وجود شخص غريب في مكان لا علاقة له به ولا بأهله إذا لم يستطع الشخص أن يعلل وجوده في هذا المكان تعليلاً مقنعاً . وتكون القرينة على نية الإجرام أقوى إذا ضبط الشخص في ذلك المكان ليلاً ، ويضيف بأنه لما كان بعض الأشخاص الذين يضبطون في أماكن في حيازة غيرهم يلجأون للإدعاء بأنهم إنما دخلوا المكان بنية ارتكاب أمر منافٍ للآداب ليدفعوا عن أنفسهم مظنة قصد الإجرام، رأى الشارع أن يسد سبيل هذا الدفاع الشائن فنص في هذا الباب على عقاب كل من يوجد في

---

(٩٩٥) يشير جندي عبد الملك إلى أن النية ظرف داخلي فللمحكمة القول الفصل في تقديرها وهي غير ملزمة بإبداء أسباب ، تبريراً لتكوين اعتقادها في هذا الشأن : الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ص ٩٤ ، ويشير لحكم النقض : نقض ١٩٣٠/٥/١٥م قضية ١١٣٣ س ٤٧ قضائية .

منزل... إلخ ، متخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه ولو لم يقصد بدخوله ارتكاب جريمة [٩٩٦] .

ونرى أن المُشرِّع لم يحسن استخدام الصيغة التي تعالج المسألة التي يقصدها والتي تقدم للمسكن حماية فعالة ، لأن المُشرِّع عاقب على الدخول أو البقاء في حالة اكتشاف قصد الجاني بارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة ، في حين أن الدخول والبقاء غير المشروع أياً كان سبب عدم مشروعيته كان ينبغي العقاب عليه دون شرط اكتشاف قصد معين [٩٩٧] ، فكان على المُشرِّع لعلاج هذه المسألة أن يقوم بتجريم مجرد الدخول أو البقاء غير المشروع ، بغض النظر عما إذا كان الشخص يقصد بذلك ارتكاب جريمة أم لا ، حتى لا يترك حماية المسكن تحت رحمة اكتشاف القصد لدى الجاني[٩٩٨].

وقد قضي بأنه لا يشترط إثبات قصد الجاني بارتكاب جريمة معينة بل يكفي وجود نية الإجرام لديه [٩٩٩] ، وأنه لا يشترط أن تتحدد الجريمة بل يكفي أن يتبين أن القصد من الدخول هو الإجرام [١٠٠٠] .

وقد ذهبت بعض المحاكم في ظل قانون العقوبات الصادر في ١٩٠٤م إلى أنه يشترط لتطبيق المادة ٣٢٤ – وهي تقابل المادة ٣٧٠ من القانون الحالي – أن لا يكون قد تبين قصد المتهم من الدخول ، فإذا تعين قصده والجريمة التي أراد ارتكابها فلا محل لتطبيق هذه المادة بل تطبق مادة الجريمة التي قصدها المتهم متى كان قد ارتكبها أو شرع في ارتكابها [١٠٠١] ، فقد قضي بأنه إذا دخل رجل منزل امرأة له معرفة بها ولها تردد على منزله

---

[٩٩٦] أحمد أمين بك ، مرجع سابق ، ص ٨٠٩-٨١٠ .

[٩٩٧] قانون العقوبات الكويتي في مادته ٣٩٧ اعتبر الدخول أو البقاء بقصد سلب الحيازة بالقوة ظرفاً مشدداً في جريمة الدخول أو البقاء بقصد ارتكاب جريمة .

[٩٩٨] انظر مثلاً المشرع الجنائي القطري الذي نص في المادة ٢٦٢ من قانون عقوبات قطر رقم ١٤ لسنة ١٩٧١م على تجريم التعدي الجنائي بالدخول أو البقاء في بناءٍ أو خيمةٍ أو سفينة تُستعمل كسكن للإنسان أو ملحقاتها حيث عاقب مجرد الدخول والبقاء بالحبس بمدة لا تتجاوز سنة واحدة أو بغرامة لا تتجاوز ١٠٠٠ ريال أو بالعقوبتين معاً ثم عاقب في المادة ٢٦٣ على ارتكاب جريمة التعدي الجنائي بالدخول في أحد تلك الأماكن السابقة إذا كان الدخول بقصد ارتكاب جريمة بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ورفع العقوبة إلى الحبس بمدة لا تجاوز خمس سنوات إذا ارتكب الفعل بقصد ارتكاب جريمة ليلاً.

[٩٩٩] نقض ١٩١٧/٦/١٩م ، مجموعة القواعد القانونية ، (المجموعة ١٨ عدد ١١٠) .

[١٠٠٠] نقض ١٩٢٩/٣/٧م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، ق ١٤٥ - نقض ١٩٦٩/٥/١٩م ، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠ ق ١٤٤ .

[١٠٠١] مصر الابتدائية ٢٨، مايو سنة ١٩١١م ، مج ١٣ ، عدد ١٠ ، وشبين الكوم الابتدائية ١٨، أبريل سنة ١٩٢٩م ، محاماة ٩ ، عدد ٣٣٧ .

وطلب منها الفحشاء فلا يدخل فعله هذا تحت المادة ٣٢٤ عقوبات لأنه قد تبين قصده من دخوله [١٠٠٢] . في حين خالفتها محاكم أخرى حيث رأت أن هذه المادة تنطبق ولو تعينت الجريمة وأن القول بعكس ذلك لا سند له من نص المادة ولا من الأسباب التي حدت بالمشرع إلى وضعها ، فالنص عام لا تخصيص فيه يقضي بعقاب من دخل بيتاً مسكوناً الخ ...قاصداً ارتكاب جريمة فيه ، فقد قضي بأنه إذا دخل رجل على امرأة في منزلها ليلاً وروادها عن نفسها فنهرته ثم حضر الزوج واستحضر الشرطة وألقت القبض على المتهم فان فعل المتهم يكون جريمة الدخول في منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه ويعاقب عليه طبقا للمادتين ٣٢٤ و٣٢٦ عقوبات [١٠٠٣] .

المطلب الثالث : العقوبـــــــة :

عاقب المُشرِّع على هذه الجريمة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري [١٠٠٤] .

ولم يبين المُشرِّع وضع الجاني الذي يدخل أو يبقى في مسكن ويرتكب جريمة فيه أو يمنع حيازة المسكن بالقوة ، فهل تطبق عليه عقوبة هذه الجريمة بالإضافة إلى عقوبة الجريمة التي ارتكبها على اعتبار أنه تعدد حقيقي للجرائم أم يكتفي بعقوبة الجريمة الأشد ، على اعتبار أن هناك تعدداً معنوياً للجرائم .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٣٢٤ (تقابل المادة ٣٧٠) من القانون الحالي تنطبق حتى في حالة ما إذا وقعت فعلاً الجريمة التي كان الدخول إلى البيت سبيلاً لارتكابها أو كانت قد شرع فيها سواء أكان الشروع معاقباً عليه أم لا لتلك الجريمة [١٠٠٥] .

إلا أن محكمة مصر الابتدائية كان لها رأي آخر إذ قضت بأنه إذا دخل شخص بيت شخص آخر وارتكب فيه جريمة الزنا فلا يمكن محاكمته على جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ، بل يحاكم على الزنا إذا رضي الزوج بذلك [١٠٠٦] ، كما قضت محكمة أسيوط الجزئية بأن عدم

(١٠٠٢) أسوان الجزئية ، ٢٠ مارس ١٩١٣م ، مج ١٤ ، عدد ١١١ .

(١٠٠٣) إسكندرية الابتدائية ، ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩م ، محاماة ١٠، عدد٢٩٥ ، وبهذا المعنى طنطا الابتدائية ١٧، يونيه ١٩٢٩م ،محاماة ٩ ، عدد ٦٠٣ .

(١٠٠٤) وكانت العقوبة وفق المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٩٠٤م والتي تقابل المادة ٣٧٠ وحتى في ظل هذه المادة قبل تعديلها بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً .

(١٠٠٥) نقض ١٩٣٤/١١/٥م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، ق ٢٨٨ .

(١٠٠٦) استئناف مصر ، ١٩١١/٥/٢٨م ، (المجموعة ١٣ عدد ١٠) .

قبول الزوج رفع دعوى الزنا على زوجته وشريكها يمنع من محاكمتهما بمقتضى المادة ٣٢٤ والتي تقابل المادة ٣٧٠ من القانون الحالي لانتهاكهما حرمة ملك الغير [١٠٠٧] .

و يذهب جانب من الفقه إلى أنه في حالة إعمال المادة ٣٢ من قانون العقوبات أي اعتبار الفعل يكون جريمتين مرتبطتين لا ينتهي الأمر إلى تطبيق المادة ٣٧٠ غالباً إلى جوار تلك الجريمة الخاصة التي ارتكبها ، وهذه نتيجة بلا شك لا تدخل في هدف الشارع [١٠٠٨] .

هذا ولم يربط المُشرّع تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع لمسكن بضرورة تقديم شكوى من المجني عليه [١٠٠٩] .

وينص المُشرّع في المادة ٣٧٢ على تشديد العقوبة في حالتين :

الأولى – إذا ارتكبت الجريمة ليلاً . وفي هذه الحالة تصبح العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين ، فلا يملك القاضي الحكم بعقوبة الغرامة .

و الثانية – إذا ارتكبت الجريمة ليلاً بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامل سلاحاً . وعندئذ تكون العقوبة الحبس دون حد أقصى خاص أي لمدة يجوز أن تصل لثلاث سنوات .

ولم يشر المُشرّع إلى ظرف تعدد الجناة على الرغم من خطورته البالغة ، وكان يجب عليه عدم إغفاله وإدراجه ما بين الظروف المشددة لهذه الجريمة ، وفي المقابل فإن المُشرّع قد نص على هذا الظرف في المادة ٣٦٩ وهي لا تختلف عن المادة ٣٧٠ إلا في محل الجريمة المتمثل في العقار ، فكان من الواجب عليه من باب أولى أن ينص على هذا الظرف المشدد بشأن المادة ٣٧٠.

– الشروع في ارتكاب الجريمة :

لم ينص المُشرّع على عقاب الشروع في هذه الجريمة ولكونها جنحة فإن الشروع فيها لا يكون معاقباً عليه لعدم النص ، لذلك فلابد لتجسيد هذه الجريمة من اكتمال الركن المادي في صورته الأولى وهو الدخول التام في المسكن أو ما في حكمه كما أشار نص المادة. و يذهب جانب من الفقه تأكيداً لذلك إلى أنه يجب أن يكون الدخول قد اكتمل فمحاولة

[١٠٠٧] جزئية أسيوط ٢٩، /٦/١٩١٠م ، (المجموعة ١٢ عدد ١٣٤) .

[١٠٠٨] د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص ٦٢٠-٦٢١.

[١٠٠٩] المرجع السابق الموقع السابق .

الدخول وضبط الفاعل قبل تمام الدخول لا يجعل من هذا الركن متوافراً حتى ولو كان قد ابتغى الدخول بالقوة ولم يمكنه الحائز أو غيره من الدخول [١٠١٠] .

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه لما كانت هذه الجريمة جنحة فلابد للعقاب على الشروع فيها من نص قانوني ونظراً لانعدام هذا النص فإن ضبط متهم بعد أن دخل بإحدى رجليه والأخرى كانت في الخارج عُدَّ هذا شروعاً غير معاقب عليه لأنه يؤخذ من ذلك أن فعل الدخول لم يتم [١٠١١] .

- تحريك الدعوى الجنائية :

إذا وقعت جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية من أجل الجريمة الأولى دون قيد حتى ولو كانت الجريمة التي كان الجاني يقصد بدخول المسكن ارتكابها مما يتوقف تحريك الدعوى عنها على تقديم شكوى من المجني عليه ، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى إضفاء حماية على المتهم بجريمة انتهاك حرمة المسكن بدون مبرر .

إلا أنه قد تثور صعوبة في الحالة التي تكون الجريمة التي يقصد الجاني ارتكابها هي جريمة الزنا ، لأن القول بأنه يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى عن الدخول إلى المسكن بقصد ارتكاب الجريمة ، مع أن الجريمة لم تقع سوف يؤدي إلى التطرق لجريمة الزنا بشكل أو بآخر .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دخل الجاني إلى مسكن بقصد ارتكاب جريمة الزنا إلا أنها لم تقع فلا تغل يد النيابة العامة عن رفع الدعوى عليه وإن كانت الجريمة التي يقصد الجاني ارتكابها قد تعينت على أنها جريمة الزنا [١٠١٢] .

(١٠١٠) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص ٩١ .

(١٠١١) الجيزة ١٩٠٨/٣/١١م ، المجموعة الرسمية ، س ١٠ ، ع ٣٠ - جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص ٩١ ، رقم ٣٤ .

(١٠١٢) حيث قضت بأنه " إذا امتنع على النيابة العامة رفع دعوى الزنا فلا تقبل إثارة موضوعها بطريق غير مباشر فلا يجوز رفع الدعوى على الشريك بالمادتين ٣٧٠ و٣٧١ من قانون العقوبات لدخول المحل الذي ارتكب فيه الزنا واختفائه عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، لأن ذلك لا بد متناول البحث في مسألة الزنا . والمادة ٣٧٠ إنما تعاقب من يدخل ملك آخر بقصد ارتكاب جريمة . وقد تعين هنا أن الجريمة هي الزنا وقد امتنع رفع الدعوى العمومية فيها ، فمن غير المعقول أن تثار بطريقة أخرى في وجه الشريك وحده ، بل إن حكمة التشريع تقضي بأن يقال إن عدم التجزئة الذي يقضي بعدم إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك مادام رفعها على الزوجة قد استحال يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة . فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول في المنزل ، على أنه مما تنبغي ملاحظته أن عدم جواز رفع الدعوى بمقتضى المادتين ٣٧٠ و٣٧١ مشروط بأن تكون جريمة الزنا قد وقعت ، أما إذا تبين أن الدخول كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع فلا حاجة

ويرى جانب من الفقه أن المنطق الذي يتفق مع حكمة التشريع يقتضي أن لا ترفع الدعوى في هذه الحالة سواء ارتكبت الجريمة أم لم ترتكب ، أي لا ترفع دعوى الزنا ودخـــول المســكن بقصد ارتكاب الزنـــا في حالة ارتكابها ولا دعوى الدخول لمسكن بقصد ارتكاب الزنـــا فـــي حالة عدم ارتكابها ما لم يتقدم الزوج بشكواه ، حيث يرى بأن جريمة الزنا لها وضع خـــاص في القانون ، وحينما يعلق المُشرّع رفع الدعوى فيها على شكوى مـــن الزوج فقد ابتغى بـــهذا أن يصون للعائلة شرفها ويبعدها عما يترتب على اتخاذ الإجراءات الجنائية مـــن فضيحـــة . وتحريـــك الدعوى الجنائية قِبَل الشريك عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة لابـــد أنه سوف يتطرق لجريمة زنـــــا الزوج ، وفي هذا تفويت قصد المُشرّع وعدم حفظ شرف الزوج المجروح الذي أراد هو التستر عليه [١٠١٣] .

لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى بمقتضى المادتين السابقتين ، وذلك لأن القانون لم يشترط شكوى الزوج إلا في حالة تمـــام جريمة الزنا - نقض ١٩٣٣/٣/٦م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٣ ، ق ١٤ - نقض ١٩٣٥/١٢/٣م ، ق ٤١٧- راجع في ذلك أيضاً : د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٦٢٢-٦٢٣ .

(١٠١٣) د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص ٦٢٣ .

المبحث الثاني

جريمة وجود شخص في مسكن غيره متخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه .

تمهيد :

نصت المادة ٣٧١ على أن كل من وجد في أحد المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه [١٠١٤] ، وسنتناول على التوالي الركن المادي والركن المعنوي للجريمة المنصوص عليها في هذه المادة ، ثم نوضح أحكام العقاب عليها .

الركن المادي للجريمة :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة حسب صياغة النص في وجود الشخص في مسكن موجود في حيازة آخر مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، وبالطبع يتضمن هذا السلوك دخولاً في المسكن مشروعاً كان أو غير مشروع ، إذ يمكن أن يختفي شخص في مكان بعد دخوله ومن ثم يمكث فيه .

وبذلك فإنه يفترض في هذه الحالة إما أن يكون دخول الشخص إلي المسكن قد تم بشكل غير مشروع ومن أجل ذلك فهو يختفي عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، وبالتالي فإن فعله يشكل دخولاً وبقاء غير مشروعين. أو أن يكون الدخول للمسكن قد تم بشكل مشروع وذلك في الحالة التي تصدر فيها الدعوة لدخول المسكن من إحدى السيدات المقيمات به مثلاً دون علم رب المنزل ، مما يدفع بالجاني للاختفاء عن رب المنزل للقيام بأمر معين كارتكاب جريمة أو مقابلة أحد ما في المسكن قد تكون هي نفسها السيدة الداعية، وبالتالي فإن الركن المادي هنا يتمثل فقط في البقاء في المسكن بشكل متخف .

ولا ينظر في هذه الجريمة إلى طريقة دخول الجاني ولا إلى قصده من الدخول ، إنما يكفي لإيجاب عقابه أن يوجد في بيت مسكون أو معد للسكنى متخفياً حتى لو دخل بإذن أحد سكان البيت طالما كان ذلك بقصد أن يتم دون علم رب البيت .

[١٠١٤] وهي مستبدلة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م .

جاء في تعليقات الحقانية أن القصد من النص على هذه المادة هو وجود أشخاص يدخلون أو يتواجدون في مسكن أو ما في حكمه ويدعون بأنهم وجدوا بنية ارتكاب أمر مناف للآداب . إلا أنه لا ندري لماذا اشترط التخفي ، ولم يكتفي باستخدام عبارة البقاء أو التواجد غير الشرعي دون شرط التخفي ؟ ربما ذلك لاعتبار أن التخفي قرينة على سوء النية .

وقد جرى قضاء النقض على أن المقصود بعبارة من لهم الحق في إخراجه الواردة في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات هو رب الدار ، ودخول شخص منزلاً بدعوة من إحدى سيدات المنزل لا تكفي لتبرير وجوده غير المرغوب فيه من رب الدار ، فوجود مثل هذا الشخص متخفياً عن عين رب الدار يجعله مقارفاً الجريمة المنصوص عليها في المادة المذكورة[١٠١٥] . وإن الزوجة تعد ربة البيت في حالة غياب الزوج [١٠١٦] ، إلا أن ذلك لا يعني أن من يدخل بناء على إذن الزوجة فقط ويظل مختفياً عن الزوج رب الدار يكون معفياً من العقاب ، فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان دخول المتهم قد تم بناء على طلب زوجة رب الدار فإنه يكون مستحقاً العقاب مادام قد اختفى عن أعين رب الدار نفسه [١٠١٧] ، وبالتالي فإن كل تواجد في مسكن أو أحد ملحقاته ولو بمشاركة أحد المقيمين به غير صاحب الحق في الحيازة يشكل واقعة التخفي ، أي الاحتجاب عن أعين من له الحق في إخراجه إذا بدر من الجاني فعل يمنع أو يعيق اكتشاف رب الدار له وعلمه بتواجده فيه.

الركن المعنوي :

يكفي لتحقق القصد الجنائي أو لإثباته في هذه الجريمة أن يتواجد الشخص في مسكن الغير متخفياً عن أعين من يملك الحق في إخراجه ، فالتخفي يعلن القصد ويدل عليه .

العقوبـــة :

على الرغم من أن وجود شخص في مسكن مختفياً عمن لهم الحق في إخراجه يدل على خسة الجاني وسوء نيته ، بحيث إن هذا التخفي ربما يكون أثراً مترتباً على دخول مشروع لشخص في منزل منحه حائزه الثقة بالدخول ويستغل الجاني ذلك ، فإن المُشرِّع فرض لهذه الجريمة عقوبة زهيدة تمثلت في الحبس ثلاثة أشهر أو الغرامة التي لا تجاوز مائتي جنيه [١٠١٨] .

(١٠١٥) نقض ١٩٣١/١١/٢٣م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، ق ٢٩١ .

(١٠١٦) نقض ١٩٤٩/٣/٢٢م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ ، ق ٨٤٥ ، ص ٩ .

(١٠١٧) نقض ١٩٣١/١/٢٠م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، ق ١٩١ ، ص ٣٦٢ - نقض ١٩١٧/٣/١٧م ، الشرائع س ٤ ص ١١٤.

(١٠١٨) كانت المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤م وهي تقابل المادة ٣٧١ من قانون العقوبات الحالي تقضي بعقوبة الحبس الذي لا يزيد على سنة أو الغرامة التي لا تزيد على عشرين جنيها ، وذلك يمثل تراجعاً في مقدار العقوبة ، وبالتالي نقصاً في الضمانة المقدمة للمنزل .

وطبقاً للمادة ٣٧٢ تشدَّد العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة ليلاً فتصبح الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين ، أما في حالة ارتكابها ليلاً بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامل لسلاح فتصبح العقوبة الحبس الذي يجوز أن تصل مدته إلى ثلاث سنوات .

المبحث الثالث

جريمة دخول شخص في مسكن وعدم الخروج منه بناء على تكليفه من قِبَل من له الحق في ذلك [١٠١٩]

تمهيد وتقسيم :

نصت المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات على أن كل من دخل أرضاً زراعية أو فضاء أو مباني أو بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه [١٠٢٠] وسوف نتناول هذه الجريمة من خلال ثلاثة مطالب : نخصص الأول منها للركن المادي ، والثاني للركن المعنوي ، بينما نخصص الثالث لعقوبة الجريمة.

المطلب الأول : الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في دخول مسكن والبقاء فيه رغم صدور أمر للداخل بالخروج ممن لهم حق في أن يصدروا مثل هذا الأمر ، ولم يبين المُشرِّع من هم الذين لهم الحق في ذلك هل كل من يوجد بالبيت حتى القريب الضيف مثلاً أم يجب أن يصدر هذا الأمر من الحائز الشرعي أو أحد أفراد أسرته فقط ؟

من الطبيعي هنا أن المقصود ليس فقط الحائز بل حتى أفراد أسرته البالغين وخصوصاً النساء في حال غياب الحائز والحراس كما في حالة المنازل الريفية مثلاً ، وبشكل عام كل من له الحق في السماح بدخول المسكن [١٠٢١] .

(١٠١٩) كان قد جاء في تعليقات الحقانية على هذه المادة أنها ترمي إلى المحافظة على النظام العام بمعاقبة من يتعرض لواضع اليد شأنها في ذلك شأن المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ غير أنه لا ينظر في هذه الجريمة إلى كيفية دخول الجاني المنزل ولا يشترط فيها أن يكون الجاني قد دخل بقصد ارتكاب جريمة - د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٧١٤ .

(١٠٢٠) مستبدلة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م .

(١٠٢١) انظر في نفس الاتجاه : د . نور الدين هنداوي ، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

ولم يحدد النص كذلك ما إذا كان المقصود بالدخول الدخول غير الشرعي فقط أم يدخل فيه الدخول الشرعي أيضاً ، ويذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن العقاب في هذه الجريمة قد بني على ما لصاحب المنزل أو المكان المسكون من الحق في إخراج من لا يرى وجهاً لبقائه في منزله ، ولا ينظر إلى كيفية دخوله للمنزل ، ويضيف إلى ذلك أن البقاء رغم إرادة الحائز أو ممانعته يجعل من الدخول في حكم الدخول بوجه التعدي من بادئ الأمر ولو كان الدخول قد تم بوجه قانوني [١٠٢٢].

ويتعين لمحاسبة الجاني على البقاء غير المشروع في هذه الحالة أن يكون قد صدر للجاني أمر صريح وواضح بالخروج وليس مجرد وجود خلاف أو حدوث صراخ بين الحائز أو من يمثله وبين الجاني ، على أن يصدر الأمر ممن له الحق في ذلك . وتطبيقاً لذلك يذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا أمر التلميذ مدرسه الخصوصي بمغادرة المنزل وامتنع المدرس عن المغادرة فإنه لا يرتكب الجريمة ، حيث إن الأمر قد صدر من غير صاحب الحق فيه [١٠٢٣] ، ونرى عدم جواز إغفال الظروف التي صدر فيها الأمر بمغادرة المسكن ، فقد تصادف الظروف أن يكون فيها هذا التلميذ هو الوحيد بالمنزل وبدر من المدرس ما من شأنه أن يدفع هذا التلميذ إلى إخراج المدرس أو يطلب منه بأن يغادر المكان وقد رأينا بأنه يجوز للابن الذي يسكن مع أبيه بصفة مستمرة أن يأذن بتفتيش المسكن على أساس أنه شريك في الحيازة فمن باب أولى يحق للابن أن يطلب ممن لم يعد مرغوباً في بقائه أن يغادر المسكن .

المطلب الثاني : الركن المعنوي :

يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة على توافر القصد الجنائي ، ويتوافر هذا القصد بتعمد الجاني عدم الامتثال للأمر بالخروج من المسكن مع علمه بصدور هذا الأمر ممن له الحق في إخراجه ، ولا يقبل من الجاني الاحتجاج بالباعث على البقاء ولكن يجوز له أن يدفع مسؤليته بحالة الضرورة إذا توافرت شروطها .

المطلب الثالث : العقوبة :

فرض المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه ، ولا ندري كيف يمكن أن يعاقب شخص يمكث في مسكن غيره رغماً عنه وفي تحد لإرادته كاشفاً بذلك أسراره الأسرية ومنتهكاً لعرضه بالغرامة مائة قرش أو بالحبس لمدة أربع وعشرين ساعة مثلاً .

والملاحظ أن المشرع لم ينص على ظروف مشددة للعقاب على هذه الجريمة بخلاف ما فعله بالنسبة للجريمتين المنصوص عليها في المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات واللتين سبق بيان أحكامهما .

(١٠٢٢) أحمد أمين بك ، مرجع سابق ، ص ٨١٢ - ٨١٨ .

(١٠٢٣) د. رمسيس بهنام ، الجرائم المضرة بآحاد الناس ، منشأة المعارف ، ص ٤٧٩ .

الفصل الثالث

الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الأفراد

في التشريع الإماراتي

تمهيد :

هذا المُشرِّع الإماراتي حذو أغلب المشرعين ومنهم الفرنسي والمصري في حمايـــة المساكن ضد أفعال الدخول التي تصدر من الأفراد ، ونلاحظ أنه حصر التجريم في مـــادة واحدة تناول فيها صور الدخول المعاقب عليه هي المادة ٤٣٤ بخلاف المُشرِّع المصري الذي أفرد لها المواد من ٣٧٠ إلى ٣٧٣ . وقد تناول المُشرِّع الإماراتي هذه الجريمة كمـــا فعـل المُشرِّع المصري تحت باب انتهاك حرمة ملك الغير، حيث تنص المادة ٤٣٤ على أنه :

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسة آلاف درهم ، كـــل من دخل مكاناً مسكوناً أو معداً للسكنى أو أحد ملحقاته أو محلاً معداً لحفظ المـــال أو عقـاراً خلافاً لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المبينة في القانون ، وكذلك من بقي فيه خلافـاً لإرادة من له الحق في إخراجه أو وجد متخفياً عن أعين من له هذا الحق ، وتكون العقوبـــة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين إذا وقعت الجريمة ليلاً أو بواسطة العنف على الأشـخاص أو الأشياء أو باستعمال سلاح أو من شخصين أو أكثر أو بانتحال صفـــــــة كاذبـــة [١٠٢٤] . وإذا كان القصد من الدخول أو البقاء منع الحيازة بـــالقوة أو ارتكـاب جريمـة عُـدَّ ذلـك ظرفـــاً مشدداً »[١٠٢٥] .

[١٠٢٤] كان من الأفضل لو استخدم مصطلح احتيال لتشمل حالات أكثر

[١٠٢٥] قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م لإمارة أبو ظبي حمى المسكن بشكل مباشر على غرار النظام الأنجلوسكسوني مـــن خـلال صورتي التجريم التاليتين :

الصورة الأولى التعدي المنزلي : حيث نصت المادة ١٠٢ على أن :

١) كل شخص يدخل ملكا في غير حيازته بغير موافقة من يكون في حيازته ذلك الملك أو إذا دخل بموافقته يبقـــى بغـير حق بعد أن سحبت منه تلك الموافقة يرتكب جريمة التعدي المنزلي .

٢) حتى يعتبر الشخص قد دخل وفق أحكام البند السابق يكفي أن تدخل أي من الأطراف أو جزء منها .

٣) ..

كما نصت المادة ١٠٣ على العقاب بالسجن لمدة لا تزيد على الثلاثة أشهر أو بالغرامة كل من يرتكب جريمـــة التعـدي المنزلي.

والصورة الثانية : الكسر المنزلي .

و نصت المادة ١٠٤ على ما يلي :

وبمقارنة النص الإماراتي بنصوص القانون المصري نلاحظ الآتي :

- جرم المُشرِّع الإماراتي مجرد الدخول إذا كان دون رضاء الحائز في الحالات التي لا ينص فيها القانون على الدخول دون أن يشترط ضرورة أن يكون لدى الداخل قصد ارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة وهذا هو نفس ما فعله بشأن البقاء وبالطبع فإن هذا يشكل حماية فعالة ، لا تترك للجاني فرصة الدخول لمسكن وانتهاكه والإفلات من العقاب من خلال الادعاء بأنه لم يكن في نيته ارتكاب جريمة أو منع الحيازة أو يترك له مجالاً من الاستفادة من صعوبة إثبات القصد في أغلب الأحيان بصفته أمراً باطنياً .

- نصت المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الإماراتي على ظروف مشددة للعقاب على فعل من يبقى في مسكن خلافاً لإرادة من له الحق في إخراجه ، في حين لم تنص المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات المصري على ظروف مشددة للفعل المذكور .

- بينما أفرد المُشرِّع المصري للدخول في مسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه أو بقصد منع حيازته بالقوة جريمة منفصلة في نص قائم بذاته هو نص المادة ٣٧٠ نجد أن المُشرِّع الإماراتي قد اعتبر قصد ارتكاب جريمة أو قصد منع حيازة المسكن ظرفاً مشدداً فقط ، وسوف نتناول هذه الجريمة في مبحثين : نخصص الأول منهما لركنها المادي، والثاني لركنها المعنوي وأحكام العقاب عليها .

كل شخص يدخل ملكاً في غير حيازته إما بكسر بابه أو فتحه كلياً أو جزئياً أو عن طريق آخر مخصص لدخول الناس يرتكب جريمة الكسر المنزلي .

وتعاقب المادة ١٠٥ بالسجن لمدة لا تزيد على العام وبالغرامة كل شخص يرتكب جريمة الكسر المنزلي .

في حين أن قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م المطبق في الإمارات الأخرى فقد عالج انتهاك المسكن المرتكب من قِبَل الأفراد في المادة ٢٨٨ تحت عنوان التعدي على حرمة الأملاك التي نصت على ما يلي :

كل من دخل بناية أو مركباً أو مركبة أو أي محل محاط بسور هو تحت يد غيره وكل من بقي في مثل هذا المكان بصورة غير مشروعة بعد أن دخله بقصد أن يرتكب فيه أي جرم يستوجب العقوبة أو بقصد إخافة أو تحقير أو إزعاج واضع اليد على ذلك الملك ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على ١٥٠٠ ريال أو بهاتين العقوبتين .

إذا كان القصد من الدخول أو البقاء في مثل ذلك الملك هو ارتكاب سرقة أو جناية تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ٣٠٠٠ ريال أو بهاتين العقوبتين .

إذا كان الدخول أو البقاء في ذلك المكان بقصد ارتكاب سرقة أو جناية قد وقع ليلاً ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات .

المبحث الأول

الـركـن المـــــادي

تتعدد صور الركن المادي لهذه الجريمة فهي تتكون من :

١ - الدخول لمسكن خلافاً لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المبينة في القانون .

٢- بقاء شخص في مسكن خلافاً لإرادة من له الحق في إخراجه .

٣ - وجود شخص في مسكن متخفياً عن أعين من له الحق في إخراجه .

الصورة الأولى : الدخول لمسكن خلافاً لإرادة صاحب الشأن وفي غـــير الأحـــوال المبينـــة في القانون :

جرّم المُشرّع الإماراتي الدخول إلى مسكن الغير إذا كان دون رضاء الحائز و خارج الحالات المبينة في القانون ، حيث يكفي مجرد دخول شخص لمنزل شخص آخر دون إرادتـه أو رغم ممانعته ليعكر صفو الأمن والسلام المنزلي ، وليس من الملائم تقييد الدخـــول بـــأمر آخر كقصد ارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة ، ويتفق المُشرّع الإماراتي مـــع المُشـــرّع الفرنسي بشأن طبيعة الدخول المجرم بالمادة ٤-٢٢٦ من القانون العقابي الحالي .

وقد سبق تحديد المقصود بالدخول إلى المسكن فنحيل إلى ما قلناه فـــي هـــذا الشـــأن ونكتفي هنا بالإشارة إلى أن المُشرّع الإماراتي لم يشترط أن يتم الدخـــول بطريقـــة معينـــة فيمكن الدخول بأي طريقة ، ولكن يبدو في نفس الوقت أن المُشرّع أراد الإشارة هنا للدخـــول العادي لأنه اعتبر الدخول عن طريق العنف أو استعمال السلاح أو خلال الليـــل أو بانتحـــال صفة كاذبة ظروفاً مشددة للعقاب .

- الدخول خلافاً لإرادة صاحب الشأن وخارج الحالات المبينة في القانون :

إن الدخول الذي يشكل الجريمة هو دخول المسكن الذي يتم بدون رضاء الحائز ولا تصريـح من القانون فرضاء حائز المسكن أو تصريح القانون بدخوله يحول دون قيام الجريمة .

(١) الدخول خلافاً لإرادة صاحب الشأن [١٠٢٦] :

وتعني عبارة خلافاً لإرادة صاحب الشأن عدم وجود موافقة أو إذن منه بالدخول لأنه من الطبيعي أن لا يسمح حائز المكان للغير دخول منزله بدون إذنه . وبالتالي فإن الدخول دون هذا الإذن حتى في غيابه يعد دخولاً خلافاً لإرادته ، فلا يشترط أن يوجد هناك منع أو مقاومة مسبقة من الحائز يتخطاها أو يتجاهلها أو يقاومها الجاني لنقول إن الدخول تم خلافاً لإرادته ، فالدخول دون الحصول على إذنه هو دخول خلافاً لإرادته .

(٢) الدخول في غير الأحوال المبينة في القانون :

لا يكفي لقيام الجريمة أن يتم دخول المسكن خلافاً لإرادة صاحب الشأن ، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون الدخول في غير الأحوال المبينة في القانون . وعلى الرغم من أن المُشرِّع تطلب هذا الشرط صراحة إلا أن الملاحظ أن الحالات التي يسمح فيها القانون للأفراد بدخول مسكن الغير خلافاً لإرادته نادرة ، وغالباً ما تكون في صالح صاحب المنزل كالدخول لإنقاذه من كارثة أو حادث طبيعي أو جنائي وتقديم النجدة والعون له ولأفراد أسرته .

وقد تقتضي حالة الضرورة أن يدخل شخص إلى مسكن آخر في حالة خطر لإنقاذ ه ، أو يدخل إنسان إلى مسكن غيره ليحمي نفسه من خطر وشيك حال يتعرض له ، أو يدفع شخصاً آخر إلى منزل ثالث لينقذه من عصابة أو خطر ما يتعرض له ، وفي هذه الحالات يسمح القانون بدخول مسكن الغير خلافاً لإرادته بشرط ألا يكون لإرادة الداخل دخل في حلول الخطر وألا يكون في قدرته منع الخطر بوسيلة أخرى وأن يكون هناك تناسب بين الخطر وبين انتهاك حرمة المسكن .

واستناداً لنص المادة ٦٤ من قانون العقوبات الاتحادي فإن من يدخل مسكن غيره دون رضائه بناء على إكراه مادي أو معنوي لا يُسأل عن هذا الدخول ، بل يُسأل من صدر عنه هذا الإكراه إذا لم يكن في مقدور المكره تحاشي الإكراه الذي مورس عليه [١٠٢٧] .

(١٠٢٦) كانت المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بأن جريمة انتهاك حرمة ملك الغير تتحقق من مجرد أي فعل مادي يؤدي إلى دخول الجاني لمكان مسكون دخولاً تاماً خلافاً لإرادة صاحبه ولا لزوم لارتباط تلك الجريمة بارتكاب جريمة أخرى تقع منه : المحكمة الاتحادية العليا ، ١٩٩١/٣/١٤ م ،الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١١ قضائية ، نقض جزائي غير منشور .

(١٠٢٧) تنص المادة ٦٤ من قانون العقوبات الاتحادي على ما يلي :

لا يُسأل جنائياً من ارتكب جريمة الجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لإرادته دخل في حلوله .

الصورة الثانية للركن المادي : بقاء شخص في مسكن آخر خلافاً لإرادة من له الحق في إخراجه :

من صور الركن المادي لهذه الجريمة أيضا بقاء شخص في منزل شخص آخر خلافاً لإرادة من يحق له أن يطلب منه الخروج ومغادرة المكان .

ولم يحدد المُشرِّع إن كان الدخول قد تم بطريق مشروع أم غير مشروع ، وبالتالي فإنه يستوي أن يكون الدخول قد تم مشروعاً بأن دخل شخص مسكن آخر بناء على موافقته ثم رفض الخروج عندما طلب منه صاحب المكان ذلك ، أو كان الدخول قد تم ابتداء بشكل غير مشروع.

ونرى أنه كان من الملائم أن يعتبر البقاء غير المشروع الذي ينتج عن دخول غير مشروع ظرفاً مشدداً للعقاب .

وقد سبق أن أشرنا ونحن بصدد الحديث عن الدخول أن المُشرِّع لم يشترط أن يكون قد تم بقصد ارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة ويسري ذلك بشأن البقاء فيكفي أن يرفض الشخص الخروج ويبقى في المسكن ليتحقق الركن المادي لهذه الجريمة. والحق في إخراج الغريب عن المسكن يثبت لرب الأسرة في حال وجوده أما في حالة غيابه فذلك يثبت لزوجته وأبنائه ووالديه وأخوانه وإخوانه الذين يقيمون معه ، وتثبت في بعض الحالات للحارس أو المشرف على المنزل .

الصورة الثالثة : وجود شخص في مسكن متخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه :

تثير الصورة الثالثة من صور الركن المادي المتمثلة في وجود شخص في مسكن منتخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه ثلاثة نقاط : دخول الشخص في مسكن للغير ، والتخفي فيه ، والشخص الذي يحق له إخراج هذا الغير . وقد تطرقنا عند الحديث عن الصورة الثانية من صور الركن المادي لهذه الجريمة لمن يملك الحق في إخراج الغير من المسكن ، أما بشأن تواجد الشخص متخفياً فهي تثير بالإضافة لواقعة التخفي ، مسألة كيفية تواجد الشخص في مسكن للغير قبل اختفاءه . والمتصور أن التواجد يأتي من خلال دخول مشروع أو غير مشروع ومن ثم يلي ذلك الاختفاء ونحيل إلي ماسبق أن تناولناه بشأن هذه الصوره في التشريع المصري .

كما لا يُسأل جنائياً من الجئ إلى ارتكاب جريمة بسبب إكراه مادي أو معنوي .

ويشترط في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين ألا يكون في قدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخرى ، وأن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسبة معه .

المبحث الثاني

الركن المعنوي للجريمة وعقوبتها

الركن المعنوي :

يكتفي القانون في هذه الجريمة بالقصد الجنائي العام الذي يتوافر بانصراف إرادة الجاني إلى الدخول في المسكن علماً منه بأنه يدخله رغماً عن إرادة حائزه ، فالمشرع الإماراتي لم يتطلب خلافاً لما فعل المشرع المصري أن يكون دخول مسكن الغير بقصد ارتكاب جريمة فيه أو منع الحيازة بالقوة ، وإن كان قد اعتبر توافر هذا القصد ظرفاً مشدداً للعقاب .

العقوبة :

فرض المُشرّع الإماراتي في المادة ٤٣٤ عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تُجاوز خمسة آلاف درهم ، على دخول مسكن أو البقاء فيه خلافاً لإرادة حائزه ، وتعتبر هذه العقوبة ضئيلة ولا تتلاءم مع المصلحة المحمية وهي حصانة المسكن.

وتشدد هذه العقوبة فتصبح الحبس مدة لا تزيد على سنتين في الحالات التالية:

(١) إذا وقعت الجريمة ليلاً.

(٢) إذا وقعت بواسطة استعمال العنف على الأشخاص أو الأشياء .

(٣) إذا ارتكبت عن طريق استعمال السلاح .

ويلاحظ أن المُشرّع استخدم مصطلح (استعمال السلاح) بينما يكفي مجرد حمل السلاح لتسبيب الذعر للساكنين وحملهم على الاستسلام وعدم المقاومة ، فلم يكن ينبغي النص على الاستعمال بل يكفي الحمل [١٠٢٨] .

كما لم يذكر المُشرّع نوع السلاح هل المقصود بذلك الأسلحة بطبيعتها كالسيوف والخناجر والأنصال والرماح والسكاكين والأسلحة النارية كالبنادق والمسدسات ، أم الأسلحة بالتخصيص كالعصا والمقص والسكين العادية والمدية والبلطة والفؤوس ؟ [١٠٢٩] .

(١٠٢٨) وكان المُشرّع قد استعمل مصطلح الحمل في المادة ٣٨٣ المتعلقة بالسرقة وهذا يعني أن المُشرّع أراد استخدام مصطلح الاستعمال .

(١٠٢٩) أشار إليها محمد محرم علي ، وخالد محمد كدفور المهيري ، مرجع سابق ، ص ١٠٤١ .

(٤) ارتكاب الجريمة عن طريق انتحال صفة كاذبة أياً كانت ، ونرى أنه كان من الأنسب أن يستخدم مصطلح الاحتيال لتشمل أكبر عدد من حالات الاحتيال ، كما نرى بأنه في الحالة التي ينتحل فيها الجاني صفة موظف عام يكون من الملائم أن ينص المشرع على زيادة درجة التشديد .

وبالإضافة إلى ما تقدم نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات على أنه إذا كان القصد من الدخول أو البقاء منع الحيازة بالقوة أو ارتكاب جريمة عُدَّ ذلك ظرفاً مشدداً . ومعنى ذلك أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة وإعمالاً للمادة ١٠٣ من قانون العقوبات مضاعفة الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة ، بحيث يصبح الحد الأقصى للحبس سنتين والحد الأقصى للغرامة عشرة آلاف درهم .

ويلاحظ أخيراً أنه بالرغم من أن جريمة انتهاك حرمة المسكن المنصوص عليها في المادة ٤٣٤ من المتصور الشروع فيها قانوناً إلا أن هذا الشروع غير معاقبٍ عليه نظراً لأن الجريمة جنحة لم ينص القانون على عقاب الشروع فيها ، والقاعدة في التشريع الإماراتي – كما هو الشأن في التشريع المصري – هي عدم العقاب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص (١٠٣٠).

(١٠٣٠) تنص المادة ٣٦ من قانون العقوبات الإماراتي على ما يلي : يحدد القانون الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع .

الباب الثالـــــــــث

الحماية الجنائية غير المباشرة لحرمة المسكن ضد أفعال الدخول غير المشروع

تمهيد :

بالإضافة لتجريم المُشرِّع الدخول غير المشروع للمسكن المرتكب من قِبَل الموظـــف العام وذلك المرتكب من قِبَل الأفراد ، فإن المسكن يستفيد من حماية أخـــرى غـــير مباشـــرة تترتب على حق الدفاع الشرعي ضد فعل الدخول غير المشروع للمسكن ، وتشـــديد العقـــاب على بعض الجرائم عند ارتكابها فيه ، لذا سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين : نخصص أولهما للدفاع الشرعي ضد فعل الدخول غير المشروع للمسكن ، وفي ثانيهما تشديد العقـــاب علـــى بعض الجرائم عند ارتكابها في مسكن .

الفصل الأول

الدفاع الشرعي ضد فعل الدخول غير المشروع للمسكن

تمهيد :

يرتبط الدفاع الشرعي ارتباطاً وثيقاً بحالة البنيان الاجتماعي ، حيث تعم حالات الدفاع الشرعي وتكثر في المجتمعات المتحللة والمفككة ، في حين تندر حالات اللجوء إليه بل ويخضع استعماله لشروط وقيود صارمة في المجتمع الهادئ والمنظم ، نظراً لوجود سلطة اجتماعية منظمة يُعهد إليها بحق الرد على الاعتداءات الظالمة وغير الحقة التي تقع على الأفراد حماية لهم . وبذلك يصبح الاعتداء الخاص أو الانتقام أو العدالة الخاصة غير لازمة أو ضرورية بل أمراً ممنوعاً (١٠٣١) .

إلا أنه عندما يكون هناك اعتداء حال ووشيك ، وتكون السلطة الاجتماعية في وضع لا يسمح لها بتوفير تلك الحماية المعهود بها إليها، وبالتالي لا يمكنها الدفاع وبفعالية عن الأفراد الذين يتعرضون ويواجهون الخطر يستلزم الأمر منح الأفراد حقاً ثابتاً للجوء لقواهم الشخصية (١٠٣٢). ليس بهدف تخويلهم الحق في عقاب المعتدي وإنما بقصد منع وإيقاف الاعتداءات بدلاً من الدولة في تلك اللحظة أو الحالة التي تشكل لحظة عجز للسلطة المعنية ، لذلك فإن مكنة الدفاع الشرعي مكنة وقتية واستثنائية (١٠٣٣) ، ويذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى أن الدفاع الشرعي يتمشى مع القانون ، حيث يرون أن الاعتداء تجاهل للقانون وأن فعل الدفاع تجاهل لهذا التجاهل وبالتالي تطبيق للقانون (١٠٣٤) .

(١٠٣١) J. ORTOLAN . ELEMENTS DE DROIT PÉNAL . T.1, 5e ÉD. 1866.,p. 176 et s ., n°418 .

ROGER BERNARDINI . LÉGITIME DÉFENSE .(RECUEIL,V° RESPONSABILITE PÉNALE) . ENCYCLOPEDIE DALLOZ . RÉPERTOIRE DE DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE . TOME . V. 1997 . P. 2 . N°. 1 .

(١٠٣٢) يذهب أحد الفقهاء إلى أنه وإن كان حقاً أن لا أحد يملك أن يقيم العدالة بنفسه ، إلا أنه وفي المقابل لا يمكن للقانون أن يطلب من الناس تحمل دون أي ردة فعل . الاعتداءات على شخصهم وممتلكاتهم ، انتظاراً من العدالة موافقة أو إقراراً بطيئاً وتعويضاً غير مجدٍ .

A.RICHARD. ÉTAT DE NECESSITE , CONTRAINTE MORALE ET LÉGITIME DÉFENSE . GAZ. PAL . 1952 .II. 14 . DOCTRINE.

ويعلق أحد الباحثين على ذلك بأنه من أجل ذلك جعل المشرع من الإنسان شرطياً من نفسه في بعض الحالات .

FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL . THÈSE PRÉCITÉE ., P.P. 198-199 ET.120

(١٠٣٣) ROGER BERNARDINI . LÉGITIME DÉFENSE .OP.CIT ., P. 2 .N°. 1 .

(١٠٣٤) G.DENIS - LÉGITIME DÉFENSE ET AUTO DÉFENSE : GAZ. PAL . 1979 (1 ER SEM) DOCTRINE . P. 74 .

و يمثل الدفاع الشرعي ضمانة مهمة للإنسان ، وهذا ما جعل أغلب التشريعات إن لم يكن كلها تحرص على تقريره للأفراد وتنظيمه بوضع الضوابط التي تحول دون الانحراف في استخدامه عن الغرض الذي خصص من أجله .

ويلزم قبل تناول واقعة الدخول غير المشروع لمسكن الغير ليلاً كقرينة على توافر شروط الحق في استخدام مكنة الدفاع الشرعي إعطاء فكرة مبسطة عن شروط الدفاع الشرعي .

شروط الدفاع الشرعي :

لابد أن يحرص المشرع على أن لا يترتب على استعمال الدفاع الشرعي تجاوزات أو نتائج خطيرة على المجتمع ، وذلك بوضع شروط تحول دون ذلك تتمثل في شروط تتعلق بالاعتداء الواقع وفعل الدفاع ردا لهذا الاعتداء .

أولا - شروط الاعتداء AGRESSION :

لا يمكن أن يكون فعل أي إنسان للدفاع عن نفسه مشروعا في غياب اعتداء أو خطر محدق لا يمكن منعه أو صده دون ارتكاب جريمة ، إلا أن ذلك لا يعني أن كل اعتداء يكون من طبيعته أن يشرع للفرد الرد عليه ، بل يجب أن يكون هذا الاعتداء غير مشروع [١٠٣٥] .

- **هدف الاعتداء :**

يجب أن يشكل الاعتداء خطرا يهدد الإنسان أو الأموال ، إلا أن المشرع الفرنسي في القانون العقابي لسنة ١٨١٠م اهتم بالسلامة الجسدية للأشخاص فقط ، حيث كرست المادة ٣٢٨ من ذات القانون الدفاع الشرعي للدفاع عن النفس أو الغير، وقد مد القضاء ذلك للاعتداء الذي يقع على المال أيضا ، وقد تبنى القانون الجديد هذا التوسع القضائي للدفاع الشرعي، فنص على الدفاع الشرعي عن المال إلى جانب الدفاع الشرعي عن الأشخاص[١٠٣٦]. وهذا ما جاء في القانون المصري والقانون الإماراتي اللذين أقرا الدفاع الشرعي عن النفس والمال.

١) الاعتداء على الأشخاص ATTEINTES AUX PERSONNES :

استعمل المشرع الفرنسي لفظ ATTEINTE ولم يحدده في جناية أو جنحة أو مخالفة ، فكل اعتداء يقع تحت طائلة القانون الجنائي يدخل في مفهوم الاعتداء بصدد الدفاع الشرعي . فقد يتمثل الاعتداء في لكمات[١٠٣٧] أو هجوم بسكين[١٠٣٨] و اعتداء على حرمة مسكن[١٠٣٩].

(١٠٣٥) ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P3.N°17 .

(١٠٣٦) CIRC . GENERALE DU 14 MAI 1993 . DALLOZ .

(١٠٣٧) CA . AIX-EN-PROVENCE . 9. NOV.1995 . JURIS . DATA . N .046891 .

وقد يتمثل الاعتداء في المساس بشرف واعتبار إنسان ، مما يبرر الدفاع الشرعي حتى بانتهاك مسكن المهاجم ، فقد أفرجت محكمة استئناف كولمار عن أب دخل عن طريق الكسر للشقة التي منحت لزوجته بمناسبة دعوى طلاق ، بهدف إنقاذ ابنته من التصرفات السيئة للأم. والتي ترتكز حياتها على الملذات واللهو [١٠٤٠] . وقد أباح المشرع المصري الدفاع عن النفس وعن نفس الغير ضد أي فعل يشكل جريمة على النفس وفق قانون العقوبات، وكذلك فعل المشرع الإماراتي الذي سمح بالدفاع عن النفس أو نفس الغير ضد خطر ناتج عن جريمة على النفس .

٢) **الاعتداء على الأموال** AGRESSIONS CONTRE LES BIENS :

يمكن اللجوء للدفاع الشرعي في ظل القانون العقابي الفرنسي الحالي عندما يوجه الاعتداء للأموال [١٠٤١] ، وكذلك هو الحال في كل من التشريع المصري والإماراتي.

ويختلف الأمر بشأن الاعتداء المتطلب في حالتي الدفاع الشرعي عن الأشخاص عنه في حالة الدفاع الشرعي عن الأموال في التشريع الفرنسي ، ففي حين يتطلب المشرع أن يكون الاعتداء الواقع على الأموال جناية أو جنحة مستبعداً بذلك المخالفات ، فإنه لم يحدد نوع الفعل بشأن الدفاع الشرعي عن الأشخاص [١٠٤٢]. وفي التشريع المصري اشترط المشرع في الاعتداء الواقع على المال أن يشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر والفقرة الرابعة من المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات ، أما بالنسبة للدفاع عن النفس فاكتفى أن يكون الاعتداء متمثلاً في جريمة من الجرائم الواقعة على النفس المنصوص عليها في قانون العقوبات ، واكتفى المشرع الإماراتي بالإشارة إلى جريمة من الجرائم الواقعة على النفس أو المال .

(١٠٣٨) CA . PAU . 27.NOV . 1991 . JURIS – DATA .N° .050053 .

(١٠٣٩) CASS. CRIM . 20 . OCT . 1993 . DR . PÉNAL . 1994. N . 2 . COMM . 34 . NOTE . A . VERON .

(١٠٤٠) COLMAR . 6. DEC . 1957 . D . 1958 . 357 . NOTE . P. BOUZAT .

ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P.4.N° .23 .

(١٠٤١) وكان قد ثار جدل حول ذلك في ظل القانون القديم أولا: لأنه لم ينص عليه في المادة ٣٢٨ صراحة . ثانيا : بسبب الطابع التعويضي للاعتداء على الممتلكات . E . GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . 1951 . ART. NO . 328 . N°. 49 .

أما المحاكم الجنائية فمن جانبها كانت قد طبقت نص المادة ٣٢٨ على الدفاع الشرعي عن الممتلكات على الرغم من صمت المشرع . على سبيل المثال :

CASS. CRIM . 21 DEC . 1954 . BULL . CRIM . N°. 423 . – 11.OCT .1956 . BULL . CRIM. N°. 630

(١٠٤٢) ROGER BERNARDINI . OP . CIT ., P.5.N°. .27 .

- خصائص الاعتداء :

يجب أن تتوافر في الاعتداء ثلاث خصائص ، حيث يجب أن يكـــون حقيقيـــاً REELLE وحالاً ACTUELLE وظالماً (بغير حق) INJUSTE (١٠٤٣) .

١. حقيقة الاعتداء REALITE DE L,AGRESSION :

يعني ذلك أن يكون الاعتداء موجوداً بشكل مؤكد ، وإن كان يمكن تصور الاعتداء المحتمـل ، إلا أنه لا يمكن الاعتداد بالاعتداء الصوري أو الوهمي (١٠٤٤) .

وقد اعتبر أن خطر الاعتداء محتمل في الحالات التالية :

ففي حالة حارس الحديقة الذي لاحظ كسراً في السور الملحق بمنزل مسكون ، وشاهد خيالي شخصين قريبين من المكان ؛ قام أحدهما بالتقدم نحوه . فإنه يعتد باعتقاده بأنه يوجد في حالة خطر محدق أو محقق (١٠٤٥) .

وحالة الجار الذي كلف بحراسة بيت والمحافظة عليه على إثر سرقة ، ففوجئ بوجـــود زوار ليليين في هذا المنزل. يمكن أن يتم تبرير مشروعية ومعقولية تصوره بوجود خطر حـــال أو محقق ، حتى وإن كان هؤلاء الزوار في الحقيقة من أفراد الشرطة (١٠٤٦).

وكذلك الخطر الذي يتصوره سكان عمارة من دخول زوج مخمور بالقوة في العمارة التـــي تسكنها زوجته السابقة (١٠٤٧) .

وقد يعتد بالخوف المبني على أسباب موضوعية كخطر يمكن أن يسمح بقيام الحق في الـــرد استنادا إلى الدفاع الشرعي ، كحالة امرأة وطفل يتواجدان لوحدهما في خيمة وسط الليل ، أفاقا على صوت كلب ولاحظا خياليين ظلا يتقدمان نحوهما رغم تحذيرهما بالتوقف (١٠٤٨) .

٢. حالية الاعتداء LA, ACTUALITE DE L,AGRESSION :

يعني هذا الشرط أو الخصيصة الزمنية التي اقتضته المادة ٥-١٢٢ ، هو أنه لا يوجد فســحة من الزمن بين توقع الاعتداء وتنفيذه ، وأن يتم الهجوم على شخص والرد عليـــه فـــي نفـــس

(١٠٤٣) ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P.6.N°. 30 .

(١٠٤٤) ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P.6.N° 31 .

(١٠٤٥) CA . NANCY . 18 . FEVR . 1987 . JURIS - DATA . N° 041291 .

(١٠٤٦) CA. AGEN . 8 .OCT . 1987 . JURIS- DATA . N° 051141 .

(١٠٤٧) CA . PARIS . 20 MAI 1992 . JURIS - DATA . N°. 044522 .

(١٠٤٨) CASS. CRIM . 18 . OCT . 1972 . BULL. CRIM . N° 293 .

الوقت ، لأن وجود وقت قبل وقوع الاعتداء يعني إمكانية الشخص المراد الاعتداء عليه إبلاغ السلطات المختصة لتقوم بحمايته ، أو بحماية أمواله أو بحماية الغير وأمواله [١٠٤٩] .وقد قضي بأنه لا يعتبر الهجوم حالا عندما يكون قد مر وقت بين كسر شخص لزجاج منزل بقصد دخوله والطلق الناري الذي تعرض له من قِبَل المالك من داخل المنزل [١٠٥٠] .

والخطر المستقبلي يمكن الاعتداد به في حالات معينة كحالة تكرار سرقة أو اعتداءات على شخص في منزل واحد وخوف الشخص من تكرار ذلك ، فمن الصعب أن يمنع شخص من اتخاذ احتياطات لحماية نفسه أو ماله [١٠٥١] ، وقد عبر المشرع الإماراتي عن ذلك بعبارة خطر حال .

٣. الصفة الظالمة (غير العادلة للاعتداء) :

LE CARACTÈRE INJUSTE DE L' AGRESSION

يشترط أن يكون الاعتداء بغير حق أي غير قانوني . فإذا كان الاعتداء قانونياً لم يجز رده باستعمال الحق في الدفاع الشرعي [١٠٥٢] ، فلا يعتبر في حالة دفاع شرعي المجرم الذي يضرب أفراد الشرطة الذين جاءوا لتنفيذ أمر قانوني بالقبض عليه [١٠٥٣] إلا إذا لم يكن يعلم بصفة وطبيعة المعتدي [١٠٥٤] .

ويثور في هذا الصدد التساؤل التالي : هل يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي لمقاومة الأعمال غير المشروعة للشرطة ووكلاء السلطة العامة كدخول مسكن ليلاً خارج الحالات القانونية أو مخالفة لمبدأ الساعات المشروعة ؟ .

أقامت أحكام القضاء في فرنسا منذ ١٨١٠م قرينة على شرعية وقانونية أعمال السلطة وبالتالي منعت قبول الدفاع الشرعي في مواجهة موظف عام[١٠٥٥]، وفي ذلك صدى لمبدأ

(١٠٤٩) R. MERLE ET A . VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL . 6e .ÉD . 1984 . CUJAS . T.I.P. 543 ET S. N°. 426 .

(١٠٥٠) CA. ROUEN . 31 . JANV . 1994 . JURIS- DATA . N°. 044177 .

(١٠٥١) CA . AMIENS . 23 .FEV . 1965 . REV. SC. CRIM . 1965 . 421 . OBS . L. HUGUENEY (BLESSURES VOLONTAIRES JUSTIFIEES PAR LA DÉFENSE DES BIENS).
ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P.8.N°.43 .

(١٠٥٢) G. STEFANI – G. LEVASSEUR ET B. BOULOC . DROIT PÉNAL GENERAL . 16e .ÉD 1997. .N° 393 .

(١٠٥٣) CASS. CRIM . 9 FEVR . 1972 . BULL . CRIM . N° 54 - JEAN- PIERRE DELMAS SAINT -HILAIRE . FAITS JUSTIFICATIFS . LÉGITIME DÉFENSE . J.- CL . PÉNAL. 1996 . ART 122-5 ET 122-6 . P. 13 . N° . 68 .

(١٠٥٤) JEAN- PIERRE DELMAS SAINT -HILAIRE . FAITS JUSTIFICATIFS . LÉGITIME DÉFENSE . J.- CL . PÉNAL. 1996 . ARTICLE . NO . 122-5 ET 122-6 . P. 13 .

(١٠٥٥) CASS. CRIM . 5 JAN 1812 . S .21 .CHRON . 358 – 15 SEPT 1864 . S . 1865 .1 .152 . –23 JANV 1904 . D 1904 .1.349 .-27 AOÛT 1908 . D 1909 .1. 79 .-9 FEVR .1972 . BULL . CRIM . N° .54 . – T . CORR .LILLE. 12 FEVR 1948 . D 1948 .305 .

الطاعة العمياء [١٠٥٦]. كذلك لا يبيح المُشرِّع المصري مقاومة مأمور الضبط حسن النيـــة إذا تخطى حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخـوف سبب معقول (م٢٤٨ عقوبات) . في حين أن المُشرِّع الإماراتي سمح بمقاومة رجل الســلطة العامة حتى وإن كان يعمل في حدود وظيفته إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بليغـة وكان لهذا التخوف سبب معقول (م٥٨ عقوبات) ، وهو أمر في غاية الخطورة يهدد الموظف العام بينما يقوم بتنفيذ واجبات وظيفته .

ثانياً - شروط فعل الدفاع :

يشترط في فعل الدفاع أن يكون لازماً لرد الاعتداء ، ومتناسباً معه .

ويقصد بلزوم الدفاع لرد الاعتداء أن تكون الجريمة هي الوسيلة المتاحة للمدافع والمتعينة لرد الاعتداء . فلا يقبل الاحتجاج بالدفاع الشرعي ممن أبيح له دفع الاعتداء بوســيلة مشــروعة فتعمد دفعه بارتكاب فعل يعد جريمة ، إذ لم يكن بحاجة في هذه الحالة إلى الإضــرار بحــق المعتدي في سبيل حماية الحق المعتدى عليه [١٠٥٧] .

أما عن تناسب فعل الدفاع مع الاعتداء فيراد به أن يكون هذا الفعل هو أنسب الأفعال المتاحـة لرد الاعتداء أي أقلها جسامة . فمن أتيح له أن يرد الاعتداء بضرب المعتدي لم يجز لـــه أن يلجأ إلى قتله . وعلة ذلك أن القانون إذ أباح الدفاع بفعل يعد في الأصل جريمة فإنما أباحـــه بالقدر الضروري للمحافظة على الحق المهدد بالخطر، وما زاد على هذا القدر يعــد عدوانــاً على حق للمعتدي لا مبرر له .

هذا ولم يحصر القانون الأفعال التي يبيحها الدفاع الشرعي ، فأباح للمدافع بحسب الأصل كـل فعل يتناسب مع الاعتداء ويكون لازماً لدفعه . غير أنه استثناء من هذا الأصل لم تبح بعــض التشريعات كالتشريعين المصري والإماراتي الدفاع بالقتل العمدي إلا في حالات معينة حددتها على سبيل الحصر ، من بينها الدخول إلى مسكن الغير ليلاً .

(١٠٥٦) ويلاحظ أن القضاء في الأحكام النادرة التي لا يعاقب فيها أو التي تؤمن عدم عقاب ذلك الذي يرد بالعنف علـى فعـل غير قانوني أو مشروع للسلطة العامة أن أغلب تلك الأحـــكام لا تؤسس حكمها على قيام حالة الدفاع الشرعي . بـل على غياب عنصر من العناصر الأساسية القانونية للجريمة الملاحقة .

لاحظ على سبيل المثال :

CH.CORRECT . REIMS 18 MARS 1984 . JCP .1985 .ÉD .G.11.20422 . OBS.P. CHAMBON : REV . SC . CRIM .1985 . P. 69 OBS . JEAN - PIERRE DELMAS SAINT-HILAIRE .

(١٠٥٧) GARÇON.OP.CIT , ART .328,N°.25 .

- إثبات حالة الدفاع الشرعي :

إن إثبات قيام حالة الدفاع الشرعي يقع على عاتق من يتمسك به ، وهو من يرتكب فعل الدفاع . ومع ذلك فقد حددت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي حالات معينة أعفت فيها المدافع من هذا الإثبات على اعتبار أن توافر إحدى هذه الحالات يعد قرينة على توافر شروط الدفاع الشرعي .

نتناول دراستنا للدفاع الشرعي ضد فعل الدخول غير المشروع للمسكن في مبحثين نخص أولهما لقرينة الدفاع الشرعي في حالة الدخول ليلاً إلى منزل مسكون في التشريع الفرنسي ، ونتناول في ثانيهما الدخول ليلاً في منزل مسكون كحالة من الحالات التي يباح فيها القتل العمدي في التشريعين المصري والإماراتي .

المبحث الأول

قرينة الدفاع الشرعي في حالة الدخول غير المشروع

ليلاً إلى مسكن الغير في التشريع الفرنسي

تمهيد وتقسيم :

تناول المشرع الفرنسي في القانون العقابي الحالي [١٠٥٨] الدفاع الشرعي من خلال المواد ٥-١٢٢ و٦-١٢٢ ، حيث تنص الأولى على ما يلي :

« لا يسأل جنائيا الشخص الذي في مواجهة اعتداء غير مبرر عليه أو على غيره ، يرتكب في نفس الوقت فعلا تقتضيه ضرورة الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن الغير إلا إذا وجد عدم تناسب بين وسائل الدفاع المستعملة وجسامة الاعتداء .

(١٠٥٨) تناولت القوانين الفرنسية الدفاع الشرعي منذ قانون ١٧٩١م الذي كان يعتبره حقا وسببا للإباحة :

DROIT ET UNE CAUSE DE JUSTIFICATION وقد نصت مادته الخامسة على ما يلي :

في حالة القتل الشرعي لا توجد أي جريمة ، وليس هناك مجال لتوقيع أي عقوبة أو إدانة مدنية .

في حين نصت المادة ٦ " على أن القتل يكون مرتكبا شرعا عندما يكون ضروريا من خلال ضرورة ماثلة للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير ".

وكان الدفاع الشرعي يمتد ليشمل تسبيب الجروح استنادا لنص المادة ١٨ من القانون السابق.

- القانون العقابي لسنة ١٨١٠م ، جعل من الدفاع الشرعي حقا وواجبا للمواطن وتناوله من خلال المادتين ٣٢٨ و٣٢٩ حيث تنص المادة ٣٢٨ على ما يلي :

" لا توجد جناية ولا جنحة عندما يكون القتل أو الجرح أو الضرب قد استدعته حالة ضرورة حال للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير ".

في حين نصت المادة ٣٢٩ على ما يلي :

يكون معتبرا أنه ضمن حالات الضرورة الحال التي تستدعي الدفاع الشرعي الحالات التالية :

١) إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب قد تم ردا لتسور أو كسر أسوار أو جدران ، أو دخول لمنزل أو شقة مسكونة أو ملحقاتها ليلا .

٢) أو إذا تمت تلك الأفعال دفاعا ضد مرتكبي سرقة أو نهب PILLAGES نفذ عن طريق العنف .

وأنه لا يسأل جنائياً من يرتكب في سبيل إيقاف تنفيذ جناية أو جنحة ضد المال فعلاً من أفعال الدفاع بخلاف القتل العمدي إذا كان هذا الفعل لازماً حتماً للغرض المستهدف منه وطالما كانت الوسائل المستخدمة متناسبة مع جسامة الجريمة ».

والمستفاد من هذه المادة أن الدفاع الشرعي في التشريع الفرنسي يبيح كل فعل مهما بلغت جسامته أي حتى ولو كان قتلاً عمدياً لدرء خطر الاعتداء بجريمة من جرائم النفس متى كان هذا الفعل لازماً لدرء الخطر ومتناسباً معه . أما خطر الاعتداء بجريمة من جرائم المال فلا يجوز أن يصل الفعل الذي يرتكب لدرئه إلى درجة القتل العمدي .

وتنص المادة ٦-١٢٢ على ما يلي :

يفترض أنه تصرف في حالة دفاع شرعي مَن يرتكب الفعل :

١) ليرد دخولاً ليلياً بطريق الكسر أو العنف أو الحيلة في مكان مسكون .

٢) للدفاع ضد مرتكبي جرائم السرقة أو النهب بواسطة العنف .

يبدو من خلال المادة ٥-١٢٢ أن هناك العديد من الشروط المطلوب تحققها سواء تلك المتعلقة بالاعتداء أم تلك المتعلقة بفعل الدفاع ، والتي يؤدي تخلف أحدها إلى عدم إمكانية الاستناد إلى الدفاع الشرعي ، وباعتبار الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة فإنه يطرح مشكلة الإثبات والتي تثيرها بجلاء في مجال الدفاع الشرعي النصوص التي تنظمه .

وتتمحور المشكلة في هذا الصدد حول من يقع عليه عبء إثبات قيام شروط الدفاع الشرعي المتعلقة بفعلي الاعتداء والدفاع هل هو من يتمسك بالدفاع الشرعي ، أو سلطة الاتهام - وعلى وجه الخصوص النيابة العامة - هي التي يقع عليها عبء إثبات عدم قيام حالة تبرر استعمال مكنة الدفاع الشرعي ؟ كان ذلك محلاً للعديد من المناقشات الفقهية والحلول القضائية التي أجملها وصاغها القانون العقابي الحالي في المواد ٥-١٢٢ و٦-١٢٢، حيث أقام مبدأ بموجبه يتكفل المدافع بعبء الإثبات واستثنى من ذلك حالات معينة اعتبر قيامها قرينة على توافر الشروط التي تجيز استخدام الحق في الدفاع الشرعي [١٠٥٩] . وقد بينت هذه الحالات المادة ٦-١٢٢ من القانون العقابي الفرنسي بنصها على افتراض قيام حالة الدفاع الشرعي في حالة ارتكاب الفعل إما لرد دخول ليلي بطريق الكسر ... في مكان مسكون وإما للدفاع ضد مرتكبي السرقات أو النهب بواسطة العنف .

(١٠٥٩) . ROGER BERNARDINI . OP . CIT ., P. 14 .N°.79 ET 80

المطلب الأول - الغرض من وضع قرينة الدفاع الشرعي في حالة الدخول غير المشروع ليلاً في مسكن الغير :

يدخل في مجال الدفاع الشرعي المفترض LA LEGITIME DEFENSE PRESUMÉE حسب نص المادة ٦-١٢٢ ، حالة الدخول غير القانوني ليلاً لمسكن الغير بواسطة الكسر أو العنف أو الحيلة .

وقد أشارت لجنة مراجعة القوانين في تعليقها بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢م (١٠٦٠) إلى أن الهدف الرئيسي من وضع هذه القرينة هو تدعيم مبدأ حصانة المسكن (١٠٦١) . وذلك على اعتبار أن التسلق الليلي لحائط أو الكسر لمنزل مسكون مسألة لا تتعلق بالملكية فقط ، وإنما أيضاً بالفرد القابع خلف تلك الممتلكات ، وهو المراد حمايته ، حيث يكون في وضع يجعله أكثر ضعفاً مما عليه الساكن في النهار (١٠٦٢) .

وبالفعل فإن مبدأ حصانة المسكن لم يشرع في الأساس لحماية الممتلكات في حد ذاتها، بل لحماية من تحمي تلك الممتلكات أسراره وروحه وعرضه ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما قالت عن نصي المادة ١٨٤ من القانون القديم والمادة ٦-٢٢٤ من القانون الحالي أنها لا تهدف إلى حماية الملكية من الغصب(١٠٦٣) .

(١٠٦٠) LA COMMISSION DE REVISION DU CODE PÉNAL DANS SON COMMENTAIRE DU 2 AVRIL 1978 .P49

(١٠٦١) ROGER BERNARDINI .OP.CIT ., P.15 .N° .86

(١٠٦٢) ROGER BERNARDINI . OP . CIT ., P. P. 15 - 16 . N° .86.

(١٠٦٣) راجع ما سبق ص (ر) المقدمة .

المطلب الثاني - عناصر قرينة الدفاع الشرعي في حالة الدخول غير المشـــروع لمسكن الغير ليلاً :

تمهيد :

تقوم قرينة الدفاع الشرعي في حالة الدخول ليلاً إلى مكان مسكون للغـــير بواســطة العنف أو الحيلة أو الكسر. وقد سبق أن حددنا المقصود بالمسكن والمقصود بـــالدخول ، لـذا سنكتفي ببحث وسائل الدخول إلى المسكن التي أشار إليها النص والوقت الذي يجب أن يحصل فيه :

وسائل الدخـــول للمسكن :

وهي العنف والكسر والحيلة وفي هذا يختلف نص المادة ٦-١٢٢ من القانون العقـابي الحالي عن نص المادة ٣٢٩ من القانون القديم لسنة ١٨١٠م والتي اقتصرت علـــى الكســر والتسور ، وقد خلا القانون الجديد من الدخول بواسطة التسور.

ويعتبر الدخول بواسطة استعمال مفاتيح مصطنعة في حكم الدخول بالكسر ، حيـــث تشبه المادة ٧٣-١٣٢ من القانون العقابي الحـــالي بالكســر (EFFRACTION) اســتعمال المفاتيح المزورة (المصطنعة) أو التي تم الحصول عليها بغير حق أو استعمال أداة يمكن أن تدير أو تحرك القفل دون استعمال عنف أو خلع ، وبالتالي فإن الدخول بواسطة إحـدى تلـك الوسائل يدخل في نطاق الدخول بواسطة الكسر الذي أشارت إليه المادة ٦-١٢٢.

وعلى الرغم من أن المادة ٦-١٢٢ لم تشر إلى التسور إلا أن بعض المحاكم قد طبقت هـذه المادة على الدخول بواسطة التسور. فقد طبقته محكمة استئناف « أيكس إن بروفانس » علـى تسور بوابة [١٠٦٤] ، وطبقتها محكمة استئناف « بواتييه » على تسور سور حديقة [١٠٦٥].

والوسيلة الثانية من وسائل الدخول التي نصت عليها المادة ٦-١٢٢ هي العنف ، وقد ســبق أن وضحنا المقصود بالعنف عند الحديث عن الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الأفـراد [١٠٦٦] ، أما الوسيلة الأخيرة للدخول إلى المكان المسكون فهي الحيلة .

(١٠٦٤) CA . AIX- EN- PROVENCE . 26 /5/1995 . JURIS - DATA .N°. 047612 .

JEAN- PIERRE DELMAS SAINT -HILAIRE . OP . CIT ., P. 20 . N°. 107 .

(١٠٦٥) CA .POITIERS . 4 AVR 1996 . JURIS - DATA . N°. 042588 .

(١٠٦٦) راجع ص ٢٣٠ -٢٣٩ من هذه الرسالة .

وإذا كان الدخول بواسطة العنف أو الكسر لم يثر جدلا لدى البرلمانيين ، حيث اتفقوا على توفير حماية خاصة للشخص الذي يدافع ضد من يدخل عليه ليلا بواسطة الكسر أو العنف [١٠٦٧] ، فإن الدفاع ضد الدخول عن طريق الحيلة قد أثار نقاشاً وجدلاً كبيرين ، حيث أبدى البعض منهم أن مصطلح الحيلة واسع وفضفاض وصعب التعريف أو التحديد [١٠٦٨] . في حين أبدى البعض الآخر أن هذا المفهوم حقيقة ومن الضروري إدخاله إلى نص المادة ٦-١٢٢ ، وبالفعل فإن الدخول بواسطة الحيلة أمر واقع وحقيقي، بل وربما يمكن أن يكون من أكثر الوسائل التي تستغل للدخول . ومن أمثلة الدخول بواسطة الحيلة " الطرق على عجوز من قِبَل شخص منتحلاً صفة رجل إطفاء أو شرطي أو عامل غاز، فالدخول قد تم هنا دون كسر أو عنف إلا أنه تم بشكل غير مشروع [١٠٦٩] .

وفي ظل القانون القديم ، ذهب البعض إلى أنه يجب رد الفكرة التي تذهب إلى أن مجرد التسور أو الكسر (وهو ما يعادل الدخول بالعنف أو الكسر أو الحيلة) يبرر رد الحائز، لأن ذلك سوف يجعل من قرينة الدفاع الشرعي قرينة قطعية . وهم يبررون ذلك بأن ما جاء في صياغة المادة ٣٢٩ لا يبرر القتل لمجرد الدخول حيث تنص على أنه " يكون معتبراً في حالة ضرورة حال للدفاع " [١٠٧٠] .

ونرى أنه يصعب على الحائز أن يتبين نية الفاعل الذي يفاجئه بمنزله ليلاً - ليتسنى له تقدير مدى ضرورة رد ه ، لأن انتظار الحائز للفاعل حتى يقترب منه أكثر ليتبين نيته قد تشكل خطورة عليه لا يمكن تداركها بعد ذلك ، خصوصاً وأن معظم الأفراد يعلمون بحكم القانون ومدى حق الرد الذي يخوله القانون في هذه الحالة لرد الدخول غير المشروع ليلا لمسكن الغير. وفي هذا نرى أن القرينة يجب أن تكون قطعية في صالح الحائز (المدافع) فقط بالقدر الذي يمكنه من تبرير قيام شروط الدفاع الشرعي لتعفيه من المسؤولية ، وإن كان في إمكان المهاجم إثبات عكس ذلك ليستفيد هو الآخر من تخفيف مسؤوليته أو حتى نفيها ، إلا أنه يجب أن لا يؤثر ذلك على مسؤولية من يدافع عن مسكنه ضد دخول ليلي غير مشروع ، حتى وإن تبين بعد ذلك وجود عذر للداخل كتوافر حالة ضرورة بشأنه ألجأته لدخول منزل الغير .

(١٠٦٧) J . O SENAT . 12 MAI 1989 . N°. 20 S . (CR) P. 658 .

(١٠٦٨) M. DREYFUS - SCHMIDT , JO . SENAT . 12 MAI 1989 . P. 658 .

(١٠٦٩) C.DU CUTTOLI . JO SENAT . 12 MAI 1989 . P358 .

ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P.15 ET 16 . N°.90.

(١٠٧٠) FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL . THÈSE PRÉCITÉE . P. 198 .P. 199 .P.137.

وقت الدخول :

حدد المشرع الإطار الزمني للدخول الذي يستوجب الدفاع الشرعي ضده بزمن الليل، ونحيل إلى ما سبق أن بيناه بشأن ظرف الليل في قانون الإجراءات [١٠٧١]. ويذهب جانب من الفقه إلى أن مصطلح الليل في هذه المادة يجب أن لا يفسر بنفس مفهوم الليل حسب المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية (الفقرة الأولى) ، وهي الفترة من الزمن الواقعة ما بين الساعة التاسعة مساء و الساعة السادسة صباحاً ، وأنه بشكل عام فإن الليل يعتبر الزمن الواقع ما بين غروب الشمس وشروقها [١٠٧٢]، وقد جاء هـذا التعريف في حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية [١٠٧٣] . ويقع على عاتق القاضي التحقق مما إذا كان الدخول إلى المسكن قد وقع ليلاً أم لا .

وقد ذهب جانب من الفقه في تعليقه على المادة ٣٢٩ من القانون العقابي الفرنسي القديم إلى أن عدم توافر ظرف الليل لا يبرر للمدافع استعمال حق الدفاع الشرعي المشار له في هذه المادة ، فإذا استخدم الحائز مثلاً حق الدفاع الشرعي ضد دخول نهاري فإن الحائز يمكنه أن يستفيد فقط من ظرف مخفف لمسئوليته كونه يدفع دخولاً غير مشروع إلى مسكنه نهاراً [١٠٧٤]. ويذهب " جارسون " إلى أن من يرد ليلاً تسوراً لمنزله يكون في حالة دفاع شرعي ، لأن لديه أسباباً حقيقية للخوف على أمنه الشخصي وحياته. أما إذا كان التسور نهاراً فإن الخطر يكون أقل ، وتبقى مسألة استعمال القوة لرد الهجوم أقل حتمية ، فعندما يدافع الساكن عن منزله ليلاً فلأنه من الصعب الحصول على مساعدة خارجية ، فهل يجب على الناس في تلك الحالة تحمل الهجوم ؟ ويجيب إنه لا بالطبع ، بل يجب الرد لإعادة الهدوء [١٠٧٥] . فالليل يضعف الشرفاء الآمنين ويقوي الجبناء والمجرمين ، فعنصر الليل هو الذي يفترض أن يتمثل فيه عنصر الخطر، لأنه يمثل ملاذاً وملجأ للمجرمين [١٠٧٦] بل ويشجع

(١٠٧١) راجع ص ١١٧ من هذه الرسالة .

(١٠٧٢) ROGER BERNARDINI .OP.CIT ., P.P..15 - 16 . N°.86 et 87.

(١٠٧٣) CASS. CRIM .15 AVR . 1825 . DP1825 .1.303 .

(١٠٧٤) FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL . THÈSE PRÉCITÉE. P.P. 198 - 199 ET 117 . N°. 171.

(١٠٧٥) أشار له :

FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL . THÈSE PRÉCITÉE . P. P. 198 - 199.ET 117-118 . N°. 172 .

(١٠٧٦) JEAN - PAUL JEAN . LA NUIT ET LE DROIT PÉNAL . OP . CIT ., P. 507 ET S .

المجرمين لأنه يمثل لحظة مواتية لارتكاب الجرائم ، في حين يدخل الخوف للشرفاء والبسطاء من الناس، لذلك فالمهاجم الليلي على درجة عالية من الخطـــورة ، خصوصـــاً بدخولـــه منزل الغير ماساً بهدوء هذا الأخير وكرامته وأمنه [١٠٧٧] ، كما يتخلل فترة الليـــل غيـــاب أو نقلص لأنشطة السلطة المكلفة بتأمين حماية الأفراد ، وهذا ما يخلق حالة من اللاقانون يـــبرر رد الحائز بنفسه على التدخل الليلي [١٠٧٨] .

ويثور في هذا الصدد حالتان هما : الرد المتأخر على شـــخص دخـــل مســـكناً ليـــلاً واكتشف فيه نهاراً ، والرد على شخص دخل نهاراً واكتشف فيه ليلاً .

أ) الرد تجاه دخول ليلي اكتشف نهاراً :

يتعلق الأمر هنا بدخول شخص مسكناً للغير ليلاً بشكل غير مشروع وتم اكتشافه فيـــه بالنهار ، ويرى جارسون شرعية قتل أو جرح الفاعل في هذه الحالة [١٠٧٩]، بينما يذهب أحـد الباحثين إلى خلاف ذلك ، حيث يرى أن قرينة الدفاع الشرعي للمادة ٣٢٩ تجد أساسها فـــي ظرف الليل ، فلن تتطبق عندما يتخلف هذا الظرف ، ويرى أن ما يجب أخذه في الاعتبار هو لحظة الرد لا لحظة الدخول ، كما يبرر وجهة نظره بأن المتطفل الذي يدخل ليلاً ويظل إلـــى طلوع النهار دون أن يرتكب جريمة ، فإن هذا يدل على عدم عدوانيته أو خطورتـــه [١٠٨٠] ، وهذا الرأي الأخير مردود عليه بأنه يكفي للدلالة على العدوانية الدخول علـــى النـــاس فـــي منازلهم ليلاً دون إذنهم .

ب) الرد تجاه من يدخل نهاراً ويكتشف ليلاً :

تتمثل الفرضية في هذه الحالة في دخول شخص لمنزل الغير بشكل غير مشـــروع نـــهاراً واكتشافه ليلاً .

وفي الواقع لو أخذنا بحرفية النص ، فإن الدفاع الشرعي لا ينطبق في هذه الحالة ، لأنـــه يجب أن يكون التسور أو الكسر (الدخول حسب النص الحالي) قد تم ليلاً ،حتى يتـــم الـــرد عليه ، والدخول في هذه الفرضية قد تم نهاراً .

(١٠٧٧) T.M. SHAWI . THEORIE GENERALE DES PERQUISITION EN DROIT PÉNAL FRANCAIS ET EGYPTION . THÉSE . PARIS . 1949 . P. 38 .

(١٠٧٨) CARBONNIER . FLEXIBLE DROIT . TEXTES POUR UNE SOCIOLOGIE DU DROIT SANS RIGUEUR . 2ᵉ. ÉDITION . L.G.D.J.1971 . P.47 .

(١٠٧٩) E. GARÇON . CODE PÉNAL ANNOTÉ . 11 ÉDITION . ARTICLE.NO. 329 . Nº. 20 .

(١٠٨٠) FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL THÈSE PRÉCITÉE .P..P. 198 - 199 ET 164-165 .

ويرى البعض أنه يجب الاعتراف بعدم وجود فرق بين مجرم دخل لإنجاز مهمته بالنهار وانتظر إلى الليل ليقوم بنشاطه ، وبين من دخل في الليل ، بل يرى أن المجرم الأول أشد خطرا وجرأة وترصدا ، لذلك يقبل من الحائز التمسك تجاهه بقرينة المادة ٣٢٩ (تقابل المادة ٦-١٢٢) [١٠٨١] .

معاصرة فعل الدفاع :

يهدف فعل الدفاع الذي منحه المشرع للمدافع لرد الدخول في مكان مسكون . إذا يجب أن يكون فعل الدفاع معاصرا للاعتداء ، إلا أنه قد يقبل أحيانا استعمال فعل الدفاع الذي يمنحه الحق في الدفاع الشرعي حتى بعد التسور أو الكسر أو الدخول بالحيلة، حيث يجد الشخص نفسه في حضور المعتدي ، طالما أن حالة التعدي والخطر لم تنته بعد [١٠٨٢] .

المطلب الثالث - حدود الحق في الدفاع الشرعي ضد الدخول الليلي إلى المسكن :

أباح المشرع الفرنسي بموجب المادة ٦-١٢٢ للحائز ضرب أو جرح أو حتى قتل المعتدي لرد الدخول الليلي غير المشروع لمسكن تم بواسطة العنف أو الكسر أو الحيلة، ويدل توسع المشرع في نطاق الحق الذي منحه للحائز ، والذي يصل مداه إلى حد قتل المعتدي على تقديره لمدى خطورة دخول المساكن ليلا بشكل غير مشروع ، وحرصه على تدعيم مبدأ حرمة المسكن الذي يلعب دورا اجتماعيا مهما .

وكانت محكمة النقض قد أيدت قرارا لغرفة الاتهام قضى بأنه لا وجه لإقامة الدعوى تجاه شخص قتل آخر رميا بالرصاص لمحاولته دخول منزله ليلا بواسطة كسر النافذة وأفرجت عن المدافع ، ورفضت الطعن المقدم ضد قرار غرفة الاتهام الذي تضمن الاعتراض على عدم تناسب وسيلة الدفاع مع جسامة الاعتداء [١٠٨٣] .

(١٠٨١) FAUSTIN KOUAME . DOMICILE ET DROIT PÉNAL . THÉSE PRÉCITÉE . P.P.166- 198 - 199 .

(١٠٨٢) RÉPERTOIRE DE DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE . TOME . V. 1997 . P. 16 . .N° .91. CA. DIJON . 8 JANV 1965 .

(١٠٨٣) CASS. CRIM .21 /2/1996 . BULL. CRIM . N°.84 : D.1997 . JUR. P. 234 NOTE .CHRISTOPHE PAULIN .

المطلب الرابع - طبيعة قرينة الدفاع الشرعي :

يستفيد مرتكب الدفاع الشرعي ضد الدخول الليلي غير المشروع بواسطة العنف أو الكسر أو الحيلة لمكان مسكون ليلاً استناداً للمادة ٦-١٢٢ من قرينة تفيد أن الشروط المطلوبة لإمكانية استخدام حق الدفاع الشرعي قد توافرت ، وهي تمثل مصلحة للمدافع تقابل حجم الخطر الذي يتعرض له من مثل هذا النوع من الاعتداء والآثار التي يتوقع أن تنجم عنه ، كما تمثل هذه القرينة ضمانة إضافية لمبدأ حرمة المساكن.

ويثور التساؤل حول طبيعة هذه القرينة القانونية، هل هي قطعية تمثل امتيازاً حقيقياً دون حدود لصالح مرتكب الجريمة الدفاعية ، أم هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها من خلال إثبات تخلف واحد أو أكثر من شروط قيام الدفاع الشرعي [١٠٨٤] ؟

وتبدو أهمية تحديد طبيعة هذه القرينة في أنه إذا كانت القرينة قطعية لا تكون هناك ملاحقة قانونية للقائم بالدفاع الشرعي استناداً إليها ، وتترك النيابة العامة الفاعل وتطلق سراحه إذا اكتملت الشروط القانونية الواردة بالمادة ٦-١٢٢، أما إذا كانت القرينة بسيطة فإن المسألة بحاجة إلى إحالة الدعوى إلى القضاء للمحاكمة ، وليمارس كل خصم حقوقه في الدعوى [١٠٨٥].

١) الفقه وطبيعة قرينة الدفاع الشرعي :

أثارت طبيعة القرينة في الماضي جدلاً كبيراً، فقد دافع الفقهاء القدماء من أمثال CARNOT [١٠٨٦] و GARÇON [١٠٨٧] LE POITEVIN [١٠٨٨] CHAUVEAU ET FAUSTIN HELIE ET VILLEY [١٠٨٩] عن الصفة القطعية للقرينة ، وذلك لمنح مرتكب الجريمة الدفاعية حماية تامة ومطلقة حتى وإن لم يكن الدفاع متناسبا مع الاعتداء إعمالاً لقاعدة توقف القواعد القانونية أو البعض

(١٠٨١) JEAN-PIERRE DELMAS SAINT-HILAIRE . OP . CIT ., P. 19 . N°.100 .

(١٠٨٢) ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P.17 . N°.96.

(١٠٨٣) COMMENTAIRE SUR LE CODE PÉNAL . 1824 .T.II.P.87 .

(١٠٨٤) .CODE PÉNAL ANNOTÉ . ART . 329 . N°.6 .

(١٠٨٥) DICTIONNAIRE - FORMULAIRE DES PARQUET . V. MEURTRE . P. 598 . N°. 27 .

ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P.15 ET 17 . N°.97.

JEAN-PIERRE DELMAS SAINT-HILAIRE . OP . CIT ., P. 22 . N°. 113 .

(١٠٨٦) THEORIE DU CODE PÉNAL . 6°.ÉD .1887 . T. IV.N°.1493 .

JEAN-PIERRE DELMAS SAINT-HILAIRE . FAITS JUSTIFICATIFS . LÉGITIME DÉFENSE . J.-CL . PÉNAL. 1996 . ART 122-5 ET 122-6 . P. 22 . N°. 113 .

منها ليلاً [١٠٩٠] أو بسبب العنف الجسيم ، حيث كانوا يرون أن القرينة القطعية فقط هي التي يمكن أن تقدم حماية فعالة للمسكن . وتعد القرينة القطعية ترجمةً للواقعة التالية " إنه في حالة الفراغ القانوني والاجتماعي – وهو هنا زمن الليل – وفي ظل اعتراف المجتمع بضعفه الليلي، يعود الإنسان إلى حالة الطبيعة أي إلى حالة ما قبل القانون (مرحلة اللاقانون) و يترك المجال للخوف الفردي ليحدد التنظيم (يقيم النظام) [١٠٩١].

ومن الفقهاء من أخذ بالصفة القطعية لقرينة الدفاع الشرعي بشكل جزئي، فقبل بالقرينة البسيطة بشأن واقعية الاعتداء وحلوله وعدم مشروعيته ، وأخذ بالقرينة القاطعة بشأن تناسب فعل الدفاع مع جسامة الاعتداء [١٠٩٢] .

وقد أخذ على القرينة القطعية للدفاع الشرعي التي كان آخر من يدافع عنها من الفقه الفرنسي العميد بوزا DOYEN P.BOUZAT أنها مفرطة تؤمن عدم عقاب قاتل دون النظر أو البحث فيما إذا كان هذا القاتل ارتكب القتل بدافع الدفاع عن نفسه ، أو إن كان قد تجاوز فعله الدفاعي الانفعالي حدود الضرورة [١٠٩٣] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يوجد شبه إجماع منذ أكثر من قرن من قِبَل الفقه الجنائي على ضرورة العودة للأخذ بمبدأ الطبيعة البسيطة لقرينة الدفاع الشرعي ، لتجنب الترخيص بالقتل للمدافع بشكل مطلق ، وهو الحل الذي اتبعته لجنة مراجعة القانون الجنائي والمشرع الجنائي نفسه لسنة١٩٩٢ م . حيث جاء على لسان وزير العدل الفرنسي في مجلس الشيوخ في ١٩٨٩/٥/١١م " أنه في كل الأحوال لا يتعلق الأمر بقرينة قطعية بل قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس " [١٠٩٤] .

ويقول العميد MAGNOL " إن الصفة القطعية لقرينة المادة ٣٢٩ (والتي تقابل المادة ٦-١٢٢ في القانون الحالي) تكون مخالفة لروح القوانين " [١٠٩٥] .

وكان جانب من الفقه السابق قد تحفظ على الرأي الذي جاء به الحكم الصادر في قضية REMINIAC باعتماد الصفة البسيطة لقرينة الدفاع الشرعي ، على أساس أن استبعاد الصفة

(١٠٩٠) J. CARBONNIER . LA NUIT EST VIDE DE DROIT , FLEXIBLE DROIT . 1971. P. 49 .

(١٠٩١) المرجع السابق ، الموقع السابق .

(١٠٩٢) P. SAVEY –CASARD. REFLEXIONS SUR L,ARTICLE.NO. 329 DU CODE PÉNAL. REV .SC. CRIM 1960.29ET 39 .

(١٠٩٣) M.R.M.P . NOTE . SOUS . CASS. CRIM . 19 /2/1959 . D. 1959 . P. 161 .

(١٠٩٤) A.ARPAILLANGE .GARDE DES SCEAUX . SENAT . 11 .MAI 1989 . JO . 12 MAI . P .658 .

(١٠٩٥) DOYEN MAGNOL . COURSE DE DROIT CRIMINAL . 1949 . P. 368 . N° .20 .

القطعية لقرينة الدفاع الشرعي سيؤدي إلى أن يصبح أمن المساكن وهمياً ، حيث يجب أن يؤمن لحمايتها ، حق دفاع غير مشروط يتناغم ويتوافق تماماً مع النصوص القانونية المكرسة بطريقة مطلقة لحصانة وحرمة المسكن الخاص ليلاً [١٠٩٦] .

٢) القضاء وطبيعة قرينة الدفاع الشرعي :

أقر القضاء قديماً بالصفة القطعية لقرينة المادة ٣٢٩ من القانون القديم المقابلة للمادة ٦-١٢٢ من القانون الحالي ناهجاً بذلك نهج الفقه القديم الذي اعتد بالصفة القطعية لقرينة الدفاع الشرعي ، فكانت أولى القضايا التي دلت على اعتناق القضاء القديم للصفة القطعية ، هي قضية من يسمى PROPHETE في عام ١٨٤٣م ، حيث دخل لص ليلاً عن طريق التسور لدى المذكور الذي تفاجأ به في مخزن الغلال GRENIER وهو يقوم بسرقة القمح BLE وبمشاهدة اللص للسيد بروفيت لاذ بالفرار إلا أن الأخير أطلق عليه النار من بندقية فأصابه ، ورغم ذلك أعلنت غرفة الاتهام بمحكمة AMIENS بأنه لا محل لإقامة الدعوى NON-LIEU في مواجهة PROPHETE لكون هذه الواقعة بظروفها تلك تدخل في إطار الحالة التي نصت عليها المادة ٣٢٩ من القانون العقابي لسنة ١٨١٠م[١٠٩٧]، وفي قضيتي BRAQUET و CASABONNE وهما زوجان قتلا عشيقي زوجتيهما اللذين دخلا ليلاًعن طريق التسور لمنزل الزوجية استفاد الزوجان من مبدأ أن لا وجه لإقامة الدعوى ، وقد أيدت محكمة النقض [١٠٩٨] هذا الحكم ورفضت الطعن المقدم ضده .

ومع ذلك فهناك أحكام قضائية أخذت بالصفة البسيطة لقرينة الدفاع الشرعي [١٠٩٩] بحيث رفض قضاء التحقيق الاعتراف بالقرينة القطعية في حالة تتعلق بالمادة ٣٢٩ وأحال القضية أمام محكمة جنايات مختصة .

إلا أنه بعد هاتين القضيتين تبلور قضاء ثابت وأكثر جدية معترفاً بالصفة البسيطة لقرينة الدفاع الشرعي والذي كان أول من كرسه قضاء الموضوع [١١٠٠] .

(١٠٩٦) P. BOUZAT . NOTE SOUS . CASS . CRIM 19 /2/1959 . JCP . 1959 . ÉD . G .11.1112 .

(١٠٩٧) AMIENS . 16 MARS 1843 . S . 1843 .II. 240 .

(١٠٩٨) CASS . CRIM . 11 /7/1844 . S.1844 .1.777 – CASS. CRIM .8/12/1871. DP 1872 .1.93 :S 1872.1.346 .

(١٠٩٩) راجع القضيتين التاليتين المشار إليهما لدى :

ROGER BERNARDINI . LÉGITIME DÉFENSE .OP.CIT ., P.18 . N°.101.

JEAN- PIERRE DELMAS SAINT –HILAIRE .OP . CIT ., P. 22 . N°. 114 .

1) C.ASSISES EVREUX . 18 /12/1857 .AFF. DAMES JEUFOSSE .

2) C.ASSISES DE LA MOSELLE .27/2/1858 .AFF. POCHON .

(١١٠٠) CA. PARIS 18/2/1933 . S.1933. 2 . 107 .- T.CORR .MAYENNE . 6 MARS 1957. D.1957.P.458 . NOTE.P.-A. .PAGEAUD - . CA BOURGES .6 MARS 1958 . D 1958 .279 . REV .SC . CRIM .1958 . 623 .OBS . A. LEGAL .

أما محكمة النقض فقد أعلنت الأخذ بالقرينة البسيطة للدفاع الشرعي صراحة في حكمها بتاريخ ١٩٥٩/٢/١٩م [١١٠١] ، الصادر بشأن الطعن المقدم ضد حكم محكمة BOURGES [١١٠٢]. الذي جاء فيه أن القرينة الواردة بالمادة ٣٢٩ الفقرة الأولى ، قرينة قانونية من المستبعد أن تكون قطعية ومطلقة ، وهي قابلة لأن تسقط أمام دليل عكسي ، ومنذ هذا الحكم درجت المحاكم على إقرار الطبيعة البسيطة لقرينة الدفاع الشرعي [١١٠٣] .

وتطبيقاً لتلك الطبيعة البسيطة لقرينة الدفاع الشرعي أدين أب استيقظ على صوت رمي حجر على نافذة غرفة إبنته ليلا من قبل أحد محبيها أو المعجبين بها ، فتسلح وخرج ووقف في حديقة المنزل ، وعند مشاهدته العشيق يتسلق السلم أطلق عليه النار وأرداه قتيلاً . وذلك تأسيساً على أن فعله هذا لا يتناسب مع الاعتداء [١١٠٤] . وقد ذهبت أحكام أخرى في هذا الاتجاه [١١٠٥] ، الذي يميل إلى عدم قبول تبرير الفاعل إلا إذا اجتمعت كل شروط الدفاع الشرعي .

وعلى الرغم من أن بعض الأحكام لا تشير إلى الطبيعة البسيطة للقرينة صراحة ، إلا أنه يستدل عليها من خلال إجراءات التحقق والتأكد من توافر شروط الدفاع الشرعي ، فالقرينة البسيطة تمثل أهمية كبيرة حيث تسمح بمراقبة التناسب بين الهجوم والرد عليه [١١٠٦].

(١١٠١) CASS. CRIM .19/2/1959 . D. 1959.161 . NOTE .M.R.M.P.: JCP 1959 .11. 11112 .NOTE .P.POUZAT .

(١١٠٢) CA .BOURGES .6 MARS 1958 . D 1958 .279 . REV .SC . CRIM .1958 . 623 .OBS . A. LEGAL .

(١١٠٣) انظر مثلا الأحكام التالية :

CASS. CRIM . 8/1/1974 . GAZ. PAL 1974 .1. SOMM . 110 – CASS. CRIM 20/12/1983 . D.1984 .IR. .236: BULL . CRIM . N°. 350 . CASS . CRIM . 12 .OCT . 1993 . LEXILASER . N°.93-83.504 . DR . PÉNAL .1994 .N.2. COMM. 35 . OBS . M.VÉRON.

(١١٠٤) CASS. CRIM 12 . OCT . 1993 . LEXILASER . N°. 93-83.504 : DR . PÉNAL .1994 . N. 2.COMM. 35 . OBS . M.VÉRON.

(١١٠٥) CA . DIJON . CH. CORR . 8 JANV . 1965 . GAZ.PAL . 1965 .1.155 .

CA . TOULOUSE . 13 OCT 1970 . JCP . 1971 . ÉD . G . IV . 153 .

(١١٠٦) ROGER BERNARDINI . OP.CIT ., P.18 . .N° .104 ET 105 .

المبحث الثاني

الدخول ليلاً في منزل مسكون كحالة من الحالات

التي يباح فيها القتل العمدي في التشريعين المصري والإماراتي

تمهيد :

اكتفى المشرعين المصري والإماراتي باعتبار حالة الدخول الليلي في منزل مسكون حالة من الحالات التي تجيز استعمال الدفاع الشرعي بدرجته القصوى المتمثلة في القتل رداً للدخول ، ولم يعتبراها قرينة على قيام حالة الدفاع الشرعي تنقل عن المدافع عبء الإثبات كما فعل المشرع الفرنسي .

فبعد أن نص المشرع المصري في المادة ٢٤٥ والإماراتي في المادة ٥٦ من قانوني العقوبات على عدم العقاب في حالة من يقتل غيره أو يضربه أو يصيبه بجراح أثناء استعماله لحق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، عادا في المادة ٢٥٠ و٥٧ ليحصرا إمكانية الدفاع الذي يصل لدرجة القتل العمدي في حالات معينة نظراً لخطورة فعل القتل وعلى افتراض أن الدفاع بارتكاب القتل العمدي لا يكون متناسباً مع خطر الاعتداء في غير هذه الحالات، وقد كان من ضمن تلك الحالات ، الدخول غير المشروع ليلاً في منزل مسكون أو أحد ملحقاته . فطبقاً للمادة ٢٥٠ عقوبات مصري فإنه لا يجوز أن يبيح حق الدفاع الشرعي عن المال القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً: فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات [١١٠٧] .

ثانياً: سرقة من السرقات المعدودة جناية.

ثالثاً: الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته .

رابعاً: فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

وطبقاً لنص المادة ٥٧ عقوبات إماراتي فإنه لا يجوز أن يبيح حق الدفاع الشرعي القتل العمد إلا إذا كان مراداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً: فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

ثانياً: مواقعة أنثى كرهاً أو هتك عرض أي شخص بالقوة .

(١١٠٧) يتناول هذا الباب تجريم أفعال الحريق العمد في المواد من ٢٥٢ إلى٢٥٩ .

ثالثاً: اختطاف إنسان .

رابعاً:جنايات الحريق أو الإتلاف أو السرقة .

خامساً: الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته .

نلاحظ من ظاهر نص المادة ٢٥٠ أن المشرع المصري اعتبر الدفاع ضد دخول منزل مسكون أو في أحد ملحقاته دفاعاً عن مال ، في حين أن جريمة الدخول غير المشروع لمنزل مسكون هي جريمة من جرائم النفس والمال ، فالدفاع الشرعي يستهدف في هذه الحالة، حماية المسكن باعتباره مالاً ، وفي نفس الوقت كإطار للحياة الخاصة ، بالإضافة لحماية أرواح وأعراض ساكنيه ، وهذا ما أخذ به المشرع الإماراتي حيث جاء في نص المادة ٥٧ عقوبات " لا يبيح حق الدفاع الشرعي القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور ...الخ .

ولا يخفى أن الدخول الليلي للمسكن يجعل حياة الساكنين مهددة أياً كان الهدف من الدخول كالدخول من أجل السرقة مثلاً ، إذ من المحتمل أن يقوم اللص بارتكاب جريمة اغتصاب إن سمحت له الفرصة أو قتل من أجل التمكن من اتمام السرقة أو من أجل التمكن من الفرار قبل إتمامها أو بعده، فبعد الدخول تصبح أموراً كثيرة وخيارات متعددة متاحة أمام الجاني لأنه يصبح في حالة اطمئنان نوعاً ما ، فيجب أن يكون الأفراد هم المعنيون بالحماية في هذه الحالة ، ويدرج هذا الفعل في خانة الدفاع عن النفس أو النفس والمال.

ولهذا فإن الدخول غير المشروع في مسكن للغير ليلاً فيه من الخطورة ما يكفي لتبرير القتل ، كما أنه يمثل اعتداء على أمن وطمأنينة الإنسان في مأواه ، فالليل يسهل للمعتدي تنفيذ مقصده ، بحيث يصعب على المجني عليه طلب النجدة أو المساعدة ، ولا يشترط أن يتخوف المدافع من جريمة بعينها ، فمجرد الدخول ليلاً في المنزل المسكون يعتبر مبرراً للقتل ، إلا أنه يجب أن توجد ظروف تبرر بشكل معقول اعتقاد المدافع بأن الداخل يشكل خطرا عليه يستوجب الدفاع بفعل يصل للقتل ، فإذا كان اعتقاده غير مبني على أسباب معقولة سئل المدافع عن جريمة غير عمدية ، أما إذا ثبت أنه كان يعلم بأن الدخول كان بريئاً فإنه يكون مسؤولاً عن جريمة قتل عمد [١١٠٨] . وقد حصر المشرعين المصري والإماراتي حالات أتساع نطاق هذا الدفاع في جرائم محددة نظراً لخطورة فعل

(١١٠٨) د. محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة ١٩٨٣م ، ص ٢٤٥ .

-راجع أيضا : الدكتور علي راشد ، حيث يري أن الشارع هنا لا يعطي رخصة بالقتل مطلقة من أي قيد ، ولكنه يرخص في هذه الحالات بالقتل على اعتباره قدراً من القوة مناسباً قانوناً وبصفة مجردة لهذه الاعتداءات ، بشرط أن يؤيد الواقع المستخلص من الظروف وملابسات كل حالة على حدة أن القتل كان حقيقة القدر اللازم والمناسب ، فإن أظهر الواقع خلاف ذلك كان المدافع الذي لجأ للقتل العمد ، ولو في حالة من الحالات المشار إليها ، متجاوزاً حدود حقه في الدفاع الشرعي .

القانون الجنائي ،المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية منقحة ، ١٩٧٤م ، دار النهضة العربية ، ص ٥٤١ .

القتل ، ونلاحظ أنهما قيدا المدافع بنوعين من التناسب : تناسب قانوني يتمثل في أن القتل لا يعد قانوناً قدراً مناسباً في الدفاع الشرعي إلا إذا ارتكب لرد اعتداءات حددها القانونين على سبيل الحصر في المواد ٢٤٩و ٢٥٠ عقوبات مصري و٥٧ عقوبات إماراتي ومنها دخول المنزل المسكون ليلاً ، وتناسب واقعي يجب أن يستظهره قاضي الموضوع بحسب ظروف كل قضية [١١٠٩] .

و يشير أستاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان في هذا الصدد ، إلى أن توافر حالة من الحالات التي تبيح القتل لا يغني عن وجوب التحقق من توافر شرط التناسب ، بحيث إذا تبين أنه كان في إمكان المدافع أن يرد الدخول بوسيلة أقل جسامة من القتل فلجأ إلى القتل ، اعتبر متجاوزاً لحدود حقه في الدفاع الشرعي [١١١٠] ، وحسناً فعل المشرّعان بإباحتهما القتل العمدي لرد الدخول غير المشروع إلى المسكن ليلاً ، حيث نرى أن في ذلك إعلاء من شأن مبدأ حرمة المسكن ، ذلك المبدأ الذي رفعته معظم التشريعات إلى مستوى الحقوق الدستورية .

<u>شروط إباحة القتل المرتكب لرد الدخول غير المشروع للمساكن ليلاً :</u>

جاء في البند ثالثاً من المادة ٢٥٠ عقوبات مصري والبند خامساً من المادة ٥٧ عقوبات إماراتي عبارتي " الدخول ليلاً في منزل مسكون أوفي أحد ملحقاته " لذلك فإن الشروط التي يجب توافرها لإباحة القتل العمد الذي يرتكب على من دخل مسكناً ليلا تتمثل في الدخول في مسكن الغير أو ملحقاته وأن يكون الدخول ليلاً ، هذا بالإضافة لضرورة توافر شروط الدفاع الشرعي التي سبق بيانها . لذا فإن شروط إباحة القتل رداً لدخول ليلي لمنزل مسكون أو أحد ملحقاته تتمثل فيما يلي :

١) الدخول في مسكن الغير :

سبق الحديث عن الدخول للمساكن في موضع سابق ، وأوضحنا أنه يتمثل في اجتياز أسوار وحدود المنزل أو المسكن أو أحد ملحقاته . وقد استخدم المشرع لفظ الدخول دون أن يبين أسلوب الدخول ، لذلك فإنه يمكن أن يدخل ضمن مفهوم الدخول الذي عناه المشرع كل دخول غير قانوني تم دون ترخيص من القانون أو موافقة من يملك الحق في الإذن به ، سواء تم الدخول بواسطة الكسر أو التسور [١١١١] أو بواسطة الحيلة أو بواسطة استخدام مفتاح

(١١٠٩) د. علي راشد ، مرجع سابق ، ص ٥٤١ .

(١١١٠) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٥١٤ ،رقم ٣٥٢ .

(١١١١) عرفت محكمة النقض في حكم قديم لها التسور بأنه دخول الأماكن من غير أبوابها مهما كانت طريقته .
نقض١٩٥٨/١٢/١م س ٩، ق ٢٥٨ ، ص ١٠٦٨ - من الجدير بالذكر قانون العقوبات الإماراتي الحالي لم يبين

مصطنع أو مزور أو كان الدخول قد تم عن طريق إذن أحد المتواجدين بالمنزل وهولا يملك حق السماح بالدخول لغريب ، أو تم عن طريق سطح المنزل من خلال القفز من على سطح منزل مجاور مثلاً [١١١٢] . و لا يشترط أن يحصل الدخول فعلاً ، فيمكن الدفاع عندما يكون المعتدي في سبيل الدخول ، كما إذا كان يتسلق جدار المنزل [١١١٣] .

وعلى الرغم من أنه لا يمكن تحديد نوع وخطورة الجريمة التي قصد من دخل المنزل ليلاً ارتكابها ، فإن الشارع قد قدر ما لمجرد دخول منزل مسكون ليلاً من الآثار الخطيرة على نفسية المدافع بسبب عنصر المفاجأة ، مما يجعله يخشى في هذه الظروف التي يوجد فيها اعتداء جسيماً على ماله على الأرجح ، أو حتى على نفسه أحيانا [١١١٤].

٢) الدخول إلى المسكن ليلاً :

يقصد بالليل هنا " معناه الفلكي " أي الفترة الواقعة ما بين غروب الشمس وشروقها [١١١٥]، وهو ما تعارف عليه الناس [١١١٦] واستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية [١١١٧] ، فيعتبر دخول المعتدي حاصلاً ليلاً إذا وقع بعد غروب الشمس مباشرة وقبل أن يخيم الظلام بالفعل أو إذا كان وقوعه قبل شروق الشمس ولو بعد طلوع الفجر [١١١٨] .

ويثور بصدد شرط الليل التساؤل التالي : هل يمكن استخدام حق الدفاع الشرعي بقتل الداخل إلى مسكن الغير ليلاً عند اكتشافه في وقت النهار ؟

المقصود بالدخول ، ويمكن الاستناد في ذلك إلى التفسير الوارد في المادة ٢ من قانون عقوبات القديم لسنة ١٩٧١م التي عرفت الدخول بما يلي : يعتبر الشخص أنه دخل بناية أو سوراً حالما يصبح أي جزء من بدنه أو أية آلة يحملها أو أي شيء آخر يحمله داخل البناية أو السور .

(١١١٢) وكانت محكمة النقض قد اعتبرت تواجد شخص على منزل آخر دخولاً يحمل بذاته قرينة الإجرام بحيث يصبح للمدافع أن يعده اعتداء على المال أو النفس وفعلاً يتخوف منه الأذى ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات ، ما لم يكن يعلم حق العلم أن دخول المعتدي كان بريئاً خالياً من فكرة الإجرام . نقض ١٩٩٢/٤/٩م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٣ ، ق ٥٦ ، ص ٣٨١ .

(١١١٣) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ .

(١١١٤) د. علي راشد، مرجع سابق ، ص ٥٤٤ .

(١١١٥) خلا قانون العقوبات الاتحادي الحالي من تعريف زمن الليل على الرغم من أن قانون العقوبات لسنة ١٩٧١م ، السابق عرف زمن الليل في الفصل الأول ، المقدمة ، التفسير ، المادة ٢ " بأنه يعني الوقت الواقع بين غروب الشمس وشروقها .

(١١١٦) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٥١٧ برقم ، ٣٥٤.

(١١١٧) نقض ٤ نوفمبر ١٩٤٧م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٧ ، رقم ٤٠٧ ، ص ٣٩١ - نقض ٦ يناير ١٩٤٨م ،مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ ، رقم ٤٨٣ ، ص ٤٤٦ .

(١١١٨) د. عمر السعيد رمضان ، أحكام القسم العلم من قانون العقوبات الاتحادي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ .

سبق أن تناولنا ذلك بشأن التشريع الفرنسي والذي ذهب جانب من الفقه رداً على ذلك بأن الرد في هذه الحالة مشروع [١١١٩] ويضيف آخر بأن ما يجب أخذه في الاعتبار، هو لحظة الرد لا لحظة الدخول ، ويبرر وجهة نظره بأن من دخل ليلاً ولم يرتكب جرماً حتى النهار ، يستدل من فعله عدم خطورته [١١٢٠] .

وقد قضي بأنه إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني ، ثم بقي في المنزل متخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، فلا شك أن صاحب المنزل يكون في هذا الظرف في موقف يبيح له الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله بارتكاب القتل عمداً [١١٢١]. ويمكن أن نستدل من ذلك أن اكتشاف الشخص نهاراً وبالتالي الرد عليه وقتله نهاراً يدخل ضمن إطار حالة الدفاع الشرعي .

٣) عدم علم المدافع بغرض المعتدي :

يذهب أستاذنا الدكتور / عمر السعيد رمضان إلى أنه على الرغم من أن القانون لم يتطلب لإباحة القتل في حالة الدخول ليلاً في منزل مسكون جهل المدافع بغرض المعتدي من الدخول ، إلا أن ذلك يعد شرطاً من الشروط التي تقتضيها علة الإباحة في هذه الحالة ، فدخول غريب ليلاً إلى منزل مسكون لغرض غير معلوم ينطوي على خطر الاعتداء بجريمة لا يعرف نوعها ولا مقدار جسامتها ، فيفترض أنها يمكن أن تكون جريمة ذات جسامة بليغة ، أما إذا علم حائز المسكن بالغرض من دخول المعتدي وبنوع الجريمة التي ينوي الداخل ارتكابها فعليه ألا يتجاوز في دفاعه القدر الذي يلزم لدفع تلك الجريمة ويتناسب مع جسامتها [١١٢٢] ، ومتى ما كان حائز المنزل أو الغير يجهل الغرض من دخول المعتدي كان له حق الدفاع بارتكاب القتل العمد ، ولو تبين بعد ذلك أن الداخل لم يكن يقصد ارتكاب جريمة .

ونرى أنه وإن كان الحائز يعلم بنية الداخل والمتمثلة في ارتكاب السرقة أو مقابلة إحدى الخادمات في المنزل ، وتلك حالة لا تستوجب القتل بالطبع ، فإن هذا لا يمنع متى ما

(١١١٩) هذا رأي الفقيه الفرنسي جارسون مشار إليه ص ٢٨٨ من هذه الرسالة .

(١١٢٠) راجع ص ٢٨٨ من هذه الرسالة .

(١١٢١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠م ، مجموعة القواعد القانونية ،ج٢ ، رقم ١١٢ ، ص ١٣٢.

أشار إلى هذا الحكم الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢، رقم ١٤٧ ، بالهامش ١ .

(١١٢٢) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٥١٧ ، رقم ٣٥٤ – أحكام القسم العام من قانون العقوبات الاتحادي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ .

توافرت الشروط الأخرى أن يستخدم الحائز حقه في رد من يدخل إلى منزله بشكل غير مشروع ليلاً حتى بقتله إذا لم يستجب للتحذيرات الصادرة من الأخير بعدم الدخول أو بالخروج من مسكنه ، حيث إنه على الرغم من علم الحائز بنية المعتدي إلا أنه ليس من المستبعد أن يقوم الأخير بالاعتداء على إحدى بنات الحائز مثلاً ، أو زوجته أو يحاول قتله هو نفسه لسرقة ماله ، أو قتل أحد أولاده ؟

٤) استحالة الالتجاء للسلطات العامة :

يعد هذا الشرط من الشروط الأساسية لأن المشرع لم ينص على حق الدفاع الشرعي إلا بشكل احتياطي واستثنائي تداركاً للحالات التي يتخللها غياب السلطة العامة خصوصاً نظراً لظرف الليل الذي تقل فيه الحركة ، وبالتالي إذا كان اللجوء إلى السلطة العامة ممكناً ، كأن يكون مركز الشرطة قريباً جداً من المنزل أو وجد المدافع من خارج المسكن كالجار شرطياً ماراً بالجوار فإنه يجب اللجوء إليه ، المهم أن يوجد وقت كاف للاحتماء بالسلطات قبل وقوع الضرر [١١٢٣] ، فالشخص الذي يشاهد لصاً يجتاز سور منزل ، غير مكلف بالتوجه إلى نقطة البوليس ، وإنما له أن يرد المعتدي ليمنع الجريمة ؛ لأن الالتجاء إلى البوليس في هذه الحالة لا يسعف في درء الجريمة [١١٢٤] .

ويجب الإشارة إلى أن الحائز أو الغير يمكنه الدفاع ضد الدخول غير المشروع للمسكن نهاراً ، تطبيقاً للقاعدة العامة في الدفاع الشرعي في حالة توافر شروط الاعتداء على المال ، إلا أن المدافع لا يملك الحق في قتل المعتدي في هذا الحالة بل استعمال القدر اللازم من القوة لرد هذا الدخول .

المطلب الثاني : إثبات قيام حالة الدفاع الشرعي في حالة الدخول إلى منزل مسكون ليلاً :

بينا عند دراستنا للتشريع الفرنسي أن المشرع اعتبر دخول مسكن الغير بشكل غير مشروع ليلاً عن طريق العنف أو الكسر أو الحيلة قرينة على قيام حالة الدفاع الشرعي لدى الحائز وبالتالي نقل عبء الإثبات من على عاتق الأخير ، إلا أن تلك القرينة اعتبرت بعد تطور فقهي وقضائي وقانوني قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس على الرغم من وجود فقه نادر لازال يعتنق فكرة القرينة القطعية للدفاع الشرعي ، من أمثال العميد بوزا P. BOUZAT ، أما في التشريعين المصري والإماراتي فإن صياغة نصي المادتين ٢٥٠ و٥٧ عقوبات لا

(١١٢٣) نقض ١٩٤١/٢/٣م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ٢٠٢ ، ص ٣٩٤ .

(١١٢٤) د. محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٣٨ .

يدلان صراحة على اعتبار الدخول الليلي للمسكن قرينة على قيام الدفاع الشرعي بقدر ما يدلان على اعتباره حالة من الحالات التي تسمح باستعمال حق الدفاع الشرعي الذي يصل مداه لقتل الداخل .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن فعل الدخول ليلاً إلى مسكن ليس إلا قرينة بسيطة على تناسب القتل العمد مع خطر الاعتداء ، وهي لا تسلب المحكمة سلطتها في تقدير التناسب، ولكنه لم يتطرق لمسألة اعتبار الدخول الليلي غير المشروع قرينة على قيام حالة الدفاع الشرعي [١١٢٥].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه وإن كان من الثابت أن المجني عليه تسلق جدار منزل المتهم ليلا ليدخل فيه ، وأن المتهم حين شاهده على هذه الحالة وهو فوق السطح أطلق عليه المقذوف الناري بقصد قتله ، فإنه لما كان الإقدام على تسلق جدار المنزل تتوافر فيه بلا شك جميـــــع معاني الدخول في المنزل ، ثم لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط في عبارة صريـــــحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل آخر من أفعال الاعتداء ، وهذا مفاده بالبداهة أن القانون يعتبر أن دخول المنازل ليلاً بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الإجرام [١١٢٦] .

كما اعتبرت في حكم آخر لها أن التواجد على سطح منزل ليلاً يحمل بذاته قرينة الإجرام بحيث يصبح للمدافع أن يعتبره اعتداء على المال أو النفس أو فعلاً يتخوف منه الأذى ويحق له رده [١١٢٧] .

من ذلك يتضح لنا أن المُشرِّعين المصري والإماراتي وإن كانا قد اعتبرا الدخول الليلي إلى مسكن الغير حالة من الحالات التي تبيح استخدام الدفاع الشرعي بفعل يمكن أن يصل إلى درجة القتل ، إلا أننا لا نرى لا في القانون ولا لدى الفقه أو القضاء ما يؤكد أو ما يفيد بأن الدخول الليلي لمسكن الغير قرينة على قيام حالة الدفاع الشرعي تنقل من على عاتق المتهم عبء الإثبات .

(١١٢٥) د. محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨ ، رقم ١٦٦ .

(١١٢٦) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥م ، مجموعة القواعد القانونية ،ج٦ ، رقم ، ٤٣٧ ، ص ٥٧٢ .

(١١٢٧) نقض ١٩٩٢/٢/٩م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٣ ، ق ٥٦ ، ص ٣٨١ ، طبعة ١٩٩٨م .

الفصل الثاني

تشديد العقاب على بعض الجرائم في حالة ارتكابها داخل مسكن

تمهيد :

تعتبر كثير من التشريعات ارتكاب بعض الجرائم كالسرقة في المسكن ، أو ملحقاته ظرفاً مشدداً للعقاب على هذه الجرائم ، ويمثل هذا التشديد صورة من صور الحماية الجنائية غير المباشرة لحرمة المسكن ، إذ روعي فيه انطواء الجريمة التي ارتكبت في مسكن على انتهاك لحرمته بالإضافة إلى الاعتداء على المصلحة المستهدفة بالعقاب عليها، علاوة على أن السرقة من المساكن تكشف عن مدى خطورة الجاني ، لأنه بدخوله المسكن يتوقع أن يصادف مقاومة ممن به، فيعقد عزمه على شل هذه المقاومة حتى يتم سرقته ولو استدعى الأمر الاعتداء على أشخاصهم ، كما أن السرقة من المساكن أسهل تنفيذاً لأن الجاني بدخوله المسكن يحتجب عن الأنظار ، ويجد به من الأموال ما لم يغلق عليها صاحبها [١١٢٨].

وسنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث : نخصص الأول للتشريع الفرنسي ، والثاني للتشريع المصري ، أما الثالث فهو للتشريع الإماراتي .

([١١٢٨]) د. عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠ ،ص ٧٠٥-٧٠٦ .

المبحث الأول

ارتكاب جريمة السرقة في المسكن كظرف مشدد لعقوبتها

في التشريع الفرنسي (١١٢٩)

عقوبة السرقة البسيطة وحالات تشديدها عند وقوع السرقة في مسكن :

طبقاً للمادة ٣-٣١١ من قانون العقوبات الفرنسي الحالي يعاقب على جريمة السرقة في صورتها البسيطة بالحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها ٣٠٠٠٠٠ فرنك (١١٣٠) . وينص المشرع على تشديد هذه العقوبة إذا وقعت السرقة في مسكن تم دخوله بطريق غير مشروع ، كما ينص على زيادة درجة التشديد إذا اجتمع مع هذا الظرف ظرف أو أكثر من ظروف معينة أشارت لها المادة ٤-٣١١ من قانون العقوبات (١١٣١) .

وبالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة يمكننا أن نستخلص ثلاث حالات مختلفة لتشديد عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن : الأولى – هي حالة ارتكاب السرقة في مسكن تم دخوله بطريق غير مشروع. والثانية – هي حالة ارتكاب السرقة في مسكن تم دخوله بطريق غير مشروع واقترانها فضلاً عن ذلك بأحد الظروف الأخرى المنصوص عليها في المادة ٤-٣١١ من قانون العقوبات . والثالثة – هي حالة وقوع السرقة في مسكن تم دخوله بطريق غير مشروع واقترانها بظرفين آخرين من الظروف المنصوص عليها في المادة السابقة .

الحالة الأولى – ارتكاب السرقة في مسكن تم دخوله بطريق غير مشروع :

طبقاً للبند السادس من المادة ٤-٣١١ من قانون العقوبات يعاقب على السرقة بالحبس خمس سنوات وبغرامة ٥٠٠٠٠٠ فرنك ، متى ارتكبت في مسكن تم دخوله بواسطة الحيلة أو الكسر أو التسور . فلا يكفي لتشديد عقوبة السرقة مجرد وقوعها في مسكن ، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون الجاني قد استخدم في دخوله إحدى الوسائل غير المشروعة المتقدمة . ومعنى

(١١٢٩) يتناول البعض هذا الموضوع تحت عنوان الحماية الجنائية غير المباشرة للمسكن :

(LA DOMICILE INDIRECTEMENT PROTÉGÉ PAR DROIT PÉNAL)

FAUSTIN KOUAME . LA PROTECTION PÉNAL DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS.THÈSE PRÉCITÉE . P.20.

(١١٣٠) ART. 311-3 " LE VOL EST PUNI DE TROIS ANS D, EMPRISONNEMENT ET 300000 F D,AMENDE "

- وهي تقابل المادة ٣٨١ من القانون الجنائي القديم ، والتي كانت تعاقب على جريمة السرقة بالحبس من ٣ شهور إلى ٣ سنوات والغرامة من ١٠٠٠ إلى ٢٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين .

- CODE PÉNAL ÉDITION DALLOZ .2000 . P. 434 .

(١١٣١) LE VOL EST PUNI DE CINQ ANS D,EMPRISONNEMENT ET 500 000 F . D,AMENDE . 1)..2) .3) .4) .5) .6) LOURSQU,IL EST COMMIS DANE UN LOCAL D,HABITATION OU DANS.....EN PENETRANT DANS LES LIEUX PAR RUSE , EFFRACTION . OU ESCALADE .

هذا أن التشديد طبقاً لهذه الحالة يفترض أن الجاني ارتكب إلى جانب جريمة السرقة جريمة الدخول غير المشروع للمسكن المنصوص عليها في المادة ٤-٢٢٦ من قانون العقوبات . وقد قصد المشرع بالعقوبة المشددة التي فرضها للسرقة في هذه الحالة أن تحل محل عقوبتي السرقة البسيطة والدخول غير المشروع للمسكن .

الحالة الثانية - ارتكاب السرقة في مسكن تم دخوله بطريق غير مشروع مع الاقتران بظرف آخر :

يعاقب المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٤-٣١١ بعقوبة الحبس لمدة سبع سنوات والغرامة ٧٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي إذا ارتكبت السرقة في مسكن تم دخوله بواسطة الحيلة أو الكسر أو التسور واقترنت فضلاً عن ذلك بأحد الظروف التالية:

١- إذا ارتكبت من قِبَل مجموعة من الأشخاص بصفتهم فاعلين أصليين أو شركاء ، دون أن يشكلوا عصابة منظمة .

٢- إذا ارتكبت من قِبَل شخص أمين سلطة عامة أو مكلف بمهمة خدمة عامة خلال ممارسته أعمال وظيفته أو مهمته أو بمناسبتها .

٣- إذا ارتكبت من قِبَل شخص انتحل صفة أمين سلطة عامة أو صفة شخص مكلف بمهمة خدمة عامة .

٤- إذا سبق ارتكابها أو عاصره أو لحقه عنف على الأشخاص لم ينتج عنه عجز كلي عن العمل.

٥- إذا سهل ارتكابها حالة خاصة بالمجني عليه ترجع إلى سنه أو إلى مرض أو عاهة أو عجز عضوي أو نفسي أو حالة حمل ظاهرة أو معلومة للفاعل .

٧- إذا سبق ارتكابها أو عاصره أو لحقه تخريب أو تدمير [١١٣٢].

الحالة الثالثة - ارتكاب السرقة في مسكن تم دخوله بطريق غير مشروع مع اقتران ذلك بظرفين من الظروف المشار إليها في الحالة السابقة :

يعاقب المشرع الفرنسي أيضا بموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٤-٣١١ على جريمة السرقة التي ترتكب في مسكن تم دخوله بواسطة الحيلة أو الكسر أو التسور ، في حالة اقترانها بظرفين آخرين من الظروف المشار إليها في تلك المادة بالحبس مدة عشر سنوات والغرامة

(١١٣٢) تنص الفقرة الثانية من المادة ٤-٣١١ على ما يلي :

LES PIENS SONT PORTEES ASEPT ANS D,EMPRISONNEMENT ET A 700 000 F .D,AMENDE LORSQUE LE VOL EST COMMIS DANS DEUX DES CIRCONSTANCES PREVUES PAR LE PRESENT ARTICLE.

١٠٠٠٠٠٠فرنك [١١٣٣]. ويمكن تصور الجريمة في هذه الحالة بارتكاب السرقة في مسكن من قبل مجموعة أشخاص وباستخدام العنف مثلاً [١١٣٤].

يلاحظ على التشريع الفرنسي أنه أستعمل مصطلح مكان للسكن لتشديد العقاب ولم يستخدم مكاناً مسكوناً وهو ما يعني أنه لا يغير من واقع الأمر شيئاً فيما إذا كانت السرقة قد تمت في مكان مسكون بالفعل أو في مكان للسكن ليس به أحد وقت السرقة ، ولم يشر المُشرّع للملحقات ونعتقد أن الأمر يسري عليها مادامت متصلة بمكان السكن [١١٣٥] .

ويمثل مسلك المشرع بتشديده عقوبة السرقة لارتكابها في مسكن دعامة لمبدأ حرمة المسكن وحماية غير مباشرة له [١١٣٦].

(١١٣٣) ELLES SONT PORTEES (LES PIENS) A DIX ANS D,EMPRISONNEMENT ET A 1000 000 F . D,AMENDE . LOURSQUE LE VOL EST COMMIS DANS TROIS DE CES CIRCONSTANCES :

(١١٣٤) المادة ٤-٣١١ من القانون العقابي الحالي تقابل المواد ٣٨٢ و٣٩٣ إلى ٣٩٧ من القانون العقابي القديم .

وتعاقب المادة ٣٨٢ من القانون القديم على السرقة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من ٥٠٠٠ إلى ٢٠٠٠٠٠ فرنك إذا ارتكبت أو شرع في ارتكابها عن طريق العنف أو بواسطة كسر خارجي أو داخلي أو تسور أو باستعمال مفتاح مصطنع أو مفتاح مسروق أو عن طريق الدخول بواسطة استعمال الحيلة في مكان مسكون ، وإذا ارتكبت بالإضافة إلى ذلك ليلاً أو من قِبَلْ مجموعة أشخاص ترفع العقوبة للحبس سبع سنوات ، وتصبح العقوبة الأشغال الشاقة من ٥ إلى ١٥ سنة إذا ارتكبت السرقة باجتماع ثلاثة من الأربعة عناصر التالية :

- ارتكاب السرقة بواسطة كسر داخلي أو خارجي في مكان سكني أو .....
- ارتكاب السرقة ليلاً .
- ارتكاب السرقة عن طريق استعمال العنف .
- ارتكاب السرقة من قِبَل شخصين فأكثر .

(١١٣٥) يشير جارو إلى أن الدخول في حدود مسكن يكون ظرفاً مشدداً سواء أكان الدخول في المسكن نفسه أم في أحد ملحقاته التي يكفي أن تكون مشمولة معه في نفس السور . راجع هذا المرجع ص من هذه الرسالة .

ويستند البعض في اعتبار الملحقات داخلة ضمن نطاق التشديد إلى نص المادة ٣٩٠ من القانون العقابي الفرنسي القديم التي تعرف المسكن بشكل واسع . لمزيد من التفصيل راجع ص من هذه الرسالة .

(١١٣٦) من الجدير بالذكر أن دخول منزل بهدف السرقة سبب لإيقاع عقوبة غير عادية للفاعل في روما القديمة.

المبحث الثاني

تشديد عقوبة السرقة عند وقوعها في مسكن في التشريع المصري[١١٣٧]

تمهيد وتقسيم :

اعتبر المشرع المصري ارتكاب السرقة في مسكن ظرفاً مشدداً لعقوبتها نظراً لأن جريمة السرقة في هذه الحالة تمثل انتهاكاً لحرمة المسكن ، بالإضافة للاعتداء على المال محل السرقة [١١٣٨].

حيث عاقب على جريمة السرقة البسيطة من خلال المادة ٣١٨ من قانون العقوبات بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين [١١٣٩].

وهناك ثلاث حالات اعتبر القانون فيها وقوع السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى أو في ملحقاته ظرفاً مشدداً لما تنطوي عليه السرقة في تلك الحالات بالإضافة للاعتداء على المال من إخلال بما للمساكن من حرمة استوجبت أن يجعل المشرع من انتهاكها جريمة في ذاته [١١٤٠] ولما تشكله في بعض الحالات بالإضافة لما سبق من خطر على أرواح الأشخاص ذاتهم.

(١١٣٧) حسب إحصائية أجريت في عام ١٩٥٧م اتضح أن عدد حوادث سرقات المساكن قد بلغ ١٠٢٥٥ حادث سرقة من عدد المساكن التي بلغ في ذلك العام في القاهرة حوالي ٧٠٠٠٠٠ مسكن أي بواقع سرقة ١٥ مسكناً بين الألف مسكن : لمزيد من التفصيل راجع البكباشي حسين محمد على ، سرقات المساكن في مدينة القاهرة ، مجلة الأمن العام ، العدد ٤ ، يناير ١٩٥٩م .

(١١٣٨) يشير جانب من الفقه إلى أن العلة من التشديد هي حماية حرمة المسكن : د. عبد المهيمن بكر ، الوسيط في قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ١٩٨٢م ، الكويت ، ص ٢٨٤ .

ويشير جانب آخر إلى أن العلة من تشديد السرقة المرتكبة في مسكن أنها تتضمن اعتداء على حرمة المسكن بجانب ما تنطوي عليه من اعتداء على مال ، كما أن هذه السرقة تفترض تخطي السياج الذي أحاط به الحائز ماله عندما وضعه في مسكنه ، كما أن السارق حين ينجح في دخول المسكن فهو يرتكب سرقة سهلة لأن المجني عليه يتخلى في مسكنه عن وسائل الاحتياط التي يتخذها عادة في غير مسكنه . د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ،ص٨٨٠ .

في حين يرى جندي عبد الملك أن العلة من التشديد في السرقة تتمثل في أن المنازل المسكونة حرم آمن لا يجوز لأحد دخولها إلا برضاء أصحابها أو في حدود القانون . وتشكل السرقة من المنازل انتهاكاً لحرمة المساكن وانتزاع الطمأنينة التي يجب أن يتمتع بها الناس في منازلهم : الموسوعة الجنائية ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٨-٢٥٩ ، رقم ٢٠٩ .

(١١٣٩) يقصد به ظرف من الظروف التي جاءت بها المواد من ٣١٣ إلى ٣١٧ والتي سوف نشير لما يرتبط منها بالسرقة في المساكن .

(١١٤٠) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ،ص٤٧٨-٤٧٩.

في الحالة الأولى يتغير التكييف القانوني لجريمة السرقة لتصبح جناية في حين تبقى في الحالتين الثانية والثالثة في إطار الجنحة ويكتفي المشرع بتشديد العقاب [١١٤١] . ونتناول بإيجاز فيما يلي الحالات المذكورة .

الحالة الأولى - تشديد عقوبة السرقة وفقاً للمادة ٣١٣ من قانون العقوبات [١١٤٢] :

يعاقب المشرع المصري من خلال هذه المادة بالأشغال الشاقة مؤبداً [١١٤٣] كل من ارتكب سرقة في مسكن أو ملحقاته وكان الدخول قد تم بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيي بزي أحد الضباط أو موظف عمومي أو إبراز أمر مزور مدعياً صدوره من طرف الحكومة إذا اجتمعت مع ذلك الشروط التالية :

الأول : أن تكون السرقة حصلت ليلاً .

الثاني : أن تكون السرقة وقعت من شخصين فأكثر .

الثالث : أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

الرابع : أن يكون السارقون قد دخلوا داراً ...

الخامس : أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريقة الإكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم[١١٤٤].وتعد هذه الحالة من أقوى حالات التشديد .

(١١٤١) يطلق عليها أستاذنا الدكتور /عمر السعيد رمضان ، جنح السرقة ذات العقوبة المشددة ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص مرجع سابق ، ص ٤٧٦ .

(١١٤٢) يطلق عليها جانب من الفقه : جريمة السطو على الأمكنة المسكونة والمعدة للسكنى : د. حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠ .

(١١٤٣) المؤبدة .

(١١٤٤) تعد هذه ظروف عينية (مادية) وبالتالي فإن التشديد يسري على المساهمين حتى وإن لم يعلموا بقيامها .

د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٤٧٧ .

الحالة الثانية – تشديد عقوبة السرقة عند وقوعها في مسكن تم دخوله بوسيلة غيرمشروعة[١١٤٥] :

طبقاً للمادة ٣١٦ مكرراً (ثالثاً) من قانون العقوبات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنين [١١٤٦] على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته إذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسرأو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة .....

وتشديد عقوبة السرقة عملاً بالمادة المذكورة يفترض وقوع السرقة في مسكن أو في أحد ملحقاته ، وأن يكون دخول الجاني إليه قد تم بوسيلة غير مشروعة . وقد أورد المشرع بياناً للوسائل غير المشروعة التي يتم دخول المسكن عن طريقها وهي : الكسر والتسور واستعمال مفاتيح مصطنعة وانتحال صفة كاذبة وادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة . غير أن هذه الوسائل وردت على سبيل المثال لا الحصر بدليل أن المشرع أردف بيانها بقوله " أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة " ، ولهذا يكفي لتوافر الظرف المشدد أن يكون السارق قد دخل المسكن الذي ارتكب السرقة فيه بدون رضاء صحيح من حائزه ، كما إذا كان متواطئاً مع خادم لدى المجني عليه فتح له الباب أو وجد الباب مفتوحاً فدخل منه خلسةً [١١٤٧] .

الحالة الثالثة : تشديد عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن تم دخوله بطريق مشروع :

تفرض المادة ٣١٧ من قانون العقوبات عقوبة الحبس مع الشغل :

على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته أو في أحد المحلات المعدة للعبادة .

وتمثل هذه الحالة أدنى حالات التشديد ، حيث جعل المشرع العقوبة الحبس مع الشغل لمجرد وقوع السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته دون أن يتطلب أسلوباً معيناً للدخول [١١٤٨] . فإذا أخذنا بمفهوم المغايرة مع المادة ٣١٦ مكرراً (ثالثاً) التي اشترطت في

(١١٤٥) أضيفت بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠م .

وكان قد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠م "أنه مراعاة لحرمة المسكن وتوفيراً لطمأنينة المواطنين في مساكنهم اعتد القانون بظرف المسكن في جريمة السرقة.فاعتبره ظرفاً مشدداً (الفقرة الأولى من المادة ٣١٧).ولما كانت السرقة من مسكن عن طريق دخوله بوسيلة غير مشروعة ينطوي على اعتداء أكثر جسامة وينم عن خطورة الجاني فقد استحدثت المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً - د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٤٩٣- ٤٩٤ .

(١١٤٦) تبقي السرقة هنا جنحة على الرغم من رفع الحد الأقصى لعقوبتها عن الحد العادي في الجنح : د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص مرجع سابق ، ص ٤٩٣-٤٩٤ .

(١١٤٧) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص - ٤٩٩ ٥٠٠ رقم ٤٦٤ .

(١١٤٨) وفي هذا يختلف التشريع المصري عن التشريع الفرنسي الذي لا يكتفي لتشديد عقوبة السرقة بمجرد وقوعها في مكان مسكون وإنما يستلزم على الأقل- كما سبق لنا رأينا أن يكون دخوله قد تم بطريق الحيلة أو الكسر أو التسور (راجع ما سبق ص ٣٠٢).

الدخول أن يتم عن طريق التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو إدعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة ، فإن الدخول المقصود في المادة ٣١٧ هو الدخول برضاء الحائز. ويشير أستاذنا الدكتور /عمر السعيد رمضان إلى أنه في حالة إن كان الدخول بطريق غير مشروع فإنه تنطبق على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ (ثالثاً) [١١٤٩] . ويثار التساؤل بشأن ما إذا كانت السرقة التي تقع في مكان مسكون تنطوي على انتهاك لحرمته إذا كان السارق قد دخل المسكن برضاء حائزه ، نرى أن انتهاك حرمة المسكن قد تحققت، فمن يدخل إلى المسكن بناء على تصريح من الحائز أو بناء على حالة من الحالات القانونية ، يجب أن لا يستغل ذلك بارتكاب السرقة فيه ، ونرى أن التشديد يسري على المالك الذي يسرق زائراً له في منزله، لأن الزائر يتمتع بحرمة المسكن مادام دخوله للمسكن كان قد تم بطريق مشروع .

وهناك حالة خاصة تتعلق بتشديد عقوبة السرقات التي تقع في مسكن أثناء الغارات الجوية [١١٥٠] حيث يرفع المشرع عقوبة السرقة التي تقع في مسكن أثناء غارة جوية إلى الأشغال الشاقة المؤقتة، وإذا تمت عن طريق الإكراه أو التهديد بالسلاح كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة .

حيث تنص المادة ٣١٦ مكرراً (رابعاً) [١١٥١] على ما يلي :

" يعاقب بالسجن على السرقات التي تقع أثناء الغارات الجوية ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ، إذا توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة ٣١٧ .

فإذا ارتكبت الجريمة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال سلاح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ".

(١١٤٩) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٤٨٠ .

(١١٥٠) ويشير الدكتور محمود نجيب حسني إلى أن علة تشديد العقاب في هذه الحالة ، هي أن المتهم يستغل الظروف العسيرة التي يوجد فيها الناس خلال ذلك الوقت ، فهم منشغلون عن رعاية أموالهم بالنجاة بأنفسهم ، وقد يغادرون مساكنهم إلى المخابئ فيتركونها بغير حراسة ، كما أن المتهم يستغل الإظلام الذي يفرض أثناء الغارة ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ،ص٩٢٨ .

(١١٥١) مضافة بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧م .

المبحث الثالث

تشديد عقوبة السرقة عند وقوعها

في مسكن في التشريع الإماراتي

تمهيد :

أعتبر المشرع الإماراتي جريمة السرقة العادية أي التي لم يتوافر لها ظرف مشدد من الظروف المشار لها في المواد من ٣٨١ إلى ٣٨٩ ، جنحة عاقب عليها من خلال المادة ٣٩٠ بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو بالغرامة.

وقد شدد المشرع عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن في ثلاث حالات [١١٥٢] : حالتان منهما غير فيهما من تكييف جريمة السرقة رافعاً إياها إلى مصاف الجنايات ، وهو ما نصت عليه المواد ٣٨٣ و٣٨٦ من قانون العقوبات ، وحالة اكتفى فيها بتشديد العقاب في إطار الجنحة. لهذا سوف نتناول كل حالة من تلك الحالات .

الحالة الأولى – تشديد عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن وفقاً للمادة ٣٨٣ :

عاقب المشرع الإماراتي السرقة التي ترتكب في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته، إذا كان الدخول قد تم بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو كاذبة أو الإدعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو بأي وسيلة غير مشروعة أخرى بالسجن المؤبد [١١٥٣] إذا تمت ليلاً وكان الفاعلون شخصين أو أكثر وكان أحدهما يحمل سلاحاً واستخدم خلال ذلك الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح [١١٥٤] [١١٥٥] .

(١١٥٢) يذهب جانب من الفقه إلى أن علة التشديد ترجع إلى أن السرقة من المسكن تتضمن انتهاكاً لحرمته باعتباره مكان أمان الإنسان وراحته . بالإضافة للاعتداء على المال بداخله ، وما يمكن أن ينتج عن فعل السرقة من أعمال عنف نتيجة مقاومة للسارق من أصحاب المسكن : د. جودة حسين جهاد ، قانون العقوبات الاتحادي ، القسم الخاص ، الجزء الثاني ، جرائم الاعتداء على الأموال ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م ، ص ١٦٦-١١٧ .

(١١٥٣) أشارت المادة ٦٨ إلى أن السجن المؤبد يعني مدى الحياة ، راجع نص المادة ص من هذه الرسالة .

(١١٥٤) تنص المادة ٣٨٣ على ما يلي :

يعاقب بالسجن المؤبد كل من ارتكب جريمة سرقة اجتمعت فيها الظروف الآتية:

١) أن تقع ليلاً . ٢) أن تقع من شخصين فأكثر . ٣) أن يكون أحد الجناة حاملاً سلاحاً . ٤) أن تقع في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته إذا كان دخوله بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة عامة أو كاذبة أو إدعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة ٥) أن تقع بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال سلاح .

(١١٥٥) يطلق عليها البعض جناية السطو من المساكن : د . أحمد شوقي عمر أبو خطوة ،الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الاتحادي ،مرجع سابق ، ص ١٢٧.

هذه الحالة هي أقوى حالات التشديد ، حيث رفع المشرع جريمة السرقة من مجرد جنحة إلى جناية وعاقب عليها بالسجن مدى الحياة ، وقد مد المشرع نطاق التجريم إلى السرقات التي ترتكب في ملحقات المسكن .

الحالة الثانية - تشديد عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن وفقاً للمادة ٣٨٦ :

كما اعتبر المشرع الإماراتي السرقة التي ترتكب في محل مسكون ليلاً من قِبَل فاعل واحد يحمل سلاحا جناية عاقب عليها بعقوبة السجن المؤقت . ويلاحظ على المشرع الإماراتي في الجريمتين، أنه لم يستخدم مصطلح بيت أو منزل أو شقة بل استخدم مصطلحي مكان مسكون أو محل مسكون وحسناً فعل إذ وسع من مجال ونطاق تطبيق النص ليشمل جميع أنواع المساكن (١١٥٦).

الحالة الثالثة - تشديد عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن وفقاً للمادة ٣٨٩ :

اعتبر المشرع من خلال المادة ٣٨٩ ارتكاب السرقة في أحد الأمكنة المسكونة ، أو المعدة للسكن أو في أحد ملحقاتها جنحة عاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، إلا أنه لم يضع حداً أقصى للعقوبة ، فيمكن أن تصل لثلاث سنوات ، كما أنه لم يشترط بالضرورة أن تتم السرقة عن طرق الدخول بواسطة التسور أو الكسر من الخارج أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو صحيحة دون موافقة صاحبها (١١٥٧).

ونلاحظ أن المشرع الإماراتي قد أغفل الحالة التي ترتكب فيها السرقة باجتماع الظروف التالية: أن ترتكب في مسكن ومن قبل شخص أو أكثر وعن طريق العنف .

(١١٥٦) تنص المادة ٣٨٦ على ما يلي :

" يعاقب بالسجن المؤقت من ارتكب جريمة السرقة ..... ويعاقب بالعقوبة ذاتها على السرقة التي تقع ليلاً وفي محل مسكون من فاعل واحد يحمل سلاحاً " .

(١١٥٧) تنص المادة ٣٨٩ على ما يلي :

" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة إذا وقعت السرقة في أي من الأحوال الآتية :

١)..... ٢) في أحد الأمكنة المسكونة أو المعدة للسكنى أو في أحد ملحقاتها ٣) ..... ٤) بطريق التسور أو الكسر من الخارج . أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو صحيحة بغير موافقة صاحبها .....

القسم الثاني

الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعي والبصري

تمهيد وتقسيم :

يستوجب المسكن باعتباره إطاراً للحياة الخاصة لحائزه حظر كل ما يؤدي إلى انتهاك حرمته [١١٥٨] سواء أكان ذلك عن طريق التجسس [١١٥٩] أم الاقتحام أم فتح المطلات ، وكل ما من شأنه أن يؤدي بدون وجه حق إلى كشف المحجوب والمستور [١١٦٠]. ويذكر أن الحكيم « تنسر» دعا ملوك فارس لرعاية حرمة الناس في بيوتهم وحفظ أسرارهم في مواجهة عمال السلطة فقال لهم : « لا يجوز أن يفسح للأشرار المجال عن طريق التجسس ليرفعوا الأخبار للملك، ولو سار الملوك على هذا النهج لما أمنت الرعية ولا استراحت، ولما استطاع الملوك أن يتمتعوا ويثقوا بطاعة الناس وخدمتهم، وحين يصل أمر الملك إلى هذا الحد يحدث الانقلاب سريعاً ويشتهر الملك بفتور الرأي والعجز » [١١٦١] .

وفي ظل التطور العلمي والتكنولوجي الحديث تتعرض المساكن [١١٦٢] للانتهاكات بالتجسس عليها عبر استخدام وسائل التقاط صور أو أحاديث تجري بداخلها دون علم أصحاب الشأن

(١١٥٨) يتناول جانب من الفقه موضوع انتهاك خصوصية الأشخاص في القسم الخاص بالاعتداء على أمن الأشخاص وهدوئهم ، ويقسم هذا الأخير إلى اعتداء أو جرائم تنفذ بالقوة أو العنف ، وجرائم ترتكب عن طريق الكتابة أو الكلام . وتحت موضوع الجرائم التي ترتكب عن طريق العنف يتناول انتهاك المسكن وانتهاك المراسلات (التي يندرج فيها انتهاك الاتصالات الهاتفية) . أما تحت بند الجرائم التي ترتكب عن طريقة الكتابة أو الكلام ، فيتناول جريمة الاعتداء على خصوصية الحياة الخاصة التي يدرج تحتها جريمة تسجيل ونقل وبث الصور والأحاديث الخاصة وجريمة الاعتداء على السر المهني .

MICHELE LAURE - RASSAT DROIT PÉNAL SPÉCIAL . INFRACTIONS DES ET CONTRE LES PARTICULIERS . . DALLOZ . DELTA . P. 331 .

ويشير جانب آخر من الفقه إلى أنه يجب إضافة المنزل والمراسلات (الاتصالات) CORRESPONDANCE إلى عناصر الحياة الخاصة التي تمثل امتدادها الأساسي كما فعلت ذلك المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بشكل واضح . ومن الجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي يطبق الاتفاقية الأوربية بشكل مباشر .

P.KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT . OP. CIT ., . P. 281

(١١٥٩) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD . OP. CIT., P.377 .

MICHELE LAURE - RASSAT . DROIT PÉNAL SPÉCIAL OP . CIT . , P. 331 .

(١١٦٠) د. يوسف الشيخ يوسف ، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة ، دراسة مقارنة في تشريعات التنصت وحرمة الحياة الخاصة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م ، ص ٣٠ .

(١١٦١) كتاب تنسر أحد علماء الزرادشتية ، وهو أقدم نص فارسي معروف عن النظم الفارسية ، جُمع فيه متون "الأستا" وهو كتاب الزرادشتية المقدس ترجمة د. يحيى الحساب، جماعة الأزهر للتأليف والترجمة والنشر ، ١٩٥٤م ، ص٥٠ أشار له:

محمد شوقي مصطفى الجرف ، رسالته السابقة ، ص٣٨٨ .

(١١٦٢) التطور العلمي تناول جميع مناحي الحياة وشمل وسائل المعلومات والاتصالات ، ومن ضمنها وسائل التقاط الأحاديث والصور التي تدور بداخل المساكن ونقلها وتسجيلها سواء تم ذلك عن قرب من داخل المسكن أم عن بعد من طريق ثقب في الجدار أم تثبيت جهاز بسلك كهربائي أم كان ذلك بوسائل أخرى تثبت خارج المسكن، ويشكل هذا التطور تهديداً بل خطراً كبيراً على

ودون إرادتهـــم ، ســـواء أكـــان ذلك من قِبَل موظف عام أو من قِبَل الأفراد ، وهذا يتنافى مع شعور راسخ في النفس البشرية يتمثل في رغبة الإنسان في التمتع دون مشاركة من الغير بسرية الأمور الخاصة به وبأسرار بيته وحياته النفسية والعاطفية [١١٦٣] .

لذلـك اتجهـت التشريعات [١١٦٤] من زمن ليس ببعيد لمواجهة هذا التطور وما يترتب عليه من تهديـد حقيقـي للحـريات الفردية بما فيها حصانة المسكن وحرمته ، فالاعتداء على محادثة أو سلوك يجري بداخل مكان ما إنما يمثل اعتداء على حرمة المكان ذاته .

المســاكن ، ويهمش من الدور الذي يلعبه مبدأ حصانة المسكن الذي كان متصوراً انتهاكه والإخلال به سابقاً فقط عن طريق الدخـول المادي للمساكن . وقد أدت إمكانية اختراق الأجهزة لأي احتياطات تتخذ في المساكن والأماكن الخاصة إلى شعور الإنسان بالقلق وعدم الطمأنينة . حسن علي السمني ، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٣م ، ص ٧٩٣ .

(١١٦٣) REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL OP . CIT ., P.P. 1646 - 1647.

(١١٦٤) وعلـى المســتوى الدولي لم تغفل الاتفاقيات العالمية والإقليمية هذا الجانب فنصت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة الثامنة .

كما اعتبر مؤتمر دول الشمال الذي انعقد في استكهولم في مايو ١٩٦٧ أن التدخل في حياة أسرة أو منزل شخص ، والتجسس والتلصـص من الأفعال التي يجب أن يعيش الفرد حياته بمنأى عنها لكي يعتبر أنه متمتع بالحق في الحياة الخاصة ، إلا أن المؤتمر أوصى في الجزء الثاني من قراراته بضرورة فرض نوع من القيود على بعض الحقوق الإنسانية ، فلا يمكن أن يكون الحـق فـي الحرية في المجتمعات الحديثة مطلقاً بدون قيود ، تتطلبها ضرورة الموازنة بين مصلحة الفرد والمجتمع ، وذلك بـتدخل السلطة في الحياة الخاصة للأفراد ، بشرط أن تحدد التشريعات تلك الحالات والأشخاص المكلفين بذلك ، وضرورة الإشراف المسبق واللاحق للسلطة القضائية .

كمـا أوصى المجتمعون بمؤتمر طهران الدولي لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٨م بوجوب أن تتكفل منظمة الأمم المتحدة بدراسة المواضـيع المـتعلقة بحماية الأشخاص ضد التطور المستمر في أجهزة التنصت والتسجيل كإحدى المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان والناجمة عن التطور الهائل في العلوم والتكنولوجيا ، وقد صدر بناء عليه قرار الجمعية العامة رقم ٢٤٥٠ لعام ١٩٦٨ م الذي كلف السكرتير العام مع من يرى الاستعانة بهم بدراسة المشكلة .

THE UNESCO COURIER . THETHREAT TO PRIVACY JULY 1973 (26 TH YEAR) .P. 5.

كما أوصى الحاضرون بمؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزيلندا في عام ١٩٦١م باعتبار التسجيلات الإلكترونية والتنصتات السرية تشكل تهديداً للحقوق الإنسانية وانتهاكاً لها لا يمكن إصلاح عواقبه ويتعارض مع الحق في الحرية الشخصية .

أما المؤتمرون في مؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان في عام ١٩٥٥م فقد انتقدوا بشدة استعمال وسائل التنصت والميكرفونات الخفيفة و اعتبروا الأدلة الناتجة عنها معلومات لا يمكن احترامها .

وقـد أعلـن فقهاء الدفاع الاجتماعي في إطار المجلس الأوربي بمناسبة الندوة الثالثة لحماية حقوق الإنسان التي انعقدت في بروكسـل فـي الفـترة من ٣٠ سبتمبر إلى ٣ أكتوبر ١٩٧٠م عدم كفاية الضمانات الموجودة بتلك الفترة لمواجهة استخدام الوسـائل العلمـية فـي المجال الجنائي . و اقترحوا مجموعة من القواعد لمنع مثل هذه الإجراءات الخطيرة وبشكل خاص التنصتات التليفونية أو تنظيم استخدامها ومن تلك القواعد :

ضرورة إسناد التنصتات التليفونية للمؤسسات القضائية لتتم تحت إشرافها ، واقتصار الإذن بها على حالة ضرورة الكشف عن الجـرائم الخطـيرة ، والـنص علـى جـزاءات رادعـة ضد إساءة استخدام الإذن بالتنصت أو إساءة استخدام المعلومات المتحصلة منها .

وتعد الولايات المتحدة بالرغم من الحداثة النسبية لتأسيسها مقارنة بدول كمصر وفرنسا في مقدمة الدول التي اهتمت بإصدار تشريعات لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة وتقرير حماية جنائية لسرية وحرمة المحادثات التليفونية والمحادثات الشخصية ، حرص المُشرّع الأمريكي فيها على أن تتلاءم مع التطورات التكنولوجية المتلاحقة في وسائل الاتصال والتنصت.

فقد صدر أول قانون فدرالي أمريكي ينظم مراقبة المحادثات التليفونية في عام ١٩١٧م ، إلا أنه كان يهدف لحماية أسرار الدولة ولا علاقة له بحماية الاتصالات الشخصية ، كما لم يكن له صلة بالمراقبة كأداة لجمع الأدلة لأغراض الإثبات لدى القضاء [١١٦٥] ، وقد انتهى هذا القانون الذي كان بمثابة احتياط من احتياطات الحرب العالمية الأولى بنهاية الحرب . وبعد ذلك جاء قانون الاتصالات لسنة ١٩٣٤م متضمناً النص في المادة ٦٠٥ منه على ما يلي :

« إن الواقعة التي من شأنها أن يحصل شخص ما على معلومة أو مضمون محادثة دون ترخيص له بذلك من قبل المرسل تعد جريمة فدرالية » [١١٦٦] .

كما أوصى المؤتمرون بمؤتمر مونتريال بكندا في ١٩٦٨م بضرورة القيام بدور فعال لدرء الخطر المترتب على التطورات العلمية في مجال الإلكترونيات والوسائل البصرية عن طريق رفض الاعتراف بأدلة الإثبات المتحصلة عن طريق استخدام أجهزة التصوير الخفية .

كما أوصت اللجنة الأوربية لرجال القانون وهي لجنة منبثقة عن مؤتمر دول الشمال ، بأنه ينبغي وضع نصوص تقضي باعتبار التنصت المتعمد دون موافقة أطراف الحديث جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي والمدني ، واعتبار التسجيل خلسة أو التصوير السري وغير المتوقع غير مشروع .

حسن علي حسن السمني ، رسالته السابقة ، ص ٧٨٨-٧٩٣ .

ولمزيد من التفصيل راجع - محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ،ص ٣٠٠-٣١٢ .

تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لسنة ١٩٧٠ م ، ص١٧ و ٣٢و ٤١ .

وفي حلقة دراسية عقدت في كامبيرا في عام ١٩٦٣م عن دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان ، أجمع الأعضاء عند بحث موضوع الاستماع إلى المحادثات التليفونية على أن الاستماع التحكمي للمكالمات التليفونية يعتبر عدواناً خطيراً على حقوق الإنسان . ومع ذلك أقر الأعضاء بوجود حالات تستدعي فيها الاستعانة بهذه الوسيلة لمصلحة المجتمع ، كجرائم أمن الدولة والجرائم الخطيرة التي ترتكب بطريقة تجعل من استخدام التليفون أمراً ضرورياً ، إلا أنهم أقروا بأن ذلك يجب أن يكون بناء على قانون وتحت إشراف سلطة أعلى من الشرطة التي يجب أن تصدر الموافقة على القيام بالإجراء .

د. حسن صادق المرصفاوي ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، مارس ١٩٦٧ م ، ص ٣٨-٣٩ .

(١١٦٥) د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠ .

(١١٦٦) COMMUNICATION ACT 1934 PUB L NO 73-416 SEC 605 48 STAT 1064 . 1103 (CODIFIED AS AMENDED AT 47 U.S C 605 (1982)TO BE CODIFIED ET 47 U.S C 705 (A)

مشار إليه لدى : د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٣١ .

إلا أن هذه المادة أثارت جدلاً وخلافاً كبيراً في تفسيرها على مستوى دوائر الأمن و الفقـــــه والقضـــاء الأمريكي بدلاً من أن تضع حداً لإهدار الحريات عن طريق التنصت الإلكتروني على المحادثـــات التليفونـــية ، حيث إن أجهزة العدالة كانت تفسر المادة ٦٠٥ على أنها تسمح بمراقبة المحادثات التليفونية بواسطة أجهزة السلطة [١١٦٧] .

وجـــاء القـــانون الفدرالـــي الأمريكـــي لسنة ١٩٦٨م (TITLE 3) هادفاً إلى حماية خصوصية المحادثـــات التليفونـــية والأحاديـــث الشفوية الخاصة ، وحظر مراقبتها إلا بموجب أمر قضائي مسبب يصدر لسلطة مختصة ، فقد نصت المادة ٢٥١١ (١) منه على ما يلي :

فيما عدا الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ، يعد جريمة :

١) قـــيام شـــخص عمداً بمراقبة ، أو محاولة مراقبة أو التحريض على مراقبة أية اتصالات سلكية (تليفونية) أو شفوية .

٢) قيام شخص عمداً باستعمال ، أو محاولة استعمال أو التحريض على استعمال أية وسائط إلكترونية أو ميكانيكية أو أية وسائط أخرى لمراقبة أية اتصالات شفوية:

أ- إذا كانـــت مـــثل هذه الوسائط (الأجهزة) مصممة لإرسال إشارات عن طريق أســـلاك أو "كيبل " CABLE أو أي توصيلات مشابهة تستخدم في الاتصالات السلكية ، أو :

ب- إذا كـــان هـــذا الجهاز يرسل اتصالات بالراديو ، أو يتدخل في إرسال مثل هذه الاتصالات، أو:

ج- إذا كـــان مثل هذا الشخص يعلم ، أو لديه أسباب تجعله يعلم بأن مثل هذا الجهاز أو أي جهـــاز ممـــاثل يتم إرساله عن طريق البريد أو يجري ترحيله لأغراض التجارة الداخلية أو الخارجية . أو : .....[١١٦٨] .

وقـــد أدخلـــت بعـــد ذلك تعديلات على المادة ٦٠٥من قانون ١٩٣٤ وأصبح يرمز لها بالمادة ٧٠٥ (أ) .

ثـــم أجـــري تعديـــل على قانون سنة ١٩٦٨م (TITLE 3) في ١٩٨٦م ليغطي بصورة شاملة الاتصالات التي تستخدم تكنولوجيا الخلايا CELLULAR TECHNOLOGY والتي قد لا تحتاج

[١١٦٧] المرجع السابق ، ص ٢٣٢

[١١٦٨] مشار لهذا النص لدى : د. يوسف الشيخ يوسف ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

في المستقبل إلى استخدام الأسلاك في الاتصالات . إلا أن القانون لم يشتمل على نصوص تعالج المراقبة بأجهزة الفيديو [١١٦٩] .

ومن الجدير بالذكر أن أحد قضاة أمريكا ويدعى براندیس قال في حيثيات اعتراضه أثناء نظر قضية أولمستيد [١١٧٠] في عام ١٩٢٨م : إن التقدم العلمي سيظل يمد أجهزة السلطة بوسائل تجسس جديدة ، ولن يتوقف الأمر على التنصت على المحادثات ، وأن ثمة وسائل ربما يتم تطويرها تمكن أجهزة السلطة من تقديم مستندات إلى المحكمة بدون تحريك الأوراق من أدراج سرية وعن طريقها تعرض أمام المحكمة أو هيئة المحلفين أدق وقائع المنازل الخصوصية .

وقال قاض آخر يدعى دوجلاس في قضية أوسبورن [١١٧١] "إننا ندخل بسرعة عصر اللاخصوصية حيث يكون كل فرد معرضاً للمراقبة في أي وقت " [١١٧٢] .

وقد صدقت تلك التصورات فلم يعد بإمكان الإنسان اليوم أخذ الاحتياطات ضد المراقبة الصوتية والبصرية حتى من خلف جدران الأماكن المغلقة .

وقد كان لشريعتنا الإسلامية دور السبق في تجريم التجسس والتلصص على المساكن ، فقد حظر الدين الإسلامي التجسس والتلصص على المسكن تتبعاً لعورات الناس حيث جاء في قوله تعالى: «...ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً .. » [١١٧٣] . ويسري هذا الحظر سواء على الحاكم أم الفرد العادي [١١٧٤] ، حتى ولو كان ذلك بقصد تحقيق هدف مشروع ، فالهدف المشروع يجب أن يتم التوصل إليه بوسيلة مشروعة [١١٧٥] .

ولعل فيما فعله الخليفة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – مع من كانوا يشربون الخمر في منزلهم تأكيداً لذلك ، حيث تسور عمر كخليفة حائط منزلهم وكشف معصيتهم بعد سماع أصوات من الخارج تدل على تناولهم الخمر ، فواجهوه بقولهم يا أمير المؤمنين عصينا الله في واحدة وأنت في ثلاث ، حيث قال تعالى « ولا تجسسوا » وأنت تجسست علينا ، وقال« وأتوا البيوت من أبوابها » وأنت صعدت الجدار ونزلت ، وقال تعالى " لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى

(١١٦٩) لمزيد من التفصيل حول ذلك راجع : د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠ -٢٤٧ .

(١١٧٠) OLMSTEAD V. UNITED STATES. 1928

(١١٧١) OSBORN V. U. S (1966) "DOUGLAS J.DISSENTING.

(١١٧٢) راجع بشأن ذلك : د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٥٢٧ .

(١١٧٣) الآية ١٢ من سورة الحجرات

(١١٧٤) راجع ص ٤٤ من هذه الرسالة .

(١١٧٥) ابن القيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ج٣ ، ص ١٣٧.

تستأنسوا وتسلموا على أهلها " وأنت لم تفعل . فعفا الخليفة عمر بن الخطاب عنهم [١١٧٦] . وسبب عدم عقابه لهم أنه أدرك أنه قد تم التوصل إلى المعصية التي ارتكبوها بوسيلة غير مشروعة عن طريق التلصص وتسور الحائط والدخول بغير استئذان .

وعن سهل بن سعد قال: اطلع رجل من حُجَرٍ في حُجَرَ النبي ﷺ ومع النبي مِدْرى يحك به رأسه فقال: لو أنك تنظر لطعنت به في عينيك إنما جُعِلَ الاستئذان من أجل البصر [١١٧٧].

وفي هذا السياق يذكر أن المحتسب في الكوفة لم يترك مؤذناً في منار إلا معصوب العين من أجل ديار الناس وحرمتهم [١١٧٨] .

أما بشأن التشريع الإماراتي فإنه وعلى الرغم من التطور العلمي والتكنولوجي والذي استغله البعض أفراداً عاديين أو سلطة رسمية في تهديد الإنسان في هدوئه وحريته وخصوصياته بأن أزاح عنها العديد من السواتر الطبيعية التي كانت تكفل الحماية للإنسان [١١٧٩]، والاعتداء على حياته الخاصة بالتدخل في أسراره العائلية والشخصية الداخلية التي يحتفظ بها خلف أسوار وباب مسكنه المغلق عليها ضد تطفل الآخرين [١١٨٠]، فإن قانون العقوبات الاتحادي لم يتضمن نصاً خاصاً يتعلق بتجريم التجسس السمعي والبصري كما هو الحال في المادة ١-٢٢٦ من القانون العقابي الفرنسي الحالي والمادة ٣٠٩ مكرراً و٣٠٩ مكرراً (أ) [١١٨١] .

(١١٧٦) د. سليمان الطماوي ، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة ، مجلة العلوم الإدارية ، س ١٣ ،أول أبريل ١٩٧١م ، ص ١٢٦ .

(١١٧٧) راجع ص ٥٠ من هذه الرسالة .

(١١٧٨) أبو عبد الله محمد بن أحمد السقطي في آداب الحسبة ، باريس ، ١٩٣١م ، ص ٨٠ .

(١١٧٩) انظر بشأن تهديد التطور العلمي لهدوء الإنسان : د. حسام الدين الأهواني ، حماية الحرية الشخصية في روابط القانون الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد ١ ، يناير ١٩٩١ م السنة ٣٣ كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ص ٢.

(١١٨٠) يرى جانب من الفقه بأن حرمة المسكن تؤدي إلى منع استراق السمع أو التصوير بداخل مسكن، حيث لا يجوز التقاط الصور للأفراد إلا برضائهم ، كما لا يجوز الإطلاع على حياتهم الخاصة أو شئونهم بغير موافقتهم - د. محمد كامل عبيد ، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الفكر الشرطي ، المجلد السادس ، العدد الرابع ، فبراير ١٩٩٨م ، ص ٢٠٢ .

(١١٨١) جاء في الفصل الثاني (التلبس بالجريمة) من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية الحالي قبل صدوره ، أنه لا يجوز إثبات حالة التلبس بطريق غير مشروع كأن يتجسس ضباط الشرطة مثلاً على المتهم داخل منزله بالنظر من ثقب الباب لما في ذلك من مساس بحرمة المساكن والحفاظ على الآداب التي تحرص عليها الشريعة الإسلامية كل الحرص ، ولعل أبلغ دليل على ذلك ماروي من أن الخليفة عمر بن الخطاب كان يمر ليلة في المدينة فسمع صوتاً في بيت فارتاب في أن صاحب الدار يرتكب محرماً فتسلق المنزل وتسور الحائط ورأى رجلاً و امرأة ومعهما زق خمر فقال يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية ، وأراد أن يقيم عليه الحد فقال له الرجل لا تتعجل يا أمير المؤمنين ، إن كنت عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث ، قال الله " ولا تجسسوا " وأنت تجسست ، وقال الله تعالى " وأتوا البيوت من أبوابها " وأنت تسورت وصعدت الجدار ونزلت منه ، وقال الله تعالى "لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " وأنت

حيث اكتفى المُشرّع الجنائي الإماراتي بتجريم استراق السمع من مكالمة هاتفية ، إذ تنص الفقرة الأولـــى من المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات ٣ لسنة ١٩٨٧ م الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٨م على ما يلي :

يعاقـــب بالغـــرامة التـــي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم من فض رسالة أو برقية بغير رضاء من أرســـلت إلـــيه، أو استرق السمع في مكالمة هاتفية ويعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشـــهر أو بالغـــرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف درهم إذا أفشى الرسالة أو البرقية أو المكالمة لغير من وجهت إليه ودون إذنه متى كان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالغير .

والغريـــب فـــي الأمر أن المُشرّع الإماراتي جرم نشر الأخبار أو الصور أو التعليقات المتصلة بأســـرار الحـــياة الخاصة أو العائلية للأفراد في المادة ٣٨٧ [١١٨٢] ، إلا أنه لم ينص على تجريم الأفعال التي يتم من خلالها الحصول على أو التوصل لتلك الأسرار.

ومـــن الجدير بالذكر أن قانون عقوبات أبو ظبي لسنة ١٩٧٠م من خلال مادته ١٠٦ عاقب على مـــا يطلـــق علـــيه التلصـــص المتمثل في التواجد قرب دار في حيازة الغير بقصد أستطلاع ما بداخلها بالحبس ثلاثة أشهر كحد أقصى أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً [١١٨٣].

ومع ذلك لم يأت المشرع بنص جديد ولم يبق حتى على النص السابق .

إن هـــذا الفراغ التشريعي كان يستوجب تدخل المشرع الإماراتي دستورياً أو قانونياً لتجريم هذه الأفعال وبيان وتنظيم الاستثناءات عليها .

وهـــذا ما قام به المشرع الجنائي بالفعل في مشروع القانون الاتحادي بتعديل بعض أحكام قانون العقوبـــات إذا جرم من خلال المادة ٣٧٨ فعل التجسس أو التلصت على الحياة الخاصة بالحبس عام والغرامة ١٠ آلاف درهم [١١٨٤].

لم تسلم . فخجل عمر وبكي وقال للرجل : هل عندك من خبر إن عفوت عنك . قال نعم . قال له " اذهب فقد عفوت عنك ".
كما أشارت المذكرة إلى التجسس في موقع آخر وهو الفصل الرابـــــع (تفتيش الأشخاص والمنازل) .

[١١٨٢] تنص المادة ٣٨٧ على ما يلي :

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة التي لا تجاوز عشرة آلاف درهم في الحالتين أو بإحدى هاتين العقوبتين :

مـــن نشـــر بـــإحدى طـــرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة.

[١١٨٣] نصت المادة ١٠٦ على ما يلي :

كـــل مـــن يوجد قرب دار ليست في حيازته مستطلعاً بغير سبب مقبول ما بداخلها أو مخفياً وجوده أو محاولاً إخفاءه يرتكب جـــريمة التلصص . كما نصت المادة ١٠٧ منه بأنه يعاقب بالسجن لمدة قد تصل إلى ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً كل شخص يرتكب جريمة التلصص .

وقـد اعـترف المُشرّع الإماراتي لعضو النيابة العامة بالحق في مراقبة المحادثات السلكيـة واللاسـلكية إذا اقتضـت ضرورة التحقيق ذلك [١١٨٥] على الرغم من اعتبار المُشرّع الدستوري حـرمة المحادثات الهاتفية مبدأ دستورياً ، حيث أن هذا المبدأ غير مطلق و يمكن الخروج عليه اسـتثناء لمصـلحة المجـتمع المتمـثلة فـي مصلحة التحقيق التي تسعى للكشف عن الجرائم ومرتكبـيها، لكن المشرع قيد هذا الخروج عن المبدأ بقيود تحد من التعسف في استعماله [١١٨٦].

ونـرى أن الاستثناءات يجب أن تحصر في موظف عام له من الكفاءة والرتبة التي تحافظ على أسـرار الناس وحياتهم الخاصة ، وعدم السماح بها إلا في جرائم ذات درجة عالية من الجسامة، والتي يمكن أن تحدد جسامتها من خلال معيار العقوبة أو المصلحة محل الحماية كالأمن القومي مثلاً ، وبشرط تعذر وجود أو نجاح الأساليب الأخرى التي يمكن أن تؤدي إلى إثبات الجريمة .

وقد أستبعد أحد الباحثين إمكانية مد مضمون المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية التي تخول النيابة العامة التنصت إلى واقعة التنصت أو التسجيل أو نقل الأحاديث التي تتم بغير خط الهاتف ولا إلـى تصـوير شخص يتواجد في مكان خاص ، وإلا شكل ذلك مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم

(١١٨٤) أعترض أحد أعضاء المجلس الوطني الاتحادي خلال جلسة المناقشة على عقوبة الجريمة لضآلتها وقال بأنها عقوبة قليلة جداً وحرمة البيوت ليست رخيصة لهذا الحد . وطالب بتشديد العقوبة احتراماً للخصوصيات ، وقد فاز الاقتراح بالتشديد الذي يعدل العقوبـة إلـى السـجن لمدة لا تقل عن ١٠ سنوات وغرامة لا تقل عن ١٠ آلاف درهم : ملخص لما دار في جلسة المجلس الوطني الاتحادي صباح الثلاثاء ١٥ /١/٢٠٠٢م لمناقشة مشروع قانون اتحادي بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لعام ١٩٨٧م : جريدة الخليج العدد ٨٢٧٨ الخميس ١٧/١/٢٠٠٢م ، أخبار الدار ص٦و٧ .

(١١٨٥) حيـث نصت المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجوز لعضو النيابة العامة بموافقة النائب العام أن يضبط لدى مكاتـب البريد..... ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية متى استوجبت ضرورة التحقيق ذلك .

(١١٨٦) الشروط والقيود التي أوردها المشرع للرقابة على تنفيذ استراق السمع :

أشترط المشرع لإمكان اللجوء للتنصت على المكالمات التليفونية أن تقتضي ضرورة التحقيق ذلك ؛ كما في حالة استحالة أو صعوبة كشف الجريمة بوسائل أخرى. ولم يشر المشرع إلى ضرورة إصدار أمر كتابي ، كما لم يحدد المدة التي يمكن أن ينفذ خلالهـا التنصت مع أن ذلك يشكل ضمانة جوهرية ضد تعسف الموظفين ، كما لم يشر المشرع إلى تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص واقتصر الأمر على المحادثات التليفونية . وقد قصر المشرع سلطة إصدار الأمر على أعضاء النيابة العامـة بعـد أخذ إذن النائب العام الذي يملك سلطة تقديرية في الموافقة أو عدم الموافقة على الأذن . ومن الجدير بالذكر أن القـانون المصري يمنح قاضي التحقيق و القاضي الجزئي ورئيس المحكمة الابتدائية تلك السلطة . ويوكل المشرع الإماراتي تنفـيذ المراقبة للنيابة العامة التي لها أن تندب لذلك مأمور ضبط قضائي (م ٦٨ إجراءات جزائية) .إلا أن المشرع لم يحدد نوع الجريمة التي يمكن أن يتخذ فيها إجراء التنصت ، وكان من المفروض أن يقصر ذلك على الجرائم الخطيرة وجرائم أمن الدولة وتلك التي يتعذر إثباتها إلا عن طريق التنصت .

والعقوبات، فيبطل الإجراء وما ترتب عليه من أدلة حتـــى لو اقتضت ذلك ضرورات التحقيق (١١٨٧).

وســنوزع دراســتنا للحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعي والبصري على بابيــن نخصص أولهما للتشريع الفرنسي ، وثانيهما للتشريع المصري ، ونكتفي بما جاء في هذا التمهيد بشأن التشريع الإماراتي نظراً لخلوه من نص يجرم التجسس السمعي والبصري .

(١١٨٧) زبيدة جاسم محمد ، مراقبة تسجيل الأحاديث الهاتفية في نظر المشرع الإماراتي ، ورقة مقدمة للندوة الخامسة لحقوق الإنسان ، الحقـوق الأساسية للإنسان في تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات العربية المتحدة ، الشارقة ، الفترة من ٢٤-٢٥ ديسمبر ١٩٩٦م ، ص ٢٢-٢٥ .

الباب الأول

الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعي والبصري في التشريع الفرنسي [١١٨٨]

تمهيد وتقسيم :

اهتم القانون العقابي الفرنسي بحماية الحياة الخاصة للفرد كأحد الشروط الأساسية لحرية الإنسان ضد الاعتداءات التي تقع عليها ، وتجلى ذلك في البداية من خلال تجريم الاعتداء على حرمة المسكن وحرمة المراسلات ومن خلال حماية السر المهني ، سواء أكان الفاعل موظفاً عاماً أم فرداً عادياً .

إلا أن التطور العلمي والتكنولوجي الكبير الذي أدى إلى اختراع أجهزة مريعة للتقصي أتاحت اختراق الحياة الخاصة للأفراد ، بل وجعلتها تحت رحمة من يحوز مثل تلك الأجهزة [١١٨٩] (سواء أكانت أجهزة يمكنها اختراق جدران المنازل وسماع ورؤية ما يدور بداخلها دونما حاجة حتى لدخول مادي لهذا الغرض ، أم أجهزة مرسلة تخلط بالأغذية وتقدم للضحية لابتلاعها حيث تسمح هذه الأجهزة بعد التهامها بنقل وبث أحاديث لمدة ساعات يجريها متلقي الطعم ، أم أجهزة وميكرفونات تزرع من قِبَل أطباء الأسنان عند مراجعة المراد التنصت عليه ، أم أجهزة حساسة يمكن أن تسجل محادثة من على بُعد عدة مئات من الأمتار)[١١٩٠] دفع المُشرّع بعد أن رأى أن القواعد القائمة لم تعد كافية لمواجهة هذه الأشكال الجديدة نسبياً من الجرائم ، إلى التحرك لمجابهتها فصدر القانون رقم ٧٠-٦٤٣ بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٧م الذي أضاف بموجب مادته ٢٣ المواد من ٣٦٨ إلى ٣٧٢ من القانون العقابي القديم لردع تدخل الأفراد وموظفي

(١١٨٨) يتناول البعض الزيارات المنزلية والتنصتات الهاتفية تحت بند الحق في الحياة الخاصة بالمفهوم الواسع

RENEE KOERING JOULIN . DROIT DE L, HOMME CHRONUQUE INTERNATIONALE . REV. SC . CRIM (2) AVR-JUIN 1994 . P. 366- 367 .

(١١٨٩) كصحفي يرغب في تحقيق سبق صحفي يتغاضى عن أي قاعدة أخلاقية وأي تحفظ .

(١١٩٠) أشار إلى هذه الأنواع من الأجهزة :

GAETAN DI MARINO LES STATUT DES ECOUTES ET ENREGISTREMENTS CLANDESTINS EN PROCÉDURE PENALE - LE DROIT CRIMINEL FACE AUX TECHNOLOGIES NOUVELLES DE LA COMMUNICATION ACTES DU VIII[e] CONGRES DE L, ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PENAL ORGANISE DU 28 AU 30 NOVEMBRE 1985 A L.UNIVERSITÉ DE GRENOBLE . P 36

السـلطة العامة في الحياة الخاصة للآخرين بفعالية أكبر من استخدام العين أو الأذن المجردة عن طريق استخدام آلات متطورة علمياً وتكنولوجياً (١١٩١) .

و يُجسّد التجسس غير القانوني من قِبَل السلطة إعلاناً بعدم وجود الديمقراطية أو أمراً يهدد بهدم أسسـها إن كانت موجودة . أما التجسس من قِبَل الأفراد فإنه يجسّد انهياراً وغياباً للقيم الأخلاقية التي يجب أن يقوم عليها المجتمع مما يستوجب تدخّل المشرّع للردع (١١٩٢) .

كمـا يشـكل التنصـت علـى محادثة هاتفية أو تسجيلها في حالة صدورها من مسكن ، وكذلك تصوير وتسجيل أو نقل الصور لشخص موجود في مسكن أو التقاط حديثه وتسجيله أو بثه سواء بقصد الاستماع إليه شخصياً أو جعل الآخرين يقومون بذلك أم بقصد تسجيله، انتهاكاً يتم بوسيلة دخـول اعتـبارية(١١٩٣) للمسكن الذي يشكل إحدى دعائم الحياة الخاصة للإنسان والمحيط الآمن للمجـال الـذي للإنسـان الحق في أن يترك يعيش به في هدوء (١١٩٤) ، بل ويعد الانتهاك بهذا الأسـلوب أخطـر من الانتهاك عن طريق الدخول العادي للمسكن لأن الدخول يمكن أن يعلم به صاحب المسكن ، أما الناظر فمن الصعب أن تتم ملاحظته وخصوصاً في حال استخدام الأجهزة الإلكترونية.

وقـد اهتمـت شريعتنا الإسلامية بحماية الإنسان من التجسس عليه منذ أمد بعيد ، حيث جاء في الحديـث أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : « ثلاث لا يحل لأحد أن يفعلهن ، لا يؤم رجـل قومـاً فيخص نفسه بالدعاء دونهم ، فإن فعل فقد خانهم ، ولا ينظر في قعر بيت قبل أن يستأذن فإن فعل فقد دخل ، ولا يصلي وهو حقن حتى يتخفف » (١١٩٥) .

(١١٩١) P.KAYSER .LE SECRET DE LA VIE PRIVE ET LA JURISPRUDENCE CIVILE . MELANGES SAVATIER .

مشار إليه لدى :

ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVÉE AU SENS DE L, ARTICLE 368 DU CODE PÉNAL - LE DROIT CRIMINEL FACE AUX TECHNOLOGIES NOUVELLES DE LA COMMUNICATION . ACTES DU VIII CONGRES[E] DE L, ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PÉNAL . ORGANISE DU 28 AU 30 NOVEMBRE 1985 A L,UNIVERSITÉ DE GRENOBLE . P. 23 .

P.KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT OP . CIT ., P. P.388-389 .

(١١٩٢) مستشـار عدلـي حسـين ، الحمايـة الجنائـية الإجرائـية لحـرمة الحـياة الخاصـة فـي الـنظام القانوني المصري ، حقوق الإنسان (٣) المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، ص ٣٢٨ .

(١١٩٣) وفي هذا نجد التشابه بين تجريم التفتيش غير القانوني وتنظيم القانوني منه وتجريم التجسس السمعي والبصري في أن كليهما يهـدف لحمايـة الأسرار الخاصة بداخل المساكن من الانتهاك ، ففي الأول يتم الانتهاك عن طريق الدخول بهدف التفتيش أو القبض ، والأخر عن طريق الدخول بواسطة آلات تمد حواسنا لأبعد من إمكانياتها الطبيعية لإدراك تلك الأسرار .

(١١٩٤) JEAN MORANGE LIBERTÉS PUBLIQUES 1[E] ÉDITION 1985 P 143

(١١٩٥) المنذري ، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ، مطبعة الحلبي بمصر ، الطبعة الثانية ١٩٥٤م الجزء الثالث ص ٤٣٧

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه توجد طريقتان للدخول إلى مسكن ما : الأولى هي الطريقة التقليدية وتتمثل في الدخول عن طريق باب هذا المسكن ، أما الطريقة الأخرى فهي عن طريق الهاتف (١١٩٦) .وبما أن الدخول عن طريق الهاتف يُعدّ دخولاً فمن باب أولى يُعدّ الالتقاط والتسجيل والتصوير والبث بواسطة أجهزة تكشف ما بداخل المساكن من حديث وصورة دخولا هي الأخرى . وبما أن هذا النوع من الدخول متصور فلابد من توفير الحماية الجنائية للمسكن ضده .

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي في تعليقه على حكم لمحكمة النقض في ١٩٨٣/١٢/٨م إلي أن جريمة التنصت وتسجيل المحادثات التليفونية من وجهة نظر علم الإجرام في إطار قانون ليبرالي DROIT LIBÉRAL تبدو تماماً كأحد فروع الجرائم التقليدية لانتهاك المسكن وانتهاك سرية الاتصالات والمراسلات (١١٩٧) .

وقد رأينا تناول موضوع التجسس السمعي والبصري على المساكن في التشريع الفرنسي من خلال ثلاثة فصول : نتناول في الأول صور التجسس السمعي والبصري على المساكن وعقوبتها، وفي الثاني اعتراض المكالمات التليفونية الصادرة من المساكن ، في حين نخصص الفصل الثالث للحالات التي يباح فيها مراقبة أو اعتراض المكالمات التليفونية (١١٩٨).

(١١٩٦) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC. JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD . OP CIT.,P. P. 376 , 377.

(١١٩٧) JEAN - PAUL DOUCET . GAZETTE DU PALAIS 1984 .1ER SEM . JURISPRUDENCE . P. 394 .

(١١٩٨) يقسم جانب من الفقه الفرنسي الحماية الجنائية في هذا الصدد إلى قسمين : الأول حماية مجال الحميمية أو الخصوصية ، ويتناول فيه تجريم الاعتداء على حرمة المسكن والاعتداء على حرمة المحادثات الهاتفية . أما القسم الثاني فيخصصه للحميمية (الخصوصية) بالمعنى الضيق . ويتناول فيه تجريم التقاط وتسجيل وبث الأحاديث الخاصة أو الصور لشخص يتواجد في مكان خاص.

JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN DROIT PÉNAL . P . 152 ET S .

الفصل الأول

صور تجريم التجسس السمعي والبصري

على المساكن في التشريع الفرنسي وعقوبته [١١٩٩]

تمهيد وتقسيم :

عاقب المُشرّع في المادة ١-٢٢٦ على التجسس السمعي والبصري ، وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالتجسس السمعي في هذه المادة التنصت على المحادثات العادية دون تلك التي تتم بواسطة الهاتف نظراً لأن المشرع خصص لها المادتين ١٥-٢٢٦ و٩-٤٣٢ من القانون العقابي [١٢٠٠] .

يشير جانب من الفقه إلى أن هذه الجريمة تهدف لردع ما يسمي بالتجسس على الأشخاص المتمثل في تسجيل أحاديث أو صور شخص دون موافقته واستعمالها المحتمل لأغراض إعلامية MEDIATIQUES [١٢٠١] .

ويرى جانب آخر من الفقه أنه ربما كان السبب الذي جعل المُشرّع يتناول هذه الجريمة وجريمة دخول المسكن والبقاء فيه بشكل غير مشروع في باب واحد في القانون العقابي هو اعتبار التنصت السمعي والبصري على المسكن نوعاً من الدخول الاعتباري [١٢٠٢].

ويطلق جانب من الفقه الفرنسي على هذا النوع من الجرائم التجسس الصوتي و البصري[١٢٠٣] على حميمية الحياة الخاصة ESPIONNAGE AUDIOU VISUEL DE L, INTIMITÉ DE LA VIE PRIVÉ [١٢٠٤] . ويتناولها البعض الآخر تحت عنوان الحصول الاحتيالي (غير المشروع) على أحاديث أو صور. L, OBTENTION FRAUDULEUSE DES PAROLES OU DE L, IMAGE [١٢٠٥] .

(١١٩٩) MICHELE LAURE - RASSAT . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . P. 365.
GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC. JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD . OP CIT.,P. P. 376- 377.

(١٢٠٠) MICHELE LAURE - RASSAT . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP . CIT ., P. 366.

(١٢٠١) MICHELE LAURE - RASSAT . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP . CIT ., P. 365.

(١٢٠٢) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC. JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD. OP CIT., P. P. 376- 377.

(١٢٠٣) الصوتصوري . أي حالة اقتران الصوت بالصورة .

(١٢٠٤) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC. JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD . OP CIT., P.377 .

(١٢٠٥) MICHEL VERON . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 6e ÉDITION 1998 . P. 136 - 5e ÉDITION 1996 . P 132 .

وقــد تناول المُشّرع الفرنسي جريمة التجسس السمعي والبصري في القانون العقابي الحالي في المادة ١-٢٢٦ التي تنص على ما يلي :

يعاقــب بالحــبس لمــدة سنة وبغرامة ثلاثمائة ألف فرنك على المساس عمداً وبأي طريقة كانت بحميمية الحياة الخاصة للغير :

١. عــن طــريق الــتقاط أو تسجيل أو نقل أقوال دون موافقة صاحبها صدرت عنه بصفة خاصة أو سرية .

٢. عــن طــريق تصــوير أو تسجيل أو نقل صورة شخص موجود في مكان خاص دون موافقته.

وعندما تكون الأفعال الواردة بهذه المادة قد وقعت على مرأى وبعلم من المعنيين بها دون أن يعترضوا عليها بينما كان في إمكانهم ذلك فإن موافقة هؤلاء تكون مفترضة (١٢٠٦) .

وقــد عاقــب المشــرع الفرنسي لأول مرة على هذه الجريمة بالمادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم والمضافة بالقانون الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠م (١٢٠٧) (١٢٠٨) (١٢٠٩).

(١٢٠٦) النص الفرنسي :

EST PUNI D,UN AN D,EMPRISONNEMENT ET DE 300 000 F D,AMENDE LE FAIT , AU MOYEN D,UN PROCEDE QUELCONQUE , VOLONTAIREMENT DE PORTER ATTEINTE A L,INTIMITE DE LA VIE D,AUTRUI :

1- EN CAPTANT , ENREGISTRANT OU TRANSMETTANT ,SANS LE CONSENTEMENT DE LEUR AUTEUR , DES PAROLES PORONOCEES A TITRE PRIVE OU CONFIDENTIEL ;

2-EN FIXANT , ENREGISTRANT OU TRANSMETTANT , SANS LE CONSENTEMENT DE CELLE - CI , L,IMAGE D,UNE PERSONNE SE TROUVANT DANS UN LIEU PRIVE .

LORSQUE LES ACTES MENTIONNES AU PRESENT ARTICLE ONT ETE ACCOMP;IS AU VU ET AU SU DES INTERESSES SANS QU ILS S,Y SOIENT OPPOSES , ALORS QU , ILS ETAIENT EN MESURE DE LE FAIRE , LE CONSENTEMENT DE CEUX - CI EST PRESUME .

(١٢٠٧) تنص المادة ٣٦٨ من القانون العقابي الفرنسي القديم على ما يلي :

أولاً : النص باللغة الفرنسية :

SERA PUNI D,UN,EMPRISONNEMENT DE DEUX MOIS A UN AN ET D;UN AMENDE DE 2000 A 60000F OU DE-L, UN DE CES DEUX PEINS SEULEMENT QUICONQUE AURA VOLONTAIREEMENT PORTE ATTEINTE A L,INTIMITE DE LA VIE D,AUTRUI :

1- EN ECOUTANT , EN ENREGISTRANT OU TRANSMETTANT , AU MOYEN D,UN APPAREIL QUELCONQUE DES PAROLES PORONOCEES DANS UN LIEU PRIVE PAR UNE PERSONNE , SANS LE CONSENTEMENT DE CELLE- CI

2- EN FIXANT OU TRANSMETTANT , AU MOYEN D, UN APPAREIL QUELCONQUE , L, IMAGE D, UNE PERSONNE SE TROUVANT DANS UN LIEU PRIVE , SANS LE CONSENTEMENT DE CELLE - CI .

LORSQUE LES ACTES ENONCES AU PRESENT ARTICLE AURONT ETE ACCOMP;IS AU COURS D, UN REUNION AU VU ET AU SU DE SS PARTICIPANT , LCONSENTEMENT DE CEUX - CI SERA PRESUME.

ثانيا : نص المادة ٣٦٨ باللغة العربية :

يعاقــب بالحبس من شهرين إلى سنة والغرامة من ٢٠٠ إلى ٦٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، كل من يعتدي عمداً على حميمية الحياة الخاصة للآخرين :

وهـــي جريمة عمدية تتحقق من خلال استعمال وسائل إما لالتقاط أو تسجيل أحاديث أو بثـــها (تجســـس ســـمعي) ، أو لتصـــوير أو تســـجيل أو بث صور (تجسس بصري) دون موافقة الشخص المعني .

وقـــد حافظـــت هـــذه الجريمة على بنائها السابق كما جاء بالقانون القديم عدا اختلاف بسيط بين المادتيـــن ينحصـــر فـــي وســـائل تحقيق الجريمة ومكان وقوعها[١٢١٠]. فمن حيث مكان وقوع

---

١. بالاستماع أو بتسجيل أو نقل بواسطة جهاز ما لحديث معلن في مكان خاص من قِبَل شخص دون موافقته .

٢. بتثبيت أو نقل بواسطة جهاز ما صورة شخص يوجد في مكان خاص ، دون موافقته .

عندما ترتكب الأفعال المشار إليها في هذه المادة خلال اجتماع وعلى مرأى ومسمع المشاركين فيه ، فإن موافقة هؤلاء تكون مفترضة .

(١٢٠٨) ولئن كـــان القـــانون العقابي منذ عام ١٨١٠م لم يتجاهل هذا الأمر وردع انتهاك المسكن وإفشاء الأسرار التي يتلقاها أعضاء بعـــض المهـــن ، وانتهاك السر المهني . إلا أن تلك الحماية بدت غير كافية منذ منتصف القرن العشرين تقريباً بفضل التقدم الكبير الذي طرأ على التقنيات السمعية والبصرية ، وباتت تكثر الشكاوى من التدخل غير المشروع في الحياة الخاصة ، وتمت المطالـــبة بإجراءات رادعة بصدد مرتكبيها وعدم الاكتفاء بالتعويضات . وتحت تأثير حركة فكرية تبلورت من خلال أعمال الفقـــه والمؤتمـــرات الدولـــية ، وسيراً خلف بعض الدول الأجنبية التي لديها نصوص ردعية في هذا المجال ، أعلن المُشَرِّع الفرنسي القانون رقم ١٩٧٠/٧/١٧م الذي كان هدفه الأساسي تدعيم ضمانات حقوق المواطنين ، وذلك بإدخال مجموعة من النصـــوص الجديـــدة (المواد من ٣٦٨ إلى ٣٧٢ في القانون العقابي السابق تجرم مختلف التصرفات التي تمس اعتداء على حميمية الحياة الخاصة ، كالتقاط الصور والأحاديث وتسجيلها وبثها دون موافقة من تقع عليه. وأدخل في القانون المدني المادة ٩ التي تقضي بأن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة ، وتخول القاضي المدني وقاضي الإحالة في حالة الاستعجال الحق في الأمر باتخاذ إجراء الحجز والمصادرة أو غير ذلك للإعاقة أو العمل على وقف الاعتداء على حميمية الحياة الخاصة)

REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL .OP . CIT .P. P. 1646 - 1647

(١٢٠٩) HERVE PELLETIERE . ATTEINTE A AL VIE PRIVÉE . ÉDITION TECHNIQUES - JURIS - CLASSEURS. 1994 ARTICLE. 226 - 1 A 226 - 3 .P. 4 .

(١٢١٠) و كان مرسوم ١٩٩٣/٥/١٤م CIRC. 14/5/1993 الصادر من مدير الشئون الجنائية والعفو والمتضمن تعليقاً على أحكام القسم أو الجـــزء التشريعي من القانون الجديد وأحكام القانون ١٩٩٢/١٢/١٦م المتعلق ببدء سريانه في القسم الخامس منـــــــه (الاعـــتداء علـــى الشخصية . الفرع الأول الاعتداء على الحياة الخاصة . الفقرة (أ) التقاط الأحاديث أو الصور لشخص دون موافقـــته): قد أشار إلى أن المادة ١-٢٢٦ من القانون العقابي الجديد قد أعادت الأخذ بأحكام المادة ٣٨٦ من القانون العقابي الســـابق التي تردع واقعة التقاط وتسجيل ونقل الأحاديث أو صورة شخص دون موافقته . وأنه قد تم إدخال تعديلين على تلك المادة :

١. تقوم الجريمة وفق المادة ١-٢٢٦ حتى إذا كان الكلام المسجل أو الملتقط قد أعلن أو صدر فـــي مكان عام مادام قد صدر بصفة سرية أو خاصة ، والذي كانت تعاقب عليه المادة ٣٨٦ فقط إذا صدر في مكان خاص.

٢. عـــندما تتم الأفعال المشار إليها في هذه المادة على مسمع ومرأى المعنيين دون أن يعترضوا عليها على الرغم من أنهم كانوا في وضع يسمح لهم بذلك ، فإن موافقة هؤلاء تكون مفترضة ، أما في ظل القانون القديم فإن القرينة لا تنشأ إلا إذا تمت هذه الأفعال خلال اجتماع . أما بشأن العقوبة فقد ظلت كما هي فيما يتعلق بالحبس في حين رفعت الغرامة من ٦٠٠٠٠ فرنك إلى ٣٠٠٠٠٠ فرنك . وأضيفت عقوبات إضافية من خلال المادة ٢٥-٢٢٦ المتمثلة في الحرمان من التمتع بالحقوق المدنية والأسرية ، والمنع من ممارسة مهنة ، والمنع من حمل السلاح ، ونشر الحكم الصادر وإذاعته . وقد أكملت المادة ٣٦١ من قـــانون الـــتعديل هذه القائمة بأن أضافت عقوبة المصادرة . كما نصت المادة ٦-٢٢٦ وهي تقابل المادة ٣٧٢ من القانون

الجـــريمة اشترطت المادة ٣٨٦ من القانون العقابي القديم أن يتم التقاط الحديث أو تسجيله أو بثه من مكان خاص وكذلك الحال بشأن التقاط الصورة [١٢١١] .

فـــي حين أن المادة ١-٢٢٦ من القانون العقابي الحالي لم تشترط أن يتم الفعل في مكان خاص إلا بشـــأن الصـــورة ، أما بشأن التقاط أو تسجيل أو بث الصوت فيمكن أن يتم حتى في المكان العام مادام للحديث طابع الخصوصية أو السرية .

وقـــد حســـم القانون الجديد بذلك خلافاً كان محتدماً في الأوساط القضائية بشأن وضع الأحاديث الخاصـــة التـــي كانت تدور في أماكن عامة [١٢١٢]. فأصبح في الإمكان ملاحقة من يقوم بالتقاط أحاديـــث خاصـــة للغير حتى تلك التي تجري في الأماكن العامة . فمن يلتقط أو يسجل من بُعد أحاديـــث سرية أو خاصة متبادلة في الطريق العام يقع تحت طائلة التجريم [١٢١٣] ، وكذلك من يضـــع ميكرفوناً تحت كرسي أو طاولة بمطعم يجلس عليها أشخاص لالتقاط أحاديثهم [١٢١٤] أو يضعه في كابينة هاتف أو في صالة فندق بهدف تسجيل حديث الأشخاص [١٢١٥] .

وبهـــذا نجـــد أن الاهـــتمام قد توجه لطبيعة الحديث بدلاً من الاهتمام بطبيعة المكان فيما يتعلق بتجريم الالتقاط غير المشروع للأحاديث وتسجيلها وبثها دون إذن وعلم أصحاب الشأن.

العقابي القديم على أن الملاحقة في هذه الجريمة لا يمكن أن تتم أو تنفذ إلا بناء على شكوى من الضحية أو ممثله الشرعي أو ورثته .

CIRCULAIRE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES ET DES GRACES (CRIM . 93 . 9/ FI .14 MAI 1993) NON PUBLIEE AU . J.O . وهو غير منشور بالجريدة الرسمية . وقد أشار له :

HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P. 2.

(١٢١١) REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL . ÉDITION . CUJAS . P. 1648.

(١٢١٢) اســـتخدم المُشرع الجنائي في قانون ١٩٧٠م عبارة (حديث ملتقط في مكان خاص) DANS UN LIEU PRIVE ولم يستخدم لفظ حديـــث خـــاص EN PRIVE وذلك كما أراد بعض البرلمانيين عند التصويت على قانون ١٩٧٠م بحيث إن الأحاديث الخاصة وحتى السرية التي تدور في مكان عام ربما لا يكون معاقباً عليها .

أشار إليه كل من : CHAVANNE . R.SC.CRIM . 1971 . 612 .

REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL OP . CIT ., P. P. 1648 - 1649.

ويذهـــب جانـــب أخـــر من الفقه إلى أنه تبين أن معيار المكان الخاص لا يسمح بتأمين حماية فعالة التي تتطلبها الحميمية أو الخصوصية ، وخصوصاً في الحالة التي يلتقط فيها الحديث الحميمي أو السري في مكان لا يملك صفة الخصوصية كالشارع مثلاً ، مما قاد القضاء لإعطاء المكان الخاص معنى ومفهوماً واسعاً .

JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT.,P . 197.

(١٢١٣) RAPPORT . PEZET . DOC . ASS. NAT . N. 2121 . P. 196 .

(١٢١٤) REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL .OP . CIT ., P. 1649

(١٢١٥) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC . JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD . OP . CIT., P.379.

أمـــا فيما يتعلق بوسائل تحقيق وتنفيذ الجريمة فقد اشترطت المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم أن يـتم الالـتقاط أو التسجيل أو البث بواسطة جهاز ما ، في حين اكتفت المـادة ١-٢٢٦ من القـانون الحالـي بأن يتم التسجيل أو التصوير أو الالتقاط أو النقل بأية وسيلـة AU MOYEN D,UN PROCEDE QUELCONQUE . وبالرغم من ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مجرد الاسـتماع من خلف الباب أو الاقتراب من أشخاص للاستماع خلسة لمحادثاتهم الخاصة[١٢١٦] أو اسـتراق النظر من ثقب الباب أو بواسطة إطالة النظر أو بواسطة منظار أو مرصد لا يقع تحت طائلـة المـادة ١-٢٢٦ ، مع أن المُشرّع قد استخدم عبارة بأية وسيلة كانت [1217] . ويضيف هذا الجانب من الفقه أنه وإن كان من المسلّم به بشكل عام بعدم أخلاقية هذه الأشكال التقليديـة للتجسـس MODES TRADITIONNELS D, ESPIONNAGE التـي تتم بواسطة العين أو الأذن ، إلا أنهـا لا تكـون ذات خطر حقيقي على هدوء وحرية الحياة الخاصة [١٢١٨] ، ويرون أن هدف المُشرّع سواء من خلال المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات القديم أم المـــادة ١-٢٢٦ مـن القـانون العقابـي الحالـي هو ردع استعمال وسائل التجسس السمعية والبصرية (السمع بصـرية) التـي أفـرزها التطور العلمي والتكنولوجي والتي تشكل خطورة بالغة و ذات فاعلية عالية في تحقيق النوايا الإجرامية .

هـذا وقـد استبدل المُشرّع في القانون الحالي بكلمة استمع ECOUTER كلمة CAPTER والتي تعنـي الـتقاط الأحاديـث . ويذهب جانب من الفقه إلى أنه على الرغم من أنه يبدو من صياغة الـنص أن المُشرّع أكثر تشدداً بشأن الصورة ، حيث اشترط أن تتم كل الأفعال بواسطة أجهزة باسـتخدام المُشرّع كلمة FIXANT وهي تعني تثبيت أو تصوير ، في حين يبدو أنه ومن خلال استخدام مصطلح التقاط CAPTER بشأن الأحاديث لم يشترط بشأنها استخدام جهاز معين . إلا أنـه حـتى بالنسـبة لفعـل الالتقاط CAPTER يجب أن يدرك بمعنى إجراء أو التقاط أحاديث بطـريقة فنـية وتكنولوجـية . ويستندون في ذلك إلى أن هذا هو المعنى الذي أعطاه المُشرّع

(١٢١٦) يلحق بها البعض الاستماع الذي يقوم به من خلف الباب شخص قليل السمع بواسطة الجهاز المزود به (SONOTONE)

ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVÉE . OP.CIT., P. 25 .

(١٢١٧) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC. JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD . OP CIT., P.378 .

ويستند فيما يتعلق باستخدام منظار للمراقبة في إطار تقص أولي . لحكم محكمة النقض .

CASS. CRIM . 23/8/1994 . BULL . CRIM .N. 291 .

(١٢١٨) GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC. JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD. OP CIT., P.378.

انظر أيضا :

KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT PROTECTION DU SECRET DE LA VIE PRIVÉE . ECONOMICA . 2 ÉDITION . 1990 . N 224

الفرنسي لهذا المصطلح في مناسبات أخرى [١٢١٩] ، ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن تبديل المُشرّع مصطلح الاستماع ECOUTES بمصطلح CAPTER يعني أن المُشرّع اشترط استعمال جهاز للالتقاط ، فالاستماع عن طريق فتحة المدفأة لا يشكل جريمة لأن المدفأة جهاز له استعمال آخر غير التنصت [١٢٢٠] .

ونرى من خلال الأساليب التي عددها المُشرّع والمصطلحات المستخدمة إنه لا يمكن أن تتم التجسسات البصرية حسب هذه المادة بغير استعمال جهاز ما للقيام بالتصوير أو التسجيل أو الالتقاط أو النقل وذلك بخلاف التقاط الأحاديث عن طريق الأذن المجردة [١٢٢١] .

وقد حرص المُشرّع الفرنسي على ربط التجريم بعدم رضاء الأشخاص الذين التقطت صورهم أو أحاديثهم جاعلاً من اهتمام هؤلاء الأشخاص أنفسهم وحرصهم على النأي بحياتهم الخاصة عن سمع وبصر المتطفلين عليها مناط حمايتها الجنائية ، فالحماية القانونية ترتبط بمدى اهتمام الأشخاص أنفسهم بحياتهم الخاصة .

ويعتبر انتهاك المسكن من خلال التقاط وتسجيل ونقل صور وأحاديث الموجودين به بشكل غير مشروع اعتداء على الحق في الحياة الخاصة باعتبار أن الحق في حرمة المسكن إحدى صور هذا الحق.

وقد رأينا أن نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين : نتناول في الأول منهما الأفعال المكونة للجريمة ، وفي المبحث الثاني ملاحقة الجريمة وعقوبتها .

(١٢١٩) كقانون ١٩٨٦/٩/٣٠ المتعلق بحرية الاتصال (المادة ١-٧٩) وما يليها و القانون العقابي القديم في المادة ١-٤٢٩ وما يليها الخاصة بالتجريم المتعلق بحماية المستثمرين ضد الالتقاط غير المشروع لبرامجهم فهذه النصوص استهدفت الأجهزة المادية والوسائل المصممة للالتقاط غير المشروع لمثل تلك البرامج .

(١٢٢٠) MICHELE LAURE - RASSAT . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . INFRACTIONS DES ET CONTRE LES OP.CIT ., P. 367.

(١٢٢١) راجع في ذلك :

GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD . OP CIT., P.378 .

المبحث الأول

الأفعال المكونة لجريمة التجسس السمعي والبصري

تمهيد وتقسيم:

يتضح من نص المادة ١-٢٢٦ من القانون العقابي الحالي أن المُشرِّع يعاقب في هذه الجريمة على نوعين من الأفعال : النوع الأول يتمثل في التقاط أو تسجيل أو نقل أقوال لشخص دون رضائه صدرت منه بصفة خاصة أو سرية . وعلى الرغم من أن القانون الحالي بخلاف القانون القديم لم يشترط أن يصدر الحديث الملتقط في مكان خاص مكتفياً بخصوصية الحديث وسريته فإن الحديث الذي يصدر بداخل مسكن أو مكان خاص إن لم يكن حديثاً له طابع السرية فهو حديث خاص لا يحق للغير الاستماع إليه دون موافقة أطرافه. والنوع الثاني من الأفعال هو التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص يوجد في مكان خاص دون رضائه ، وبالطبع فإن المسكن من الأماكن الخاصة ، وبالتالي فإن التقاط صورة الشخص الذي يوجد في مسكن أو تسجيلها أو نقلها دون موافقته ينطوي على انتهاك لحرمة المسكن وحق الخصوصية .

لذلك فإننا سوف نتناول صورتي الجريمة في مطلبين مستقلين ونتناول في مطلب ثالث جريمة إفشاء أو استخدام أو الاحتفاظ بالتسجيلات أو الوثائق :

المطلب الأول – التقاط أو تسجيل أو نقل أقوال خاصة أو سرية لشخص دون موافقته:
CAPTATION ET ENREGISTREMENT ET TRANSMISSION DE PAROLES

تقسيم :

سوف نتناول في هذا الجانب أركان الجريمة على النحو التالي :

الفرع الأول- الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في سلوك هو عبارة عن التقاط أو تسجيل أو نقل لأقوال صادرة من شخص بصفة خاصة أو سرية بدون رضاء هذا الشخص وباستعمال أسلوب معين يسمح بالحصول على هذه الأقوال .

ونبين فيما يلي المقصود بأفعال الالتقاط والتسجيل والنقل ومدى اشتراط أن تكون الأحاديث صادرة في مكان خاص وعدم موافقة صاحب الحديث .

(١) التقاط الأقوال :

يقصـــد بهـــذه الصورة من صور الركن المادي الاستماع لحديث خاص أو سري بدون لموافقة صاحبة [١١٥٨] .

و يثور في هذا الصدد التساؤل التالي : هل المقصود بالالتقاط مجرد الاستماع بواســطة الأذن أو يشترط استخدام وسيلة غير عادية ؟

لـــو رجعـــنا لصياغة المادة نجد أن المُشرّع استخدم عبارة (بأية وسيلة) . لذلك فإننا نرى أنه يدخل في مجال التجريم الاستماع عن طريق الأذن ، خصوصاً و أن المُشرّع استبدل بمصطلح الاســـتماع الذي كان يستخدمه في نص المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم مصطلح الالتقاط ؛ فلفظ الالتقاط أوسع من مصطلح الاستماع .

وقـــد رأينا في مقدمة هذا الفصل أن جانباً من الفقه يرى أن التجريم مقصور على التقاط الصـــوت الـــذي يتم بواسطة الأجهزة العلمية الحديثة [١١٥٩] . ويتمثل ذلك حسب هذا الجانب من الفقـــه في وضع سماعة حساسة على جدار أو حاجز لالتقاط أحاديث صادرة في غرفة ملاصقة وهـــذا يعني التنصت عن بُعد ، أو استعمال ما يطلق عليه ميني ميـــكرو MINI-MICROS يخبأ أو يدس في الغرفة نفسها ، وفي الحالة التي يتم فيها التجسس على حديث يجري في مسكن فإن الأمر يتطلب الدخول إليه سواء تم ذلك بطريق مشروع من قِبَل شخص يحق له ذلك أو سمح له بذلـــك أو عـــن طريق دخول غير مشروع . وتجدر الإشارة إلى أن المُشرّع لم يشترط أن يكون الالتقاط مصحوباً بتسجيل فيكفي مجرد الالتقاط لتحقق الركن المادي للجريمة .

(١١٥٨) ذكـــر ألبرت شافان ، في شرحه للركن المادي لجريمة المادة ١٦٨ من القانون العقابي القديم أن التقاط الحديث CAPTATION DES PAROLES يعني الاستماع ومن باب أولى التسجيل بواسطة جهاز ما .

ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVÉE . OP.CIT., P. 25 .

(١١٥٩) يذهب مارل وفيتو إلى أن القانون لا يعاقب إلا على التقاط الكلام عن طريق جهاز ميكرفون أو جهاز تسجيل أو جهاز مربوط بشبكة الهاتف لأغراض التنصت ، فمجرد الاستماع من خلال الأبواب إلى أحاديث الغير غير معاقب عليه .

REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL OP . CIT ., P. 1649 .

فـــي حيـــن أشـــار كل من جون براديل وميشيل دونتي للعبارة التالية " معيار المكان الذي يحدد صفة الخصوصية من عدمها لحديـــث أو مشهد خاص تم التجسس عليه من خلال أعين أو نظرات المتطفلين " ولا ندري إن كانا يقصدان بذلك فعلاً العين والأذن المجردة ؟ JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT ., P. P .196- 197.

أما ألبرت شافان فقد أشار إلى أن الاستماع بدون جهاز يكون مستبعداً من نطاق التجريم ويعتبر الاستماع الذي قام به شخص ثقيل السمع بواسطة جهاز خاص بذلك ال SONOTONE من قبيل الاستماع الذي يتم دون استخدام جهاز .

ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVÉE OP.CIT., P. 25

(٢) تسجيل الأقوال :

تتمثل هذه الصورة من صور الجرائم الواردة بالمادة ١-٢٢٦ في إجراء التسجيل السري للأحاديث الشخصية لشخص ما وغالباً ما يتم ذلك عن طريق مسجلات الصوت وتختلف أحجام هذه الأجهزة حيث تصل لأحجام صغيرة جداً وقد تأتي على شكل ولاعة أو سبحة أو قلم يمكن إخفاؤه في الجيوب أو دسّه في مكان يصعب اكتشافه . وتطبيقاً لذلك قضي بإدانة عمال لقيامهم بتسجيل أحاديث شخصية لصاحب العمل بواسطة مسجل صوت (١١٦٠) .

ولكون المقصود بالتسجيل في هذا الصدد هو التسجيل الخفي للأحاديث الصادرة عن شخص ، فإنه يستبعد من مجال التجريم واقعة القيام بوضع جهاز على خط تلفوني لشخص بناء على طلبه لتحديد وتسجيل أرقام الهواتف وأوقات الاتصالات المجهولة المزعجة (١١٦١) ، وكذلك تسجيل الأصوات كالموسيقى التي يؤلفها الملحنون (١١٦٢) ، و تسجيل المكالمات المزعجة المتكررة مجهولة المصدر (سواء التي يقوم بها الشخص من هاتفه أم التي تقوم بها الجهات المختصة بناء على طلب من الشخص المتضرر بهدف التعرف على الشخص المتصل وإن اتضح أن الاتصال صادر من منزل) (١١٦٣) . في حين تقوم الجريمة بتسجيل كل ما من شأنه أن يعبر عن فكرة واضحة من خلال لغة مفصلة أو من خلال العبارات أو الإشارات إذا كان الأمر يتعلق بالصم والبكم SOURDS-MUETS (١١٦٤) .

وقد ثار تساؤل بشأن تسجيل الحديث من قبل أحد المتحدثين دون علم محدثه ، هل يمكن أن يقع ذلك الفعل تحت طائلة التجريم وفق المادة ٣٦٨ (تقابل اليوم المادة ١-٢٢٦) ؟ .

(١١٦٠) CASS .CRIM . 8/12/1983 . BULL .CRIM N. 333 .

(١١٦١) CASS. CRIM . 16/1/1974 . BULL . CRIM N 25 ; JCP . 1974. ED .G.II, 17731 . NOTE. RAYMOND LINDON ; REV . SC . CRIM . 1974 . P. 589 . OBS . LEVASSEUR .
REGER MERLE ET ANDRE VITU. TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL DROIT PÉNAL SPÉCIAL. OP . CIT ., P. 1649 .
ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVÉE . OP.CIT., P. 25 .

(١١٦٢) HERVE PELLETIERE. OP.CIT.,P.5.

(١١٦٣) CASS. CRIM . 17 /7/1984 .BULL. CRIM .N 259 . ; REV . SC . CRIM. 1985 . P. 304 . OBS . LEVASSEUR - CASS.CRIM 13/5/1992 ; DR.PÉNAL . 1993 N.1.COMM .8 NOTE MECHEL . VÉÉRON .
HERVE PELLETIERE . OP CIT.,P.5.

(١١٦٤) REGER MERLE ET ANDRE VITU TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL OP CIT . P 1648
HERVE PELLETIERE OP CIT.,P 5

أجابت الغرفة الجنائية على ذلك بالإيجاب ، في قضية زوج في دعوى طلاق كان قد سجل محادثة مع زوجته مليئة بالأسئلة المفخخة [١١٦٥].

وقد شكك جانب آخر من الفقه في ذلك على اعتبار أن المتحدث الآخر الذي سجل له الأول حديثه موافق على أن يستمع المتلقي لكلامه أو حديثه الخاص[١١٦٦] .

ويرد شافان على ذلك بأنه حتى لو كانت هناك موافقة إلا أن الموافقة لم يكن محلها التسجيل الخفي و لذلك فهذا التسجيل يعد مفسداً لتلك الموافقة ، وتساءل : ألا يمكن أن يعتبر مثل هذا التسجيل الخفي تدخلاً في حياة الغير وخطأ مدنياً من شأنه استبعاد التسجيل من مناقشات دعوى الطلاق ؟ [١١٦٧] .

نتيجة التسجيل :

لا أثر للنتيجة التي تولدت عن التسجيل في قيام الجريمة فسواء أكانت نتيجة التسجيل كلاماً مسموعاً أم غير مسموع وغير صالح للاستماع ، فإن الجريمة تعتبر قائمة في تلك الحالة [١١٦٨].

وقد قضي بقيام جريمة التجسس السمعي في مواجهة زوج قام خلال دعوى بالانفصال مع زوجته بربط خط هاتف المسكن الذي تستخدمه الزوجة بخط الهاتف الذي يخدم الشقة التي يستخدمها في العمارة الأخرى ، نظراً لاعتراف الزوج بأنه قام بوضع جهاز للتنصت على حديث زوجته وتسجيله [١١٦٩] .

(٣) نقل الأقوال الصادرة بصفة خاصة أو سرية :

هذه الصورة هي إحدى صور السلوك المجرَّم الذي تقوم به جريمة المادة ١-٢٢٦ بفقرتها الأولى ، وهي تتعلق بالحالة التي يكون فيها جهاز التنصت منفصلاً عن جهاز التسجيل [١١٧٠] ، أو الحالة التي يرغب فيها شخص الاستماع أو جعل الغير يستمع إلى حديث شخص موجود في مكان خاص يمكن أن يكون مسكناً أو موجود في حالة يصعب معها الاقتراب منه للاستماع للحديث الدائر عن طريق نقل هذا الصوت سواء أكان ذلك بغرض الاستماع للحديث أم

(١١٦٥) CASS. CRIM . 3/3/1982 : D .1982 . 579 . NOTE .R. LINDON .

(١١٦٦) P.KAYSER . LE SECRET DE LA VIE PRIVÉE . ET LA JURIS PRUDENCE CIVILE . MELANGES SAVATIER . P. 257 . N° 223

(١١٦٧) ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVÉE . OP.CIT.,P. 25 .

(١١٦٨) CASS. CRIM . 19/5/1981 : BULL . CRIM .N. 161 ; D. 1981 . P. 544 . NOTE .DANIÈLE. MAYER ; REV . SC. CRIM . 1982 . P. 125 . OBS . LEVASSEUR .

(١١٦٩) CASS. CRIM . 11/2/1987 : D . 1987 . SOMM . P. 142 .

(١١٧٠) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.6.

لتسـجيله ، فمجرد النقل المباشر ولو كان دون تسجيل يدخل في نطاق هذه الجريمة . ويدخل في نطاق هذه الصورة واقعة إخفاء أو دس مذياع MICRO في جهاز استقبال تليفوني يكون مزوداً بوسيلة نقل أو تحويل تسمح بالمتابعة عن بعد لمحادثة صادرة في غرفة وتسجيلها (١١٧١) .

عدم موافقة من صدرت منه الأقوال على فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل:

اشـترط المشرع لقيام جريمة التجسس السمعي على حديث سري أو خاص للغير تخلف موافقته على ذلك .

فـلا تـتحقق الجـريمة الـواردة بالفقرة الأولى من المادة ١-٢٢٦ إذا كان الالتقاط أو التسـجيل أو الـنقل قـد تم بناء على موافقة المعني (مصدر الحديث) كالحديث الذي يلتقطه صحفي بواسطة مسجل أو بث من خلال برنامج إذاعي (١١٧٢) .

ويخـتلف الحكم تبعاً لما إذا كان مصدر الحديث بمفرده أو مع غيره ، فالموافقة تكون شخصية ، فالشـخص لا يملـك إلا أن يتـنازل عن سرية أو خصوصية حديثه الشخصي فقط دون إمكانية تنازلـه عـن سرية وخصوصية أحاديث الآخرين ، وبالتالي لو كان الشخص موجوداً مع غيره يسـتوجب الأمر لشرعية إجراء التنصت موافقتهم جميعاً على ذلك الإجراء ما لم يكن ذلك قد تم بناء على أمر مشروع قانوناً .

كمـا أنه في حالة وجود الشخص في مسكن آخر غير مسكنه أو مكان آخر غير مكانه يجب أن تـتوافر موافقـة صاحب المكان ، لأن التسجيل يمكن أن ينقل أحاديث تدور في المسكن لا يكون مصدرها الشخص مصدر الموافقة .

ويجب أن تكون الموافقة سابقة على فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل أو معاصرة له على الأقل، فالموافقة اللاحقة لا أثر لها .

(١١٧١) راجع بشأن ذلك كلاً من :

HERVE PELLETIERE OP CIT.P.6

ET ROBERT BADINTER J C P 1971 ED G. I. 2435. N 12

(١١٧٢) REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL . DROIT PÉNAL SPÉCIAL OP . CIT ., P 1650

وأشاروا إلى أنه كيف يمكن أن نتحدث عن اعتداء على حميمية شخص قبل هو صراحة أو ضمناً التدخل في حياته الخاصة

HERVE PELLETIERE OP CIT.P.6

كما يلزم صدور الموافقة من شخص ذي إرادة حرة قادر على فهم المقصود بالموافقة [١١٧٣].

ويقع على عاتق المتهم إثبات موافقة المجني عليه ، ويمكن إثبات هذه الموافقة بكل وسيلة [١١٧٤].

وقد وضع المُشرّع قرينة في المادة ١-٢٢٦ للتغلب على صعوبة الإثبات تفيد بتوافر رضاء أصحاب الشأن إذا وقع فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل بعلمهم وعلى مرأى منهم دون أن يعترضوا عليه بينما كان في إمكانهم ذلك . ومثال على ذلك حالة استقبال صحفي يحمل جهاز تسجيل بشكل علني . وفي ظل المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم فقد كانت هذه القرينة محصورة في الحالة التي تتم فيها تلك الأفعال خلال عقد اجتماع [١١٧٥] .

وقد وضع المُشرّع قيداً على هذه القرينة هي قدرة الشخص المعني على الاعتراض على فعل الجاني ، وتتخلف القرينة بتخلف تلك القدرة ، فصاحب المسكن الذي لا يعلم بما يجري أو يدور حوله من أن هناك تسجيلاً للأحاديث يتم بمسكنه مثلاً – ربما يكون ذلك بسبب استخدام أجهزة غير ظاهرة – من المؤكد أنه لا يستطيع الاعتراض على أمر لا يعلمه ، وبالتالي فإن موافقته لا تكون موجودة عن طريق الافتراض [١١٧٦] .

ويضرب جانب من الفقه مثلاً بالقول بأنه إذا قبل شخص أن يتم تصويره في بيته وسط أولاده ، فإنه لا يجوز بناء على هذا القبول القيام بتسجيل سري للحديث المتبادل بين أعضاء الأسرة لأن في هذا تجاوزاً لحدود الموافقة [١١٧٧] .

انتفاء الترخيص القانوني بفعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل :

من غير المتصور أن يمنح القانون للأفراد العاديين سلطة القيام بالتقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث من مساكن أفراد آخرين بدون موافقتهم .

(١١٧٣) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.6

(١١٧٤) R.BADINTER :JCP 1971 . ED . G . I . 2435 . N 18

(١١٧٥) J. O. SENAT CR 14 MAI 1991 . P . 925

HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P 6 .

(١١٧٦) REGER MERLE ET ANDRE VITU TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL .OP . CIT ., P. 1650

HERVE PELLETIERE . OP CIT.,P.6

(١١٧٧) REGER MERLE ET ANDRE VITU TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL OP CIT ., P. 1650

أمـــا بشـــأن الموظفين العامين فإنه وإن لم يشر المُشرّع صراحة لوجود استثناءات على هـــذا الـــتجريم إلا أننا نجد عملياً أن هناك بعض القوانين التي تمنح الموظفين العامين حق القيام بالتنصـــت علـــى الأفراد ، وهو ما يعرف بالتنصتات القضائية والتنصتات الأمنية أو الإدارية . وسوف نتناول ذلك لاحقاً .

عدم الاعتداد بالمكان الذي يصدر فيه الحديث في قيام الجريمة :

الظاهر أن المُشرّع الفرنسي في القانون الجديد لم يعتد في قيام الجريمة بنوع المكان الذي يصدر فيه الحديث ، وإنما بطبيعة الحديث ذاته من حيث كونه خصوصياً أو سرياً ، و قد كانت المـــادة ٣٦٨ مـــن القـــانون العقابي القديم تشترط لقيام الجريمة صدور الحديث محل الالتقاط أو التســـجيل أو الـــنقل في مكان خاص ، وبذلك كان يستبعد تجريم التقاط وتسجيل وبث الأحاديث الصـــادرة فـــي الطرق أو الأماكن والمؤسسات العامة [١١٧٨] ، في حين أن المادة ١-٢٢٦ من قـــانون العقوبـــات الحالي في فقرتها الأولى لم تعد تأخذ بهذا المقتضى أو الشرط من حيث يكفي لوقـــوع الجـــريمة أن يتم التقاط أو تسجيل أو نقل حديث له طابع خصوصي أو سري [١١٧٩] أياً كان المكان الذي صدر فيه هذا الحديث ولو كان في مكان أو طريق عام [١١٨٠].

وقـــد ذهـــب جانب من الفقه إلى أن حديث رجل سياسي صادر عنه خلال اجتماع عام لا يعتبر حديثاً خاصاً أو سرياً [١١٨١] .

الفرع الثاني- الركن المعنوي :

تعـــد هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، فيجب أن يكون الجاني عالماً بعناصرهـــــا (كعلمه بعدم موافقة الشخص المتنصت عليه) [١١٨٢] و قاصداً ارتكاب الفعل المكون لها [١١٨٣]. وغالباً ما يكون القصد ظاهراً يمكن الاستدلال عليه من خلال الأفعال المادية .

(١١٧٨) T.CORR . AIX -EN-PROVENCE . 16 /10 /1973 ; JCP . 1974 . ED . G . II . 17623 . NOTE .RAYMOND LINDON ; REV . SC .CRIM . 1976 . P . 119 . OBS . LEVASSEUR . CASS . CRIM . 8/12/1983 . BULL . CRIM . N . 333 . ; GAZ . PAL . 1984 . 1 . 394 . NOTE . PAUL . DOUCET ; D . 1985 . INF . RAP . P . 17 . NOTE .R. LINDON .

(١١٧٩) عـــندما قـــدم الـــنص للبرلمان لاعتماده لم يكن يتضمن مصطلحاً سرياً بل أكتفي بمصطلح (حديث خاص) وقد تم إضافة مصطلح (سري) لتصبح الحديث (الأقوال) الصادرة بصفة خاصة أو سرية .

HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.6.

(١١٨٠) MICHEL VERON . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 6E ÉDITION . 1998 .P. P. 136-137 . - 5E ÉDITION 1996 . P.P. 132-133 .

HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.6

(١١٨١) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.6.

(١١٨٢) MICHELE LAURE - RASSAT DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP CIT . P 367

(١١٨٣) تنص المادة ٣-١٢١ على أنه لا جناية ولا جنحة دون نية ارتكابها .

ويذهـب جانب من الفقه إلى أنه لا يكفي تصرف الفاعل مع علمه بأنه يقوم بسلوك غير مشروع بل يجب أن يكون الفاعل قد أراد بفعله هذا الاعتداء على الحياة الخاصة للغير [١١٨٤] .

وكـان قـد قضي بأن الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٨ (التي تقابل المادة ١-٢٢٦) من القانون الحالي تفترض اعتداء على حميمية الحياة الخاصة للغير وإرادة هذا الاعتداء [١١٨٥] .

ونـرى أن هـذه الإرادة مفترضـة وخصوصاً في الحالة التي يتم فيها التقاط الحديث أو تسـجيله أو بـثه من مكان خاص وبشكل خاص إذا كان هذا مسكناً للغير دون علمه وإرادته إذا كان الجاني يعلم بعدم مشروعية فعله ، وأنه يقوم به في مكان خاص للغير. إلا أنه يصعب تحديد اتجـاه إرادة الجاني إلى التقاط الحديث أو تسجيله أو نقله إذا كان المتحدث موجوداً بمكان عام . وفـي هذا الصدد فإن محكمة النقض الفرنسية كانت قد رفضت في حكمها الصادر فـي ١٩٨٢/٣/٣م الطعن ضد الحكم الذي أثبت أن تسجيل الحديث الهاتفي الصادر من قِبَل شخص قد تم دون علمه ، والذي تحدث فيه الشخص عن حياته الزوجية وعلاقاته الشخصية مع الغير ، بعد أن وضع في ظروف وأخضع لأسئلة أعدت ووجهت بعناية [١١٨٦] .

و لا أثـر للباعـث أو الهـدف من الالتقاط أو التسجيل أو النقل على قيام الجريمة ، فيستوي أن يكـون الباعـث مجرد حب الاطلاع وكشف خصوصيات الغير أو الاستفادة منها للحصول على ربح معين أو مال [١١٨٧] .

وكان قد قضي بتوافر النية لدى المصور الذي يلتقط من مبنى صورة لشخص يقف أمام نافذته المغلقة .

CRIM . 25/4/1989 . BULL . CRIM . NO .165 : REV . SC . CRIM . 1990 . P. 78 . NO .6 .

P. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT . OP . CIT ., P. 394 .

(١١٨٤) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT ., P. P .204 - 205.

HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.6.

P. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT . OP . CIT ., P. 394 .

(١١٨٥) CASS . CRIM . 3/3/3982 . BULL. CRIM . N . 68 . D . 1982 . 579 . NOTE.R . LINDON .

(١١٨٦) .CASS.CRIM . 3/3/1982 . BULL . CRIM . N . 68 ; D . 1982 . P . 579 . NOTE.R . LINDON .

(١١٨٧) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.7.

المطلب الثاني- تثبيت أو تسجيل أو نقل صورة شخص موجود بمكان خاص دون موافقته[١١٨٨] :

تمهـــيد :

إن مشـــكلة الـــتقاط صور الأشخاص بغير رضائهم لم تكتسب أهمية كبرى إلا في الوقت الحاضـــر بعـــد اختراع أجهزة التصوير التي يمكنها التقاط صورة الشخص في الحال وعن بُعد دون علمـــه . أمـــا قديماً فلم تكن هذه المشكلة لتثور لأن تصوير شخص كان يتطلب مثوله أمام المصور ريثما ينتهي من عمله ، وهو ما كان يعني بداهة توافر الرضاء [١١٨٩] .

ويمثل هذا النوع من الأفعال الصورة الثانية للجريمة المنصوص عليها بالمـــــــادة ١ -٢٢٦ مـــن القـــانون العقابي والتي خصص لها المُشرّع الفقرة الثانية مميزاً إياها عن الصورة الأولى المتعلقـــــــة بالأحاديث .

ونظـــراً لمـــا يمثله تصوير شخص و نشر هذه الصورة دون موافقته من انتهاك للحق في الحياة الخاصـــة على أساس أن صورة الشخص تمثل امتداداً لشخصيته . فقد نصت المادة ٩من القانون المدنـــي على التزام الجاني بتعويض المجني عليه عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك ، وهناك العديد من الأحكام الصادرة في هذا الصدد [١١٩٠] .

أمـــا جنائياً ، فإن المُشرّع أعاد الأخذ في الفقرة الثانية من المادة ١-٢٢٦ بنفس مضمون الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم [١١٩١]والتي تمثلت أركانها في :

(١) تثبيت FIXATION أو تسجيل ENREGISTREMENT [١١٩٢] أو نقل TRANSMISSION صورة شخص .

(١١٨٨) التجسس البصري .

(١١٨٩) J STOUFFLET . LE DROIT DE LA PERSONNE SUR SON IMAGE (QUELQUES REMARQUES SUR LA PROTECTION DE LA PERSONNALITE) J C.P. 1957.I.1343 . NO. 13

(١١٩٠) CASS.2 E. CIV . 6/1/1970 ; JCP 1971 . ED .G . II . 16723 . NOTE . R . LINDON

CASS. 2 ECH CIV . 8/7/1981 ; D . 1982 . P . 65 . NOTE .R. LINDON . - CA . PARIS . 17/12/1991 ; D . 1993 .P. 366 NOTE .JACQUES REVANAS

(١١٩١) كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم تنص على ما يلي :

- بتثبيت (تصوير) أو نقل بواسطة جهاز ما صورة شخص يتواجد في مكان خاص دون موافقته.

2- EN FIXANT OU TRANSMETTANT , AU MOYEN D, UN APPAREIL QUELCONQUE , L, IMAGE D, UN PERSONNE SE TROUVANT DANS UN LIEU PRIVE , SANS LE CONSENTEMENT DE CELLE - CI

(٢) وقوع هذه الأفعال في مكان خاص ، وهو ما لم يعد يأخذ به المُشرِّع بشأن الصورة الأولى للجـريمة والمتعلقة بالتقاط وتسجيل وبث الأحاديث ، على الرغم من أن هذا الشرط كانت تتطلبه المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم بشأن صورتي الجريمة ، وهو ضرورة أن يكون الشخص الـذي نقلـت أو ثبتـت صورته أو نقل أو سجل حديثه دون علمه موجوداً في مكان خاص حين القيام بذلك الفعل (١١٩٣) .

ويذهـب جانـب من الفقه في هذا الصدد إلى أن المقصود بالتجريم هو التقاط أو تسجيل أو نقل صـورة الشـخص لا المكان ، وبالتالي فإن تصوير مسكن ثانوي لشخص دون موافقته لا يمكن بحسب الأصل أن يشكل اعتداء على الحياة الخاصة (١١٩٤) ، ويعد توجيه أجهزة لتصوير شخص (كامـيرا فيديو مثلا) أو نقل صورته أو تسجيلها شروعا في الجريمة معاقباً عليه وفق المـادة ٥-٢٢٦ في حالة عدم تواجد المراد تصويره أو تسجيل سلوكه في المسكن ، مادامت نية الفاعل قد اتجهت لذلك وقام بتصوير موجه للمسكن ، إلا أن الكاميرا أو الجهاز لم تنجح في إبراز النتيجـة ، لأن ذلـك وإن حدث سوف يكون لسبب خارج عن إرادة الجاني الذي يكشف عن إصراره على القيام بفعله وتنفيذ النشاط المادي للجريمة كاملاً مع توافر النية بشقيها العلم والإرادة .

(٣) اسـتعمال أسـلوب ما يسمح بالحصول على النتيجة ، كجهاز تصوير أو كاميرا يدوية أو كاميرا فيديو .

(٤) عدم موافقة صاحب الشأن .

(٥) القصد الجنائي .

وسوف نتناول فيما يلي أركان هذه الصورة من جرائم المادة ١-٢٢٦ :

الفرع الأول- العنصر المفترض « المكان الخاص » :

تجرم الفقرة الثانية من المادة ١-٢٢٦ واقعة التقاط FIXER أو تسجيل ENREGISTRER أو نقـل TRANSMETTRE صورة لشخص يوجد في مكان خاص . فطبيعة المكان الذي يتم

(١١٩٣) هـذا التصرف وهو التسجيل لم يكن مشاراً إليه في المادة ٣٦٨ من القانون القديم ، وقد أضافها الشرع الجنائي في القانون الحالي .

(١١٩٤) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.P.8.

(١١٩٥) HERVE PELLETIERE. OP.CIT.P.8.

ويستند في رأيه هذا إلى حكم محكمة النقض . مدني :

CASS, 2 E CIV 29/6/1988. BULL CIV II. N. 190 ; GAZ PAL. 1988.2 817. NOTE PH BERTIN.

فـيه الفعـل هـو محـل اعتبار في هذه الصورة من صور الجريمة ، لذلك لا يقع تحت طائلة المـــادة ١-٢٢٦ التصوير العادي أو السينمائي لشخص أثناء وجوده بالشارع [١١٩٥] .

وقـد بيّـنا سـابقاً مفهوم المكان الخاص في الباب التمهيدي عند تعريـف المقصود بالمسكن . ويذهـب جانـب من الفقه خلال شرح هذه الجريمة إلى أنه ليس بالأمر السهل تعريف المقصود بالمكـان الخـاص [١١٩٦] ، ويتجلى وجه الصعوبة في هذا الجانب في التفرقة بين ما يعـد مكاناً عامـاً ومـا يعد مكاناً خاصاً ، ومن الأماكن ما تعد بدون خلاف أماكن عامة كالطرق والميادين العامة [١١٩٧] . كما أن منها ما لا يثور شك في اعتبارها أماكن خاصة كالمساكن [١١٩٨] .

والأماكـن العامـة كما أشرنا سابقاً هي الأماكن التي يباح لكل شخص دخولها دون إذن خاص . وهـذه أماكن عامة بطبيعتها كالشوارع والساحات والبلاجات ، وهناك أماكن عامة بالتخصيص يـتم تحديـد سـاعات معينة أو شروط معينة للدخول إليها كالمطاعم وحانات الشرب وصالات العروض ومكاتب إدارات الشركات أو المؤسسات المفتوحة للعامة [١١٩٩] .

وفـي المقـابل فـإن الأماكن الخاصة هي الأماكن التي لا يسمح لأحد بدخولها أو اختراقها دون موافقة من الحائز [١٢٠٠] .

وحسـب القضاء في ظل المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم ، والذي يرى جانب من الفقه بأنه قـابل للتطبـيق على نص المادة ١-٢٢٦ من القانون الجديد [١٢٠١] فإن المكان الخاص يجب أن يكون معروفاً CONCU كمكان لا يفتح لأي شخص إلا بإذن من الحائز الدائم أو المؤقت[١٢٠٢].

وحسـب القضـاء أيضـاً يجب أن يكيف كمكان عام ذلك المكان الذي يقبل كافة الناس دون إذن خـاص مـن أي كـان ، سواء كان الدخول بشكل دائم أم كان خاضعاً لبعض الشروط [١٢٠٣] .

(١١٩٥) MICHEL VERON DROIT PÉNAL SPÉCIAL 6E ÉDITION . 1998 . P 137 . - 5E ÉDITION 1996 . P. 133 .

(١١٩٦) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.8.

(١١٩٧) T.CORR. AIX - EN - PROVENCE . 16/10/1973 ; JCP 1974 . ED .G II . 17623 . NOTE LINDON . - CA . PARIS 5/2/1979 ; JCP 1979 . ED . G . II . 19343 . NOTE . LINDON .

(١١٩٨) CASS . CRIM . 24/4/1985 , BULL . CRIM . N. 158 ; REV .SC . CRIM . 1986 . P. 103 OBS . LEVASSEUR .

(١١٩٩) REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP . CIT ., P. 1649 .

مشار إليهم لدى : BLIN . CHAVANNE . DRAGO . TRAITÉ DU DROIT DE LA PRESSE .

HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.8.

(١٢٠٠) REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP . CIT ., P. 1649 .

HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.8.

(١٢٠١) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.8.

(١٢٠٢) CA . BESANCON . 5/1/1978 . JCP . 1980 ED G II 19449 NOTE D BECOURT , D 1978 P 357 NOTE . LINDON

وبالتالـــي لا يشـــكل البلاج الذي تم فيه تصوير امرأة كاشفة صدرها مكاناً خاصاً ، ما دام البلاج مفـــتوحاً لجمـــيع المصـــطافين [١٢٠٤] في حين تشكل غرفة الفندق مكاناً خاصاً [١٢٠٥] ، وكذلك الباخرة أو اليخت في حال إبحارها في أعالي البحار ، وعدم تواجدها بقرب بلاج أو ميناء[١٢٠٦]، وكذلـــك غرفة المستشفى ، فقد قضي بأنه يشكل جريمة التقاط صورة شخص دون موافقته واقعة التقاط صورة ممثل على سرير المستشفى [١٢٠٧] .

الفرع الثاني- الركن المادي :

يتمـــثل الركن المادي لهذه الصورة من صور الجريمة المنصوص عليها في المادة ١-٢٢٦ في تثبيت أو تسجيل أو نقل صورة شخص بوسيلة ما .

وقد كانت المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم تشترط أن تتم تلك الأفعال بواسطة جهاز أياً كان نوعـــه ، وبالتالـــي كان يجب أن يتم التقاط صورة الشخص الموجود بمكان خاص دون موافقته بواســـطة جهاز ، إلا أنه لم يكن يهم نوع هذا الجهاز التصويري ، فيستوي أن يكون من الأجهزة المصممة للتسجيل من بُعد أو من أجهزة الإرسال التلفزيونية وغيرها [١٢٠٨] .

فـــي حيـــن لم يشر المُشرِّع في المادة ١-٢٢٦ من القانون الجديد إلى وسيلة التقاط الصورة أو تســـجيلها أو نقلها ، الأمر الذي يعني عدم استلزام وسيلة معينة أو استخدام جهاز معين في القيام بـــتلك الأفعـــال ، وعلى الرغم من ذلك يرى جانب من الفقه أن التقاط صورة شخص خلسة عن طريق العين المجردة (كالنظر من خلال ثقب الباب أو النظر بواسطة استعمال منظار) مستبعد من مجال تطبيق هذه المادة [١٢٠٩] .

(١٢٠٢) T. CORR . PARIS . 23 . OCT. 1986 . GAZ . PAL . 1987 .1. 21 .

(١٢٠١) TRIB. GRAND.INST . PARIS . 18/3/1971 . JCP . ED . G . II . 16875 ; D . 1971 . P. 447 . NOTE . FOULON – PIGANIOL ; GAZ . PAL . 1972 .I.59 . NOTE . FREMOND . REV:SC CRIM . 1972 .118 . OBSERV.G . LEVASSEUR .

(١٢٠٠) CA . PARIS (11E CH CORR) . 17/3/1986 : GAZ . PAL . 1986 .2. 429 NOTE J.-P.D.

(١٢٠٦) CA. PARIS . 5/2/1979 ; REV . SC . CRIM . 1980 . P. 714 . OBS . LEVASSEUR .

(١٢٠٧) CA . PARIS (11E CH CORR) . 17/3/1986 : GAZ . PAL . 1986 .2. 429 NOTE J.-P.D.

(١٢٠٨) ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVÉE . OP.CIT., P. 26 .

(١٢٠٩) CASS. CRIM . 23/6/1994 . BULL . CRIM . N . 291

HERVE PELLETIERE . P.9.

REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL .OP.CIT ., P. 1649

MICHEL VERON . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 6E ÉDITION . 1998 . P. 137 . - 5E ÉDITION 1996 . P. 133 .

وفـي المقـابل فـإن تثبيـت أو تسـجيل أو نقل صورة شخص يوجد بمكان خاص بوسيلة ما كاسـتعمال جهـاز تصـوير APRAREIL PHOTOGRAPHIQUE أو جهاز لأخذ المناظر السينمائية أو التلفزيونـية APAREIL DE PRISE DE VUE CINEMATOGRAPHIQUE OU TELEVISUELLE يدخـل في نطاق تطبيق هذه المادة بفقرتها الثانية [١٢١٠] .

الفرع الثالث- الركن المعنوي :

سـبق أن أشـرنا إلى أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، لذا يلزم لتحققها واستحقاق العقـاب علـيها توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها ، ويتوافر هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكـاب أحـد الأفعـال المكونة للجريمة وهي الالتقاط أو التسجيل أو النقل علماً منه بأن محله صـورة لشـخص موجود في مكان خاص وبأنه يرتكب الفعل بدون موافقة هذا الشخص . ويقع على القضاء الكشف عن الوقائع التي تثبت الصفة العمدية للجريمة [١٢١١] .

فحيـث يـتخلف القصد الجنائي لا تقوم الجريمة ، وتطبيقاً لذلك يرى جانب من الفقه أنه لا يقع تحـت طائلـة القانون بسبب تخلف القصد الجنائي من كان يصور مشهداً طبيعياً وانحصر قصده فـي القـيام بذلـك فقط إلا أن التصوير الذي قام به تضمن صورة لشخص في مسكن بدت من خـلال نافذة منزل يقع في الاتجاه الذي تم به تصوير المنظر الطبيعي وذلك دون قصد المصور الـذي كـان من الصعب عليه أن يتبين هذا الشخص وقت التصوير [١٢١٢] ، ويذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يكفي لتوافر القصد الجنائي في الجريمة محل البحث أن تكون إرادة الجاني قد

اتجهت إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة مع العلم بعناصره ، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون قد أراد بارتكاب هذا الفعل الاعتداء على حميمية الحياة الخاصة للمجني عليه [١٢١٣] .

الفرع الرابع- عدم موافقة المجني عليه :

إن رضـاء المجنـي عليه لا يكون بصفة عامة سبباً لتبرير الفعل إلا في الجرائم التي يشكل فيها عدم الرضاء عنصراً للجريمة [١٢١٤] .

(١٢١٠) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.9.

(١٢١١) CASS CRIM . 27/1/1981 J . C . P. 1982 . II . 19742 . NOTE BECOURT .
MICHEL VERON . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 6E ÉDITION . 1998 . P. 137 . - 5E ÉDITION 1996 . P. 133 .

(١٢١٢) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.9.

(١٢١٣) REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL OP . CIT ., P 1651

(١٢١٤) ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVÉE . OP.CIT . P 27

وطبقا للمادة ١-٢٢٦ من القانون العقابي الحالي يشترط أن تتم الأفعال التي تنص عليها دون موافقة صاحب الشأن SANS CONSENTEMENT حتى تقوم الجريمة ، ويقصد بعبارة دون موافقة صاحب الشأن دون الحصول على أذن منه بإتيان الفعل.

وقد وضع المُشرّع في المادة ١-٢٢٦ قرينة تفيد توافر الموافقة إذا وقعت تلك الأفعال على مرأى ومسمع من المعنيين ودون اعتراض منهم مع إمكانية قيامهم بذلك . ويذهب جانب من الفقه إلى أن شهرة الشخص لا تجعل من موافقته على تصويره أمراً مفترضاً ، فالشهرة لا تصادر حق الشخص الذي تم تصويره في ضرورة موافقته على التقاط صور له ، وبالتالي لا يحق تصويره بداخل مسكنه دون علمه أو دون أخذ إذن منه [١٢١٥] .

المطلب الثالث - جريمة الاحتفاظ التسجيلات أو الوثائق أو إفشائها أو استخدامها :

لم يكتفِ المُشرّع الفرنسي بتجريم أفعال التجسس السمعيْ والبصري على ما يدور بالمساكن بالمادة ١- ٢٢٦ بل جرّم أيضاً أفعالاً لاحقة لها تتمثل في استخدام التسجيلات أو الوثائق المتحصلة عنها أو الاحتفاظ بها [١٢١٦] أو إفشائها للغير . وقد فرض المشرع لهذه الجرائم نفس العقوبات التي نص عليها بشأن الجرائم الواردة في المادة١-٢٢٦ .

وتمثل هذه الأفعال مساساً وتهديداً خطيراً لحرمة المسكن لأنها تعمل على كشف ما يدور بداخله للعامة ، حيث إنه وإن كان إطلاع الغير على تلك الأسرار يمثل إخلالاً خطيراً بحرمة الحياة الخاصة للغير ، إلا أن خطر اطلاع شخص واحد على تلك الأسرار أقل جسامة من خطر إفشائها لغيره .

فقد نصت المادة ٢-٢٢٦ على أنه يعاقب بالعقوبة الواردة بالمادة ١-٢٢٦ كل من احتفظ أو أوصل أو تركه يصل لعلم العامة أو الغير أو استعمل بأية طريقة كانت كل تسجيل أو مستند تم الحصول عليه بواسطة أحد الأفعال المشار إليها بالمادة ١-٢٢٦ من قانون العقوبات . ومن الأمثلة على هذه الجريمة نشر صور لشخص التقطت له من خارج شقته من خلال إحدى نوافذها المغلقة بدون موافقته . إلا أن تقديم صور لشخص أخذت من مكان خاص دون موافقته للعدالة لا يمثل النشر أو الإذاعة الذي تجرمه المادة ٢-٢٢٦ لأن هذا الإعلام أو الإذاعة مقيد ، كما أن محاضر الإجراءات لاتصل إلا إلى أشخاص ملتزمين بالسر المهني [١٢١٧].

(١٢١٥) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.9.

(١٢١٦) يذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قد جرم مجرد الاحتفاظ وإن لم يلحقه نشر أو إفشاء أو تهديد بذلك لتوسيع نطاق حماية حرمة الحياة الخاصة . د. يوسف الشيخ يوسف ،مرجع سابق ، ص ٢٩١ .

(١٢١٧) VERSAILLES9 JUILL 1982 . GAZ .PAL 1983 .I.SOMM 50 .

ولا أهمـــية لطبيعة التسجيل الذي أذيع أو أفشى للعامة ، فقد قضي بأنه ليس هناك مجال للتفرقة في المحادثة بين الأقوال التي تتعلق بالحياة الحميمية أو غيرها ، المهم أن تصدر تلك الأقوال في مكان خاص ، وتسجل دون موافقة المعني [١٢١٨].

وتعتـــبر جـــريمة الاحـــتفاظ بتسجيلات لأقوال خاصة أو سرية جريمة مستمرة ، فلا تبدأ المدة المســـقطة للدعـــوى الجنائـــية بشأن هذه الجريمة في السريان إلا منذ اليوم الذي تنتهي فيه حالة الاستمرار بتخلي الجاني عن حيازة التسجيلات المذكورة [١٢١٩].

(١٢١٨) . PARIS 4 / 7 / 1990 : GAZ.PAL 1991. 2 446.

(١٢١٩) CASS .CRIM4 MARS 1997 :BULL.CRIM N° 83 .REV.SC.CRIM 1997.P 669 .OBS DINTILHAC :JCP1997 .IV.1612 . DR.PÉNAL 1997 .COMM.75 . NOTE . VERON .

المبحث الثاني

الملاحقات القضائية وعقوبة الجريمة

تقسيم :

سنتناول هذا المبحث في مطلبين على التوالي : الملاحقات القضائية بشأن الجريمة الواردة في المادة ١-٢٢٦ ، والأحكام الخاصة بالعقاب عليها .

المطلب الأول - الملاحقات القضائية :

١) فيما يتعلق بالأشخاص الذين يمكن ملاحقتهم لارتكابهم هذه الجريمة فإنه يمكن بحسب الأصل ملاحقة الأفراد الطبيعيين مرتكبي جرائم التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الصادرة بصفة سرية أو خاصة أو جرائم تصوير أو تسجيل أو نقل صور الأشخاص الموجودين في الأماكن الخاصة .

كما يمكن طبقاً للمادة ٧-٢٢٦ من القانون العقابي الجديد أن تخضع الأشخاص المعنوية للملاحقات الجنائية من أجل تلك الجرائم متى كانت قد ارتكبت لحسابها من قِبَل أعضائها أو ممثليها ، هذا مع ملاحظة أن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين المتورطين في تلك الجرائم سواء كفاعلين أم شركاء [١٢٨٤] .

٢) ضرورة تقديم شكوى من المجني عليه أو ممثله القانوني أو ورثته .

نصت المادة ٦-٢٢٦ من قانون العقوبات على عدم جواز مباشرة الدعوى العامة من أجل هذه الجرائم إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو من ممثله القانوني أو من قِبَل ورثته [١٢٨٥] ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ من القانون العقابي القديم قد أشارت إلى ضرورة تقديم الشكوى من المضرور من هذه الجريمة لإمكان مباشرة الدعوى العامة.

ويبرر البعض تطلب شكوى المجني عليه في هذه الجرائم بأنه هو الذي يمكنه تقدير ما إذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل اعتداء على مصالحه الخاصة [١٢٨٦] ، ومن جانبنا لا نرى ضرورة

(١٢٨٤) راجع المادة ٢-١٢١ الفقرة الأخيرة .

راجع فيما سبق :

HERVE PELLETIERE. OP.CIT.,P.P.13-14 .

(١٢٨٥) REGER MERLE ET ANDRE VITU . TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL - DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP . CIT ., P. 1653.

(١٢٨٦) PHILIPPE SALVAGE . LE CONSENTEMENT EN DROIT PÉNAL . REV SC CRIM . 1991 . P 705 .

الشـــكوى لهـــذه الجريمة للحيلولة دون إفلات مرتكبي هذه النوعية من الجرائم من العقاب نتيجة إحجام الضحية عن تقديم الشكوى بسبب عجزه أو خوفه أو تسامحه الزائد .

شكل الشكوى :

يكفـــي مجـــرد شكوى عادية تحرر لوكيل الجمهورية لمباشرة الدعوى الجنائية ، ويحق للمضـــرور مـــن الجـــريمة أن يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية بعد تحريك الدعوى العامة طبقاً للقواعد العامة .

ولا تخضع الشكوى لشكل معين ، فيكفي أن تكون مكتوبة ، وأن تعبّر عن نية صاحبها في تحريك الدعوى العامة ، ويمكن أن تتخذ شكلاً شفوياً بتصريح أمام قسم الشرطة أو من خلال رسالة لوكيل الجمهورية ، إلا أنها يجب أن تتضمن الوقائع المراد الإبلاغ عنها والمراد التحقيق بشـــأنها مـــن قِـــبَل السلطات القضائية ، ومن المستحسن أن تتضمن تكييفاً للوقائع ونص القانون المطبق [١٢٨٧] .

الأشخاص المخولون بتقديم الشكوى :

يحـــق بالطـــبع للمجني عليه نفسه القيام بتقديم الشكوى ولكن في حالة عجزه عن تقديمها للجهات المعنـــية ، فإنـــه يمكن لممثله القانوني (كوالد حدث أو والدته) أن يحل محله في القيام بذلك ، ويحق لورثة المتضرر أن يرفعوا الشكوى نيابة عنه لوفاته [١٢٨٨] .

تأثير الشكوى :

يقتصـــر أثـــر الشكوى على جعل الدعوى الجنائية مقبولة أمام النيابة العامة ، والتي يكون لها أن تقـــدر مـــدى ملاءمة القيام بإجراءات المتابعات القضائية من عدمه . فإذا رفضت النيابة العامة طلـــب الملاحقـــة كـــان للمجني عليه تحريك الدعوى سواء عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشـــرة أمـــام القضاء CITATION DIRECTE [١٢٨٩] أم عن طريق الشكوى مع المطالبة بـــالحق المدنـــي أمام قاضي التحقيق [١٢٩٠] ، ويمكنه الاكتفاء بتقديم مطالبة بالتعويض للقضاء المدني [١٢٩١] .

(١٢٨٧) HERVE PELLETIERE OP.CIT.,P.14.

(١٢٨٨) المادة ٦-٢٢٦ .

(١٢٨٩) راجع المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية .

(١٢٩٠) راجع المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية .

(١٢٩١) راجع بشأن ذلك :
HERVE PELLETIERE OP.CIT.,P.14

وتكون باطلة الملاحقات القضائية التي تتم دون شكوى من المجني عليه أو من ممثله القانوني أو من قِبَل ورثته في حال وفاته ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا البطلان من النظام العام ، لذا فإنه يمكن التمسك به في كل مراحل الدعوى ، وحتى أمام محكمة النقـض [١٢٩٢].

سحب الشكوى :

اسـتناداً لـنص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الإجراءات الجنائية ، تنقضي الدعوى العامة إذا سحبت الشكوى في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على الشكوى .

وبتطبيق نص هذه المادة على الجرائم الواردة في المادة ١-٢٢٦ من القانون العقابي الحالي فإنه إذا قام المعني بسحب شكواه تتوقف الملاحقات [١٢٩٣] .

ويفـترض التنازل عن الشكوى وجود إعلان يعبر عن إرادة الشاكي في ترك الدعوى ، ويقتصر حـق التـنازل عـن الشكوى أو سحبها على الشخص المتضرر الذي يحق له رفعها أو ممثله القانونـي أو ورثـته دون النيابة العامة التي لا تملك ذلك بالطبع ، فهي وإن كانت تملك إقامة الدعوى إلا أنها لا تملك التنازل عنها [١٢٩٤].

ولا يخضـع التنازل عن الشكوى لأي شكلية خاصة ، فيمكن أن يتم على سبيل المثال عن طريق مجرد رسالة من المعني ولا يشترط إبلاغ هذا التنازل للمتهم .

ويترتب على سحب الشكوى إنقضاء الدعوى العمومية في مواجهة جميع المساهمين في الجريمة سـواء أكـانوا فاعلين أم شركاء ، فلا يحق للشاكي التنازل أو سحب الشكوى عن البعض دون البعض الآخر .

(١٢٩٢) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.14.

(١٢٩٣) راجع في هذا المفهوم حكم محكمة النقض بشأن المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم :

CASS. CRIM . 8/12/1992 . BULL . CRIM .N 406 .

وبشأن المادة ١-٢٢٦ من القانون الجديد حكمها :

CASS . CRIM . 14/1/1997 . BULL . CRIM . N . 9 .

MICHEL VERON . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 6E EDITION . 1998 . P. 139 .

(١٢٩٤) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P.14.

ويبقى حق الشاكي في سحب الشكوى قائماً حتى يحوز الحكم قوة الشيء المقضي به ، لذلك فإنه يمكنه التنازل عن الشكوى حتى أمام محكمة النقض إلى ما قبل النطق بالحكم [١٢٩٥] .

المطلب الثاني- العقوبات :

تفـرض المـادة ١-٢٢٦ عقوبة الحبس لمدة سنة والغرامة ٣٠٠٠٠٠ فرنك لصورتي التجريم المنصوص عليهما فيها .

١) وبالمقارنـة بالمادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم التي كانت تعاقب على نفس الجريمة نجد أن المادة ١-٢٢٦ تعاقب بالحبس لمدة سنة ، في حين كانت مدة العقوبة في القانون القديم تتراوح بين شهرين وسنة ، وفيما يلي الفروق بين المادتين فيما يتعلق بالعقاب :

أ - شـدّد المُشـرّع في القانون الجديد الغرامة لتصل إلى ٣٠٠٠٠٠ فرنك في حين كـان مقدارهـا في القانون القديم من ٢٠٠٠ إلى ٦٠٠٠٠ فرنك في ظل المادة ٣٦٨ من القانون القديم.

ب - وكانـت عقوبة الحبس تخييرية في ظل المادة ٣٦٨ من القانون القديم ، في حين أن المُشـرّع في القانون الحالي قد جمع العقوبتين معاً ، وهو تشديد ملحوظ نؤيد فيه توجّه المُشرّع هذا .

٢) أضاف المُشرّع بمقتضى المادة ٢٥- ٢٢٦ عقوبات تكميلية لم يكن ينص عليها القانون القديم تمثلت في :

أ - الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية وفقاً لأحكام المادة ٢٦-١٣١.

ب - الحـرمان من مزاولة النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة أثناء أو بمناسبة مزاولته ، وذلك وفقاً لأحكام المادة ٢٧-١٣١ .

ج - الحـرمان لمدة خمس سنوات على الأكثر من حيازة أو حمل سلاح يخضع حمله لترخيص.

د - لصق أو نشر منطوق الحكم وفق شروط المادة ٣٥-١٣١ .

٣) وقـد أضـافت المادة ٢٥-٢٢٦ في فقرتها الخامسة الحكم بمصادرة الأجهزة التي اسـتعملت فـي ارتكاب الجريمة كعقوبة وجوبية ، وهو ما كانت تنص عليه المادة ٣٧٢

(١٢٩٥) HERVE PELLETIERE OP CIT .P 14

مـــن القـــانون العقابـــي القديـــم ، كما يتعين الحكم بمصادرة الأشياء التي تحصلت عن الجريمة من صور وأحاديث .

٤) وتتمـــثل العقوبـــات التـــي يمكن أن توقع على الشخص المعنوي بصدد ارتكاب الجريمة الواردة في المادة ١-٢٢٦ فيما يلي :

أ - الغرامة وفق أحكام المادة ٣٨- ١٣١ .

ب - الحرمان نهائياً أو لمدة لا تتجاوز مدة خمس سنوات من المزاولة بطريق مباشر أو غـــير مباشـــر للنشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة أثناءه أو بسبب مزاولته .

ج- لصـــق أو نشـــر مـــنطوق الحكـــم وفـــق الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٥-١٣١ .

٥) العقاب على الشروع في ارتكاب الجريمة .

نصت المادة ٥-٢٢٦ من القانون العقابي الحالي على عقاب الشروع في ارتكاب أي من الجرائم المشار إليها في هذه المادة بذات العقوبات المقررة للجريمة التامة ، وبالتالي فإن تركيـــب أي جهـــاز يسمح بالتقاط غير مشروع لحديث أو صورة لشخص يعتبر شروعاً معاقـــباً عليه ، أما مجرد شراء مواد أو تجهيزات فلا يشكل إلا مجرد أعمال تحضيرية غير معاقب عليها (١٢٩٦).

(١٢٩٦) راجع بشأن ما سبق :

ALBERT CHAVANNE LES ATTEINTES A L, INTIMITE DE LA VIE PRIVEE . OP.CIT., P 28 - HERVE PELLETIERE . OP.CIT.,P 15

الفصل الثاني

انتهاك حرمة الاتصالات الهاتفية [١٢٩٧]

كإطار للخصوصية [١٢٩٨]

تمهيد وتقسيم :

يشـير جانب من الفقه إلى أن الاتصالات غالباً ما تكون امتداداً للحياة الخاصة والأسرية ، وهي تـتم بيـن أشـخاص بعيدين عن بعضهم ؛ لذلك يجب أن تعتبر حرمة الاتصالات مبدأ ذا قيمة دسـتورية [١٢٩٩] ، إلا أنه وعلى الرغم من تلك الأهمية لحرمة الاتصالات فإنه حتى وقت ليس ببعـيد نسـبياً كان تجريم انتهاك المحادثات الهاتفية ينحصر في المواد L.41 , L.42 من قانون البريد والاتصالات اللاسلكية فقط . code des postes et telecommunication .

إن تصدي المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لمشكلة التنصتات الهاتفية دفع المُشرّع الفرنسي ومـن خلال القانون ٩١-٦٤٦ بتاريخ ١٩٩١/٧/١٠إلى إضافة المادة ١-١٨٦ [١٣٠٠] للقانون العقابـي القديم والتي تقابل الفقرة الثانية من المادة ٩-٤٣٢ من القانون الحالي ، وتتعلق بانتهاك حـرمة الاتصـالات مـن قِـبَل موظـف عام والفقرة الثانية من المـادة ١٥-٢٢٦ المتعلقة بالانـتهاك المرتكب من قِبَل الأفراد ، ويرجع السبب في تناولنا هذا الموضوع هو أن المحادثات التليفونـية قد تكون صادرة أو مستقبلة في مسكن فيعد التنصت عليها انتهاكاً لحرمته ، وسوف نتـناول الجريمتين في مبحثين مستقلين : نخصص الأول منهما لاعتراض المكالمات الهاتفية من قِبَل الموظف العام ، والثاني لاعتراض المكالمات الهاتفية من قِبَل الأفراد .

(١٢٩٧) يتناول جانب من الفقه هذا النوع من الجرائم تحت مسمى انتهاك المراسلات الصادرة بواسطة الاتصالات الهاتفية .
MICHELE LAURE - RASSAT . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP. CIT ., P. 361 . N . 362 .

(١٢٩٨) نتـناول هـذا الجانب باعتبار المسكن أحد الأماكن التي تنبعث منها أو تتلقى المحادثات الهاتفية ، وبالتالي فإن تجريم انتهاك الاتصالات الهاتفية قد يدعم الحماية الجنائية المباشرة التي يقدمها المُشرّع الجنائي للمسكن ويدعم الخصوصية ويحمي الأسرار الفردية لحائزيه .

(١٢٩٩) P. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT OP . CIT ., P. 285 .

(١٣٠٠) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN OP . CIT . P. 183 .

المبحث الأول

اعتراض الاتصالات الهاتفية من قِبَل أمين السلطة العامة (موظف عام)
DEPOSITAIRE DE L, AUTORITÉ PUBLIQUE

تمهيد وتقسيم :

عاقب المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة ٩-٤٣٢ بالحبس ثلاث سنوات والغرامة ٣٠٠٠٠٠ فرنك كلاً من :

أمين السلطة العامة والمكلف بمهمة خدمة عامة والعاملين لدى الجهة المتعهدة بإدارة مرفق الاتصالات اللاسلكية في حال قيام أحدهم من خلال ممارسته لوظيفته باعتراض أو بالأمر أو بتسهيل اعتراض أو تحويل اتصالات صادرة أو منقولة أو مستقبلة عن طريق وسيلة من وسائل الاتصال .

وقد استخدم المُشرِّع مصطلح CORRESPONDANCE ، ويشير جانب من الفقه إلى أن المصطلح له مفهوم واسع يشمل الرسائل والاتصالات (١٣٠١) ، وسنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب : نخصص الأول للعنصر المفترض ، والثاني للركن المادي ، والثالث للركن المعنوي للجريمة .

المطلب الأول- العنصر المفترض :

- اشترط المُشرِّع أن ترتكب الجريمة من قِبَل طائفة محددة من الناس :

أمين سلطة عامة أو مكلف بمهمة عامة أو موظف يعمل لدى الجهة التي تستثمر شبكة الاتصالات أو المتعهد بإدارة مرفق الاتصالات .

- كما اشترط المُشرِّع ضرورة أن يرتكب الفعل من خلال ممارسة الموظف لوظيفته أو مهمته ، أما في حالة ارتكاب الفعل خارج حالة ممارسة الوظيفة فتطبق عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥-٢٢٦ (١٣٠٢) . ونرى أن الموظف العام الذي يستغل لارتكاب جريمته التقنيات والإمكانيات التي تخولها له وظيفته يستحق أن يخضع فيما يتعلق بالعقاب للنص الخاص بالموظف العام حتى وإن كان قد ارتكب فعله خارج نطاق عمله ، نظراً لأن عقوبة الموظف العام أشد من عقوبة الفرد حيث يعاقب الأول بالحبس ثلاث سنوات ، في حين يعاقب الثاني بالحبس سنة وتتساوى الغرامة في الجريمتين .

(١٣٠١) PATRICE GATTEGNO. OP. CIT., P. 145 .

(١٣٠٢) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN. OP. CIT., P. P. 184-186 .

المطلب الثاني - الركن المادي :

تمهيد وتقسيم :

يفترض الركن المادي وجود اتصال صادر أو منقول أو مستقبل من خلال وسائل الاتصال، ويرى جانب من الفقه أن هذا لا يختلط مع الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة (١٣٠٣) . ويشير جانب من الفقه إلى أن الجريمة لا يمكن أن تقع إلا في اللحظة التي تقع ما بين الإرسال والاستقبال (١٣٠٤) ، وسنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول افتراض وجود اتصال صادر أو منقول أو مستقبل عن طريق وسائل الاتصال ، و في الثاني اعتراض المكالمات الهاتفية ، وفي الثالث أشكال المشاركة الإجرامية .

الفرع الأول- افتراض وجود اتصال صادر أو منقول أو مستقبل عن طريق وسائل الاتصال :

تفترض الجريمة اتصالا سواءً أكان صادراً أم منقولاً أم مستقبلاً عن طريق الاتصالات.

ويشير جانب من الفقه إلى أن مصطلح الاتصالات الصادرة من خلال وسائل الاتصال مصطلح أكثر شمولية من المصطلح الذي استخدم في قانون البريد والاتصالات المتمثل في الاتصالات المنقولة عبر طرق RADIOELECTRIQUE (١٣٠٥) .

إلا أن القضاء اعتبر أن المصطلح الأخير يشمل المحادثات الهاتفية (١٣٠٦) والمحادثات المتبادلة عن طريق هاتف لاسلكي (١٣٠٧) .

وباستخدام المُشرِّع مصطلح الاتصالات الصادرة أو المنقولة أو المستقبلة فإنه غطى جميع طرق الاعتراض التي يمكن تصورها ، حيث يمكن أن ترتكب الجريمة عند إرسالها أو استقبالها بواسطة تركيب ميكرو مرسل بجهاز هاتفي أو من خلال توصيل فرع بخط يدعم مرور الاتصال (١٣٠٨) .

(١٣٠٣) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP. CIT . , P.P .185-186

(١٣٠٤) PATRICE GATTEGNO. OP . CIT . , P 146 .

(١٣٠٥) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT ., P .186.

(١٣٠٦) فقد أدين محضر عدلي HUISSIER DE JUSTICE حرر محضراً لمحادثة هاتفية دون علم وبالتالي دون إذن من أحد أطرافها. BESANCON . 5/1/1978 . D. 1978 . 357 . NOTE .LINDON .

(١٣٠٧) TRIB . CORR . PARIS . 2/ 7/ 1981 G.P. 1983 . 1. SOMM 49

(١٣٠٨) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT . P 186

الفرع الثاني - اعتراض المكالمات الهاتفية :

يشـير جانـب من الفقه إلى أن مصطلح الاعتراض INTERECEPTION يغطي واقعة التقاط CAPTER والاسـتماع ECOUTER وحـتى تسجيل المحادثات ENREGISTRER LES CONNVERSATION للمشتركين في الهاتف أو المينيتيل MINITEL (١٣٠٩) .

وتـثور في هذا الصدد صعوبة اكتشاف جرائم الموظفين التابعين للاتصالات أو سوء نيتهم حين تتصـتهم على المكالمات حيث تحتم عليهم ممارسة وظائفهم تلقي الأحاديث المتبادلة عن طريق الاتصـالات بهدف التأكد من حسن سير العمل . ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا لا يعني أنه يـبرر لهـم التنصـت علـى المكالمات ، ولهذا السبب جَرَّم المُشرِّع ، وبالتوازي مع اعتراض المكالمات وتحويلها ، واقعة استعمال ونشر وإذاعة مضمون المكالمات (١٣١٠) .

الفرع الثالث- أشكال المشاركة في الجريمة :

عاقب المُشرِّع من خلال المادة ٩-٤٣٢ دون تمييز وكفاعل أصلي كل من يأمر بالاعتراض أو غيرها من العمليات التي أشار إليها النص ، وكذلك من يقوم بتلك العمليات بنفسه ، أو من يقوم بتسهيل ارتكابها .

المطلب الثالث - الركن المعنوي :

يشير جانب من الفقه إلى أن المادة ٩-٤٣٢ لم تتضمن ما يمكن أن يوضح أهمية الركن المعنوي للجريمة ، حيث إن النص أشار إلى معاقبة واقعة الأمر أو القيام أو تسهيل انتهاك سر الاتصـالات الهاتفـية ، ويقـول إن ذلـك ربما يطرح التساؤل التالي : هل الجريمة تأخذ صفة الجـريمة المادية ؟ ويرد بأنه استناداً للمادة ٣-١٢١ من القانون العقابي فإنه لم يعد هناك مجال لجـريمة دون قصـد أو طـيش ، وبالتالي فإن العنصر المعنوي للاعتداء على سر الاتصالات الهاتفـية متطلـباً وفـق المـادة ٩-٤٣٢ ، إلا أنه ليس بالشكل الواضح الذي جاء في ما يتعلق بجـريمة الفرد والتي اشترط المُشرِّع صراحةً في الفقرة الثانية من المادة ١٥-٢٢٦ أن يكون لدى الفاعل سوء نية (١٣١١).

(١٣٠٩) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT . , P .186.

(١٣١٠) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN OP . CIT . , P .187

(١٣١١) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN DROIT PÉNAL OP CIT . P .188

المبحث الثاني

جريمة اعتراض الاتصالات الهاتفية من قِبَل الفرد

تمهيـــــد وتقسيم :

عـالج المُشْـرع الجنائي الفرنسي اعتراض وانتهاك الاتصالات من قِبَل الفرد العادي من خلال الفقـرة الثانـية مـن المـادة ١٥-٢٢٦ ، التـي تجد أساسها في المادة L. 42 من قانون البريد والاتصالات والمادة ١-١٨٦ من القانون العقابي السابق .

حيـث عاقب المُشرّع بالحبس لمدة سنة والغرامة لمدة ٣٠٠٠٠٠ فرنك على اعتراض أو تحويل أو اسـتعمال أو إذاعـة ونشـر بسـوء نية ، اتصالات صادرة أو منقولة أو مستلمة عن طريق الاتصالات ، أو تركيب أجهزة مخصصة لتحقيق مثل هذا الاعتراض . .

سـوف نتناول هذا المبحث في مطلبين : نخصص الأول منهما لأركان الجريمة ، والثاني لمدى حق الفرد في القيام باعتراض هاتفي .

المطلب الأول- أركـان الجريمـة :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في :

- اعـتراض الاتصـالات الصـادرة عـن طريق إحدى طرق الاتصالات أو تحويلها أو استعمالها أو إذاعتها أو نشرها .
- وتركيب أجهزة بهدف القيام بذلك الاعتراض أو التحويل أو الاستعمال أو الإذاعة .

ويرى جانب من الفقه أن تركيب وصيانة وتصليح الأجهزة المخصصة لإجراء اعتراض المكالمـات التليفونـية ، عملـية يقوم بها يومياً الآلاف من فنيي وتكنولوجيي الاتصالات لتأمين وضمان عمل الاتصالات ، إلا أنهم لا يقعون في قيامهم بذلك تحت طائلة المادة ٩-٤٣٢.

فـي حيـن أن قـيام فـرد بمـثل ذلك ليس له مبرر فيكشف عن قصد ونية لا لبس فيها للقيام بالاعـتراض والتجسس على الاتصالات الهاتفية للغير[١٣١٢] ، من أجل هذا جرّم المُشرّع تركيب الأفـراد أجهزة مخصصة لاعتراض المكالمات الهاتفية ، وهو أمر سبق أن أخذت به المـادة ١-١٨٦ من القانوني القديم .

(١٣١٢) JEAN PRADEL MICHEL DANTI - JUAN OP CIT . , P 189

ونرى أن تركيب أجهزة لاعتراض المكالمات الهاتفية يمثل شروعاً في الاعتراض [١٣١٣].

سوء النية :

تطلب المُشرِّع للعقاب على الاعتراض المرتكب من قبل الفرد أن يكون لدى الفاعل سوء نية LA MAUVISE FOI والمتمثل في العلم .

ويشير جانب من الفقه إلى أنه يصعب أحياناً اكتشاف سوء النية بسبب مشكلة الخلل في الخطوط الناتج عن أسباب كهربائية على سبيل المثال [١٣١٤] .

المطلب الثاني - مدى حق الفرد في القيام باعتراض هاتفي :

يرى جانب من الفقه أنه وإن كان من المؤكد أنه لا توجد حالة تبرر اعتراض وتسجيل الأفراد للمحادثات الهاتفية ، إلا أن هناك جرائم لا يمكن إثباتها أو ضبطها دون تلك الاعتراضات أو التسجيلات ، كحالة الاتصالات الهاتفية المزعجة التي تعالجها المادة ١٦-٢٢٢ من القانون العقابي [١٣١٥] .

وقد صدرت أحكام قضائية تصب في هذا الاتجاه ، فقد أفرج عن شخص ضحية اتصالات مزعجة قام بتسجيل المحادثة التي أجراها القائم بإزعاجه ، ليتمكن من تقديمه للإثبات والسماح بملاحقته قضائياً [١٣١٦] .

إلا أن جانباً من الفقه يرى أن إفراج المحكمة عن الضحية كان بسبب عدم وجود نية لديه أكثر من أن يكون الإفراج قد تم بسبب توافر حالة مبررة تبيح له القيام بذلك [١٣١٧] .

(١٣١٣) ويشير جانب من الفقه إلى أنه لو لم يتدخل المشرع بتجريم واقعة تركيب أجهزة لكانت مجرد عمل تحضيري غير معاقب عليه.

MICHELE LAURE - RASSAT . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . OP . CIT ., P. 361.

(١٣١٤) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT ., P .189.

(١٣١٥) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT ., P. P .190-191.

(١٣١٦) CASS. CRIM . 17/7/1984 . BULL . CRIM . 259 - CASS . CRIM . 13/5/1992 . DR. PÉNAL . 1993 .N.1. COMM 8 . NOTE . MICHEL VERON.

(١٣١٧) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT ., P. P .190-191 .

الفصل الثالث

الحالات التي يباح فيها التجسس السمعي

تمهيد وتقسيم :

تجدر الإشارة إلى أن المُشرّع الفرنسي قصر الحالات التي يباح فيها للسلطات المختصة القيام بالتجسس على التجسس السمعي دون البصري .

كما أنه قصر الحالات التي يباح فيها التجسس السمعي على التجسس السمعي على الأحاديث الصادرة عن طريق الاتصالات الهاتفية دون الأحاديث الخاصة والسرية التي تجري داخل المساكن ، وعلى الرغم من ذلك يذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الاستثناء يشمل تسجيل ونقل والتقاط صورة الشخص وحديثه الخاص الصادر عن غير طريق الهاتف (١٣١٨) .

ولم يقر المشرع للأفراد الحق في الاعتراض أو التنصت على المكالمات الهاتفية في حين منح للموظف العام ومن في حكمه الحق في القيام بنوعين من التنصت ، تنصت أمني وآخر قضائي.

ومن الملاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لم يكن ينظم أي نوع من أنواع التنصتات قبل صدور قانون ١٩٩١/٧/١٠م ، وقد لقي التنصت القضائي تنظيماً قضائياً خلال تلك الفترة ، وقد كشف توقيع فرنسا على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان عن وجود فراغ قانوني لديها تمثل في عدم تنظيم الحالات التي يباح فيها إجراء التنصتات القضائية أو الأمنية (١٣١٩).

وقد طالبت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فرنسا بضرورة تدخل المُشرّع لسد ذلك الفراغ التشريعي ، وذلك بمناسبة حكمها الصادر في قضية malone في ١٩٨٤/٨/٢م .

وقد جاءت استجابة فرنسا لذلك من خلال إصدار القانون١٩٩١/٧/١٠م الذي نص على نوعين من التنصتات المباحة : التنصتات القضائية ، والتنصتات الأمنية . لهذا سوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين : نتناول في أولهما التنصتات الأمنية ، وفي الثاني التنصتات القضائية .

(١٣١٨) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT . , P .206

(١٣١٩) على الرغم مما تشكله التنصات من اعتداء على الحق في احترام الحياة الخاصة والحريات الفردية لمن توقع عليه ، إلا أن هذه التنصتات ظلت وقتا ليس بقصير دون نص تشريعي ينظمها أو يأذن بها .

M MAHMUT GOCER THÉSE PRÉCITÉE P 189

المبحث الأول

التنصتات الأمنية

INTERCEPTION DE SECURITÉ[١٣٢٠]

تمهيد :

يطلق على هذا النوع من التنصت ، التنصت الإداري أو الأمني ، ولهذا الإجراء صورة كريهة وغير محببة لدى الرأي العام ، لكونه يرمز للخرافات BIG PROTHER وللدولة ذات السلطة المطلقة ولممارسات المكاتب السرية (السوداء) CABINETS NOIRS المعدة لانتهاك الاتصالات من قِبَلْ موظفي وزارة الداخلية . ويشكك بعض البرلمانيين في نفع وجدوى هذا النوع من التنصتات [١٣٢١] . في حين يرى البعض أن التنصتات الأمنية تشابه في هدفها الهدف من سر الدفاع ، من حيث إنها تهدف للدفاع عن الأمة بمفهومها التقليدي (الأرض والأمن) ، ومفهومها الحالي (الأهالي والمقدرات العلمية والاقتصادية) [١٣٢٢] . ويذهب أحد الباحثين إلى أن ما يبرر هذا النوع من التنصتات هدف ذو قيمة دستورية يتمثل في الحفاظ على النظام العام [١٣٢٣] . في حين يذهب جانب من الفقه إلى أن التنصتات الأمنية ذات الهدف الوقائي كانت منتقدة من الفقه بسبب أنها تنفذ دون أمر من السلطة القضائية ، وكونها في السابق لم تكن تستند لأي نص قبل صدور قانون ١٩٩١/٧/١م الذي حصر ممارستها وحدد المجالات التي يمكن أن تمارس فيها [١٣٢٤] . ويشير جانب من الفقه إلى أن التنصتات الهاتفية في تزايد مستمر وقد استعملتها فرنسا كثيراً ضد شخصيات مختلفة وخصوصاً خلال حربها مع الجزائر (احتلالها للجزائر) ، ويشير إلى أنه على الرغم من فائدة هذه التنصتات إلا أنها غير مشروعة [١٣٢٥] . وبسبب التزايد المستمر للشكاوى المقدمة من الوضع تحت التنصت وبمبادرة من السيد M.MARCIHACY شكل مجلس الشيوخ في ١٩٧٣/٦/٢٩م لجنة لتقصي الحقائق إلا أنها جوبهت بمقاومة صلبة من الحكومة وخصوصاً

(١٣٢٠) ETIENNE PICARD. LA POLICE ET LE SECRET DES DONNEES D,ORDRE PERSONNEL EN DROIT FRANCAISE . REV . SC . CRIM . (2) AVR- JUIN .1993. P. 306 .

P. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT . OP . CIT ., P. P. 332-333 .

(١٣٢١) CLAUDINE GUERRIER LES ECOUTES DE SECURITE ENTRE LIBERTES PUBLIQUES ET INTERET GENERAL . LES PETITES AFFICH ES . 28 /7/1995 . N . 90 . P . 24 .

(١٣٢٢) CLAUDINE GUERRIER . OP . CIT . , P. 27.

(١٣٢٣) M.MAHMUT GOCER . THÉSE PR É CIT É E . P . 190 .

(١٣٢٤) JEAN PRADEL . MICHEL DANTI - JUAN . OP . CIT . , P. P .191-192.

(١٣٢٥) CLAUDE - ALBERT COLLIARD . LIBERTES PUBLIQUES . SEPTIEME EDITION 1989 . DALLOZ . P. 394 .

رئـيس مجلس الوزراء عند قيام اللجنة بمهامها في الرقابة ، فرفض أن يقدم للجنة أية معلومات أو مساعدة ، متذرعاً بحجة ضرورات الدفاع الوطني[١٣٢٦] [١٣٢٧] .

وقد أقام قانون ١٩٩١/٧/١٠م الذي صدر على إثر الانتقادات التي وُجهت لفرنسا خصوصاً من قِبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان نوعاً من التوازن بين ضرورات الأمن العام وحماية الحريات العامة ، وقد بذل المُشرّع في سبيل ذلك جهوداً كبيرة اتضحت من خلال دقة القانون والوضوح الشديد لأحكامه ، ومع ذلك يري جانب من الفقه أنه لازالت هناك مسائل عالقة ظلت دون حل أو لم تكن الحلول بشأنها مرضية [١٣٢٨] .

وينتقد جانب من الفقه هذا النوع من التنصت الذي يمنح القانون سلطة القيام به للسلطة الإدارية ، ويرى أن السلطة الإدارية لا يمكنها القيام بالتنصت دون أن تخضع للقيود الواردة بالمادة ١٠٠ وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية التي تهدف للتحقق من طبيعة الجريمة ، كما أن الإدارة لا يمكن أن تدعي بأنها حامية الحريات ، ذلك الواجب الذي ألقاه الدستور من خلال المادة ٦٦ على عاتق السلطة القضائية [١٣٢٩] .

(١٣٢٦) JEAN MORANGE . OP . CIT . , P. P. 155-157 .

- CLAUDE - ALBERT COLLIARD .OP . CIT . , P. 394

(١٣٢٧) كشفت اللجنة في التقرير الذي نشرته في بداية نوفمبر ١٩٧٣م أن هناك ما بين ١٠٠٠ إلى ٥٠٠٠ عملية تنصت قد تمت في تلك الفترة ، وكان ذلك يمثل قرار اتهام حقيقي للسلطة التنفيذية المستبدة والمتشبثة برأيها ، وقد تقدم العديد من الشخصيات بشكاوى من وقوعهم تحت التنصت خلال فترة التقرير ، وقد كشفت قضية الجريدة الرسمية (CANARD ENCHAINE) في بداية ديسمبر ١٩٧٣م عن قيام ثلاثة أفراد بالدخول في محل الجريدة هربوا عندما لاحظهم أحد المساعدين في الجريدة ، تاركين خلفهم أدوات وجهازي إرسال واستقبال ، وكان حارس العمارة قد أكد تواجد الأشخاص في مساء ذلك اليوم ، تقدم مدير الجريدة بشكوى X بتهمة انتهاك مسكن والشروع في التنصت والتسجيل لأحاديث تجري في مكان خاص ، وتم بعد ذلك بفترة قريبة وجود جهاز مخصص لتسجيل أحاديث في مدخنة عمارة مجاورة لمقر الجريدة ، فاتهمت الجريدة بشكل صريح مدير الإدارة الإقليمية للرقابة ووزير الداخلية بوضعه مايكرو ، ونشرت الجريدة أسماء لبعض موظفي إدارة الرقابة الإقليمية الذين كان لهم ضلع بالعملية من وجهة نظر الجريدة ، وقد تعرف أحد الحراس على أحد مفتشي إدارة الرقابة الإقليمية كأحد الذين حضروا إلى مقر الجريدة مساء ، وقد أخذ الموضوع أهمية سياسية كبري ، إلا أن رئيس مجلس الوزراء سخر من الشكاوى المقدمة ونفاها ، أما وزير الداخلية فقد أنكر إعطاء أوامر بالتنصت ، وخطب أمام الجمعية الوطنية بشكل يتضمن تهديداً شديد اللهجة للخصوم السياسيين، وعلى كل فإن لهذه القضية الفضل في الكشف عن وجود التنصت ، وفي غداة الانتخاب الرئاسي في ١٩٧٤م طالب رئيس الجمهورية الجديد بإلغاء التنصتات الهاتفية إذا كانت موجودة وإلغاء الأرشفة المتعلقة بها ، وأعلن وزير الداخلية في الحكومة الجديدة بأنه من الآن فصاعداً لن تكون التنصتات الهاتفية مقبولة إلا في حالات محددة هي الدفاع عن الإقليم والأمن الداخلي وردع ومنع الجرائم . وفي ١٩٨١/٧/٢١م شكلت الحكومة لجنة للدارسة برئاسة رئيس محكمة النقض M.SCHMELC والذي سلم تقريره بشأن ذلك في ١٩٨٢/٩/٢٥م . راجع فيما سبق كلاً من :

CLAUDE - ALBERT COLLIARD . OP . CIT . , P. P. 394-396.

JEAN MORANGE . OP . CIT . , P. P. 155-157.

(١٣٢٨) CLAUDINE GUERRIER . OP . CIT . , P. 27

(١٣٢٩) PASCAL DOURNEAU -JOSETTE . OP . CIT . , P. 8

وقد تضمن التنظيم القانوني للتنصت عدة نواحٍ من حيث حصر سلطة الأمر به في سلطة إدارية عليا ، وضرورة تقديم طلب للحصول على أمر به وحصر أسبابه وإمكانية الأمر به في مسائل معينة ، ووضع شروط تتعلق بمدته وطرق للتنفيذ ، كما تم إنشاء لجنة لمراقبة مثل هذا النوع من التنصت، وسوف نتناول جوانب التنظيم تلك على النحو التالي :

- أولاً : سلطة إصدار الإذن :

حرص المُشرِّع على تجنب أي خلل بشأن اختيار الأشخاص الذين يحق لهم إصدار الإذن بإجراء التنصتات الأمنية وتقدير وتقييم دوافعها ، فحصر سلطة الإذن بمثل تلك التنصتات في رئيس الوزراء أو اثنين من مساعديه المقربين ، بناء على تفويض منه.

- ثانياً : تقديم طلب الحصول على إذن بإجراء التنصت الأمني :

حصر المُشرِّع سلطة تقديم الطلبات في وزير الداخلية أو وزير الدفاع أو وزير الجمارك واثنين من مساعديهم المفوضين من قِبَلْ كل وزير لذلك .

ولا يكون لهذه الطلبات أي أثر قبل التوقيع عليها ، والإذن بها من قِبَل الأشخاص المشار إليهم آنفاً .

- ثالثاً : أسباب التنصتات :

سعى المشرع إلي حصر الأسباب التي يحق فيها التقدم بطلب الحصول على الإذن بإجراء تنصتات أمنية ، ويعد من تلك الأسباب التي يحق بناءً عليها طلب القيام بتنصتات أمنية ما يلي :

أ - البحث عن معلومات تتعلق وتعني (تهم) الأمن الوطني ، كالمعلومات الضرورية للأمن الداخلي أو الخارجي للبلاد وسلامة الإقليم أو الوحدة الوطنية والأمن الوطني وحياة وسلامة الشعب .

ب - حماية العناصر الأساسية للطاقة والمقدرات العلمية والاقتصادية لفرنسا (التجسس الصناعي) .

ج - الوقاية ومنع الإرهاب ، والإجرام و الجريمة المنظمة .

د - منع إعادة تشكيل أو تكوين أو بقاء المجموعات أو التجمعات التي فككتها أو حلتها الدولة [١٣٣٠] ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الأسباب الشرعية للتنصتات الهاتفية أكثر واقعية مما هي عليه في التشريع الألماني حيث تمثل توازناً بين ضرورات النظام العام ومقتضيات الحرية الفردية [١٣٣١] .

- رابعاً : شروط التنصتات الأمنية :

وضع المُشرِّع للتنصتات الأمنية وبهدف حماية المواطن أحكاماً في غاية الدقة .

أ - فمن حيث المدة :

لا تتجاوز مدة الأمر الأربعة أشهر ويمكن أن تمدد لنفس المدة إذا استمرت الشروط نفسها التي اقتضاها إصدار الإذن نفسه .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه وحسب التقرير الأول للجنة الوطنية لمراقبة التنصتات الأمنية فإن المدة هنا متغيرة تختلف بحسب القسم الذي يقوم بممارسة التنصت ، فتقصر بالنسبة للشرطة القضائية وتكون أطول نسبياً بالنسبة لإدارة حراسة الإقليم ، والإدارة العامة للأمن الخارجي ، وتطول بالنسبة للاستخبارات العامة .

ب - أما من حيث طرق التنفيذ :

فإنه يصاحب إجراء التنصتات الأمنية رقابة صارمة ، حيث لا يمكن القيام بها قانوناً إلا بموافقة رئيس الوزراء أو نوابه الذين يفوضهم ، وتراقب لجنة وزارية مكلفة لهذا الغرض الوثائق التي يوقعها رئيس القسم والوزير المعني . ويبدأ التنصت بعد إخطار وزير الاتصالات وتختلف الجهة المتلقية حسب الموقع الجغرافي ، ففي باريس وضواحيها تكون اللجنة الوزارية هي الطرف المتلقي أما في الضواحي الكبرى وخارج باريس LA PROVANCE فإن اللجنة الوزارية لا تتدخل وتحيل الخط المتنصت عليه إلى مكتب خاص في المدن الكبرى أو أماكن قيادة الجند رمة [١٣٣٢] .

(١٣٣٠) وهي تتعلق بالمجموعات المفككة من قبل الدولة وهي المجموعات القتالية والميليشيا الخاصة. المادة ٣ من قانون ١٩٣٦/١/١٠م .

ETIENNE PICARD. OP.CIT., P. 306.

(١٣٣١) CLAUDINE GUERRIER OP. CIT., P. 24.

(١٣٣٢) CLAUDINE GUERRIER OP CIT, P 25

- خامساً : لجنة المراقبة :

في مقابل اعتراف المُشرِّع للسلطات الإدارية بحقها في القيام بالتنصتات الإدارية (الأمنية) فإنه شكل لجنة أو تنظيماً للمراقبة تمثل سلطة إدارية مستقلة يطلق عليها اللجنة الوطنية لمراقبة التنصتات الأمنية .

وكان الهدف من تشكيل هذه اللجنة الوطنية التي تختص بمراقبة شرعية التنصتات [١٣٣٣] هو القضاء على اعتراضات الصحفيين والأحزاب السياسية الذين يرون أن القانون يشكل تهديداً للحريات الأساسية . وعلى الرغم من ذلك لم يطمئن الرأي العام لهذه اللجنة لكونها غير مؤهلة للاعتراض على إذن صادر من رئيس الوزراء لإجراء تنصت إداري ، فلا يمكن لأعضاء تنظيم إداري الاعتراض على رئيس هذه الإدارة ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هناك شكاً في إمكانية ممارسة اللجنة وظيفة نقدية .

ويتم إرسال قرار رئيس الوزراء خلال ٤٨ ساعة من موعد صدوره كحد أقصى للجنة التي يقتصر دورها بعد ذلك على رفع عريضة لرئيس الوزراء تطالبه فيها بوقف عملية التنصت الأمني إذا رأت ذلك . إلا أن رئيس مجلس الوزراء غير ملزم باتباع الأمر الذي جاءت به العريضة التي تتمثل في توصية ، وهو ما يعبر عن محدودية سلطة هذه اللجنة [١٣٣٤] .إلا أن جانباً من الفقه يرى أنه يجب أن تعتبر سلطة هذه اللجنة المتمثلة في مجرد رفع توصية لرئيس الوزراء ذات فاعلية ، حيث يتعين على اللجنة أن تقدم تقريراً سنوياً لرئيس الوزراء الذي يحدد عدد الالتماسات التي قدمتها اللجنة لرئيس الوزراء وما اتخذه على إثرها من إجراءات . وينشر هذا التقرير على العامة ، لوضع هذه التنصتات الإدارية تحت رقابة الرأي العام [١٣٣٥] .

وقد كان مشروع القانون قبل اعتماده والمقدم من الحكومة لمجلس الدولة لإبداء الرأي يمنح للجنة سلطة الأمر و تنظيم وقف الاعتراضات إذا رأت أنها غير قانونية .

إلا أن المجلس رأى في ذلك مخالفة للدستور وخصوصاً المادة ٢٠ الفقرة الثانية ، وذلك بإعطاء سلطة إدارية إمكانية إلغاء قرار لرئيس الوزراء، فلم تجد الحكومة بداً من الاستجابة لهذا الرأي . وبذلك جاءت سلطة اللجنة محصورة في مجرد التوصية [١٣٣٦] .

(١٣٣٣) ETIENNE PICARD. OP.CIT., P. 306.

(١٣٣٤) ETIENNE PICARD. LA POLICE ET LE SECRET DES DONNEES D.ORDRE PERSONNEL EN DROIT FRANCAISE .OP.CIT., P. 306 .

(١٣٣٥) P. KAYSER LA LOI N. 91 - 646 . DE LA 10/7/1991 . ET LES ECOUTE TELEPHONIQUE . J.C.P . 1991 .I.3559.

راجع أيضاً :

M.MAHMUT GOCER . THÉSE PRÉCITÉE. P.P . 199-200 .

(١٣٣٦) DECLARATION DE M . HENRI NALLET . GARD DES SCEAUX, J . O . SENAT , DEBATS , SÉANCE DU 25 /6/1991 . P. 2059 . 2E COLONNE INTERVENTION DE M . JACQUES TOUBON . J . O. ASS. NAT . DEBATS . 2E SÉANCE DU 13/6/1991 . P. 3158 . 1E COLONNE .

انظر بشأن ذلك أيضا :

P. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT . OP . CIT . , P. 408 .

ومـــن الجدير بالذكر أن المحكمة الأوربية قد أشارت في حكمها في قضية KLASS [١٣٣٧] إلى أن رقابـــة تطبـــيق القواعد القانونية بحسب المبدأ يجب أن يعهد بها إلى السلطات القضائية التي تقدم أفضل حماية من حيث الاستقلالية والنزاهة والتجرد [١٣٣٨] .

وتعتمد اللجنة في رقابتها على المبادئ التالية :

مـــبدأ الشرعية : وهو ضرورة أن لا تخرج الأسباب التي طلب من أجلها الوضع تحت التنصت عن الأسباب السابق ذكرها .

ومـــبدأ الملاءمة : ويتمثل في ضرورة تناسب النتائج المنتظرة مع الأضرار التي يمكن أن يسببها مثل هذا الإجراء للحرية الفردية .

ومـــبدأ الاحتياط : والذي يعني عدم اللجوء للتنصتات الأمنية إلا إذا لمْ تكن هناك وسائل رقابة أخرى متصورة .

تكوين اللجنة:

هذه اللجنة ثلاثية تتشكل على النحو التالي :

عضـــو يعين من قبل رئيس الجمهورية بناء على قائمة يضعها (أو يقدمها) نائب رئيس مجلس الدولة ، والرئيس الأول لمحكمة النقض وهذا العضو هو الذي يتولى رئاسة اللجنة .

وعضوان يتم اختيارهما على النحو التالي :

- نائب من مجلس النواب DEBUTR يعينه رئيس الجمعية الوطنية ASSEMBLE NATIONALE .
- سيناتور من مجلس الشيوخ SENAT يعينه رئيس المجلس [١٣٣٩].

- سادساً : اقتصار القانون على إباحة التنصت على الأحاديث الصادرة عبر الهاتف فقط:

أشـــار القانون فقط للتنصتات على الحديث الصادر عبر الهاتف فقط ولم يشر للتنصتات التي تتم بواســـطة المـــيكرفونات . ECOUTES MICROPH NIQUES وهذا يشكل فراغاً قانونياً ،

(١٣٣٧) C.E.D.H. AFFAIRE KLASS ET AUTRES . C/ALLEMAGNE .

(١٣٣٨) P.KAYSER " LA CONFORMITE A LA C.E.D.H. ET A LA CONSTITUTION . DE LA FRENCE DES ECOUTES TELEPHONIQUE ADMINISTRATION . D .1991 . CHRON . P .17 .
M.MAHMUT GOCER . THÈSE PRÉCITÉE . P.P. 199-200 .

(١٣٣٩) راجع فيما سبق :
CLAUDINE GUERRIER OP CIT . P . 25

على الرغم من أن المادة ٣ من منشور. I E بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢٨ قد أشارت لهذا النوع من التنصتات حيث قضت بما يلي :

كل تنصت أو تسجيل هاتفي أو تلغرافي على الخطوط ... والتنصتات الميكروفونية يجب أن يتم الإذن بها سواء من قِبَل رئيس الوزراء أم وزير الداخلية أم وزير الدفاع .

وبذلك فإن هذا القانون قد ساوى بين التنصت على الحديث الصادر عن طريق الهاتف والتنصت بواسطة الميكرفونات .

وقد أفادت اللجنة الوطنية لمراقبة التنصتات الأمنية بعدم قبول التنصت بواسطة استخدام الميكروفونات MICROPHONIQUE مستندة في ذلك على المنطق والأحكام القضائية. فالقانون منع إجراء التنصت من قِبَل الموظفين العامين في حالة عدم وجود إذن قانوني ، كما أن التنصت بواسطة الميكرفونات يتضمن دخول الموظفين العامين في المنازل الخاصة ، لذا فإنهم في حالة القيام بذلك يكونون مستحقين للملاحقات الجنائية لانتهاكهم المسكن ، ويرى جانب من الفقه بأن التنصتات التي تجري بهذه الطريقة تكون ممنوعة (١٣٤٠) .

- سابعاً : مدى ضرورة إخطار الأشخاص المراقبين بهذا الإجراء:

أكدت المحكمة الأوربية في قضية KLASS . C.R.F.A. بتاريخ ١٩٧٨/٩/٦م على عدم ضرورة إخطار الشخص الخاضع للتنصت بذلك الإجراء للصالح العام ، وقد أعادت الأخذ بذلك اللجنة الأوربية في قضية N.P.ET P.S.CL .SUISSE بتاريخ ١٩٨٥/١٠/١٤م وأشارت إلى أن عدم إخطار المعني لا يتعارض مع حكم المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لأن ذلك يؤدي لنجاح المراقبة .

(١٣٤٠) CLAUDINE GUERRIER OP. CIT., P. 25-28.

المبحث الثاني

التنصتات القضائية

ECOUTÉS TÉLÉPHONIQUE

تقديم :

قـيل إن السـر والعدالـة لا يتعايشان بوفاق ، فالعدالة يجب أن تنتهج طرقاً مستقيمة وصريحة، ولكـن علـى الـرغم مـن روعة هذا المبدأ إلا أنه لا يمكن أن يطبق دائماً في القانون الجنائي فضرورة الردع تبرر الاعتداء (التدخل) على سر الحياة الخاصة [١٢٨٤] .

ولزمـن طويـل كان يتم انتهاك الخصوصية عن طريق اللجوء لإجراءات متخلفة وناقصة ، بل ويتم القيام بها بشكل مباغت ، كاختباء شرطي في خزانة للاستماع لما يدور من حديث في مكان مـا.إلا أنـه وبـتطور التكنولوجيا لم تعد هناك حاجة لمثل تلك الإجراءات (التورطات المادية) للاسـتماع أو لالتقاط أحاديث حميمية ، وخصوصاً تلك الأجهزة التي يمكن أن تسجل أو تصور مـن علـى بُعـد مئات من الأمتار، وتلك التي تخلط مع الأكل لتقوم بنقل حديث متلقي الطعم ، وتلك التي توضع في الأسنان دون علم من وضعت لديه لنقل أحاديثه دون علمه [١٢٨٥].

و يمكـن لقاضـي التحقيق في الوقت الحالي إذا استدعت ذلك ضرورة التحقيق وبتوافر بعض الشـروط ، الحـق في أن يصدر أمراً باعتراض INTERCEPTION وتسجيل TRANSCRIPTION الاتصـالات الصـادرة من خلال طرق الاتصالات TELECOMMUNICATIONS ، وهو ما يطلق علـيه التنصـتات الهاتفية ECOUTES TELEPHONICE [١٢٨٦]. ولا نرى أنه من المناسب تسمية هذا النوع من التنصت بالتنصتات الهاتفية ، فحصر هذا النوع في التنصت الهاتفي ربما كان مقبولاً قبل اكتشاف واختراع وسائل الالتقاط الصوتية الحديثة ، حيث كان الهاتف هو الوسيلة الوحيدة ربما التي كـان يتم بها التمكن من التقاط حديث شخص متواجد في مسكنه دون دخوله ، أما اليوم فهناك عدة طرق يـتم من خلالها القيام بذلك ، وربما يكون مفعولها أخطر فهي تلتقط ليس فقط الحديث الدائر في الهاتف

(١٢٨٤) J-E.L. NOTE SOUS COUR. DE ASS CHAMBRES REUNIES EN CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE 31/1/1888 .S.89.1.241 .

أشار إليه :

GAETAN DI MARINO . OP CIT., P35 .

(١٢٨٥) GAETAN DI MARINO. OP.CIT., P.P. 35-36.

(١٢٨٦) يشير جانب من الفقه إلى أن المحادثات الهاتفية تشكل إحدى صيغ المراسلات الحديثة وهي تحمل من الأسرار ما قد لا تحمله الظروف البريدية .

JEAN MORANGE OP CIT . P.155 .

بـل تـتعداه إلـى أحاديث أكثر حميمية وخصوصية وهو ما لا يمكن أن يسمح صاحب الشأن بأن يكون ملـتقطاً مـن قـبل أي إنسـان حتى السلطة ؛ التي ربما لجأت إلى الوسائل الحديثة لالتقاط حديث متهم لاسـتخدامه دليلاً أو مدعماً للبحث عن قضية أو كشف فاعلها . فهل نتصور أن محل الحماية هو التقاط حديث لكونه يصدر من خلال هاتف أم أن محل الحماية حديث الإنسان بشكل عام كونه يشكل جزءاً من خصوصـيته ؟ فـإذا كان الرد بأن الحديث الخاص هو محل الحماية إذاً يجب أن لا ينحصر التجريم في ذلـك الحديـث الصادر عن طريق الهاتف فقط ، ونرى أن تزال كلمة الهاتفية ويبقى مصطلح التنصتات فقط . ويذهب جانب من الفقه إلى أن مضمون التنصتات الهاتفية أصبح اليوم أكثر اتساعاً [١٢٨٧].

هـذا الـنوع مـن الاعتراضات تناوله المُشرّع الفرنسي من خلال المواد ١٠٠ إلى ٧-١٠٠ من قانون الإجـراءات الجنائـية . وكان قد أدخلها لقانون الإجراءات الجنائية القانون رقم ٩١ -٦٤٦ الصادر في ١٩٩١/٧/١٠ م [١٢٨٨] .

وقـد تخلـف وجود تنظيم للإجراءات المحتمل أن تحمل اعتداء على الحياة الخاصة زمناً طويلاً، [١٢٨٩] وأثـار جـدلاً في الفقه [١٢٩٠] ، حتى جاء القانون ٧٠ - ٦٤٣ بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٧م [١٢٩١] مقدماً ومانحاً ضـمانة جديدة للمواطنين تحمي الحياة الخاصة مدنياً من خلال المادة ٩ من القانون المدني ، وجنائياً من خـلال المـادة ٣٦٨ مـن القانون العقابي القديم ، إلا أن هذه الحماية لم تصل إلى حد التجريم الجنائي للتنصـتات المـنظمة من قبل قاضي التحقيق ، والتي كانت محل اقتراحات متعددة للقانون منذ صدوره وحتى صدور القانون ٩١-٦٤٦ في عام ١٩٩١م.

(١٢٨٧) HERVE PELLETIERE . OP.CIT.P.5.

(١٢٨٨) D.1991. P 308

(١٢٨٩) قديمـاً وفي عام ١٧٤٢م صدر إعلان ملكي عاقب بعقوبة الإعدام انتهاك الاتصالات CORRESPONDANCE الخاصة ، وفي عـام ١٧٧٥م صدر قرار عن مستشار الملك أعلن أن كل المبادئ تضع المراسلات السرية للمواطن ضمن الأشياء المقدسة التي على المحاكم والأفراد غض النظر عنها .

(١٢٩٠) فقد كان السؤال الذي يبحث عن إجابة هو : هل يمكن تطبيق نصوص قانون العقوبات أيضاً على التنصتات الهاتفية التي يأمر بها قاضي التحقيق ؟ فقد كانت المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجنائية تخول قاضي التحقيق بأن يجري(بنفسه أو من خلال إنابة قضائية لغيره ولكن تحت إشرافه ورقابته) كل أعمال التحقيق التي يرى أنها مفيدة لإظهار الحقيقة .

وقـد اعتـبرت محكمة النقض أن التنصتات الهاتفية تدخل ضمن تلك السلطة التي لقاضي التحقيق بموجب هذه المادة ، مع ضـرورة احترام بعض الشروط لصلاحية هذه التنصتات ، وخصوصاً شرط احترام حق الدفاع إلا أنه وبسبب إدانة المحكمة الأوربـية التـي اعتبرت أن المقتضيات القضائية الفرنسية لا تقدم حماية كافية ضد التعسف تدخل المشرع الفرنسي لإصدار القانون ١٩٩١/٧/١٠م منظماً للتنصتات الأمنية والقضائية .

MICHEL VERON . DROIT PÉNAL SPÉCIAL . 6E EDITION . 1998 . P. 138 . - 5E EDITION 1996 . P. 134.

(١٢٩١) D. 1970 . P. 199 .

ففـــي ١٩٨٢/٦/٢٥م قدم تقرير SCHMEIK باسم رئيس محكمة النقض الذي يترأس لجنة لدراسة مشـــكلة التنصـــتات الهاتفية [١٢٩٢] إلى رئيس الوزراء الذي وضعه تحت تصرف البرلمان في ســـبتمبر ١٩٨٢م . هـــذا التقرير حدد بأن التنصتات التي تتم بناء على إنابة قضائية من قاضي التحقيق أصبحت شائعة وعديدة من الناحية العملية .

وأشـــار مقـــرر الجمعـــية الوطنية إلى أن هناك من ٥٠٠ إلى ٦٠٠ عملية خلال الفترة ، وأشار المفـــوض G.MOREAS في كتابه ECOUTES ET ESPIONNAGE التنصت والتجسس بأن هناك ما يقارب ال ٦٠٠٠ عملية تنصت [١٢٩٣] .

فـــي حيـــن أن الـــتقرير الأول للجنة الوطنية لمراقبة التنصتات والاعتراضات الأمنية حدد عن طـــريق معلومـــات معطـــاة عـــن طريق وزارة العدل عدد ٥٦٩١ اعتراضاً للمكالمات (تنصتاً قضائياً) اجريت في عام ١٩٩١م مقابل ١١٨٠ تنصتاً أمنياً (إدارياً) [١٢٩٤].

وكـــان تقريـــر SCHMEIK قد حدد الفرق بين التنصت القضائي والتنصت الإداري (الأمني) على النحو التالي :

١) التنصـــت الأمنـــي (الإداري) هو التنصت الذي يتم القيام به بناء على إذن يصدر من السلطة الوزارية .

٢) أما التنصت القضائي فهو التنصت الذي يتم على إثر قرار قضائي يصدر من أحد قضاة النظام القضائي .

٣) فـــي حيـــن أن التنصت غير الرسمي ECOUTE NON OFFICIELLE ويسمى أحياناً التنصـــت الوحشي ECOUTE SAUVAGE وهو التنصت الذي يتم خارج الفرضيتين السابقتين، أي في غياب أمر من السلطة العامة .

وقـــد صاحب تطور التكنولوجيا الحديثة بعض الإشكاليات بشأن استعمالها في التنصت سواء من قِـــبَل الجانحين أم من قِبَل القضاة أنفسهم .وأدى عدم تدخل البرلمان قبل صدور قانون ١٩٩١ م

(١٢٩٢) أول تقرير للجنة الوطنية لمراقبة التنصتات الأمنية . لنشاط ١٩٩١-١٩٩٢ .

ANNEXE . DOC. FR . 1993 وقد أشير إليه لدى :

PASCAL DOURNEAU -JOSETTE . OP . CIT ., P. 2 .

(١٢٩٣) STOCK . 1990 .

(١٢٩٤) أشارت لجنة من الكونجرس الأمريكي شكلت في عام ١٩٥١م أن التنصتات التليفونية من الأمور التي انتشرت بصورة مخيفة حتى أن مدينة نيويورك وحدها قامت بتسجيل ما بين ١١٣ ألفا و٢٦٢ مكالمة سنوياً - د. محمد إبراهيم أبو زيد . الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي . المجلة الجنائية القومية . العدد الثالث نوفمبر ١٩٦٧م . المجلد العاشر .

إلـــى إقامـــة قضاء النقض لنظام كأساس قانوني مقبول للتنصتات الهاتفية ، إلا أنه لم يكن يتمتع بتأســيس إطار قانوني يكفي للأخذ به بشكل كاف لتحقيق القدر الأدنى من الحماية القانونية التي يجـــب أن يقتضـــيه القـــانون في مجتمع ديمقراطي ، كما أشارت إليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (١٢٩٥) .

ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان تعالج هذا النوع من التنصتات أو الاعتراضات من خلال المادة ٨ من الاتفاقية (١٢٩٦) .

وســوف نتناول الموضوع في مطلبين : نعرض في أولهما للجهود القضائية لحل مشكلة التنصت القضـــائي قـــبل صدور قانون ١٩٩١م ونبحث في ثانيهما التنظيم القانوني للتنصت القضائي في القانون المذكور .

المطلب الأول – الجهود القضائية لحل مشكلة التنصت القضائي قبل صدور قانون ١٩٩١م:

الفرع الأول– دور محكمة النقض :

وجدت محكمة النقض الفرصة لتناول هذه المشكلة في عام ١٩٥٢م في قضية IMPERT (١٢٩٧) حيـــث أكـــدت من خلال حكمها في القضية أن ما قام به(الطريقة التي قام بها) ضابط الشـــرطة والـــذي كان يتصرف بناء على إنابة قضائية ، بالتنصت على مكالمة هاتفية بين شاهد ومتهم للحصول على اعترافاته ، تشكل اعتداء على حقوق الدفاع . ورغم هذا الحكم المتقدم فإنه كـــان يجب الانتظار زمناً طويلاً لتحل المشكلة بشكل حقيقي ، حيث كانت محاكم الموضوع تقبل الدلـــيل الـــذي يتم الحصول عليه عن طريق التنصت الهاتفي (١٢٩٨) ، وفي غضون ذلك كان قد قضـــي بـــأن التنصت خلال مرحلة التحري (التقصي الأولى) ENQUETE PRELIMINAIRE علـــى خـــط هاتفي بهدف تحديد من يقوم باتصالات متكررة ومزعجة وجارحة لشخص آخر لا تشكل اعتداء على الحياة الخاصة(١٢٩٩) .

وأعـــيد طـــرح مشـــكلة التنصـــتات القضـــائية مـــرة أخرى أمام قضاء النقض في إطار قضية PELLEGTIN ، حيـــث تلقـــت المحكمة طعناً مقدماً ضد حكم كان قد رفض طلباً باتهام قاضي

(١٢٩٥) PASCAL DOURNEAU-JOSETTE . OP . CIT .,P. 2 .

(١٢٩٦) تـــنص المـــادة علـــى حق كل شخص في أحترام حياته الخاصة والأسرية ومسكنه ومراسلاته.لمزيد من التفصيل راجع: JEAN PRADEL ET. M.D.JUAN .OP.CIT., 152 . NO . 170

(١٢٩٧) CASS . CRIM . 12/6/1952 . BULL . CRIM .N 153 ; S . 1954 .1.69 .; JCP . 1952 .II.7241 . NOTE . J . BROUCHOT .

(١٢٩٨) T. CORR . SEINE . 13 /2/1957 . GAZ . PAL . 1957 .1. 309 - CA . POITIERS .7/1/1960 . JCP . 1960 .II. 11599 . NOTE . P. CH AMBON . T.CORR. SEINE . 30/10/1964 . D.1965 .423 .

(١٢٩٩) CASS . CRIM 4/1/1974 . BULL . CRIM . N . 2 ; D. 1974 SOMM . 10 . – CASS . CRIM . 16/1/1974 ; JCP 1974 .II.17731 . NOTE . R . LINDON

التحقيق بالاعتداء على الحياة الخاصة ، على أساس أنه أمر بإجراء تنصت وتسجيل مكالمات هاتفية كان يمكن أن تؤدي إلى الاستماع إلى ما يدور بين المدعي ومحاميه ، وذلك من خلال إنابة قضائية .

وأشارت محكمة النقض في حكمها إلى أن حقوق قاضي التحقيق التي يمارسها من خلال الاستناد للمادة ٨١ من قانون الإجراءات الجنائية لا تخضع لأي قيد سوى احترام حقوق الدفاع (١٣٠٠) . وقد تحدد واتضح موقف النقض تماماً وبشكل حقيقي من المسألة في الحكم الصادر في قضية TOURNET (١٣٠١) ، التي تتمثل وقائعها في أن قاضي تحقيق كان قد أمر بوضع خط هاتف المتهم تحت التنصت ، وعند الإفراج عنه تحت الإشراف القضائي ، قدم طعناً استند فيه لحجج مستمدة من قانون الإجراءات الجنائية من خلال المواد ١١٤ إلى ١١٨ وغياب مبدأ الحيادية في البحث وإدارة الإثبات « الدليل » ، فرفضت محكمة النقض الطعن على أساس أن الواقعة بعيدة عن ما تتضمنه المواد ١١٤ إلى ١١٨، فالتنصت نفذ من خلال إنابة قضائية خول فيها قاضي التحقيق جزءاً من سلطاته للقائم بالتنصت ، الذي أجرى عملية التنصت تحت إشراف الأول دون استخدام أي تحايل أو غش ، كما أن التنصت لم يؤد إلى عرقلة ممارسة حقوق الدفاع . وأضافت محكمة النقض أن قاضي التحقيق مؤهل من خلال المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجنائية للقيام بأي إجراءات تحقيق يرى أنه من المفيد القيام بها لإظهار الحقيقة .

وفي حكم آخر صدر في ١٩٨٤/٤/٢٤ في قضية الأزواج HUVIG أكدت محكمة النقض تبريرها وتعليلها السابق ، وأضافت علاوة على ذلك بأن التنصت لم يستعمل لتأسيس الملاحقات أو المتابعة (١٣٠٢) . وأكدت مضمون حكمها هذا أيضاً من خلال حكم آخر (١٣٠٣) .

وقد برزت محكمة النقض في حكمها الصادر بقضية KRULIN (١٣٠٤) شرعية التنصتات عن طريق الإحالة للمادتين ٨١ و١٥١ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمبادئ العامة للإجراءات الجنائية ، كما أكدت على عدم انتهاك ذلك للمادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

وقد أعلنت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في حكمها الصادر في قضية BARIBEAU بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٣م ، ورداً على الطعن المقدم من قبل النائب العام استناداً إلى المادة ٨ من الاتفاقية

(١٣٠٠) CASS. CRIM. 26/6/1979. BULL. CRIM. N 227; REV.SC.CRIM 1980. P. 715. OBS. G. LEVASSEUR

(١٣٠١) CASS. CRIM. 9/10/1980. BULL. CRIM. N. 255; REV. SC. CRIM. 1982. P. 144. OBS. J. ROBERT

(١٣٠٢) CASS. CRIM. 24/4/1984. D. 1986. 125. NOTE J. COSSON

(١٣٠٣) CASS. CRIM. 23/7/1985. BULL. CRIM. N. 275; D. 1986. 61. NOTE. P. CHAMBON

(١٣٠٤) CASS. CRIM. 4/11/1987. D. 1988. SOMM. 195. OBS. J. PRADEL - CASS. CRIM. 15/3/1988. BULL. CRIM. N 128

الأوربـية لحقـوق الإنسان والمادتين ٨١ و١٥١ إجراءات جنائية : عن وجود تحايل ومكر في إجـراء تسـجيل المحادثة الهاتفية التي تمت بواسطة جهاز تسجيل MAGNETOPHNE « وفي هـذا تشبيه لهذه الوسيلة بالتنصت » عن طريق ضابط شرطة قضائية في إطار تقص أولي دون وجـود أي نـص تشـريعي يأذن بذلك (١٣٠٥) ، وأحالت الدعوى من جديد أمام الجمعية العامة لمحكمـة الـنقض بـناء على طعن جديد مقدم من قِبَل النائب العام لرفض غرفة الاتهام إبطال الوثـائق غـير الشـرعية بعـد إحالة القضية إليها من محكمة النقض بعد الحكم الأول .فقررت الجمعـية العامـة ولأول مـرة استنادا إلى المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية والمادتين ٨١ و١٥١ إجـراءات جنائـية أن المواد ٨١ و١٥١ هما الأساس الشرعي لتدخل السلطة العامة في الحياة الخاصـة بالمفهوم الوارد في المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية ، وأكدت على الاختصاص المطلق لقاضي التحقيق لإقرار إجراء التنصت ولتسجيل الأحاديث(دون التفرقة بينها حسب المضمون) والمـأخوذة عـن طريق خط هاتف المشترك ، ورفضت لضباط الشرطة القضائية القيام به في إطـار التقصي الأولي (١٣٠٦) . فقد كانت محكمة النقض تقضي في أحكامها قبل صدور القانون رقـم ٩١-٦٤٦ بـتاريخ ١٩٩١/٧/١٠م بأن المادة ٨١ تؤهل قاضي التحقيق القيام بكل أعمال التحقـيق التـي ترى أنها مفيدة لإظهار الحقيقة ، وبالتالي فإن وضع الخط الهاتفـي لمنزل متهم بأمـر من و تحت رقابة قاضي التحقيق دون حيلة أو غش ، مقبول مادام هذا الإجراء لا يعرض للخطر حقوق الدفاع (١٣٠٧) .

وقـد قضت محكمة باريس كذلك بأن السلطات التي يستمدها قاضي التحقيق من المادة ٨١ هي سلطة التدخل في الحياة الخاصة . وهي تتعلق بضبط المراسلات والوثائق وضبط المحادثات من خلال التنصت الهاتفي (١٣٠٨) .

(١٣٠٥) CASS . CRIM . 13/6/1989 . BULL . CRIM . N . 254 .

(١٣٠٦) CASS . ASS . PLEN . 24/11/1989 . BULL . CRIM . N . 440 ; D 1990 .P . 34 .

وكانت قد قضت في أكثر من حكم بأنه لا يوجد أي نص قانوني يأذن لضباط الشرطة القضائية التصرف بمبادرة منهم

CASS. CRIM . 13/6/1989 . BULL . CRIM . 254 - CASS . CRIM . 4/9/1991 . BULL . CRIM . N 312 ; JCP 1992 .II.21802 . NOTE JEANDIDIER .

وقضت محكمة باريس بأنه لا يحق ذلك حتى بموافقة أحد المتحدثين :

CA .PARIS 8/2/1995 . D .1995 . 221 . NOTE. J . PRADEL .

(١٣٠٧) CASS . CRIM . 9/10/1980 : D. 1981 . 332 . NOTE .JEAN PRADEL ; J C P 1981.II . 19578 . NOTE .GAÈTAN DI MARINO ; BULL . CRIM . N. 255 ; REV . SC . CRIM .1981 879 . OBS . LEVASSEUR CASS. CRIM 15/5/1990 : JCP 1990 .II . 21541 . NOTE.WILFRID JEANDIDER .

(١٣٠٨) PARIS 27/6/1954 D 1985 93 NOTE.J. PRADEL

وعلى الرغم من النظام القضائي الذي يقدم ضمانات وافية لاستبعاد التعسف في إجراءات التنصت أدينت فرنسا من قبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على اعتبار أن التنصت بحاجة إلى قواعد واضحة ومحددة (١٣٠٩) .

الفرع الثاني - دور المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان « إدانة فرنسا لعدم كفاية النظام الذي يحكم التنصت » :

- تنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على ما يلي :

أ - كل شخص له الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومنزله واتصالاته .

ب - لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا بقدر ما يكون هذا التدخل منصوصاً عليه بالقانون و يمثل إجراء ضرورياً للأمن الوطني أو الأمن العام ، وللرخاء الاقتصادي للبلاد ، والدفاع ، وحماية النظام والدفاع عنه ، ومنع الجرائم الجنائية وحماية الصحة و الأخلاق و حقوق وحريات الغير في مجتمع ديمقراطي.

هذا النص كفل حماية أكثر فاعلية من نص المادة ١٧ من الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ، وذلك لإمكان مراقبة احترامه ومعاقبة مالا يلتزم بمضمونه من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحدود التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة تعطي إيضاحاً وتحديداً أكبر للإحاطة بمضمونها .

وكان يتعين على محكمة ستراسبورج أن تتدخل لتؤكد تطبيق النص على التنصتات الهاتفية. وبالفعل فقد تلقت المحكمة ولأول مرة التماساً ضد الجمهورية الفدرالية الألمانية بسبب إمكانية إجراء تنصتات إدارية لأسباب أمنية ، على أساس قانون ١٣ /٨ /١٩٦٨ (المسمى LA G.10) وقد كان اعتراض الطاعنين بسبب عدم إخطار السلطات لهم بإجراءات التنصت بعد تنفيذها وعدم وجود وسيلة يمكن من خلالها الاعتراض أو الطعن في صحة تلك الإجراءات إلا أنهم لم يعترضوا على تمتع الدولة بحق القيام بإجراء التنصت (١٣١٠) .

وقد أكدت المحكمة في حكمها حق المتظلمين بالإدعاء والطعن أمامها ولكن في ظل توافر بعض الشروط . كما أكدت المحكمة الأوربية أن المحادثات الخاصة تدخل في مفهوم الحياة الخاصة والاتصالات (المراسلات) CORRESPONDANCE المشار إليهما في المادة ٨ من الاتفاقية. وأشارت إلى أن ذلك لا يمنع وبعد فحص القانون محل الطعن من القول إن الموازنة بين

(١٣٠٩) M.MAHMUT GOCER . THÈSE PRÉCITÉE .P.P. 192- 193 .

(١٣١٠) (CEDH . ARRET KLASS ET AUTRE C/RFA DU 6/9/1978 , SERIE A N 28

PSCAL DOURNEAU - JOSETTE . OP . CIT . P 4

ممارسة المدعين لحقوقهم وبين ضرورة القيام بمراقبات أمنية ، قد تم تحقيقها .وأضافت أن سلطة مراقبة الناس سراً يُعدّ تجسيداً للدولة البوليسية ولا يكون مطابقاً للاتفاقية إلا بالقدر الذي يكون هذا الإجراء ضرورياً لحماية المؤسسات الديمقراطية (١٣١١) .

وبشأن مدى شرعية التنصتات واستيفائها الشروط المنصوص عليها في المادة ٨ من الاتفاقية فقد أدانت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان النظام الفرنسي الذي يستند على أحكام القضاء للسماح بالتنصت على الرغم من عدم النص على مثل هذا الإجراء في القانون ، وكانت فرنسا قد ادعت بأنها تستند إلى المبادئ التي وضعتها محكمة النقض في قضية TOURNET إلا أن اللجنة قد اعتبرت أن هذه المبادئ لا تقدم ضمانات كافية ضد التعسف (١٣١٢) ولا تغطي الثغرات القائمة لكون التنصت غير منصوص عليه بالقانون (١٣١٣) ، وهذا يؤدي إلى وجود نقص في شروط تنفيذها ورقابتها أيضاً (١٣١٤) .

حيث يتطلب الأمر تحديد الأشخاص الذين يمكن أن يخضعوا للتنصت ، وطبيعة الجريمة التي يمكن التنصت بشأنها ، وضرورة التزام القاضي بتحديد مدة للإجراء ، ووضع شروط تحرير المحاضر المتعلقة بالمحادثات الملتقطة ، حيث يشكل تخلف ذلك انتهاكاً للمادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (١٣١٥) .

المطلب الثاني - التنظيم القانوني للتنصت القضائي بالقانون رقم ٩١-٦٤٦ الصادر في ١٩٩١/٧/١٠ م :

في ١٩٩٠/١٠/٢٤م قدم اقتراح لقانون يهدف إلى تدعيم وتقوية حماية الحياة الخاصة سجل لدى رئيس الجمعية الوطنية (١٣١٦) من قِبَل TOUSON ومجموعة من فئته البرلمانية .

(١٣١١) M.MAHMUT GOCER . THÈSE PRÉCITÉE. P. 193 .

(١٣١٢) على الرغم من أن قضاء النقض الفرنسي قضى بأن التنصت القضائي يخضع للسلطة المطلقة لقاضي التحقيق وأذان القيام به في مرحلة التحري الأولى .

(١٣١٣) OPINION DISSIDENT DE M . MARTINEZ PARTAGEE PAR M. SOYER .

- AFFARES KURUSLIN ET EPOUX HUVING (CEDH, ARRETS C/FRANCE DU 24/3/1990 , SERIE A N 176 - A ET 176 - B).

- PASCAL DOURNEAU - JOSETTE . OP . CIT ., P. 45 .

RENEE KOERLING - JOULIN . OP. CIT., P. 366-367 .

(١٣١٤) COM. EUR . DR . HOMME . 24 /4/1990 - D. 1990 . P. 353 .NOTE . J. PRADEL : REV .INT. DR . HOMME .1990 . P. 185 . OBS. G. COHEN - JONATHAN .

- GASTON STEFANI - GEORGE LEVASSEUR - BERNARD BOULOC . OP . CIT . ,P.537 .

(١٣١٥) CEDH . 24/4/1990 . KRUSLIN . C/FRANCE - CEDH . 24/4/1990 . HUVIG . C/ FRANCE :D. 1990 .353 . NOTE PRADEL ; JCP 1990 .II..21541 NOTE WILFRID. JEADIDIER .NOTE SOUS .CASS.CRIM 15/5/1990.

(١٣١٦) وثائق الجمعية الوطنية DOC . A N . N . 1672 .

وفـــي ١٩٩١/٥/٢٩م قـــدم أيضـــا مشروع قانون يتعلق بسرية الاتصالات الصادرة عن طريق وســـائل الاتصـــالات . ولم يمض أكثر من شهر حتى تم اعتماد قانون ينظم التنصتات القضائية والإدارية في ١٩٩١/٦/٢٨ م . وقد أدرج الباب الأول منه في قانون الإجراءات الجنائية [١٣١٧] بالمواد من ١-١٠٠ إلى ٧-١٠٠ .

- المصدر القانوني للتنصتات القضائية :

نصت المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي :

فـــي مجـــال الجنايات والجنح إذا كانت العقوبة هي الحبس سنتين أو أكثر ، فإن قاضي التحقيق يمكنه إذا اقتضت ضرورة التحقيق إصدار أمر باعتراض أو تسجيل أو نقل الاتصالات الصادرة عـــن طـــريق وسائل الاتصالات وتنفذ هذه العمليات تحت سلطته ورقابته ويكون القرار مكتوباً وليس له الصفة القضائية ويكون غير قابل لأي طعن .

- الشروط والقيود التي فرضها المشرع على إجراء التنصت:

١) شـــروط تنفـــيذ الاعتراضات والتسجيلات والبث للمكالمات الصادرة عن طريق وسائل الاتصالات.

(١٣١٧) ويرى البعض بأنه من غير المفيد وضع قانون فرنسي يتلاءم مع المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، لأن المحكمة الأوربية ترى أن القضاء مصدر للقواعد القضائية ، وأنها اعترفت للقضاء الفرنسي بإصدار تنصتات قضائية مطابقة للمادة ٨ من الاتفاقية .

REQUISITIONS DU SUBSTITUT DU PROCUREUR GENERAL . S.KEHRIG . SUR . C A . PARIS18/1/1990 . D.1990 . P.536 .

ويرد أحد الباحثين على هذا النائب بأنه وإن كان حقاً ما يقول هذا النائب بأن القضاء وضع ضمانات لا يمكن تجاهلها في هذا الصدد ، إلا أنه يجب الاعتراف في المقابل أن القضاء لا يمكن أن يؤمن مطابقة تامة للتنصتات التي تتطلبها المحكمة الأوربية . ويجب وضع قانون ينظم هذه المسألة . ويضيف كيف تكون التنصتات الإدارية مطابقة للاتفاقية الأوربية وهي تمارس دون قاعدة قانونية ، لذلك استوجب الأمر إصدار القانون ويستند إلى :

R. KOERING- JOULIW D.1990 .CHRON . P. 187

ويضـــيف رداً على من يرون أنه لا ضرورة للقانون بأن القضاء لا يملك إصدار الأمر بالتنصتات طبقاً للاتفاقية دون وجود قـــانون يـــنظمها فالقضـــاء وفقـــا للمادة ٦٦ من الدستور يملك سلطة عامة هي حماية الحريات العامة ومنها حرمة وسرية الاتصالات . فكيف تصدر أمراً دون سند قانوني وهي التي يقع على عاتقها رقابة احترام الحرية الفردية ؟ مستنداً في ذلك إلى:

P. KAYSER - THORENOUX . L, JUDICIAIRE ET LOI . APROPOS DES ECOUTES TELEPHONIQUE .

راجع فيما سبق :

M.MAHMUT GOCER THÈSE PRÉCITÉE P 197

مـيز المشرع هذا الإجراء عن إجراءات التحقيق الأخرى التي تخدم في إظهار الحقيقة التـي يملـك قاضـي التحقـيق تنفـيذها أو إصدار الأمر بها استناداً إلى المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجنائية عن طريق فرض شروط مشددة .

حيـث تنص المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه لا يمكن أن تنفذ هذه الإجراءات إلا بصـدد جـناية أو جنحة عقوبة الحبس فيها تصل إلى سنتين أو أكثر ، إذاً فالجرائم الجسيمة هي التـي تـبرر اللجـوء إلى هذا الإجراء (وهذا يعني أن المشرع قد استخدم معيار عقوبة الجريمة للسـماح بالقيام بالإجراء) [١٣١٨] ، ويصدر بها أمر مكتوب من قبل قاضي التحقيق ، ليست له طبـيعة قضـائية وغـير قابل لأي نوع من أنواع الطعن [١٣١٩]. وتجري تلك الإجراءات تحت إشـراف وسـلطة قاضـي التحقيق [١٣٢٠] ، وهذا تطبيق مقيد لمثل هذا الإجراء ، يجسده حصر سلطة القائم به في قاضي التحقيق [١٣٢١]،

(١٣١٨) P. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT . OP . CIT . P. 404 .

(١٣١٩) ويستغرب جانب من الفقه ذلك : ETIENNE PICARD.OP.CIT., P. 306

(١٣٢٠) مـنذ صدور القانون انحصرت سلطة من له الحق في اتخاذ القرار بالإجراء في قاضي التحقيق ، في حين أنه كان هناك جدل سـائد قـبل صـدور القانون في تحديد من هم يملكون اتخاذ مثل هذا الإجراء ، فهل هو إجراء تقص يقوم به ضابط الشرطة القضـائية أم هـو إجـراء ممكن أن يقوم به ضابط الشرطة القضائية فقط في الحالة التي تتعلق بالتقصي في مرحلة التلبس بالجـريمة ؟ وهل يملك المحافظون سلطة اتخاذه استناداً للمادة ٣٠ إجراءات جنائية بصدد الجرائم ضد أمن الدولة ؟ وقد كان هـناك إجمـاع بأن ضابط الشرطة القضائية لا يملك القيام بالتنصت أو التسجيل الخفي في مرحلة التقصي الأولى من تلقاء نفسه.

GAETAN DI MARINO . OP.CIT., P. 36 .

وكان ذلك الحل قد استنتج ضمناً من خلال حكم للغرفة الجنائية لمحكمة النقض ، الذي حدد أن الملاحقات المتمثلة في استخدام جهـاز بهدف تحديد أصل المكالمات الهاتفية المزعجة والمجهولة وكشف فاعلها دون قصد اعتراض المحادثات الهاتفية هي ملاحقـات صحيحة وغير باطلة ، وقد استنتج من ذلك أنه إذا استمع وسجل ضابط الشرطة القضائية محتوى تلك الاتصالات فإن المتابعات تكون باطلة .

CASS . CRIM . 4/1/1974 . BULL . CRIM .N.2 - COMP - CASS. CRIM . 16/1/1974 . BULL . CRIM .N. 25 : JCP . 1974 .II . 17731 . NOTE . R. LINDON . : REV . SC . CRIM . 1974 . 589 . OBS . LEVASSEUR .

أمـا سلطة ضباط الشرطة القضائية في اتخاذ قرار بالتنصت خلال مرحلة التقصي المتعلق بالتلبس بجريمة فإنه لم يكن يملك نفس الإجماع السابق على عدم شرعية اتخاذه من قبل ضباط الشرطة القضائية من تلقاء أنفسهم ، فهناك من يرى أحقية هؤلاء فـي القيام بهذا الإجراء ، فتارة كان يواجهه مثل هذا الإجراء في هذه الحالة قبولاً وتارة يقابل بحذر وتارة يجد مقاومة صلبة وعداء ، إلا أن حتى القائلين بشرعية الإجراء كانوا حذرين فمنهم من كان يشبه هذا الإجراء بضبط الرسائل ، في حين يذهب البعض إلى أن سلطات ضباط الشرطة القضائية محددة في القانون ويجب أن لا يذهبوا لأبعد من ذلك . وإلا فما الداعي لإيجاد فرق بين مجال التحقيق ذي السلطات الممتدة ومجال التقصي ذي السلطة المحدودة ؟

وفيما يتعلق بسلطة المحافظين للقيام بالتسجيل والتنصت استناداً إلى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة فقد اعتبر البعض إمكانية التنصت فشبه سلطات المحافظين بسلطات قاضي التحقيق . والبعض الآخر يـرى العكـس حيث شبه سلطات المحافظين بسلطات ضباط الشرطة القضائية . في حين رأى البعض الآخر أن المادة ٣٠ تغطي التنصتات بناء على أمر يصدر من المحافظ فيما يتعلق بجرائم أمن الدولة .

وفقـــط إذا اســـتدعت ضرورة التحقيق ذلك . أي أن تلك الإجراءات لها طابع استثنائي ، وهذا يعنـــي أنـــه ليس لضابط الشرطة القضائية أن يصدر أوامر بالتنصت حتى في حالة التلبس ، كما يعنـــي إن هذا الإجراء لا ينفذ إلا إذا استحال أو كان من الصعب الحصول على الدليل بطريقة أخـــرى (١٣٢٢) ، ويســـتنتج البعض من عبارة عندما تقتضي ضرورة التحقيق ذلك أنه يسمح بهذا الإجراء عندما تصبح الوسائل الفنية التقليدية غير فعالة (١٣٢٣) .

ويمكن المقارنة هنا بين هذا الإجراء وفق المادة ١٠٠ وإجراءات التحقيق الأخرى التي يقوم بها قاضـــي التحقـــيق : فوفقاً للمادة ٨١ إجراءات والتي لا تشترط إلا أن يقدر بأنها مفيدة في إظهار الحقـــيقة ، والتـــي لـــم تقـــيد قاضي التحقيق بأي قيد وكان يتم الاستناد إليها لتبرير التنصتات القضـــائية وهو ما أدى إلى إدانة فرنسا ودفع المُشرِّع لسرعة إصدار القانون والذي انبثقت عنه المـــادة ١٠٠ إجـــراءات جنائية ، الذي يقيم من خلالها توازناً حقيقياً بين حماية الحريات الفردية والدفاع عن المجتمع (١٣٢٤) .

ويضـــاف لـــتلك الشروط صفة الشخص المتنصت عليه ، فوفقاً للمادة ٧-١٠٠ فإن خط هاتف الـــنواب أو أعضـــاء مجلـــس الشيوخ لا يمكن أن يتم وضعه تحت التنصت دون إخطار رئيس الجمعـــية المعنـــي من قبل قاضي التحقيق . وكذلك بشأن خط هاتف مكتب المحامي أو منزله ، حيـــث لا يمكـــن التنصت عليهما دون إخطار نقيب المحامين من قبل قاضي التحقيق . ويذهب

وبشكل عام فإنه قبل صدور القانون لم يكن ضابط الشرطة القضائية يملك القيام بالتنصت من تلقاء نفسه دون ما أمر يصدر إليه من الجهة المختصة .

وكانـــت الغـــرفة الجنائية من جانبها قد أكدت أن مصدر هذا الإجراء هو التحقيق ، واستندت في هذا إلى نص المادة ٨١ من قـــانون الإجـــراءات الجنائـــية الذي يخول قاضي التحقيق القيام بكل ما هو مفيد من أعمال التحقيق في إظهار الحقيقة ، وأن التنصت أو التسجيل الخفي لا ينتهك أي مبدأ في القانون ولا يخالف أي نص قانوني

CASS CRIM . 9/10/1980 : JCP - 1981 . II . 19578.NOTE GAETAN DI MARINO .

راجع فيما سبق :

GAETAN DI MARINO . OP.CIT.,P. P. 40-43 .

(١٣٢١) ويذهب جانب من الفقه بأن غرفة الاتهام ومحكمة الجنايات يمكن أن تستفيد من ذلك وفقاً لترتيبات المادتين ٢٠٥ و٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية .

PASCAL DOURNEAU - JOSETTE . OP . CIT . , P. 6.

(١٣٢٢) ETIENNE PICARD. OP.CIT., P. 306 .

P. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT . OP . CIT . , P. 404 .

(١٣٢٣) GASTON STEFANI - GEORGES LEVASSEUR - BERNARD BOULOC . OP . CIT . , P. 538 .

(١٣٢٤) CEDH ARRET KLASS (المحكمة الأوربية لحقوق الأنسان _ الحكم في قضية كلاس) مشار إليه لدى :

PASCAL DOURNEAU - JOSETTE OP CIT ,P. 6

جانـــب من الفقه إلى أن هذا الشرط قد أضيف في اللحظات الأخيرة ، وأنه أكمل الضمانات التي سبق وأن وضعت في المادة ١-٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية [١٣٢٥].

وقد أضاف القانون رقم ٩٣-١٠١٣ بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٤م فقرة ثانية للمادة ٧-١٠٠ تقضي بأن مخالفة هذه الشكليات الواردة في المادة ٧-١٠٠ تعرض الإجراء للبطلان .

حددت المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية المجال والإطار القانوني الذي يمكن أن يأمر القاضـــي فـــيه بالتنصـــت علـــى المكالمات الصادرة عن طريق وسائل الاتصال ، وقد استخدم المُشـــرّع الإجرائي في هذه المادة عبارة الصادرة عن طريق وسائل الاتصال عن بعد أو مسافة CORRESPONDANCES EMISES PAR LA VOIE DES TELECOMMUNICATION [١٣٢٦] وهـــي عـــبارة يفضلها البعض على العبارة الضيقة جـــدا (التنصت الهاتفي) ECOUTES TELEPHONIQUE . وقـــد جـــاء فـــي ال CIRULAIRE GENERALE رُقـــم C.100 مـــن قانون الإجـــراءات الجنائـــية بأنـــه بالرجوع للمادة ٣٢ من قانون البريد والهاتف فإنه يقصد بال TELECOMMUNICATION كـــــل إذاعـــة أو إرسال أو نقل TRANSMISSION أو إرسال وبث EMISSION أو تلق أو أخذ أو استلام أو استقبال RECEPTION لإشارة أو إشارات أو كتابة أو صـــورة أو صوت ، أو استعلام أو إخبار أو إعلام RENSEIGNEMENT أياً كانت طبيعتها عن طـــريق الأســـلاك أو البصريات أو الكهرباء اللاسلكية أو نظام آخر كهروطيسي (مغناطيسية كهربائية) ولا يشكل اعتراضاً بالمعنى الوارد بالمادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية مجرد قراءة الرسائل أو المسجات MESSAGES التي ترد على جهاز استقبال الملاحظات أو الإطلاع علـــيها أو تســـجيلها دون خداع أو غش [١٣٢٧] . ويذهب جانب من الفقه بأن المُشرّع لم يستهدف الممارســـات المخصصـــة لالتقاط الحديث والصورة معاً ، وهذا يعني أنه استبعد التجسس السمع بصري [١٣٢٨].

٢) شروط القرار :

يجـــب أن يكـــون قرار السماح بإجراء التنصت أو التسجيل مكتوباً ، ويشتمل على كل العناصر

(١٣٢٥) المرجع السابق ، الموقع السابق .
ETIENNE PICARD. OP.CIT., P. 307.

(١٣٢٦) يقصـــد بمصـــطلح ال TELECOMMUNICATION المواصلة المسافية (الاتصال عن بعد أو من مسافة ، بالراديو أو التلفزيون الخ..) قاموس المنهل ، مرجع سابق ، ص ١٠٠٨ .

(١٣٢٧) CASS. CRIM . 14 AVR . 1999 . BULL . CRIM . N°. 82 . D. 1999 . SOMM. P. 324 : DR . PÉNAL . 1999 . COMM . N°. 124 . NOTE . A. MARON .

(١٣٢٨) PSCAL DOURNEAU-JOSETTE . OP . CIT . , P. 7.

التي تحدد الخط الذي سوف يتم التنصت عليه[١٣٢٩] (رقمه وطبيعة الخط والعنوان).

و لا يهم اسماء الأشخاص الذين سوف تتم مراقبتهم ، كما يجب أن يحتوي القرار بياناً بالجريمة التي دفعت إلى الجوء للتنصت ومدة التنصت وزمنه [١٣٣٠] .

٣) مدة القرار :

مـــدة القـــرار أربعـــة أشـــهر قابلة للتجديد لمدة مماثلة إذا استمرت نفس الشروط التي استوجبت إصداره [١٣٣١] . في حين لم يحدد القانون عدد مرات التجديد أو المدة القصوى للإجراء ، إلا أن مـــدة أربعـــة أشهر كافية لرقابة مستمرة ولقيام القاضي بالتأكد من مدى جدوى استمرار الإجراء [١٣٣٢] . فمـــدة أربعـــة أشهر أراد بها المشرع الحيلولة دون استمرار الرقابة أكثر من تلك الفترة علـــى أساس القرار الأول دون أن يتمكن القاضي من رقابة ذلك واستنتاج وتحديد مدى الجدوى منه [١٣٣٣] .

٤) تنفيذ الإجراء :

لقاضـــي التحقـــيق أو ضـــابط الشـــرطة القضائية المفوض من قبله بشأن تركيب جهاز للتنصت اللجـــوء لكـــل موظف مؤهل يعمل تحت قسم أو تنظيم خاضع لسلطة وزير الاتصالات ، أو لكل موظف مؤهل لدى أحد مستثمري شبكة الاتصالات أو مرفق الاتصالات .

يـــتم ذلك من خلال تحرير القاضي طلباً لرئيس الشبكة المستثمرة أو المتعهدة بالمرفق ، ويخضع الموظـــف المطلـــوب لمـــبدأ ســـرية التحقيق [١٣٣٤] من خلال التزامه بالمحافظة على سرية الاتصالات [١٣٣٥] ، ولا يمكنه إفشاء وجود التنصت أو الإطلاع أو الاستماع على الاتصالات أو إفشاء الاتصالات أو إفشاء محتواها [١٣٣٦] .

(١٣٢٩) ETIENNE PICARD. OP.CIT., P. 306 .

(١٣٣٠) المادة ١-١٠٠ إجراءات جنائية .

(١٣٣١) المادة ٢-١٠٠ إجراءات جنائية .

(١٣٣٢) - ETIENNE PICARD. OP.CIT., P. 306 - PASCAL DOURNEAU-JOSETTE. OP. CIT., P. 7.

(١٣٣٣) CIRCULAIRE GENERALE C 100-2

(١٣٣٤) المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية .

(١٣٣٥) C.P ET T . ART . L. 32-3 .

(١٣٣٦) CIRC 26/9/1991 ET RAPP. ; DOC. AN N 2088 P 45

PASCAL DOURNEAU-JOSETTE. OP CIT., P. 7

ويحـــرر قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة المفوض من قبله محضراً بكل عملية تنصت وتسجيل ويشير إلى اليوم والساعة التي بدأت فيها العملية والساعة التي انتهت فيها [١٣٣٧] . وتنص المادة ٥-١٠٠ على أن على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب من قبله تسجيل أو نقل الاتصـــالات المفيدة لإظهار الحقيقة ويحرر بها محضراً ويلحق ذلك بالملف ، وتنقل الاتصالات الصادرة باللغة الأجنبية للفرنسية عن طريق مترجم يطلب لهذه الغاية.

- طبيعة إجراء التنصت :

اعتراض الاتصالات إجراء إداري من إجراءات التحري وليس له صفة قضائية ويجب أن يكون القـــرار باتخـــاذه مكتوباً ، إلا أنه لا يشترط تسبيبه ، وهو غير قابل لأي نوع من أنواع الطعن ، غـــير أنه يمكن أن يكون محلاً للإبطال متى ما كان غير مطابق للشروط التي نص عليها القانون أو إذا لم ينفذ طبقاً للقانون [١٣٣٨] .

- ملاحظات على القانون رقم ٩١-٦٤٦ لعام ١٩٩١م :

هناك ملاحظات على القانون تمثلت فيما يلي :

١) لـــم يحـــدد القانون من هم الأشخاص الذين يجب وضعهم تحت المراقبـــة (التنصت)، أي عـــدم تحديـــد طائفـــة الأشخاص المحتمل وضعهم تحت المراقبة القضائية ، وهو ما كشفت عنه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضيتي KRUSLIN ET HUVIG.

وقد حددت محكمة النقض الفرنسية تماماً هذه الطائفة ، حيث أشارت إلى أن الأشخاص المعنيين فـــي هذا الصدد ليس هم من توجد في مواجهتهم أدلة اتهام فقط [١٣٣٩] . ويذهب جانب من الفقه إلى أن ذلك لا يخفي خطر التعسف.

المشـــرع الفرنســـي لـــم يستجب بالطبع لمطلب المحكمة الأوربية ، وترك هذه المسألة لمرسوم تطبـــيق القـــانون CIRCULAIRE D, APPLICATION للعناية بتحديد من هم الأشخاص

(١٣٣٧) المادة ٤-١٠٠ إجراءات جنائية .

ETIENNE PICARD. OP.CIT., P. 307.

PASCAL DOURNEAU-JOSETTE . OP . CIT . , P. 7.

(١٣٣٨) P. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT . OP . CIT . , P. 405 .

(١٣٣٩) CASS . CRIM . 10/7/1991

مشار إليه لدى :

PASCAL DOURNEAU-JOSETTE . OP . CIT . , P. 7.

المعنـيون ، هـل هـم من بدا أنهم شاركوا في الوقائع المجرمة أو الذين من المحتمل حيازتهم لمعلومات متعلقة بتلك الوقائع ؟ .

ويرى جانب من الفقه بأن عبارة (عندما تتطلب ذلك ضرورة التحقيق) الواردة في المادة ١٠٠ كفيلة بحل هذه الثغرة بسهولة (١٣٤٠) .

وكانـت محكمة النقض في حكمها الصادر في الطعن المقدم ضد حكم محكمة استئناف شامبري الصـادر فـي ١٩٩٦/٥/٧م قد قضت بأن احترام حقوق الدفاع فيما يتعلق بالمحامين تستوجب عـدم وضع هاتف المحامي المعين من قِبل شخص محجوز تحت التنصت إلا بصفة استثنائية، وهـو أن توجـد ضـد المحامي أدلة على مشاركته الإجرامية في جريمة ، لأنه في هذه الحالة يصبح شريكاً مع العميل في ارتكاب الجريمة وليس وكيلاً له (١٣٤١) .

وكـان قـد قضـي بـأن هناك مجالاً لإبطال الإنابة القضائية بهدف وضع هاتف شخص تحت التنصـت ، لأنه إلى يوم إصدار الإنابة لم يكن يملك قاضي التحقيق ولا حتى قسم الشرطـة أي عنصـر يسمح لهم بأن ينسبوا إليه ارتكاب جريمة تحمل اعتداء جسيماً على الأمن العام ، وهذا مـا يدل على أن التنصت لا يمكن أن يجري إلا على خط شخص توجد ضده عناصر تسمح بأن ينسب إليه ارتكاب جريمة تحمل اعتداءً جسيماً على النظام العام (١٣٤٢) .

٢) نصـت المـادة ٥-١٠٠ بشكل صريح على أنه لا يتم تسجيل إلا ما هو مفيد لإظهار الحقـيقة ، وبالتالي فإنه وبالمخالفة لذلك فإن ما لا يفيد في إظهار الحقيقة لا يتم تسجيله ، إلا أن المسـألة لا تـتعلق بالحالة التي يكشف فيها التسجيل عن جريمة أخرى غير تلك التي تم الإذن بالتسـجيل بشأنها. وقد ذهبت محكمة النقض بشأن ذلك إلى أن ضباط الشرطة القضائية في هذه الحالـة يمكنهم إشعار قاضي التحقيق بأن يحيلوا له تقريراً منفصلاً عنها (١٣٤٣) أو القيام بإعادة تسجيل المحادثة المذكورة (١٣٤٤) .

(١٣٤٠) PASCAL DOURNEAU -JOSETTE . OP . CIT . , P. 8 .

(١٣٤١) CASS. CRIM 15/1/1997 : DR.PÉNAL . AVR .1997 . N° P.16-17. ECOUTES TELEPHONIQUE LA DEFANCE S, ARRETE OU COMMENCE L, INFRACTION .

(١٣٤٢) LIMOGES 29 /6/1990 : DATTA . N. 043448 : DR . PÉNAL . JANVIER . 1992 .N.1. PROCEDURE PÉNALE. N. 23 . P. 15 .NOTE . ALBERT . MARON .

(١٣٤٣) CASS. CRIM 14/1/1992 . BULL . CRIM .N . 13 ; REV . SC .CRIM . 1993 . P . 130 . OBS. A . BRAUNSCHWEIG .

- CASS . CRIM . 28/1/1992 . BULL . CRIM . N 34 ; DR . PÉNAL . 1992.N.11 PROCEDURE PÉNALE . N 267 . OBS.A . MARON .

(١٣٤٤) CASS CRIM . 23/10/1990 .

مشار إليه لدى :

PASCAL DOURNEAU -JOSETTE . OP CIT . P 8

ويستنتج من المادتين ١٩ و٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن عليهم إخطار وكيل الجمهورية في تلك الحالة ، حيث يستوجب عليهم من خلال تلك المواد أن يخطروا وكيل الجمهورية بالجرائم التي يصادفونها خلال ممارستهم وظائفهم ، سواء أكان من خلال القيام بتسجيلها أم عن طريق تقرير [١٣٤٥] .

وفي كل الحالات يستوجب على قاضي التحقيق في حال إخطاره بشيء من ذلك أن يقوم بإيصال محضر التسجيل أو التقرير إلى وكيل الجمهورية فوراً تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة ٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن تلك الحلول تناقض روح القانون وحتى إرادته الصريحة التي تتجه وبحزم إلى التقليص من شدة اللجوء إلى التنصتات واستخدامها [١٣٤٦] .

وقد اعتبرت محكمة النقض أن المعلومات التي تم اكتسابها بهذه الطريقة لا تكون ملحقاً لملف الإجراءات إلا بصفتها مجرد معلومات [١٣٤٧] .

٣) لم يعد القانون يأخذ بشكل صريح بالالتزام الذي وضعته محكمة النقض بضرورة غياب الحيلة أو الخدعة (ARTIFICE OU STRATAGEME) ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النسيان متعمد من المُشَّرع على اعتبار أن هذا الشرط ضروري لكل الإجراءات وغير قاصر على هذا الإجراء فقط ، كما أن قضاء النقض لا يغفل العقاب على انتهاكه [١٣٤٨].

٤) اعتبر المُشَّرع الإجراء باطلاً فقط في الحالة التي تتعلق بمخالفة القواعد القانونية الواردة بالمادة ٧-١٠٠ والتي تنظم التنصت على خط هاتف نائب أو عضو مجلس شيوخ أو خط الهاتف التابع لمكتب أو مسكن محامٍ ، وعلى الرغم من أهمية تقليص حالات الاستثناء من عدم شرعية الإجراء إلا أنه وفي المقابل كان من المفروض أن لا يقضي بالبطلان إلا إذا كانت المخالفة تمثل اعتداء على مصلحة الأطراف المعنية [١٣٤٩].

(١٣٤٥) CASS CRIM . 21/2/1995 . BULL CRIM . N 75 .

CASS. CRIM . 27/1/1994

مشار إليه لدى :

PASCAL DOURNEAU -JOSETTE . OP . CIT . , P. 8

(١٣٤٦) PASCAL DOURNEAU -JOSETTE . OP . CIT . , P. 8

(١٣٤٧) CASS. CRIM .21/2/1995 . BULL. CRIM . N 75 . DR . PÉNAL . MARS . 1996 . CHRON .N. 14 . NOTE .V. LESCLOUS ET CLAIRE MARSAT.

(١٣٤٨) PASCAL DOURNEAU -JOSETTE . OP . CIT . , P. 8

(١٣٤٩) PASCAL DOURNEAU -JOSETTE . OP . CIT . ,P. 8

٥) التنصت على منازل المحامين :

يـرى الـبعض أن التنصـت الهاتفي على المحامين يشكل خطورة على مهنة المحاماة كرمـز هـو أصل الديمقراطية والتي حملت على عاتقها مهمة الدفاع عن حقوق الفرد وحرمة حياته الخاصة (١٣٥٠) . ويشار إلى أن غرفة الاتهام قد أبطلت إجراء تنصت على منزل ومكتب محـامٍ فـي مدينة تورد لعدم شرعيته (١٣٥١) . وقد أصدرت محكمة النقض حكماً يقضي بعدم إمكانـية اللجـوء إلـى التنصت على المحامين إلا حين يوجد إثبات جاد بمشاركة المحامي في جريمة (١٣٥٢) .

فعـندما تتمحور أنشطة المحامي حول ما هو معاقب عليه تسقط الحماية المقررة لسر مهنته ، إلا أن مـن المهـم جـداً أن تهـتم المحكمة بالتأكد من وجود أدلة جادة تفيد بمشاركة المحامي في الجريمة ، كما يجب أن يخطر نقيب المحامين مسبقاً بوضع المحامي تحت التنصت الهاتفـي (المادة ٧-١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية .

إلا أنـه لا يشترط أن يعلم بالقضية التي استدعت اللجوء لإجراء التنصت ، وبالتالي فإن النقيب ليست له إمكانية معرفة الدافع إلى اتخاذ الإجراء .

ويتساءل جانب من الفقه عن مدى فائدة إعلام لا يسمح بأية مراقبة أو فعل ؟ فحرمان النقيب من مـراجعة الدافـع إلـى الإجراء يفرغ الإعلام من مدلوله وفائدته ، حيث يجـب إعطاء النقيب إمكانـية إعطـاء رأيه حول الإجراء(١٣٥٣). ونرى أن القيود يمكن أن ترد على مكاتب المحامين فقط دون مساكنهم حيث يجب أن تعامل مساكن المحامين نفس معاملة مساكن الأفراد .

(١٣٥٠) CHRISTOPHE DESURMONT . LA MISE SUR ECOUTE D,UN CABINET D,AVOVAT . GAZETTE DU PALAIS . 1998 (2e SEM) LIBRES PROPOS . P. 1588 .

(١٣٥١) CHRISTOPHE DESURMONT . OP.CIT.. P. 1588 .

(١٣٥٢) COUR DE CASSATION 15/01/1997 GAZETTE DU PALAIS . P. 1589 .

(١٣٥٣) CHRISTOPHE DESURMONT OP CIT .P P 1588 1589

الباب الثاني

الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس [١٤١١] السمعي والبصري على المسكن في التشريع المصري

تمهيد وتقسيم :

كشفت التجربة عن انحراف في بعض أجهزة الدولة في فترة ما قبل ١٩٧١/٥/١٥م في الالتزام بالقانون ولجوئها إلى تهديد وترويع المواطنين وضربها بعرض الحائط سرية مراسلاتهم ، حيث يتم التنصت على المكالمات التليفونية وتسجيل ما يراد منها والتقاط صورهم خلسة دون علم ورضاء منهم لاستخدامها كسلاح ضدهم ووسيلة للتهديد والإرهاب والابتزاز إذا ما عارضوا النظام أو وقفوا في وجه السلطة . و كان الأمر رقم ١ لسنة ١٩٦٧م الصادر من رئيس الجمهورية بفرض المراقبة على المكالمات التليفونية والرسائل التلغرافية السلكية واللاسلكية [١٤١٢] على الرغم من أن دستور ١٩٢٣م كان قد اهتم بل كان أول دستور مصري

(١٤١١) التجسس هو كل أمر إذا فتشت عنه تقل على صاحبه علمك به ، أو البحث عما يكتم عن الشخص : أحمد فراج ، حرمة الحياة الخاصة والقيود التي ترد عليها في الإسلام ، بحث مقدم إلى مؤتمر الحق في الحياة الخاصة المنعقد بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ،في الفترة من ٤-٦ يونيو ١٩٨٧م ، ص ٨ - أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء السادس عشر،ص ٣٣٣ ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٣٦٦هـ ١٩٤٧م .

ويعد التجسس تطفلاً على عورات الناس وكشفاً لخصوصياتهم : محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٩٤ .

ويقول تعالى في الآية ١٢ من سورة الحجرات " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا "

ونفضل تسمية التجسس المنزلي التي استخدمها الأستاذ الدكتور / محمود محمود مصطفى عنواناً لجرائم المواد ٣٠٩ مكرراً و ٣٠٩ مكرراً (أ) في مؤلفه شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ ، رقم ٣٨٣ .

ويستخدم البعض مصطلح جرائم المسارقة السمعية والبصرية . انظر على سبيل المثال : مستشار دكتور نعيم عطية ، مجلة الأمن العام ، العدد ٩٣ ، أبريل ١٩٨١م ، ص ٦٤ .

(١٤١٢) راجع بشأن ذلك كلاً من :

- د. ماجد راغب الحلو ، السرية في أعمال السلطة التنفيذية ، ص ١٠١- ١٠٢ - محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٦٢٢-٦٦٣ - د. رمسيس بهنام ، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٥٥٧ .

وقد جاء على لسان أحد رؤساء محاكم أمن الدولة العليا معبراً عن بشاعة الصور التي يتم بها التجسس على المكاتب والمساكن وحجرات النوم نظراً لكونه قد أوكل إليه الإطلاع شخصياً على ما كانت تحتويه تلك الأشرطة المسجلة . " ترى كم كانت تنتهك حرمات الناس وإلى أي مدى كان القانون يجار عليه وإلى أي مدى كان الاستخفاف بالقيم والأخلاق وأعراض الناس : بحث مقدم من المستشار عدلي حسين إلى مؤتمر الحق في الحياة الخاصة الذي انعقد بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية في الفترة من ٤-٦ يونيو ١٩٨٧م . وأشار له أيضا : محمد عبد العظيم ، رسالته السابقة ، ص ٦٢٥-٦٢٦ .

يولـــي اهتماماً بموضوع الحقوق الفردية والحريات العامة حيث نص في المادة ١١ على أنـــه لا يجـــوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية إلا في الأحوال المبينة في القانون[١٤١٣] ، وقد كررت المادة ١١ من دستور ١٩٣٠م نفس مضمون هذه المادة .

لذلك فإن الأوضاع التي كانت سائدة قبل عام ١٩٧١م ناهيك عن التطور والتقدم العلمي الحديث الـــذي مكـــن مـــن ابتكار وسائل متطورة لاستراق الصوت ورصد وتسجيل الحركة ، مما يشكل تهديـــداً لحرمة الحياة الخاصة للفرد ، وتعريته أمام الآخرين ، أثار السلطة القائمة ودفع بالمُشرّع المصـــري للتدخل لحماية الفرد سواء على مستوى القانون الدستوري أو القانون الجنائي [١٤١٤] . فصـــدر دستور ١٩٧١م فاتحاً عهداً جديداً على طريق الحرية وسيادة القانون ومحققا بذلك نوعاً مـــن الـــتوازن بين الحريات الفردية ومصلحة المجتمع في العيش في أمان واطمئنان من خلال كشف حقيقة الجرائم ومعاقبة الجناة [١٤١٥].

وبعـــد صـــدور دســـتور ١٩٧١م بثلاث سنوات ألغي الأمر رقم ١ الصادر في عام ١٩٦٧م الخـــاص بفـــرض التنصت بموجب الأمر رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤م الصادر من رئيس الجمهورية فـــــي ٢٣ /٩/١٩٧٤م [١٤١٦] .

وقـــد جـــاء دســـتور ١٩٧١م معبراً عن نظرة السلطة القائمة واستيائها من الأوضاع السابقة فقد نصت المادة ٤٥ منه في فقرتها الأولى على أن :

للحـــياة الخاصـــة حرمة وفقا للقانون ، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون .

ويلاحـــظ على صياغة النص أنها تفرق بين الحياة الخاصة والمحادثات الهاتفية على الرغم من أن المحادثـــات الهاتفية ليست إلا أحد تطبيقات الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية . ويشير أحد الباحثين إلى أنه ربما كان سبب هذه التفرقة هو عدم اتضاح المفهوم الحقيقي للحياة الخاصة ونطاقها الذي يجب أن تشمله عند إعداد الدستور [١٤١٧] .

(١٤١٣) محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص١٦٤ .

(١٤١٤) د. نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص ٦٥ وما بعدها .

(١٤١٥) محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٥٧٩ .

(١٤١٦) العدد ٣٨ تابع من الجريدة الرسمية الصادر في ١٩٧٤/٩/٢٣م

(١٤١٧) محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٢٥٧ .

ونظـــراً لأهمية الحق في حرمة الحياة الخاصة وتماشياً مع الحماية التي تغياها له الدستور الجديد فقد صدر القانون رقم ٣٧ [١٤١٨] لسنة ١٩٧٢م مضيفاً لقانون العقوبات المادتين ٣٠٩ مكرراً و ٣٠٩ مكرراً (أ) ومقتبساً أحكامهما من المادتين ٣٦٨ و٣٦٩ من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

وتنص المادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات المصري [١٤١٩] على ما يلي :

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن [١٤٢٠]، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه :

أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون .

ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص في مكان خاص .

فـــإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرآى من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً .

ويعاقـــب بالحبس مدة لا تقل عن سنة الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته[١٤٢١]. ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها.

(١٤١٨) الجريدة الرسمية العدد ٣٩ في ١٩٧٢/٩/٢٨م .

(١٤١٩) مضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .وكان مجلس الشعب قد أوضح في مناقشته لقوانين حماية الحريات أن الأصل الشرعي لحـــرمة الحـــياة الخاصة يكمن في قوله تعالى " ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً وقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا " وقوله " كل المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه ودمه " . المحاماة (قوانين وقرارات ١٩٧٢م) ملحق السنة الثانية والخمسين ، ص ٩٥-١٩٥.

(١٤٢٠) يتـــنافى استخدام مصطلح مواطن مع التزام الدولة بحماية جميع من يقيمون على أرضها مواطنين وأجانب : حسن علي حسن السمنى ، رسالته السابقة ، ص ٩٥٨ - راجع رد الدكتور رمسيس بهنام على ذلك ص٣٨٩ من هذه الرسالة

(١٤٢١) كـــان النص في صياغته التي اقترحتها اللجنة التشريعية وعرض بها على مجلس الشعب يقضي بما يلي : "..... ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة بسوء قصد اعتماداً على سلطة وظيفته "

وأثناء مناقشة النص في مجلس الشعب تم الاعتراض على عبارة بسوء قصد ، والتي كانت قد أضيفت بناء على طلب مندوب الحكومة . والاعتراض كان على أساس أن وجود هذه العبارة يهدم المادة من أساسها . ومن شأنه تعطيل سريانها وإبعادها عن غرضـــها المنشـــود . أما رئيس لجنة الشؤون التشريعية بالمجلس فقد رأى أنه ليس في إضافة عبارة بسوء قصد إلى النص . خـــروجاً علـــى القواعـــد العامـــة ، فهي لا تعني أكثر من نقل عبء إثبات حسن النية من على عاتق الموظف العام المتهم بالتسجيلات المفترض فيه توافر القصد الجنائي ، إذ إنه مفترض أصلاً وعليه هو إثبات حسن النية كي ينفي عن نفسه القصد، مناقشات مجلس الشعب بشأن المادة ٣٠٩ مكرراً ، من ص ٤٤٢ - ٤٥٩ .

وقـد نقل المُشرِّع المصري هذه المادة عن المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي القديم ، إلا أن المُشـرِّع الفرنسي فصل في القانون العقابي الجديد اعتراض المحادثات التليفونية الذي تعالجه المـادة ١٥-٢٢٦ مـن قـانون العقوبات الفرنسي الحالي (المتعلقة بالاعتراض من قِبل الأفراد) والمادة ٩-٤٣٢(المتعلقة بالاعتراض من قبل الموظف العام) عن التجسس السمعي والبصري الذي صارت تعالجـه المادة ١-٢٢٦ من القانون ذاته .

ويقـع فعـل التجسـس السـمعي أو البصـري علـى المسـاكن تحـت طائلـة هذه المادة : أولاً : لكـون المسـكن أحد الأماكن الخاصة ، ثانياً : كون الاعتداء على المحادثات الهاتفية التي تدور في مكان تمثل اعتداء على المكان ذاته [١٤٢٢] .

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على استثناءات لصالح تحقيق العدالة فمنح بموجب المادتين ٩٥ و٢٠٦ لكل من قاضي التحقيق وعضو النيابة العامة بعد أُخذ إذن مسبق من القاضي الجزئـي الحـق فـي الأمر بإجراء مراقبة على المحادثة التليفونية أو بتسجيل حديث يجري في مكان خاص ، وهي تقابل المواد من ١٠٠ إلى ٧-١٠٠ من قانون الإجراءات الفرنسي.

سنتناول هذا الباب في أربعة فصول : نخصص الأول منها لجريمة التجسس السمعـي (اسـتراق السـمع أو تسـجيل أو نقل محادثة جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون)، والثانـي لجـريمة التجسـس البصـري (الـتقاط أو نقل صورة شخص يوجد في مكان خاص باسـتعمال جهـاز أيـا كان نوعه) ، والثالث لإذاعة أو استعمال التسجيلات أو المستندات أو التهديد بإفشائها والرابع للحالات التي يباح فيها التجسس السمعي .

(١٤٢٢) د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨١ م ، ص ٤٧٥ .

الفصل الأول

التجسس السمعي

تمهيد وتقسيم:

تـنص المـادة ٣٠٩ مكرراً في فقرتها الأولى على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سـنة كـل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه :

أ) اسـترق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون :

وسـوف نتـناول هـذا الفصل في أربعة مباحث : نخصص الأول منها لمحل الحماية ، والثاني للركن المادي للجريمة ، والثالث للركن المعنوي ، والرابع لعقوبة الجريمة .

المبـــحث الأول

محل الحمايـــة

يتمثل محل الحماية في محادثة تجري في مكان خاص أو صادرة عن طريق التليفون ، وحسـب جانب من الفقه المصري فإن الحديث هو كل صوت له دلالة مفهومة لجمهور الناس أو لفـئة محدودة منهم أياً كانت اللغة التي جرى بها الحديث وسواء أكانت لغة أم شفرة لأن الشفرة فـي حقيقتها لغة وإن كان نطاق فهمها محدوداً في عدد قليل من الناس . فإن انتفى عن الصوت وصـف الحديـث كمـا لـو كـان لحناً موسيقياً أو صيحات ليس لها دلالة لغوية فهو لا يصلح موضوعاً للجريمة [١٤٢٣] ، في حين يرى البعض الآخر أن المحادثة تمتد إلى الأصوات مادامت صـادرة من مكان خاص أو عن طريق التليفون كاللحن الموسيقي لحماية حق الملحن [١٤٢٤] . ويسـتوي أن يكون الحديث بكلمات مفهومة عند كل الناس أو عند عدد معين طالما كانت تؤدي إلى دلالة معينة [١٤٢٥] .

ويسـتخدم المُشـرّع المصـري مصطلح محادثة في حين يستخدم المُشرّع الفرنسي لفظ أقوال صادرة . وهذا يعني أن المشرع الفرنسي يقصد الحديث الفردي أو الحديث الجماعي ، أما

(١٤٢٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، طبعة ١٩٧٨م ، ص ٧٧٠ – طـبعة ١٩٩٤م ، ص ٧٨٩ ، مسـتندا ل : DANIEL BECOURT . GAZ .PAL . 1970 . I. 201 – د. محمـد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ١٩٧٩ ، ص ٨٨ وما بعدها .

(١٤٢٤) د. حسام الدين الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ١٩٧٨م ، ص ١٠٥ .

(١٤٢٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، طبعة ١٩٧٨ ، ص ٧٨٩.

التشـــريع المصري فإنه يقصد من خلال هذه المادة فقط المحادثة الجماعية لأن المحادثة في اللغة تعني تبادل الحديث بين شخصين أو أكثر . وعليه يقصد بالمحادثات المعاقب على استراق السمع علـيها أو تسجيلها أو نقلها تلك الأحاديث المتبادلة بين شخصين أو أكثر في مكان خاص أو عن طريق التليفون [١٤٢٦].

ومـــع ذلك يرى جانب من الفقه أن المادة ٣٠٩ مكرراً (أ) تمتد إلى حالة التقاط الحديث الفـــردي كما لو كان صاحبه ينطق به ليسجله لنفسه فالتقطه آخر في غير الأحوال المصرح بها أو بغـــير رضـــاء وعلـــم المجني عليه [١٤٢٧] ، ويطالب البعض بضرورة تدخّل المُشرّع بتعديل المـــادة المذكورة فيما يتعلق بهذا المصطلح ليستخدم لفظ الأحاديث أو عبارة الكلام الصادر بدلاً من مصطلح المحادثات [١٤٢٨] .

ولـــتحديد طبيعة الحديث أخذ المُشرّع المصري بمعيار موضوعي هو المكان الخاص . فطبـــيعة المكان هي الفيصل في تجريم الفعل أو إباحته ، واعتبر صدور الحديث في مكان خاص أو عن طريق التليفون دليلاً على خصوصيته حتى وإن لم يتناول موضوعات خاصة ، في حين أنـــه تنتفـــي وفـــق أحكام هذه المادة صفة الخصوصية عن الحديث حتى لو كان خاصاً مادام قد صدر في مكان عام ولو تناول أخص شؤون مصدره [١٤٢٩] .

ويـــرى البعض ضرورة أن يكون موضوع الحديث متعلقاً بخصوصيات الشخص بحيث إذا وقـــع تنصت على حديث تم في مكان خاص وتعلق بأمور عامة اقتصادية كانت أم اجتماعية مـــثلاً لا تكون هناك جريمة [١٤٣٠] . ويرد عليه البعض بأن النص واضح في دلالته على الأخذ بمعـــيار المكـــان الخـــاص بصرف النظر عن موضوع المحادثة ، فضلاً عن أن الأخذ بالرأي السابق يصطدم بعقبات كثيرة تتعلق بمعيار التمييز بين ما يعد حديثاً متعلقاً بالخصوصية أم حديثاً عاماً .

(١٤٢٦) انظر بشأن ذلك ما أورده الباحث : آدم بديع آدم حسين ، رسالته السابقة ، ص ٥٨٨-٥٨٩ .

(١٤٢٧) د. فوزيـــة عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٠م ، رقم ٧٢٠ ، ص ٦٤٣ .

(١٤٢٨) آدم بديع آدم حسين ، رسالته السابقة ، ص ٥٨٨-٥٨٩ .

(١٤٢٩) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، طبعة ١٩٧٨ ، ص ٧٧٠.

(١٤٣٠) د. محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ، ١٩٦٤م ، ص ٤٣٣ .

وتـبرز عقـبة أخـرى إذا ما أخذنا بمعيار خصوصية الحديث في حالة الشروع في تسـجيل حديـث خاص ، تتمثل في عدم إمكانية تحديد ما إذا كان الحديث عاماً أو خاصاً لأن ذلك يتطلب الاستماع مسبقاً إلى شريط التسجيل [١٤٣١].

وينـتقد الـبعض اعتـناق المُشـرِّع المصري معيار المكان الخاص لإضفاء الحماية على المحادثات التي تتم فيه ، على أساس أنه يمكن لأي إنسان أن يمارس حياته الخاصة بالتحدث مع غـيره فـي مكـان عام يرتاده الجمهور كمقهى أو متنزه ، فالحديث بين مجموعة في ركن من أركـان حديقـة عامـة يمكـن أن يـأخذ طابع الخصوصية على الرغم من أنه جرى في مكان عام[١٤٣٢] .

وحقيقة الأمر فإنه لهذا السبب لم يعد يشترط المُشرِّع الفرنسي أن يصدر الحديث في مكان خاص وقصر ذلك على التجسس البصري فقط [١٤٣٣] .

ويبرر استخدام المشرع لمعيار المكان للدلالة على الخصوصية بأن من يتحدث في أمور خاصة وسرية في مكان عام فإنه يتنازل بإرادته عن تلك السرية والخصوصية .

هذا وقد كان القانون الفرنسي من خلال المادة ٣٦٨ من القانون العقابي القديم يأخذ بمعيار المكـان الخاص للدلالة على خصوصية الحديث إلا أن القانون العقابي الجديد ومن خلال المادة ١-٢٢٦ لم يعد يأخذ بمعيار المكان الخاص للدلالة على خصوصية الحديث ، واشترط أن يكون الحديـث خاصاً أو سرياً لكي يتمتع بالحماية ، وبالتالي فإنه يمكن اعتبار الحديث الذي يجري في مكان عام حديثاً خاصاً إذا توافرت فيه صفة الخصوصية أو السرية .

فـي حيـن استبقى المُشرِّع الفرنسي على معيار المكان لتجريم التقاط الصـور (المسارقة البصرية).

ويمـثل المكـان الخـاص فـي التشريع المصري شرطاً لازماً لقيام هذه الجريمة وعنصراً من عناصرها [١٤٣٤].

فتسـري الحمايـة القانونـية على الأحاديث مادامت قد جرت في مكان خاص ، حتى ولو كان الاعـتداء عليها من مكان عام كمن يسلط جهاز تسجيل بالغ الدقة من مكان عام ليسجل ما يجري في شقة معينة [١٤٣٥] .

(١٤٣١) حسن علي حسن السمنى ، رسالته السابقة ، ص ٤٢٦ .

(١٤٣٢) محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٦٦٩-٦٧٠ .

(١٤٣٣) لمزيد من التفصيل راجع : ص ٣٢٧ من هذه الرسالة .

(١٤٣٤) محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٤٦٣ .

(١٤٣٥) د. أحمـد فتحـي سـرور ، الوسـيط فـي قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السادسة ، ١٩٩٣م ، دار النهضة العربية ، ص ٥٨٥ .

المبحث الثاني

الركن المـــــــادي

تمهيد :

يتمـــثل الركـــن المـــادي لهذه الصورة من صور الجريمة في سلوك مادي ينصب على حديـــث يجـــري في مكان خاص أو عن طريق التليفون بغير رضاء من صاحبه مصرياً كان أم أجنبـــياً [١٤٣٦] وبـــدون تصريح القانون [١٤٣٧] يتمثل في استراق السمع أو التسجيل أو النقل عن طـــريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه .إذن يشتمل الركن المادي بالإضافة إلى عنصر السلوك علـــى عنصـــرين سلبيين هما عدم وجود ترخيص من القانون ، وعدم رضاء الشخص صاحب الحديث [١٤٣٨] .

المطلب الأول - السلوك :

يـــتخذ الســـلوك الإجرامـــي فـــي هذه الجريمة إحدى صور ثلاث هي : استراق السمع، وتسجيل الحديث ، ونقله .

استراق السمع [١٤٣٩] .

اخـــتلف الفقـــه حـــول المقصـــود باستراق السمع ، فمن يقصد باستراق السمع الاستماع إلى الحديـــث خلســـة وفي غفلة من صاحبه [١٤٤٠] . وهو يمكن أن يتم باستخدام الأذن المجردة دون حاجـــة إلى الاستعانة بأداة أو جهاز ، كأن يضع شخص أذنه خلف باب الحجرة التي يتحدث فيها المجنـــي عليه أو يختفي وراء ستار أو تحت قطعة أثاث في ذات الحجرة ليسمع المحادثة [١٤٤١].

(١٤٣٦) المقصود بمصطلح مواطن التي استخدمها المشرع : كل شخص اتخذ من مصر موطناً له ولو إلى حين قصير ولو كان ينتمي في الأصل إلى وطن آخر : د. رمسيس بهنام ، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية ، مرجع سابق ص ٥٥٩-٥٦٠ .

(١٤٣٧) فتوافر أحدهما يغني عن الآخر لإباحة الفعل .

(١٤٣٨) د. رمسيس بهنام ، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية ، مرجع سابق ، ص ٥٥٩-٥٦٠ .

(١٤٣٩) يذهـــب البعض إلى القول بأن استراق السمع يعني تلصت : د. مدحت رمضان ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، ٢٠٠٠م ، دار النهضة العربية ، ص١١٦.

(١٤٤٠) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٧م ، ص ٧٩٠ .

(١٤٤١) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٢م ، مرجع سابق ، ص ٦٦٤ .

فمـن يتنصـت بإذنه على حديث خاص يكون مرتكباً للجريمة سواء حفظه المتنصت بذاكرته ثم نقله للآخرين أم لم ينقله [١٤٤٢] .ويبرر البعض من أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم بما يلي :

أ - إن الْمشـرِّع باستعماله لفظ استراق السمع إنما قصد الإشارة إلى الحصول على الحديث عن طريق حاسة السمع مباشرة .

ب - إنه لو كان الْمشرِّع قد قصد ألا تقع الجريمة إلا إذا استعان الجاني بجهاز ما في ارتكابها لاكتفـي بحالتي ارتكاب الجريمة عن طريق التسجيل والنقل ، إذ إن استراق السمع عن طريق جهاز لا يعدو أن يكون نقلاً للحديث عبر جهاز .

ج - إن النتـيجة التي أراد المُشرِّع تجنبها بتجريم هذه الأفعال هي الاعتداء على حرمة الحياة الخاصـة ، وهذه النتيجة تتحقق سواء استرق الجاني السمع بأذنه أم عن طريق جهاز ، ولا يوجد مبرر للتمييز بين الحالتين [١٤٤٣] .

وذهـب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا يكفي التنصت بالأذن المجردة لتجريم الفعل بل يجب أن يرتكـب الفعل عن طريق استخدام جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه وفق ما قرره القانون [١٤٤٤]. ويبرز البعض هذا الرأي بالتالي :

- إن الهـدف مـن الحماية الجنائية أصلاً هو الحد من خطر أجهزة التنصت الحديثة على حرمة الحياة الخاصة .

- إن المُشـرِّع المصري نص صراحة في المادة ٣٠٩ مكرراً (أ) على أن وسيلة ارتكاب الجريمة هي استخدام جهاز أياً كان نوعه [١٤٤٥] .

ويذهـب أحد الباحثين مستنداً للمادة ١٣١٣ من مشروع القانون البلجيكي إلى أن مجرد الاستماع بـالأذن يكفي وحده لتكوين الركن المادي للجريمة ، لأن ذلك يحقق الغرض الذي من أجله جرم المُشرِّع الفعل وهو انتهاك حرمة الحياة الخاصة [١٤٤٦] . ويؤكد جانب من الفقه ذلك بالقول إنـه

(١٤٤٢) د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ،مرجع سابق ، ص ٩٠ - الحماية الجنائية للمحادثات ، بحث مقدم لمؤتمر الحق في الحياة الخاصة ، ص٤٥و٥ - د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،١٩٩٠م ، مرجع سابق ، ص ٦٦٤ : وتذهب إلى أنه يقصد بالاسترق المحقق للركن المادي للجريمة هو أن يستمع الجاني إلى الحديث بأذنه في غفلة من المجني عليه .

(١٤٤٣) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٢م ، مرجع سابق ، ص ٦٦٤، هامش رقم (١) .

(١٤٤٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، م١٩٧٨ ، مرجع سابق ، ص ٧٧٢ .

(١٤٤٥) د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ .

(١٤٤٦) حسن علي حسن السملي ، رسالته السابقة ، ص ٩٦٨ .

لا يشـــترط أن يقع النشاط المادي بواسطة استخدام أجهزة فالمشرع أراد أن يحمي الحياة الخاصة إذا وقـــع الاعـــتداء عليها بأي فعل كان ، فلا مبرر للتمييز بين حالة استخدام أجهزة وحالة عدم استعمالها[١٤٤٧] .

تسجيل الحديث :

المقصـــود بـــه اســـتخدام جهاز لحفظ الحديث على مادة معدة لذلك (كشريط ممغنط) بهدف الاستماع إليه [١٤٤٨].

نقل الحديث :

هـــو إرسال الحديث لحظة حصوله من المكان الذي يقال أو يصدر فيه إلى مكان آخر سواء أكان بعيداً أم قريباً [١٤٤٩] بواسطة أجهزة الاستماع أو بواسطة ميكرفونات أو كبسولات إرسال [١٤٥٠].

المطلب الثاني - عدم رضاء صاحب الشأن :

يشـــترط أن يقع الفعل بغير رضاء الشخص المقصود بالحماية حيث تتوقف عدم شرعية الإجـــراء على عدم رضاء صاحب الشأن، فلا تقوم الجريمة إذا توافر هذا الرضاء [١٤٥١] ، لأنه يـــرفع عـــن الأحاديـــث الشخصية خصوصيتها ويرفع بالتالي عنها الحماية الجنائية التي قررها القـــانون . واخـــتلف الفقـــه بشأن طبيعة الرضاء فمن يرى أنه يجب أن يكون الرضاء صريحاً [١٤٥٢] ومـــن يرى أن الرضاء يمكن أن يكون ضمنياً . والرضاء الضمني كأن يعلم الشخص أن حديـــثه يســـجل دون إذنه ودون حق لكنه لا يعبأ بذلك ، أو يتحدث في مكان خاص مع زميل له بصـــوت مسموع في المكان العام المجاور له . إلا أن الرضاء يجب أن يكون صادراً من جميع أطـــراف الحديـــث كمـــا أن هـــذا الرضاء بالاستماع لا يعني رضاءً دائماً بالاستماع للأحاديث المستقبلية[١٤٥٣].

(١١٤٧) د. مدحت رمضان ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(١١٤٨) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،١٩٨٧ ، ص ٧٩٠ .

(١١٤٩) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٧٩٠ .

(١١٥٠) حسن علي حسن السمنى ، رسالته السابقة ، ص ٩٦٩ .

(١١٥١) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، مرجع سابق ، ص ٤٣٧ ، رقم ٣٨٣.

(١١٥٢) د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ ، رقم ٣٨٣.

(١١٥٣) د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،الطبعة السادسة ١٩٩٣م ، دار النهضة العربية ، ص ٥٨٦-٥٨٧ .

وقـد نصـت المـادة ٣٠٩ مكـرراً على قرينة الرضاء وهو أن يقع الفعل على مرآى ومسمع الحاضرين في اجتماع ، حيث يفترض رضائهم في حالة عدم اعتراضهم على الجاني .

غـير أن هذه القرينة ليست قاطعة حيث يمكن إثبات عكسها ، فربما يكون عدم الاعتراض ليس دلـيلاً على الرضاء بقدر ما هو خوف وخشية من بطش الجاني، خصوصاً لو كان موظفاً عاماً. ومـن الملاحـظ أن المُشرِّع قصر قرينة الرضاء على حالة صدور الأفعال المعاقب عليها أثناء اجتماع على مسمع ومرأى من الحاضرين فيه .

وكـان من المفروض أنه لو أراد المُشرِّع النص على قرينة أن يتركها عامة غير مقصورة على وضع معين ، وإن كنا نفضل عدم وجودها نظراً لخطورة الحرية المعتدى عليها .

المطلب الثالث - وقوع الفعل في غير الأحوال المصرح بها قانوناً :

يشـترط لـتحقق الجريمة أن يتم الاستراق أو التسجيل أو النقل خارج الحالات التي نص عليها القـانون. فقـد صرح القانون في حالات معينة بالتنصت على الأحاديث التي تجري في مكان خـاص أو عن طريق التليفون وقد نظمت تلك الحالات المواد ٩٥ و٩٥ مكرر و٢٠٦ إجراءات جنائية والمادة ٧ من القانون ١٠٥ بشأن محاكم أمن الدولة والتي سوف يأتي بيانها لاحقاً .

المبحث الثالث

الركن المعنـــــوي

هذه الجريمة عمدية وإن لم ينص المُشرِّع على ذلك صراحة ، فالاعتداء يفترض القصد بشقيه: العلـم بعناصـر الجريمة المتمثل في علم الجاني وقت ارتكاب فعله بأنه يقع على محادثة خاصة [١٤٥٤] ، والإرادة المتمـثلة فـي اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل و لتحقيق النتيجة المتمثلة في استراق السمع أو التسجيل أو النقل (الحصول على الحديث) ، لذلك فإن الاستماع الذي ينتج عن تشـابك الخطـوط وذلـك الذي يقع نتيجة نسيان جهاز مفتوح أدى إلى تسجيل محادثة دارت في مكـان خاص دون أن تتجه إرادة الفاعل لذلك لا يشكل هذه الجريمة [١٤٥٥]ويشير جانب من الفقه إلى أن الظاهر أنه لا يكتفى بالقصد العام

فـي هذه الجريمة ، وإنما يلزم قصد خاص هو اتجاه نية الجاني إلى استعمال التسجيل لأن الفعل لا خطر منه إذا جرد من النية الخاصة [١٤٥٦].

(١٤٥٤) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٢م ، مرجع سابق ، ص ٦٦٤ .

(١٤٥٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٨م ، مرجع سابق ، ص ٧٧٣ - د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٢م ، مرجع سابق ، ص ٦٦٤ .

(١٤٥٦) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ ، هامش رقم ٣.

المبحث الرابع

عقوبة الجريمة

عاقب المُشرّع على هذه الجريمة بالحبس لمدة لا تزيد على سنة ومحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها ، وأوجب مصادرة الأجهزة التي استخدمت في الجريمة خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بجواز المصادرة لا وجوبها .

واعتبر المُشرّع ارتكاب الفعل من قِبَل موظف عام اعتماداً على وظيفته ظرفاً مشدداً للعقاب[١٤٥٧] فتصبح العقوبة الحبس حتى حده الأقصى العام ، ويرجع سبب هذا التشديد إلى ما يتمتع به الموظف العام من سلطات غير عادية وإمكانيات ضخمة تتيح وتسهل له فرصة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عن طريق التجسس على المساكن الخاصة بالأفراد في كل لحظة [١٤٥٨] ، فالرئيس مثلاً يمكن أن يستغل مرؤسيه والأجهزة التي تملكها الدولة في ذلك ، فيشكل ذلك إرهاباً لدى المجني عليه فيجبن عن المقاومة ، خصوصاً وأن الموظف يستند في عمله إلى سند قانوني مزعوم . وكل ذلك يسيء إلى سمعة الدولة ويضعف ثقة الأفراد بها[١٤٥٩] .

- الشروع في ارتكاب الجريمة :

لم ينص المُشرّع المصري على عقاب الشروع في جريمة المسارقة السمعية أو البصرية ، في حين نص المُشرّع الفرنسي على ذلك ، وعليه فإن الشروع في هذه الجريمة – مع كونه متصوراً قانوناً – غير معاقب عليه في التشريع المصري لأن الجريمة جنحة والقاعدة أنه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص .

(١٤٥٧) يقترح جانب من الفقه تشديد عقوبة المسارقة السمعية إذا كان هدفها تحقيق ربح مادي : نعيم عطية،مرجع سابق، ص٦٤-٦٩.

(١٤٥٨) د. محمد زكي أبو عامر ،الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

(١٤٥٩) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٩٤م ، مرجع سابق ،ص ٧٩٢ .

الفصل الثانـــي

التجسس البصـــــري [١٤٦٠]

تقســـيم :

سنقســم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث : نخصص أولها لمحل الجريمة ، وثانيها للركن المادي، وثالثها للركن المعنوي وعقوبة الجريمة .

المبحث الأول

محل الحمايـــة

نـــص المُشـــرّع علـــى تجريم التقاط أو نقل صورة شخص يوْجد في مكان خاص بدون رضائه عن طريق جهاز من الأجهزة في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٩مكرراً.

وقد قصد المُشرّع بالصورة [١٤٦١] هنا صورة الشخص دون صورة الأشياء ، وكان من الأفضل أن يـــترك المُشرّع النص عاماً وهو تجريم التصوير من مكان خاص دون تحديد محل الصورة ، ليعطي حماية وحصانة أكبر للأمكنة الخاصة .

ويقصـــد بصـــورة الشخص الامتداد الضوئي لجسمه ، وهي على خلاف الحديث لا تعبر عن فكرة وليس لها دلالة غير الإشارة لشخصية صاحبها[١٤٦٢] .

(١٤٦٠) حســـن علي حسن السمنى ، رسالته السابقة، ص ٩٧٤ - ويطلق عليه البعض استراق النظر كأحد صور التجسس - محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٩٧ .

يطلق عليها جانب من الفقه الحصول على صورة : د. محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ١٩٩٤م . ص ٧٩٣ - والبعض الآخر، التقاط صورة شخص أو نقلها : د . فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ١٩٨٢ م ، ص ٦٤٧ .

(١٤٦١) يشـــار إلى أن الإنسان قد بدأ يستشعر بنوع من الحياء والكرامة تجاه جسمه منذ أن بلغ قدراً معيناً من التحضر والتمدن ، مما استوجب أن يتمتع جسمه بحماية قانونية ضد التلصص بواسطة عدسات آلات التصوير الفوتوغرافية والسينمائية ، هذه الحماية تمثلت في إبراز ما يسمى بفكرة الحق في الصورة ، التي تعد من خلق القضاء الفرنسي . ثار خلاف في الفقه حول ماهيته بين مـــن يرى أنه حق كل شخص في الاعتراض على نشر صورته بغير رضائه ومن يرى أن هذا الحق لا يقتصر على تخويل الشـــخص سلطة الاعتراض على نشر صورته فحسب ، بل والاعتراض كذلك على تصويره بداءة ، إلا أن الحق في الصورة ذات مضـــمون واسع يحمي الصورة أينما كانت في المكان العام أم الخاص - د. هشام محمد فريد رستم ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد ٨ ،يونيو ١٩٨٦م، ص ٢٦-٤٣ .

(١٤٦٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، طبعة ١٩٧٨م ، ص ٧٧٦ - طبعة ١٩٩٤م ، ص ٧٩٣و ٧٩٤ ، ويستند في ذلك إلى :

DANIEL BECOURT. GAZ. PAL. 1970. 1. 201.

محـــل الحماية إذاً هو صورة شخص يوجد في مكان خاص حتى ولو لم يكن في وضع مخل . وفي المقابل فإن صورة الشخص في مكان عام حتى ولو كان في وضع لا يرغب أن يطلع عليه فـــيه أحـــد لا يقـــع التقاطها أو نقلها تحت طائلة هذه المادة . وهذا استناداً لمعيار المكان الخاص (١٤٦٣) .

ويرى جانب من الفقه ضرورة تحديد المكان الخاص بطريقة واقعية وفقاً لمعيار شخصي باعتبار أن الحالة هي التي تصبغ على المكان صبغتها (١٤٦٤). أي أن توافر حالة معينة تجعل من المكان خاصـــاً وأخرى قد تجعل منه مكاناً عاماً ، في حين يذهب جانب آخر إلى أن التمييز بين المكان الخـــاص والمكان العام يصلح معياراً لتحديد نطاق الحياة الخاصة ، وهو معيار موضوعي العبرة فيه بطبيعة المكان ذاته (١٤٦٥) .

ويعيـــب جانب من الفقه على المُشرِّع المصري استخدام خصوصية المكان معياراً لتحديد نطاق الحـــياة الخاصة المحمي جنائياً من المساس به عن طريق التقاط الصورة على النحو الذي قرره فـــي الفقرة (ب) من المادة ٣٠٩ مكرراً (أ) من قانون العقوبات ، ويرى ضرورة تعديل نص هذه الفقـــرة علـــى نحو يكفل الأخذ بمعيار شخصي هو طبيعة النشاط وليس مكان النشاط ، كما يرى ضرورة توسيع نطاق الحماية لتتطابق مع الحماية التي تقررها المادتان ٤٥ و٥٧ من الدستور . ويقـــترح تعديل تلك الفقرة لتعاقب كل من التقط أو نقل .....صورة شخص أثناء ممارسته نشاطاً لـــيس له طابع العمومية بدلاً من النص الحالي الذي يجرم التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص (١٤٦٦) ، ومن الجدير بالذكر أن المُشرِّع الفرنسي أخذ بمعيار موضوعي فيما يتعلق بمجال حمايـــة الأشـــخاص ضد التقاط ونشر صورهم وبالمعيار الشخصي في مجال حماية المحادثات (١٤٦٧) .

ويذهـــب أحد الباحثين إلى أن استخدام المُشرِّع مصطلحي الالتقاط والنقل فقط تعني أن الاطلاع بالعين من خلال ثقوب الأبواب والنوافذ أو عن طريق المنظار لما يدور خلف الجدران وإن كان يقـــع على مالا يجوز الإطلاع عليه لا يقع تحت طائلة هذه الجريمة .حيث لا يغطيها النص على

(١١٦٣) أبقى المُشرِّع الفرنسي على هذا المعيار في القانون العقابي الجديد . راجع المادة ١-٢٢٦ منه ص ٣٢٥ من هذه الرسالة .

(١١٦٤) حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

(١١٦٥) A . RIZZI . LES PHOTOGRAPHES DE PRESSE ET LES PROBLEMES DE LA VIE PRIVEE . MEMOIRE DE L. INSTITUT FRANCAIS DE PRESSE . PARIS P. 29 .

(١١٦٦) راجع لمزيد من التفصيل : د. هشام محمد فريد رستم ، مرجع سابق ، ص ٤٧ -٧١ .

(١١٦٧) D BECOURT CITE PAR R. GASSIN ENCYET . DALLOZ DR PEN V VIE PRIVE (ATTEINTE A LA) N° 39

الـرغم مـن أنها الأكثر شيوعاً ، و تؤدي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، وكان يتحتم على المُشرّع ضرورة تجريمها وإخضاعها لذات العقوبة [١٤٦٨] .

وعلى خلاف موقف التشريعين الفرنسي والمصري تجرم بعض التشريعات في الولايات المتحدة الأمريكـية استراق النظر وتعرفه بأنه الحوم حول المنازل الخاصة تطلعاً من نوافذها إلى سكانها الإنـاث عادة على نحو يسبب لهم الذعر والضيق ، فقانون ولاية الألباما يقرر بأنه " إذا استرق ذكـر الـنظر إلى غرفة تشغلها أنثى ، وإذا اقترب شخص وحملق أو استرق النظر في غرفة أو شـقة ليسـت له أو لا تخضـع لرقابـته وتشغلها أنثى أو أكثر يعتبر مرتكباً جنحة ويحكم عليه بالحبس لمدة لا تجاوز سنة حسب تقدير المحكمة " .

كمـا يعتـبر وفـق الفقرة ١٢ من القسم ٦٤٧ من القانون العقابي لولاية كاليفورنيا متشرداً كل شخص عمد ليلاً أثناء تجواله أو تسكعه أو تمضية الوقت إلى النظر خلسة من باب ، نافذة مسكن أو مبنى مسكون دون أن يكون له شأن مع المالك أو شاغل المكان[١٤٦٩].

المبحث الثانـــــي

الركـــــــن المادي

يتمـثل الركـن المـادي لهـذه الصورة من صور الجريمة في سلوك مادي ينصب على صورة شـخص يوجـد فـي مكان خاص بغير رضاء من صاحبه مصرياً كان أم أجنبياً [١٤٧٠] وبدون تصـريح القـانون [١٤٧١] ، يتمثل في فعل الالتقاط والنقل بواسطة أي نوع من الأجهزة حيث لا يمكـن أن يـتم أي من الفعلين دون استخدام جهاز، وسواء كانت الصورة في حالة ثبات أم في حالة حركة [١٤٧٢] .

ولـم يشأ المُشرّع المصري أن يحدد جهازاً معيناً يقع الفعل باستعماله ، و ربما كان ذلك احتياطاً منه لاحتمال اختراع العديد من الأجهزة مستقبلاً .

[١٤٦٨] حسن علي حسن السمنى ، رسالته السابقة، ص ٩٧٩ .

[١٤٦٩] د. هشام محمد فريد رستم ،مرجع سابق ، ص٨٩-٩٨ .

[١٤٧٠] المراد بالمواطن التي استخدمها المُشرع كل شخص اتخذ من مصر موطناً له ولو إلى حين قصير ولو كان ينتمي في الأصل إلى وطن آخر : د. رمسيس بهنام ، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية ،مرجع سابق ، ص ٥٥٩-٥٦٠ .

[١٤٧١] فتوافر أحدهما يغني عن الأخر لإباحة الفعل .

[١٤٧٢] د. مدحت رمضان ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت ، مرجع سابق ، ص ١١٧.

التقاط صورة :

يقصد بالتقاط صورة تثبيتها على مادة حساسة « نيجاتيف ». وتقع الجريمة بمجرد الالتقاط للصورة أي بمجرد تثبيتها ، ولا يشترط ظهور الصورة لتمام الجريمة [١٤٧٣] .

ويشير الفقه إلى العديد من وسائل التصوير التي يمكن أن تنفذ بواسطتها الجريمة كالكاميرات السينمائية صغيرة الحجم التي يمكن أن توضع في المباني أو على جسم الشخص الذي يستخدمها بطريقة يصعب اكتشافها ، وكاميرات ثابتة يمكن أن تخبأ في الغرف تسمح بالتقاط صور على فترات منتظمة ومتقطعة ، وكاميرات يمكن أن تلتقط صوراً من مسافات بعيدة عن طريق عدسات تليسكوبية ، وكاميرات تلتقط من خارج المبنى صوراً لما يدور داخله عن طريق النوافذ غير المغطاة باستخدام الأشعة تحت الحمراء وغيرها من الأجهزة الحديثة [١٤٧٤] .

نقل صورة :

يقصد بنقل صورة إرسالها مباشرة من مكانها إلى مكان آخر ، لا يهم إن كان عاماً أو خاصاً [١٤٧٥] بحيث يتمكن الغير أو الفاعل من تسجيلها أو الاطلاع عليها كما هو الحال بالنسبة للإرسال التلفزيوني [١٤٧٦] ، ويتضمن فعل النقل فعل الالتقاط الذي يليه أو يعقبه النقل [١٤٧٧].

و لابد من حدوث التقاط أو نقل للصورة ، وليس مجرد رؤية بواسطة عين مجردة من ثقب باب أو نافذة تركت مفتوحة أو منظار متطور يتيح لمن يستخدمه أن يطلع على ما يدور خلف الجدران [١٤٧٨] .

(١٤٧٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٨م ، مرجع سابق ، ص ٧٧٧ – طبعة ١٩٩٤م ، مرجع سابق ، ص ٧٩٣و ٧٩٤ – د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ،مرجع سابق ، ص ٩٣ .

(١٤٧٤) لمزيد من التفصيل حول هذه الأجهزة راجع ، محمد عبد المظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٧٤٥-٧٤٩ .

(١٤٧٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٨م ، مرجع سابق ، ص ٧٧٧ – طبعة ١٩٩٤م ، مرجع سابق ،ص ٧٩٤ .

(١٤٧٦) د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للمحادثات ، بحث مقدم لمؤتمر الحق في الحياة الخاصة ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٤-٦ يونيو ١٩٨٧م ، ص ٦ .

(١٤٧٧) آدم بديع آدم حسين ، رسالته السابقة ، ص٥٤٩ .

(١٤٧٨) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٩٤م ، مرجع سابق ،ص ٧٩٤ .

د. محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، مرجع سابق ،ص ٩٢ – محمد عبد المظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٧٧٤ .

ونـــرى ضـــرورة تدخـــل المُشـــرِّع لتجريم الإطلاع الذي يتم بواسطة العين المجردة . وكذلك اســـتخدام منظار خصوصاً لو كانت الرؤية تتم بواسطة جهاز يمكن أن يخترق الجدران . ويؤكد وجهـــة الـــنظر هذه ما جاء في توصيات مؤتمر الحق في الحياة الخاصة البند الثالث " ضرورة تعديل المادتين ٣٠٩ مكرراً و٣٠٩ مكرراً (أ) بحيث تشمل أيضاً اختلاس النظر والتقاط الصور ونقلها سواء بجهاز أم بدون جهاز .

وتجـــدر الاشـــارة إلـــي أن المشرع الفرنسي أستخدم مصطلح تثبيت الصورة fixant وتسجيلها enregistrant ونقلها كصور للافعال التي تشكل جريمة التجسس البصري .

فـــي حيـــن حصـــر المشرع المصري صور السلوك المادي للجريمة في فعلي الالتقاط والنقل .

ونـــري أن مـــيزة اســـتخدام مصطلحي التثبيت والتسجيل يسمحان بتغطية التقاط صور شـــخص من مكان خاص بواسطة الكاميرات العادية والكاميرات السينمائية أو الكاميرات الفيديو وكذلك الكاميرات التي تعمل بنظام الديجيتال .

حيث أن التصوير بواسطة الكاميرا العادية يتم من خلال تثبيت الصورة علي نيجاتيف ، فـــي حيـــن أن التقاط الصورة بواسطة كاميرات الفيديو يتم من خلال تسجيل وحفظ الصورة في فـــيلم يســـمح بمشـــاهدتها مرة أخري من قبل الملتقط أو غيرة . وبالتالي فإن مصطلحي التثبيت والتســـجيل أكـــثر تفصيلاً من مصطلح الالتقاط وإن كان الالتقاط يمكن أن كان يشمل كل وسيلة يمكن بها الحصول علي صورة شخص .

النتيجـــــة :

لا تـــتم الجريمة إلا بتحقق نتيجة إجرامية وهي الحصول فعلاً على الصورة ، فإذا شرع شخص في التقاط الصورة أو تسجيلها ولم يتمكن من ذلك لسبب خارج عن إرادته فإن الجريمة لا تعتبر تامـــة ، ويعتـــبر فعلـــه شروعاً غير معاقب عليه لعدم النص . و يذهب جانب من الفقه إلى أن الجريمة تتم بمجرد التصوير أو التسجيل غير المشروع بصرف النظر عن النتيجة [١٤٧٩] .

وقوع الجريمة بدون رضاء صاحب الصورة وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً :

يجـــب أن يقـــع فعـــل الالتقاط أو التسجيل بدون رضاء صاحب الصورة وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

[١٤٧٩] د. محمد علي السالم العياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

المبحث الثالث

الركن المعنوي وعقوبة الجريمة

تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نتناول في الأول منهما الركن المعنوي وفي الثاني عقوبة الجريمة :

المطلب الأول - الركن المعنوي :

على الرغم من أن المُشرّع لم يتطلب صراحة أن تقوم هذه الجريمة بالقصد إلا أن ذلك يستخلص من طبيعة الأفعال التي يقوم بها النشاط المادي لهذه الجريمة ومن تعريف الشارع للجريمة بأنها اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، إذ يفترض الاعتداء توافر القصد [١٤٢٣].

لذلك فهذه الجريمة عمدية يلزم فيها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، فلا تقوم الجريمة إذا ترك شخص كاميرا تصوير سهواً وهي تعمل فالتقطت صورة شخص في مكان خاص [١٤٢٤] ، ويذهب جانب من الفقه إلى أن الظاهر أنه لا يكتفى بالقصد العام في هذه الجريمة وإنما يلزم قصد خاص هو اتجاه نية الجاني إلى استعمال التسجيل لأن الفعل لا خطر منه إذا جرد من هذه النية الخاصة [١٤٢٥] ، ولا يهم الباعث أو الدافع على ارتكاب الجريمة .

ويذهب رأي ربما يكون منفرداً إلى أنه لا يهم أن تقع الجريمة عمداً ، فمجرد المساس بالحياة الخاصة تعني وقوع الاعتداء ، فالمساس الذي يقع عن طريق الخطأ يدل على الإهمال والتقصير وعدم الحيطة [١٤٢٦] .

المطلب الثاني - عقوبة الجريمة :

عقوبة الجريمة هي الحبس لمدة لا تزيد على سنة . وقد أوجب المُشرّع كما سبق أن أشرنا إلى مصادرة الأجهزة المستخدمة في ارتكاب الجريمة ، ومحو أو إعدام الصور الناتجة عنها . أما إذا كان مرتكب الجريمة موظفاً عاماً وارتكبها اعتماداً على سلطة وظيفته فتكون العقوبة هي الحبس . والعلة من تشديد العقوبة في الحالة الأخيرة حسب جانب من الفقه

(١٤٢٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ١٩٩٤م ، مرجع سابق ، ص ٧٩١ – د.مدحت رمضان ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

(١٤٢٤) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ ، رقم ٣٨٣ .

(١٤٢٥) المرجع السابق ، الموقع السابق .

(١٤٢٦) د. محمد علي السالم العياد الحلبي ،مرجع سابق ،ص ١٣٢ .

تتمثل في أن لرئيس السلطة إمكانية استغلال مرؤسيه في ارتكاب الجريمة ، وكذلك الأجهزة التي تملكهـا الدولة ، وإرهاب المجني عليه فيجبن عن المقاومة بسبب استناد الموظف في القيام بعمله إلـى سـند قانونـي مـزعوم ، وذلك يشكل إساءة إلى سمعة الدولة ويضعف ثقة المواطنين في نزاهتها [١٤٢٧].

ومـن الجديـر بالذكـر أن المـادة ٥ ب من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨م بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي تفرض جزاءً سياسياً على من يحكم عليه بالإدانة في جريمة التعدي علـى الحـياة الخاصـة ، هـو الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية المتمثل في الحرمان من الانـتماء إلـى الأحـزاب السياسـية أو مباشـرة الحقـوق والأنشـطة السياسية . إلا أن ذلك محصـور فـي الموظـف العام الذي يرتكب الجريمة بمناسبة ممارسته الوظيفة أو مستغلاً إياها لتحقيق ذلك [١٤٢٨] .

عدم سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم :

تنص المادة ٥٧ من الدستور المصري الحالي على أن الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحـياة الخاصـة أو غـيرها من الحقوق والحريات العامة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم .

وتـنص المـادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بانقضاء الدعوى بالتقادم بعد تعديلها بموجـب القـانون ٣٧ لسـنة ١٩٧٢م والقـانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م على ما يلي : "تنقضي الدعـوى الجنائـية فـي مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفي مواد الجـنح بمضـي ثلاث سنين ، وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

أمـا الجـرائم المنصـوص عليها في المواد ١١٧ و١٢٦ و١٢٧ و٢٨٢ و ٣٠٩ مكرراً و٣٠٩ مكـرراً (أ) . مـن قـانون العقوبـات فـلا تنقضـي الدعـوى الجنائـية الناشـئة عـنها بمضي المدة ".

وتشـكل هذه القاعدة وسيلة فعالة لردع المعتدي ومجازاته على فعله ، فإن لم يفعل فهذه القاعدة سـتجعله يـتردد في ارتكاب الفعل خوفاً من العقاب ، وإن ارتكب الفعل فإن العقاب سوف يظل مسلطاً على الجاني مهما طال الزمن وإن حالت دون ذلك وظيفته ومكانته الوظيفية فلا بد من أن يطاله العقاب يوماً .

[١٤٢٧] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٩٤م ، مرجع سابق ، ص ٧٩٢ .

[١٤٢٨] محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص٧٧٦ .

وهـــي تمثل ضمانة هامة للمجني عليه بأن الجاني لن يفلت من العدالة ولكن يبقى التساؤل : هل تصدر هذه الأحكام حتى تطبق القاعدة ؟

يـــرى البعض أنه يجب أن يقتصر عدم تقادم الدعوى الجنائية والمدنية على الموظف العام االذي تقـــع مـــنه الجريمة اعتماداً على سلطة وظيفته [١٤٢٩]، فقد أكد البعض الآخر وهو ما ذهبت إليه المذكـــرة الإيضـــاحية لمشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م [١٤٣٠]على أن المُشّرع الدستوري قصـــد بـــنص المـــادة ٥٧ جرائم الاعتداء على الحرية التي تقع من المسؤولين في سلطة الدولة اعتماداً عليها [١٤٣١] .

(١٤٢٩) د. إدوارد غالي الذهبي ،عدم تقادم الدعوى الجنائية والمدنية في جرائم التعدي على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة ، تعليق على حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية ، في الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ١٩٨٠/٥/١م ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ١ ، مارس ١٩٨٥م ، المجلد ٢٨ .

(١٤٣٠) أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م إلى أنه إذا كانت صياغة المادة ٥٧ من الدستور قد توحي بأن جميع صور الاعتداءات على الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات العامة تعد جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنـــية الناشئة عنها بالتقادم ، إلا أنه عند التأمل يتبين أن جميع الجرائم الواردة في قانون العقوبات تحمي بشكل أو بآخر الحقوق والحريات العامة، فجرائم الاعتداء على النفس عدوان على حقه في ملكه ، ومعظم جرائم الأخلاق تنطوي على اعتداء على الحرية الشخصية ، وليس هذا قصد المُشرّع الدستوري ، وإلا لانقلب الضمان الذي قصد به تأمين حريات المواطنين وبالاً علـــيها ، إذ إنـــه من المقرر أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة يعد من بعض النواحي ضماناً لسلامة إجراءات سلطة الدولـــة فـــي العقاب ووسيلة للاستقرار القانوني ..... والواقع أن الأعمال التحضيرية لإعداد مشروع الدستور والظروف التي اقترح فيها النص الذي لا يوجد نظير له إلا فيما تنص عليه بعض الدساتير فيما يتعلق بجرائم الحرب العالمية الأخيرة ، تؤكد أن المُشـــرّع الدستوري إنما قصد بهذا النص جرائم العدوان على الحرية الشخصية التي يرتكبها المسئولون في سلطة الدولة اعتماداً عليها .

(١٤٣١) د. محمـــود محمود مصطفى ، المادة ٧٥ من الدستور ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة٥٥ ، ١٩٨٥م ، مطبعة عبير ١٩٨٦ م،ص ٦ .

الفصل الثالث

إذاعة أو استعمال التسجيلات أو المستندات أو التهديد بإفشائها

تمهيد وتقسيم :

عاقب المُشرّع بالمادة ٣٠٩ مكرراً [١] من قانون العقوبات [١٤٣٢] . بالحبس مدة لا تقل عن سنة :

كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة ٣٠٩ مكرراً (المتمثلة في تسجيل أو نقل أو التقاط حديث أو صورة شخص في مكان خاص) . أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن .

كما يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها بالمادة ٣٠٩ مكرراً ، إذا كان ذلك بقصد حمل الشخص المهدد على القيام بعمل أو الامتناع عنه ، ويعاقب الفاعل إذا كان موظفاً عاماً وقام بفعله اعتماداً على سلطة وظيفته بعقوبة السجن .

وقد نص المُشرّع على وجوب الحكم بمصادرة الأجهزة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، ومحو وإعدام التسجيلات المتحصلة عنها .

وسنتناول هذا الفصل في مبحثين : نخص الأول منهما لإذاعة أو استعمال التسجيلات أو المستندات ، والثاني للتهديد بإفشاء ما تم الحصول عليه بواسطة التجسس غير المشروع ، أو بغير رضاء صاحب الشأن .

([١٤٣٢]) مضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م ، الجريدة الرسمية العدد ٣٩ الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٨م

المبحث الأول

إذاعة أو استعمال التسجيلات أو المستندات

تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : نخصص أولها لمحل الجريمة ، والثاني للركن المادي ، والثالث للركن المعنوي وأحكام العقاب عليها .

المطلب الأول - محل الجريمة :

محل أو موضوع هذه الجريمة يتمثل في التسجيل أو المستند الذي تم الحصول عليه بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ مكرراً . ويقصد بالتسجيل الحديث أو الصورة المحفوظة على مادة (أوراق خاصة بذلك في حالة التصوير الضوئي والشريط الممغنط في الأحاديث المسجلة) من شأنها إمكان الاستماع أو الإطلاع عليها في أي وقت . أما المستند فيقصد به المحرر بذات المدلول المستقر عليه في جرائم تزوير المحررات بشرط أن يكون له قيمة في الإثبات ، فالمحرر الذي يكون له قيمة في الإثبات يصبح مستنداً [١٤٣٣] .

المطلب الثاني - الركن المادي :

يتمثل الركن المادي للجريمة في إذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال ولو في غير علانية لتسجيلات أو مستندات خاصة لشخص .

ويقصد بالإذاعة : فعل يمكن عدداً غير محدود من الناس من العلم أو الإطلاع على فحوى التسجيلات أو المستندات ، ويرى البعض أنها تسيير الشريط المحتوى على التسجيل في جهاز التسجيل [١٤٣٤] .

كما يقصد بتسهيل الإذاعة : تقديم مساعدة أياً كان شكلها ونوعها لتمكين الشخص الذي ينوي القيام بالإذاعة من إتمامها ، كإمداد حائز الشريط الذي يحتوى على أسرار الغير بجهاز لتسييره [١٤٣٥] .

والمساعدة حسب الأصل ، وسيلة من وسائل المساهمة التبعية حسب ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات . إلا أن المُشرّع جعل من مقدم المساعدة في المادة ٣٠٩ مكرراً

([١٤٣٣]) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، القاهرة ، ١٩٩٤م ، مرجع سابق ، ص ٧٩٦،٧٩٧ - حسن علي السمني ، رسالته السابقة ،ص ٩٩٠-٩٩١ .

([١٤٣٤]) د. رمسيس بهنام ،بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية ، مرجع سابق، ص ٥٦٤ .

([١٤٣٥]) المرجع السابق الموقع السابق .

(أ) فـاعلاً أصلياً لا شريكاً ، وهذا يدل على أن المُشرِّع المصري حريص على أن يكفل للإنسان حماية جنائية واسعة لحرمة حياته الخاصة وبالتالي حرمة مسكنه .

ويقصـد باستعمال المستندات أو التسجيلات : استخدامها لإنجاز غرض معين ، ولا يهم إن كان هذا الاستعمال قد تم بشكل علني أو غير علني [١٤٣٦] .

ويذهـب الـبعض إلـى أن الاستعمال هو إظهار مضمون المستند الملتقط بدون رضاء صاحبه والاستشهاد به لدى الغير [١٤٣٧] .

وقـد اشـترط المُشـرِّع أن يكون قد تم الحصول عل تلك المستندات أو التسجيلات المذاعة أو المسـتعملة إمـا بواسـطة إحدى الطرق المشار إليها في المادة ٣٠٩ مكرراً ، أو بغير رضاء صـاحب الشـأن . وقـد ذهب جانب من الفقه إلي أنه يستوي عدم الاستئذان مع عدم الاكتراث لاعتراض الشخص صاحب الشأن [١٤٣٨] .

المطلب الثالث - الركن المعنوي وأحكام العقاب على الجريمة :

الفرع الأول - الركن المعنوي :

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد العام المتمثل في العلم والإرادة : علم الفاعل بأنه قد تم الحصول على التسجيل أو المستند بشكل غير مشروع ، وعلمه بطبـيعة النشـاط الذي يقوم به ، وأن من شأنه أن يكشف عن محتويات التسجيلات والمستندات وإذاعتها للعامة أو تسهيل إذاعتها . واتجاه إرادة الفاعل إلى ذلك . ولا عبرة بالباعث سواء كان ابتزاز الأموال أو التشهير بالمجني عليه أو الحصول على أية مكاسب مادية أو معنوية [١٤٣٩] .

الفرع الثاني - أحكام العقاب على الجريمة :

يعاقـب المُشرِّع مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبعقوبة تكميلية تتمثل فـي المصـادرة الوجوبـية للأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل منها وأوجب بالإضافة لذلك محو وإعدام التسجيلات المتحصلة عن الجريمة .

([١٤٣٦]) د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ .

([١٤٣٧]) د. رمسيس بهنام ،بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ .

([١٤٣٨]) المرجع السابق ، ص ٥٦٣ .

([١٤٣٩]) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٩٤م، مرجع سابق ، ص ٧٩٨ .

د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ – حسن علي السملي ، رسالته السابقة ،ص ٩٩٣ .

ونـــص الشارع على ظرف مشدد إذا كان مرتكب هذه الجريمة موظفاً عاماً ، وكان ارتكابه لها قـد تـم اعـتماداً على سلطة وظيفته ، ويترتب على التشديد أن تصير العقوبة السجن بين حديه العامين .

وفي الحالة التي يحصل فيها المتهم على التسجيل قبل استعماله – بأحد الأفعال التي نصت عليها المـــادة ٣٠٩ مكرراً (أ) فإنه يسأل عن الجريمتين وتوقع عليه العقوبة الأشد تطبيقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية)[١٤٤٠] .

(١٤٤٠) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ١٩٩٤م ، مرجع سابق ، ص ٧٩٨ .

المبحث الثاني

التهديد بإفشاء ما تحصل عليه عن طريق الالتقاط أو التسجيل أو النقل غير المشروع

المطلب الأول - الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لجريمة التهديد في قيام الفاعل بالتهديد بإفشاء ما تم التجسس عليه سواء كان شفوياً أو كتابياً [١٤٤١].

ويقصد بالتهديد في هذه الجريمة الوعيد بالإفضاء للغير بنبأ يعد لدى صاحبه سراً يهمه كتمانه ، سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة أو الإشارة ، كالنشر في جريدة ولو كان النشر لغرض علمي أو بالتحدث في محاضرة أو بين الناس أو بالتصريح به أو بجزء منه فقط ولو إلى شخص واحد ولو كان وثيق الصلة بصاحب السر [١٤٤٢].

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا كان التهديد كتابياً وكان موضوعه أمور تخدش الشرف ، فإن هذه الجريمة تتعدد معنوياً مع الجريمة التي تنص عليها المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات [١٤٤٣] ويوقع على المتهم أشد العقوبتين [١٤٤٤].

المطلب الثاني - الركن المعنوي :

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية لأن المشرع تطلب أن يكون الغرض حمل المجني عليه على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ، ويستوي أن يكون هذا العمل أو الامتناع مشروعاً أو غير مشروع ، كما يستوي أن يكون الشخص الذي يريد المتهم حمله على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل هو المجني عليه نفسه أو شخص آخر له سلطان عليه[١٤٤٥] ، في حين يرى البعض ويحق إنه يكفي توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة ، لأن فعل الإفشاء في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى نية الإضرار كيما تعززها [١٤٤٦].

(١٤٤١) د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

(١٤٤٢) حسن علي السمني ، رسالته السابقة ، ص ٩٩٥ .

(١٤٤٣) تنص المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات على أنه كل من هدد غيره كتابة بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليها بالقتل أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف وكان التهديد مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر يعاقب بالسجن ويعاقب بالحبس إذا لم يكن التهديد مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر ..... .

(١٤٤٤) د. محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم الخاص ،مرجع سابق ، رقم ٢٨٤ ، ص ٤٢٦ .

(١٤٤٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٩٤م، مرجع سابق ، ص ٧٩٩ .

(١٤٤٦) حسن علي السمني ، رسالته السابقة ، ص ٩٩٦ - د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

فلا تتوافر الجريمة إذا وقع الإفشاء نتيجة إهمال أو عدم احتياط كحالة من يترك شريط التسجيل دائراً في جهاز الإذاعة عن سهو ، ولا في مواجهة مذيع التسجيل أو مسهل إذاعته أو مستعمله إذا لم يكن هو نفسه الذي قام بالالتقاط ، وكان يجهل أن المستند قد تم الحصول عليه دون رضاء صاحب الشأن [١٤٤٧] .

المطلب الثالث . عقوبة الجريمة :

اعتبر المُشرّع المصري هذه الجريمة جناية إلا أنه غاير في العقاب حسب ما إذا كان مرتكب الجريمة موظفاً عاماً أو فرداً ، فعاقب الفرد بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ، في حين عاقب الموظف العام الذي يرتكب الجريمة اعتماداً على سلطة وظيفته بعقوبة السجن . ويرى البعض أن السبب في تشديد عقوبة الموظف العام أنه يملك من سلطات وظيفته مالا يملكه غيره من المتهمين ، مما يؤدي إلى زيادة مظاهر الرهبة لدى المواطن العادي، فضلاً عن أن ارتكاب الموظف العام لهذه الجرائم يسيء إلى سمعة الدولة ويضعف ثقة المواطنين في نزاهتها واحترامها لقاطنيها [١٤٤٨] . سوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب: نخصص الأول للركن المادي ، والثاني للركن المعنوي، والثالث لعقوبة الجريمة .

كما نص المُشرّع على عقوبة تكميلية تتمثل في مصادرة الأجهزة وغيرها من الأشياء المستخدمة في ارتكاب إحدى هذه الجرائم ، والحكم بمحو أو إعدام التسجيلات المتحصلة منها [١٤٤٩] .

- ملاحظات على التشريعين المصري والفرنسي :

يتميز التشريع المصري عن التشريع الفرنسي في هذا الصدد بتجريم التهديد بالإفشاء في حين يتميز التشريع الفرنسي بتجريم مجرد الاحتفاظ بالتسجيل أو المستند .

كما يتميز التشريع المصري بأنه اشترط أن يكون ارتكاب الجريمة قد تم بغير رضاء صاحب الشأن ، وبالتالي فهو ركن من أركان الجريمة. في حين لم ينص المشرع الفرنسي على الرضاء مع أن الفقه يرى ضرورة توافره [١٤٥٠].

(١٤٤٧) د. رمسيس بهنام ، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية ، مرجع سابق ، ص٥٦٤ .

(١٤٤٨) حسن حسن منصور ، جرائم الاعتداء على الأخلاق ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٥م ص ٢٥٢ .

(١٤٤٩) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٩٤م، مرجع سابق ، ص ٧٩٦،٧٩٩ - حسن حسن منصور ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .

(١٤٥٠) د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ .

الفصـــل الرابع

الحالات التي يباح فيها التجسس السمعي

تمهيد وتقسيم :

علـى الـرغم من أن الوصول للحقيقة هو شرط أساسي لتحقيق العدالة ، تسعى الجهات المعنـية وخصوصاً سلطة التحقيق جاهدة لبلوغه مستغلة التطور العلمي الهائل الذي لحق وسائل البحـث عن الحقيقة ، مما قد يترتب عليه أو يشكل قيداً على حرية الإنسان في شخصه ومسكنه ومراسلاته واتصالاته ، إلا أن تلك الجهود يحد من إطلاقها قيود يتقدمها مبدأ الشرعية الجنائية .

وتتمـثل أولـى حلقات الشرعية الجنائية في شرعية الجريمة والعقوبة ، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بـنص ، أما الحلقة الثانية فهي الشرعية الإجرائية التي تتمثل في شرعية الإجراءات الجنائية التـي تتخذ ضد أي شخص [١٤٥١] ، وبالتالي لا إدانة إلا وفق إجراءات قانونية ، ويجب أن يكون القـانون مصـدراً لكل إجراء يتخذ ضد المتهم بحثاً عن الحقيقة ، وأن يكون ذلك بصدد جريمة منصـوص عليها فيه ، فضلاً عن خضوع تلك الإجراءات للرقابة القضائية ، كما يجب أن يكون القائم بالإجراء مصرحاً له قانوناً القيام به [١٤٥٢].

إن أوضـاع الحـرية الشخصـية وحرمة الحياة الخاصة التي كانت سائدة قبل صدور الدسـتور الحالـي في عام ١٩٧١ م [١٤٥٣] ، وتفشي الجريمة المنظمة وانتشار الإرهاب وتفشي ظاهـرة تتبع الأسرار بين الدول عن طريق الجواسيس ، والثورة العلمية في مجال التكنولوجيـا (التـي جعلـت في الإمكان استخدام بعض المواد والأجهزة للمساعدة في دقة وسرعة اكتشاف الجـرائم) والخوف من إفراط السلطات المختصة في استخدام تلك الوسائل ، كل هذا استوجب علـى المُشرّع التدخل في اتجاهين : الاتجاه الأول يتمثل في إصدار قانون يقر بحق السلطات في اسـتخدام وسـائل متطورة لكشف الحقيقة ، والاتجاه الثاني التدخل لتنظيم ذلك الاستخدام ووضع قـيود وضـمانات لحصـره فـي حدود ضيقة دون إفراط أو تفريط بالحقوق والحريات الفردية والعامـة ووضعه تحت إشراف السلطة الموكل لها حماية الحقوق والحريات المتمثلة في السلطة القضـائية [١٤٥٤] للمحافظـة علـى نوع من الموازنة في نفس الوقت بين حرية الفرد ومصلحة

(١٤٥١) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٥م ، ص ١٠٦.

(١٤٥٢) حسن علي حسن السمنى ، رسالته السابقة ، ص ١٢٩- ١٣٠ ، مشيراً إلى :

VITU : LE PRINCIPE DE LEGALITE ET LA PROCEDURE PENALE . R.I.C.P.T . 1967 . P. 84.

(١٤٥٣) راجع ص ٣٨٢-٣٨٣ من هذه الرسالة .

(١٤٥٤) د . محي الدين عوض ، حقوق الإنسان والإجراءات الجنائية المنعية وإجراءات التحري دراسة في القانون السوداني ، بحث مقـدم للمؤتمـر الثانـي للجمعية المصرية للقانون الجنائي ،"حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا

المجـتمع . وهـذا مـا فعله المُشرّع المصري بالنص على إجراء مراقبة المحادثات التليفونية كخطـوة أولـى ومن ثم تدخله مرة أخرى في عام ١٩٧٢م للنص على حق السلطات المختصة بتسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص.

والملاحـظ أن المُشـرّع المصري شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي قد قصر سلطة المحقـق على التجسس أو المسارقة السمعية فقط دون المسارقة البصرية أو التجسس البصري ، فـإذا تجاوز المحقق وصور عن طريق الفيديو مثلاً فذلك يكون مخالفاً للقانون ، مما يترتب عليه الـبطلان ، ولا يصـح أن يُستمد منه دليل مشروع ، فضلاً عن المسؤولية الجنائية للمحقق عن جـريمة المسارقة البصرية . فعلى الرغم من أن المُشرّع المصري فرق في قانون العقوبات بين الصـوت والصـورة ، إلا أنه لم يفعل ذلك في قانون الإجراءات الجنائية ، واقتصر الأمر على مراقـبة وتسـجيل الصـوت ، وبالتالي لا يمكن أن ينصرف الأمر إلى الصورة [١٤٥٥] . ونرى ضـرورة تدخـل المُشرّع والنص على تخويل المحقق سلطة إجراء التجسس البصري ولكن في حدود ضيقة كحالة الإضرار بالأمن الوطني أو مكافحة الجريمة المنظمة و الحالات التي يستحيل فـيها استحالة تامة تحقيق الجريمة دون تلك الوسيلة ، بالإضافة لحصر سلطة الأمر فيها بسلطة قضـائية عالـية المسـتوى . ويلاحظ أن المُشرّع المصري تميز عن الفرنسي في أنه لم يقصر سلطة المحقق على التنصتات التليفونية فقط ، بل أباح له القيام بتسجيل الأحاديث التي تجري في مكـان خـاص بالإضافة للأحاديث السلكية واللاسلكية ، في حين قصر المشرع الفرنسي سلطة المحقق على التنصت الهاتفي .

كمـا أنـه يجـب الإشارة إلى أن المُشّرع المصري قد حصر سلطة القيام بالتنصت في السـلطة القضـائية دون السـلطة الإدارية ، في حين أن المُشّرع الفرنسي خول رئيس الوزراء سلطة منح الإذن بالقيام بتنصتات أمنية كما سبق أن أوضحنا .

ويـثار فـي هـذا الصـدد التساؤل التالي : هل يشكل لجوء السلطة القضائية للتنصت ضرورة اجتماعية ملحة ؟

فـي ظـل ازدياد الجريمة وازدياد لجوء المجرمين لاستخدام الهواتف للإعداد لارتكاب أنـواع كثـيرة مـنها ، كـالقوادة وتجارة السلاح والإرهاب والرشوة والقتل وجلب المخدرات وتـرويجها ، وفـي زمن تعرت فيه المساكن وانكشفت فيه أسرار الإنسان تحت وطأة التسلط أو الفضـول أو الإجـرام اسـتغلالاً لمـزايا التطور العلمي والتكنولوجي كاستخدام وسائل مراقبة

والولايـات المتحدة" ،تحت إشراف المعهد الدولي للعلوم الجنائية ،الجمعية الدولية لقانون العقوبات ،الإسكندرية ٩-١٢ أبريل ١٩٩٨م ، ص ١٢٥ .

[١٤٥٥] د. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ،مرجع سابق ، ص ٤٣٤ .

المحادثـــات التليفونـــية ، وتسجيل الأحاديث الخاصة التي تتم في مكان خاص عن بعد ، [١٤٥٦] ، فإن التنصت أصبح ضرورة اجتماعية تتعلق بمصلحة وحقوق المجتمع في ضرورة شعور أفراده بالأمـــن وحماية حرياتهم ، فكيف يسمح لمجرم بالاستفادة من التليفون لارتكاب جريمة ولا يسمح للدولـــة أو الســـلطة المختصة بمراقبة التليفون مع كون هذا الإجراء كما أكد البعض من رجال الأمن من الأسلحة الفعالة التي تساعد على إجهاض الكثير من المشروعات الإجرامية أو التعرف علـــى المســـاهمين فيها عن طريق التنصت على محادثات العصابات الإجرامية[١٤٥٧] ، وقد دفع هذا المُشرِّع للتدخل باتجاهين متوازيين :

الأول : تجريم مراقبة المحادثات وتسجيل الأحاديث التي تتم في الأماكن الخاصة .

الثانـــي : الســـماح بهـــا اســـتثناء لجهة واحدة أو جهات يحددها ويفرض لها شروطاً تحول بين استخدامها بشكل مفرط يعرض حرمة الأشخاص والمساكن للانتهاك .

وتتم المراقبة السمعية في التشريع المصري إما عن طريق مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو عن طريق تسجيل أحاديث جرت بمكان خاص .

النصوص القانونية المنظمة للمراقبة التليفونية وتسجيل الأحاديث الخاصة :

تنص المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية علي ما يلي :

« لقاضـــي التحقـــيق أن يأمـــر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطـــرود لـــدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات الســـلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

(١٤٥٦) يشـــير الفقه للعديد من الوسائل الحديثة التي تستخدم للتجسس السمعي أو البصري ومنها أجهزة يمكن أن تحول التليفزيون في مســـكن إلـــى جهاز إرسال يمكن أن يرسل الأحاديث التي تدور بداخله إلى الخارج ، وأجهزة تنصت أو تسجيل تبدأ بالتسجيل لمجرد ورود كلمة أثناء المحادثة مطابقة للكلمة التي تم تخزينها في جهاز المراقبة ، ككلمة سلاح مثلاً :

MOT CLE - KEY WORD وهو ما يطلق عليه نظام الكلمة المفتوحة . وأجهزة تسجيل المحادثات الخاصة من على بُعد :

MICRO DIRECTIONNEL وأجهزة دقيقة لتسجيل المحادثات الخاصة التي تتم خلف حاجز : MICRO CLOUS دون حاجة لأن تثبت بداخل المسكن الذي تدور فيه ، ومن هذا النوع MICRO BELLES . وهي تأخذ شكل رصاصة تطلق من بندقية فتستقر في حائط أحد المباني لتبدأ في إرسال الحديث الذي يدور فيه أو وجهت إليه .

وأجهزة صغيرة ودقيقة يمكن أن تركب في الأسنان عند الحشو .. أو خلطها بالطعام . والتي يمكن أن ترسل بعد ابتلاعها لمدة ساعات ، ومنها أجهزة لا تزيد على حجم دبوس يمكن أن يثبت في ملابس الشخص دون أن يدري لتلتقط وتسجل وترسل .

د. محمد أبو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التليفونية ، ١٩٩٤م ، ص ٧ .

(١٤٥٧) المرجع السابق، ص ٥-٧ و ٤٤-٤٦ .

وفـــي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء علي أمر مسبب ولمدة لا تزيد علي ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة » [١٤٥٨] .

وتـــنص المادة ٩٥ مكرراً من نفس القانون علي أن لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قـــيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكرراً ، و ٣٠٨ مكـــرراً من قانـــــون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر(بناء علـــي تقريـــر مديـــر عـــام مصلحة التلغراف والتليفونات ، وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة) بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها [١٤٥٩] .

في حين تنص المادة ٢٠٦ [١٤٦٠] من قانون الإجراءات الجنائية علي ما يلي :

« لا يجـــوز للنـــيابة العامـــة تفتـــيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا أتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

ويجـــوز لهـــا أن تضـــبط لـــدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطـــرود ولـــدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقـــوم بتســـجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاث أشهر .

ويشـــترط لاتخـــاذ أي إجـــراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاعه علي الأوراق .

وفـــي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الإطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد علـــى ثلاثيـــن يومـــاً ، ويجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدد أخرى مماثلة ، وللنـــيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة ، على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه ، وتدون ملاحظاتهم عليها ، ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزاً لها أو من كانت مرسلة إليه » [١٤٦١] .

[١٤٥٨] معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م .

[١٤٥٩] أضيفت هذه المادة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ م .

[١٤٦٠] القانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢م جاء بأول نص يقرر مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة النيابة العامة حيث عدل نص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية والتي كانت تنص قبل تعديلها على ما يلي :

لا يجـــوز للنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه . تفتيش غير المتهمين أو منازل غير المتهمين أو ضبط الخطابات والرسائل في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة ٩١ إلا بناء علي إذن من القاضي الجزئي.

[١٤٦١] معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م .

وقـد كانـت الفقـرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات تقضي بأنه " يجوز للنيابة العمومـية فـي مواد الجنايات والجنح بعد حصولها على إذن بالكتابة من القاضي الجزئي ، أن تضـبط لـدى مكاتـب الـبريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التلغراف كافة الرسائل البرقية متى رأت لذلك فائدة في ظهور الحقيقة ".

وقد قيل في الفقه آنذاك بأنه يجب أن تسري علي المحادثات التليفونية ما يسري علي الخطابات ، إذ تتضـمن الخطابات حديثاً كتابياً وتتضمن المحادثات حديثاً شفوياً ، ولا فارق بين الاثنين ، إذ العـبرة بالجوهـر دون الشـكل [١٤٦٢] . ويضيف البعض الآخر بأن القول بغير ذلك يقع مخالفاً للمـادة ١١ مـن الدسـتور ، فهـي تفـيد بوضـوح أن الاتصالات التليفونية تدخل في مدلول الرسائل [١٤٦٣] .

وسـوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين نتناول في الأول معاقبة المحادثات الهاتفية وفي الثاني تسجيل محادثات جرت في مكان خاص .

(١٤٦٢) د. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٢٥ – علي زكي العرابي باشا، مرجع سابق، ص٣٥٣ .

(١٤٦٣) توفـيق الشـاوي ، الـنظرية العامـة للتفتيش في القانون الفرنسي والمصري ، جامعة باريس ، ١٩٤٩م ، مطبوعة بجامعة القاهرة ، ١٩٥٠م ، الفقرة ٦٣ ،ص ٦٩ .

المبحث الأول

مراقبة المحادثات التليفونية (١٥٢٢)

تمهيد وتقسيم :

تعـد مراقبة المحادثات التليفونية إجراءً استثنائياً يرد على الأصل العام المنصوص عليه دستورياً ألا وهـو حـق الأفـراد فـي حرمة مساكنهم وحرمة حياتهم الخاصة وحق سرية مراسلاتهم واتصالاتهم (١٥٢٣) و يقصد بالمراقبة التليفونية أمران :

الأول : هو التنصت على محادثة تدور من خلال الهاتف .

الثانـي : تسـجيل هذه المحادثة بواسطة أجهزة تسجيل ، ويكفي القيام بأحدهما تنصتاً أو تسجيلاً لقيام المراقبة . فقد تتم بواسطة التنصت وحده ، وقد يكتفى بالتسجيل ونقل محتويات التسجيل في المحضر المعد لذلك (١٥٢٤) .

ويـثار التسـاؤل بشـأن ما إذا كان من الملائم السماح بانتهاك سرية الاتصالات عن طريق مراقبة المحادثات الهاتفية في سبيل تعقب الجرائم والقبض على مرتكبيها ؟ (١٥٢٥).

ويجيـب SILVER رداً على ذلك وعلى اعتبار البعض مراقبة المكالمات التليفونية من قِـبل السـلطة بأنهـا ثمرة لشجرة مسمومة THE FRUIT OF THE POISONOUS TREE (١٥٢٦) أو بأنهـا " عمل من الأعمال القذرة DIRTY BUSINESS (١٥٢٧) بقوله " ومن ينكـر

(١٥٢٢) يعـد التنظيم التشريعي والقضائي لمراقبة المحادثات التليفونية منذ الستينات سبقاً بالمقارنة بالتشريعات الأوربية التي لم ينظم معظمها المراقبة إلا ابتداء من العقدين السابع والثامن من القرن الماضي ، والبعض منها صدر في أعقاب أحكام بالإدانة من قبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، كفرنسا لعدم تضمن تشريعاتها قواعد كافية لتنظيم مراقبة المحادثات التليفونيـة - د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

(١٥٢٣) المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

(١٥٢٤) المرجع السابق ، ص ١٥ - سمير الأمين ، المشكلات العملية في مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي ، الطبعة الثانية ١٩٩٨م ، ص ٧ .

(١٥٢٥) د . أحمد فتحي سرور ،مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ،مارس ١٩٦٣م ،ص ١٤٦ .

(١٥٢٦) FRANK FURTER IN NARDONE V. UNITED STATES ,308 U S 338 (1939).

MURPHY IN GOLDSTEIN V. UNITED STATES , 316 U S 114 (1942).

(١٥٢٧) وهم بعض قضاة المحكمة العليا الأمريكية :

• BRANDEIS AND HOLMES DISSENTING IN THE OLMSTEAD CASE ,

وقد أشار للمرجعين السابقين الدكتور : أحمد فتحي سرور ،مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ،مارس ١٩٦٣م ،ص١٤٦-١٤٧ .

في المقابل أن جرائم كالقتل والاتجار بالمخدرات وابتزاز الأموال وغيرها من الأفعال الإجرامية أعمال أشد قذارة ، إننا بصدد استخدام سلاح لنحارب به الجرائم [١٥٢٨] .

لذلك كان لابد للمشرّعين من التدخل من خلال قوانين الإجراءات الجنائية لتنظيم استخدام سلطات التحقيق التنصت على المحادثات الهاتفية ، حتى لا يؤدي عدم وجود تنظيم لاستخدام هذه الوسيلة التي تشكل قيداً خطيراً على الحريات وانتهاكاً لها ، إلى اللجوء إليها بصورة غير رسمية وتعمد عدم إثباتها في الأوراق والمحاضر ، واستخدام نتائجها كوسيلة من وسائل الضغط على المتهم للحصول منه على الاعتراف خصوصاً في مرحلة جمع الاستدلال والتي قد تؤثر على قناعة القضاء من خلال إسناد الجريمة للمتهم [١٥٢٩] .

ولعل هذا هو الذي دفع المُشرّع المصري إلى الحرص على تنظيم استخدام هذا الإجراء في صلب قانون الإجراءات الجنائية من خلال المواد ٩٥ و٩٥ مكرراً و٢٠٦ ، كما جرم من خلال المادتين ٣٠٩ مكرراً و٣٠٩ مكرراً (أ) من قانون العقوبات إساءة استخدامه أو مخالفة شروط اللجوء إليه وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : نخصص أولها لشروط اللجوء لمراقبة المحادثات التليفونية ، وثانيها لجزاء الإخلال بشروط المراقبة والتسجيل ، وثالثها للاستثناءات المتعلقة بحقوق الدفاع .

(١٥٢٨) SILVER : LAW ENFORCEMENT AND WIRE TAPPAING (CRIMINAL . LAW . CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCA) V.50 . P. 580 .

(١٥٢٩) د.حسن صادق المرصفاوي ،الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة القومية الجنائية ،العدد الأول ، مارس ١٩٦٧ ، ص ٣٨ - حسن علي حسن السمنى ، رسالته السابقة ، ص٥٠٣ .

المطلب الأول - شروط اللجوء إلى مراقبة المحادثات التليفونية [1030] [1031]

يشـــترط أن تلحـــق صفة المشروعية الإذن الصادر بالتنصت وكذلك جميع إجراءات تنفيذه حتى يمكـــن التعويل على البينة المستخلصة منه ، ويتأتى ذلك من خلال وضع ضوابط قانونية تضمن ســـلامة الإجـــراء واتفاقه مع مبادئ وحقوق الإنسان بصفة عامة ، وتلاؤمه مع العدالة الجنائية، واحترامه لحرمة الحياة الخاصة.

وتشـــكل هـــذه الضـــوابط القانونية المتمثلة في تحديد السلطة المختصة بإصدار الإذن بالإجراء، وتحديد الأشخاص الخاضعين للإجراء (تحديد الهدف الموجه إليه المراقبة) ، وتحديد مدة زمنية للإجراء ، ومراعاة حقوق الدفاع (عدم التنصت على المكالمات التي يحميها القانون بين المتهم

(١٠٣٠) سـوف نتـناول شـروط المراقـبة التليفونية وتسجيل المكالمات التي جرت في مكان خاص في مكان واحد لوحدة الشروط وبالتالي منعاً للتكرار .

(١٠٣١) قضت محكمة النقض بأنه لما كان تحقيق الحرية الإنسانية المصري هدفاً أساسياً تضمنته وثيقة إعلان دستور جمهورية مصر العربية ، وكانت مراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية إجراءً مرذولاً يعتبر انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة و انتقاصاً من الأصل في الحرية الشخصية التي سجلها الدستور في المادة ٤١ منه باعتبارها حقاً طبيعياً للإنسان لا يجـوز الإخلال به أو تقييده بالمخالفة لأحكامه، وكان الدستور إذ كفل في صلبه حرمة الحياة الخاصة بما تشتمله من حرمة الحديـث ضـد تسجيله قد قرنها بضمانات إجرائية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى ، وليوفر لها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية ، بما نص عليه في المادة ٤٥ منه أن" لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون ، وإنفاذاً للضمانات الدستورية فإن قانون الإجراءات الجنائية في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٠٦ مـنه المستبدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة لم يجز هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثـة أشـهر وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضي الجزئي ولمدة محددة ، ومفاد ذلك ألا يسمح بهذا الإجراء لمجرد الـبلاغ أو الظنون أو الشكوك أو البحث عن الأدلة وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء ، وليحول المشـرّع بهذه الضمانات المتكاملة دون اتخاذ هذا الإجراء لدواعٍ وهمية أو إساءة استعماله فلا يكون إلا لضرورة تفرضها فاعلـية العدالة الجنائية وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة في الجرائم ، وعلى تقدير أن القضـاء إذ يقـدر توافر هذه الأدلة وتلك الضرورة هو الحارس الطبيعي للحريات والحرمات في مواجهة كل صور التحكم والتسـلط والتحامل والعاصم لها دون أي تعدٍ عليها أو عبث بها أو جموح ينال منها - نقض ١٤ يناير ١٩٩٦م ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٧ ،ق ٩ ،ص ٧٢ .

كمـا قضت بأن كل ما يشترط لصحة تسجيل المحادثات الهاتفية أو التفتيش الذي تجريه سلطة التحقيق المختصة أو تأذن في إجـرائه فـي مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معيـنة - جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هـذا الشـخص بقـدر يبرر تسجيل محادثاته الهاتفية أو يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة . الطعن رقم ١٧٥٢٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/١م ، المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ١٩٩٩م إلى ديسمبر ٢٠٠٠م ،محكمة النقض ، المكتب الفني ، ص ٥٩-٦٠ .

والمدافع عنه) ، واشتراط اتخاذ الإجراء في جرائم ذات جسامة معينة ، لجاماً يكبح شطط وتعسف السلطة المحتمل [١٥٣٢].

أولاً- صدور الأمر بالإجراء من قِبَل سلطة مختصة قانوناً:

استناداً للمواد ٩٥ و٩٥ مكرراً و٢٠٦ من قانون العقوبات والفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المتعلق بإنشاء محاكم أمن الدولة تتمثل السلطة المختصة في إصدار الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل أحاديث تجري في مكان خاص فيمن يلي :

(١) قضاة التحقيق :

استناداً لنص المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه لقاضي التحقيق بصفة أصيلة الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية ومن باب أولى إجراء هذه المراقبة بنفسه . .

(٢) أعضاء النيابة العامة :

تثبت لأعضاء النيابة العامة سلطة إجراء مراقبة لمحادثة هاتفية أو تسجيل محادثة جرت في مكان خاص في حالتين : الأولى استناداً لنص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، والثانية استناداً للمادة ٧ من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠م المتعلق بإنشاء محاكم أمن الدولة ، ويختلف نطاق ومدى سلطة النيابة العامة في كل من هاتين الحالتين عنها في الأخرى على النحو التالي:

الحالة الأولى :

استناداً لنص المادة ٢٠٦ فإنه يحق لعضو النيابة العامة مراقبة محادثة هاتفية أو تسجيل حديث يجري بمكان خاص بعد أن يحصل على أمر مسبب من القاضي الجزئي يصدره بعد أن يطلع على الأوراق . ويقتصر دور القاضي الجزئي على الموافقة على طلب النيابة العامة أو رفض الطلب دون إمكانية أن يجري بنفسه مراقبة تليفونية أو أن يندب لذلك مأمور ضبط قضائي من قِبَله مباشرة [١٥٣٣].

وبصدور أمر القاضي الجزئي يصبح للنيابة العامة كامل السلطة في مباشرة الإجراء من تلقاء نفسها [١٥٣٤] أو تندب لذلك أحد مأموري الضبط القضائي عملاً بالمادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية [١٥٣٥].

(١٥٣٢) د. يوسف الشيخ يوسف ،مرجع سابق ، ص ٣٦٦ .

(١٥٣٣) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦ ، و٣٨٧ .

(١٥٣٤) وقد كانت محكمة النقض قد بينت العلة من إيراد المشرّع قيداً على صلاحية النيابة العامة في مباشرة هذا الإجراء بقولها "سوى الشارع في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية

ومـــع ذلـــك فقـــد ذهب رأي في الفقه إلى أن للقاضي الجزئي أن يعهد بتنفيذ إذنه ، في الأحوال المبيـــنة فـــي المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية إلى أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضـــائي ، فمـــأمور الضبط القضائي يحق له تنفيذ المراقبة والتسجيل بعد صدور إذن القاضي الجزئي حتى لو لم تندبه النيابة العامة لذلك (١٥٣٦).

وهـــذا الرأي مردود عليه بأن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق فلا يملكه مـــأمور الضبط القضائي إلا بناء على ندب من سلطة التحقيق المتمثلة في النيابة العامة وقاضي التحقيق ، ولا يعتبر القاضي الجزئي سلطة تحقيق حتى يتصور أن يندب مأمور الضبط القضائي لمراقبة المحادثات التليفونية أو للقيام بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق .

كذلـــك ذهـــب جانب من الفقه إلى بطلان ندب النيابة العامة لمأمور ضبط قضائي للقيام بمراقـــبة تليفونـــية ، لأن المادة ٩٧ تنص على إن قاضي التحقيق هو الذي يطلع على الخطابات والرســـائل والأوراق ، ويـــتم ذلك إن أمكن بحضور المتهم ، وعند الضرورة يندب عضو نيابة لذلـــك . ولـــم يمنح القانون تلك الصلاحية لوكيل النيابة العامة ، وبالتالي لا يجوز له ندب مأمور الضـــبط لمراقـــبة محادثـــة هاتفية ، حيث إن المراقبة الهاتفية حسب قضاء النقض تعد نوعاً من الاطلاع على الرسائل الشفوية المضبوطة بقولها إن المحادثة الهاتفية لا تعدو أن تكون نوعاً من الرسائل الشفوية (١٥٣٧).

ولعـــل هذا الجانب من الفقه يستند في دعم وجهة نظره إلى صياغة كلا المادتين ٩٥ و٢٠٦ ففي حين استخدم المُشرِّع في المادة ٩٥ المتعلقة بقاضي التحقيق مصطلح " لقاضي التحقيق أن يأمر" نجـــده اســـتخدم فـــي المادة ٢٠٦ المتعلقة بالنيابة العامة عبارة " ويجوز للنيابة العامة أن تراقب المحادثـــات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص " وكأن في

وهي تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي " . نقض ١٩٦٢/٢/١٢م ،مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ،ق٣٧ ،ص ١٣٥ .

د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦ .

(١٥٣٥) نقض ١٩٦٢/٢/١٢م ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ، ق ٣٧ ، ص ١٣٥ .

د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٨٦ -٣٨٧.

(١٥٣٦) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الموسوعة الشرطية القانونية ، عالم الكتب ، ص٤٢٧-٤٢٨ . ويشير في الهامش ١٠٣ بنفس الموقع السابق ، إلى مذكرة نيابة النقض الجنائي المؤرخة في ١٩٦٢/٢/١٥م المقدم في الطعن ٩٨٩ س٣١ .

(١٥٣٧) د. حسن صادق المرصفاوي ، المكالمات التليفونية ، تعليق على حكم لمحكمة النقض ،المجلة الجنائية القومية ، العدد ٢ يوليو ١٩٨٦م المجلـد رقـم ١١ ، ص ٣٨٥-٣٨٦ ، في تعليقه على حكم محكمة النقض ، نقض ١٩٦٧/٢/١٤م ، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ،ق ٤٢ ، ص ٢١٩ .

ذلك إشارة من المشّرع للنيابة العامة بأن تقوم بتلك الإجراءات بنفسها ، لا أن تأمر غيرها بالقيام بها خلافاً لقاضي التحقيق الذي منحه القانون سلطة أن يأمر بالمراقبة أو التسجيل .

غير أن هناك حكماً لمحكمة النقض رأت فيه أن نص المادة ٢٠٠ إجراءات جنائية نص عام ومطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق ، وليس في القانون ما يخصه أو يقيده ، ومن ثم يجوز للنيابة العامة ندب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ أمر القاضي الجزئي بمراقبة تليفون المتهم وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية [١٥٣٨] .

الحالة الثانية :

استناداً إلى المادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠م بشأن إنشاء محاكم أمن الدولة والتي خولت النيابة العامة سلطات قاضي التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة أمن الدولة العليا يكون للنيابة العامة في هذه الجرائم أن تأمر بمراقبة المحادثات التليفونية أو أن تباشر هذا الإجراء بنفسها دون حاجة إلى الحصول على إذن من القاضي الجزئي [١٥٣٩] .

ومع أن المادة ٣/٣٣٠ [١٥٤٠] من التعليمات العامة للنيابات تشير إلى عدم لزوم إذن القاضي الجزئي في الجنايات التي تختص بها محكمة أمن الدولة العليا فإن جانباً من الفقه يذهب عكس ذلك ويرى أنه حتى في هذه الحالة لابد أن تأخذ النيابة العامة إذناً من القاضي الجزئي قبل إجراء المراقبة أو التسجيل على اعتبار أن المادة ٧ من القانون ١٠٥ لا تحل النيابة العامة من القيد الوارد في المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية [١٥٤١] .

ونرى مع جانب آخر من الفقه أن الأمر مقصور على الجنايات التي تختص بها محكمة أمن الدولة دون الجنح ، وهذا يعني أنه بشأن الجنح (وهي الجرائم الأقل خطورة) يجب على النيابة العامة أن تستأذن القاضي الجزئي ، ويتساءل البعض منتقداً : كيف نعطي النيابة العامة

[١٥٣٨] نقض ١٩٧٣/١١/٢٥م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ ، ق ٢١٩ ،ص ١٠٥٣ .

[١٥٣٩] الجرائم التي تختص بها محكمة أمن الدولة العليا بموجب المادة ٣ من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، هي الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج ، والجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل ، وجنايات حيازة واستعمال المفرقعات والرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر .

[١٥٤٠] تنص هذه المادة على ما يلي : لا يجوز تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويشترط لاتخاذ هذا الإجراء الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق ، ويكفي أن يثبت القاضي اطلاعه على التحريات المقدمة للحصول على الأمر وأن يفصح عن اطمئنانه إلى كفايتها ولا يلزم حصول النيابة على أمر القاضي الجزئي بإجراء هذا التفتيش إذا باشرت التحقيق في جناية مما يختص بنظرة محكمة أمن الدولة .

[١٥٤١] د. حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٣٠٠ .

سـلطة أوسع في الجرائم الخطيرة ونقيد سلطتها في الجرائم الأقل خطورة ؟ على أساس أن هذا أمـر غير منطقي ولا يتسق مع القواعد العامة في الإجراءات الجنائية ولا مع الضمانات المقررة للأفراد في الجرائم الخطيرة على وجه الخصوص [١٥٤٢] .

إن امـتلاك النيابة العامة سلطة قاضي التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة يؤدي إلى تخويلها سلطات خطيرة في الحبس الاحتياطي وفي تسجيل الأحاديث الشخصية، ممـا لا يـتفق مـع جمعها بين التحقيق والاتهام ولا مع تبعية النيابة العامة لوزير العدل كعضو في الحكومة [١٥٤٣] .

(٣) رئيس المحكمة الابتدائية المختصة :

اسـتناداً لـنص المـادة ٩٥ مكرراً المضافة بالقانون ٩٨ لسنة ١٩٥٥م يحق لرئيس المحكمة الابتدائـية أن يأمر بإجراء مراقبة تليفونية فقط فيما يتعلق بجرائم المادتين ١٦٦ مكرراً [١٥٤٤] و ٣٠٨ مكرراً [١٥٤٥] من قانون العقوبات[١٥٤٦] . ويشترط في هذه الحالة تقديم المجني عليه شكوى وصـدور مـن مدير مصلحة التليفونات والتلغراف وقيام دلائل قوية على أن الجهاز التليفوني الذي يصدر الأمر بوضعه تحت الرقابة قد استخدم في ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة.

وقد قضي في هذا الصدد بأنه لما كان البين من مطالعة المفردات أن الإذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالطاعنة تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناء على ندب من رئيس المحكمة الابتدائية إعمالاً لنص المادة ٢/٦١ من القانون رقم ٤٦ لعـام ١٩٧٢م

(١٥٤٢) د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص١٨١ .

(١٥٤٣) د. أحمد فتحي سرور .استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد خمسون، ١٩٨٠م ، عدد خاص عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ، ص ١٣٩.

(١٥٤٤) تنص المادة ١٦٦ مكرراً على أن " كل من يتسبب عمداً في إزعاج غيره بإساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

(١٥٤٥) تنص المادة ٣٠٨ مكرراً بأن كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٠٢ وكل من وجـه إلـى غيره بالطريق المشار إليه بالفقرة السابقة سباً لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشـا للشـرف أو الاعتبار يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ ، وإذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذي ارتكب بالطريق المبين بالفقرتين السابقتين طعناً في عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٠٨ .

(١٥٤٦) جـاء فـي المذكرة الإيضاحية عن المادة ٩٥ مكرراً أنه لما كان مرتكبو تلك الجرائم من العابثين المستهترين يحتمون بسرية المحادثـات التليفونـية وصـعوبة الوصول إليهم ، فقد رؤي مهمة ضبطهم أن تضاف المادة المذكورة إلى قانون الإجراءات الجنائية .

فـــي شـــأن السلطة القضائية التي تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه فإنه يكون صحيحاً في القانون [١٥٤٧] .

ويشير أستاذنا الدكتور / عمر السعيد رمضان إلى أنه نظراً لخطورة الإجراء في هذه الحالة وما قد يقتضيه الحال من استمراره لمدة طويلة أحاطه القانون بضمانات تتجاوز ما جاء بالمادتين ٩٥ و٢٠٦ ، حيـــث لـــم يجزه المُشرع إلا بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية وبناء على تقرير مدير مصـــلحة التلـــيفونات وشكوى من المجني عليه ، وقيام دلائل على أن الجهاز التليفوني المطلوب وضع المراقبة عليه قد استخدم في ارتكاب الجريمة[١٥٤٨] .

ويـــرى جانـــب من الفقه أن المادة ٩٥ مكرراً مخالفة للدستور لأنها لا تنص على تسبيب الأمر الصـــادر مـــن رئـــيس المحكمـــة الابتدائـــية ، وهو ما يضعف من الضمانات المقررة للشخص الموضـــوع تحـــت المراقـــبة ، وينبني عليه أن قرار رئيس المحكمة الأبتدائية بمراقبة المحادثة التليفونـــية الصادر وفقاً لهذه المادة باطل ، ويضيف أنه بناء على ذلك لم يعد لوجود هذه المادة ضرورة بين دفتي قانون الإجراءات الجنائية نظراً لمخالفتها الدستور في مادته ٤٥ وكان على المشرع إلغاؤها عند إصدار القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م [١٥٤٩] :

(٤) مدى سلطة مأمور الضبط القضائي في إجراء المراقبة أو تسجيل المحادثات :

لكون المراقبة والتسجيل من إجراءات التحقيق وليست من إجراءات جمع الاستدلال فإنه لا يحق لمـــأموري الضبط القضائي القيام بها من تلقاء أنفسهم دون أمر من سلطة التحقيق حتى في حالة التلبس [١٥٥٠] .

وفـــي حكم لمحكمة جنايات الجيزة أبطلت المحكمة إجراء بالمراقبة التليفونية وما ترتب عليه من آثـــار وحكمت ببراءة جميع المتهمين على الرغم من تأكيد المراقبة صحة المعلومات ، لقيام أحد رجـــال الضـــبط القضائي بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات وبغرض التأكد من صحة معلومات تفـــيد بحـــيازة متهم لمخدرات في مسكنه وقيامه بترويجها ، بمراقبة تليفون شقة المتهم دون إذن

(١٥٤٧) نقض ١٩٧٨/٢/٢٧م ،مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ، الطعن رقم ٩٨٦ ، ص ١٩٣ .

(١٥٤٨) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٨٨ .

(١٥٤٩) د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص ١٧٦-١٧٧ .

(١٥٥٠) نقض ١٩٦٢/٢/١٢م ، مجموعة أحكام النقض ، س١٣ ، ق ٣٧ ، ص ١٣٥ .

د. ســـامي الحسيني ، مراقبة المحادثات التليفونية والأحاديث الشخصية وضمان حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ٣ ، المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، ص ٣٤٨ .

عدلـــي حسين ، الحماية الجنائية الإجرائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري ، حقوق الإنسان ٣ ، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية في العالم العربي ، ص ٣٣٣ .

قضـــائي . وقـــد عللـــت المحكمة حكمها بأن المراقبة إجراء تحقيق يقصد به التنقيب عن الدليل لإســـناد الـــتهمة إلى متهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة ، كما أن المراقبة التليفونـــية وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة لم تشرع لكي تستخدم كوسيلة تحر عن الجرائم، وأن الدســـتور رفع حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب [١٥٥١] .

وتأكـــيداً لذلـــك تـــنص المـــادة ٧٠٧ من التعليمات العامة للنيابات بأنه " لا يملك مأمور الضبط القضـــائي ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات جمع الاســـتدلال ، وعليه فلا يجوز مخاطبة القاضي الجزئي في ذلك وإنما عليه الرجوع للنيابة العامة في هذا الخصوص ، وهي التي تطلب الإذن من القاضي الجزئي الذي له أن يرفض أو يأمر به، وبعـــد ذلـــك يجـــوز للنـــيابة العامة أن تقوم بتنفيذ الإذن أو أن تندب لذلك أحد مأموري الضبط القضائي [١٥٥٢] .

ثانياً- أن يكون في إجراء المراقبة أو التسجيل فائدة في إظهار الحقيقة :

وتطلبـــت المـــادة ٩٥ و٢٠٦ مـــن قانون الإجراءات الجنائية لجواز مراقبة المحادثات التليفونـــية أو تسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص أن يكون لهذا الإجراء أو ذاك فائدة فـــي ظهـــور الحقـــيقة وقـــد عـــبرت محكمة النقض عن هذا الشرط بأنه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابـــات والاتصـــالات التليفونـــية إلا إذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك ، فتكون هناك حينئذ مصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكالمات [١٥٥٣] .

ولـــم يقصد المُشرِّع أن يتم تقديم إثبات مؤكد على أن الإجراء سوف يؤدي بالضرورة إلى كشف الحقيقة لكي يسمح بالقيام بهذا الإجراء ، إنما أراد التريث وعدم التسرع والبحث والتحري وتقديم مبررات تقنع من يملك سلطة إصدار الأمر باتخاذه بوجود فائدة من إجرائه .

(١٥٥١) جنايات الجيزة ١٩/١١/١٩٨٩ م ، الجناية رقم ٣١٩٢ (المجوزة رقم ٣١٠ لسنة ١٩٨٩م كلي الجيزة) غير منشور .

مشار إليه لدى : د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص ١٨٢-١٨٤.

(١٥٥٢) وقد ذهبت محكمة جنايات مصر في حكم قديم لها إلى أنه :

ليس من المحرم على رجال الضبطية القضائية استراق السمع في المحادثات الخصوصية التي تحصل بين أشخاص مشتبه في أمرهم بأنهم ارتكبوا جريمة ، إلا أن المحكمة لم تعط أسباباً لهذا المبدأ الذي قررته (محكمة جنايات مصر ٣٠ يونيو ١٩١٧م . قضية فلبيديس) مشار إليه لدى علي زكي العرابي باشا ، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ص ٣٥٢ ، وقد كانت المادة ٤٤ من مشروع قانون الجنايات المختلط تعطي للبوليس الحق في منع المحادثات التليفونية وحق تسـمعها. ولكـن بعـد مناقشة في لجنة العدل بمجلس النواب وافق الوكيل البرلماني اللجنة على حذف هذه الفقرة . (تقرير اللجنة،مضبطة الجلسة ٥٨ ، ص ١٨) راجع بشأن ذلك : علي زكي العرابي باشا . مرجع سابق. ص ٣٥٣ .

(١٥٥٣) نقض ١٢/٢/١٩٦٢م ، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ،ق٣٧ ، ص ١٣٥ .

ثالثاً- جسامة الجريمة :

نظـراً لكون الإجراء يمس حرمة الشخص في سرية محادثاته وحقوقه الشخصية وحرمة مسـكنه اقتضـى المشـرع بـأن لا يـتم اللجوء لإجراء مراقبة المحادثات التليفونية أو تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص إلا بصدد جناية أو جنحة عقوبتها الحبس الذي يزيد على ثلاثـة أشهر ، وهي الجرائم التي يجوز فيها لسلطة التحقيق أن تأمر بالحبس الاحتياطي (١٥٥٤) . ومـن الجديـر بالذكـر أن المُشـرِّع الفرنسي يتطلب أن تكون الجريمة التي يجوز فيها إجراء المراقـبة التليفونـية معاقباً عليها بالحبس لمدة سنتين على الأقل ، وهذا النوع من الجرائم هو الذي يجوز فيه الحبس الاحتياطي حسب القانون الفرنسي(١٥٥٥) .

رابعاً- أن يصدر بالمراقبة أمر قضائي مسبب :

اشـترط المُشـرِّع أن يصدر بالإجراء أمر قضائي مسبب من السلطة القضائية من قِبَل قاضـي التحقيق أو القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة الابتدائية المختص حسب الأوضاع التي أشـرنا إليها عند الحديث عن السلطة المختصة . ويشير جانب من الفقه إلى أن البيانات الأساسية التـي يتضمنها التسبيب هي : تحديد اسم الشخص الذي يخضع للمراقبة والجريمة المنسوبة إليه

(١٥٥٤) قضي بأن الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة " جـناية أو جنحة " وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية : نقض ١١ نوفمبر ١٩٨٧م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٨، ق ١٧٣ ، ص ٩٤٣ .

(١٥٥٥) د.عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٣٧٤ .

وقـد لجـأ المشـرع الإيطالي إلى تحديد الجرائم التي يسمح فيها بالتنصت على الاتصالات الهاتفية والمكالمات والاتصالات الأخرى حيث تنص المادة ٢٦٦ من القانون الإيطالي لسنة ١٩٨٨م على ما يلي :

١) يسـمح بالتنصـت على المكالمات أو الاتصالات الهاتفية وأي شكل من الاتصالات الأخرى في القضايا الخاصة بالجرائم الآتية:

أ- الجرائم غير الخطية التي يفرض القانون لها على عقوبة الأشغال المؤبدة أو السجن الذي يزيد حده الأقصى على خمس سنوات بناء على نص المادة ٤ .

ب - جـرائم الاعتداء على الإدارة العامة التي ينص القانون لها على عقوبة السجن الذي لا يقل في حده الأقصى عن خمس سنوات بناء على نص المادة ٤ .

ج- الجرائم المتعلقة بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية .

د- الجرائم الخاصة بالسلاح والمواد المتفجرة .

هـ -جرائم التهريب

٢) يسمح بالتنصت على الاتصالات بين الأفراد في نفس الحالات السابقة . ومع ذلك إذا حدث ذلك في الأماكن المشار إليها في المـادة ٦١٤ من قانون العقوبات فلا يسمح بالتنصت إلا إذا كان هناك باعث يؤدي إلى الاعتقاد بأن النشاط الإجرامي يرتكب فـيه - د. محمـد إبراهيم أبو زيد والدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الإيطالي الجديد ،دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م ،ص ١٩٩ .

ومـــدة المراقبة . ويستلزم أن يبنى الإذن بالمراقبة على تحريات جدية ترجح نسبة الجريمة التي وقعـــت إلـــى شـــخص معيـــن . ويعد الدفع ببطلان إذن تسجيل المحادثات الخاصة لعدم جدية التحريات دفعاً جوهرياً يلزم أن ترد عليه المحكمة وإلا وقع حكمها باطلاً [١٠٥٦] .

ويشـــكل اشـــتراط التسبيب تنبيهاً للجهة المنوط بها قانوناً إصدار الأمر إلى خطورته مما يوجب عليها التريث والحرص الشديد في وزن وتقدير مبررات إصداره قبل أن تقدم عليه .

كمـــا أنـــه يســـهل علـــى قضاء الحكم ممارسة دوره في الرقابة والإشراف على المبررات التي استندت إليها الجهات السابقة في ممارستها لهذا الإجراء أو إصدار إذنها بمباشرته [١٠٥٧] .

وقـــد قضـــي فـــي هذا الصدد بأنه " إذا كان الحكم قد أبان أن القاضي قد أصدر الإذن بمراقبة تلـــيفون الطاعنة بعد أن أثبت إطلاعه على التحريات التي أوردها الضابط في محضره وأوضح عن اطمئنانه إلى كفايتها فإنه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسباباً لإذنه بالمراقبة ، وفي هذا ما يكفي لاعتباره مسبباً حسبما تطلبه المُشرع "[١٠٥٨] .

ويـــرى جانب من الفقه أن اكتفاء محكمة النقض بتسبيب شكلي رغم نص القانون على ضرورة صـــدور أمـــر قضـــائي مسبب يؤدي بالضرورة إلى تفسير مصطلح التسبيب القضائي على نحو يفرغه من كل مضمون ويجعله فاقداً لشرط من شروط الصحة ، وأن ذلك غير مقنع لأن فحوى محضـــر جمـــع التحريات مقتضب يعبر عن ما نما إلى علم مأمور الضبط القضائي ، وإن نص المـــادة ٢٠٦ قـــبل تعديله لم يكن يشترط التسبيب ، وقد عدل وأصبح يشترط تسبيب الأمر فهل يكون تعديل النص لغواً ؟[١٠٥٩] .

ويقتصـــر التســـبيب فـــي الحالة التي يصدر فيها استناداً لنص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائـــية علـــى الأمر الذي يصدر من القاضي الجزئي للنيابة العامة دون ذلك الذي يصدر من النيابة العامة لمأمور الضبط القضائي لندبه لتنفيذ المراقبة[١٠٦٠] .

وقـــد قضـــي بشأن ذلك " بأن قانون الإجراءات الجنائية وإن أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضـــي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسبباً ، إلا أن ذلك لا ينسحب إلى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الأمر الصادر من القاضي

(١٠٥٥) د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص ١٨٨-١٩١ .

(١٠٥٧) د. نجاتي سيد أحمد سند ، الأدلة والدلائل كمسوغ للإجراءات الماسة بالحريات في النظام الإجرائي المصري ، ١٩٨٧م ، ص ٨٣-٨٤ .

(١٠٥٨) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥م ،مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، الطعن رقم ٩٥٣ ، ص ١٠٥٣ .

(١٠٥٩) د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

(١٠٦٠) د. نجاتي سيد أحمد سند ، مرجع سابق ، ص ٨٤ .

الجزئـــي ، فـــلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك "[١٥٦١] و يجب أن يكون هذا الأمـــر سابقاً على الإجراء فلا يصح أن يكون لاحقاً عليه . كما أنه يجب أن يكون هذا الأمـــر مكتوباً على اعتبار أنه عمل من أعمال التحقيق ، ويمكن أن يبلغ تليفونياً ولكن يجب أن يكون له أصل في الأوراق عند تبليغه [١٥٦٢] .

خامساً- مدة الأمر :

اشـــترط المُشـــرّع أن لا تزيد المدة التي يمكن خلالها تنفيذ الأمر على ثلاثين يوماً ومنح للجهـــة المختصة (قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي) سلطة تمديدها لمدة أو مدد مماثلة . ولم يشـــر المُشرّع إلى ضرورة أن تبقى الظروف التي استدعت إصدار الأمر بالإجراء قائمة كشرط لتمديد مدة سريانه . ويهدف المُشرّع بتحديد تلك المدة إلى درء التعسف الذي يمكن أن يبدر من قِـــبَل القائميـــن على تنفيذ الإجراء والحيلولة دون أن يظل المراد التنفيذ في مواجهته مهدداً بذلك لفـــترة طويلة . وترتبط هذه المدة في الأساس بتحقيق الغرض من المراقبة وهو ظهور الحقيقة ، فإذا اثبت أو ظهر بعض جوانبها ، لم يعد هناك مبرر لاستمرار الإجراء ويستوجب إيقافه ولو لم تنـــته المدة التي يمكن أن ينفذ خلالها الأمر بعد ، لذلك فإنه وإن تعين الحد الأقصى للمدة إلا إنه لا يهم تحديد الحد الأدنى لها فقد يكون أسبوعاً أو أسبوعين [١٥٦٣] .

ونؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه من أنه يجب أن يتدخل المُشرّع لتحديد الحد الأقصى للمدة أو المـــدد التـــي يمكن أن تراقب أو تسجل فيها محادثات شخص ، لأن ترك المسألة بدون تحديد لا يخلو من الافتئات على حق الأفراد في حياتهم الخاصة [١٥٦٤] .

سادساً- الأشخاص الجائز وضعهم تحت التنصت :

يذهـــب جانب من الفقه إلى أنه على الرغم من عمومية نص المادتين ٩٥و٢٠٦ إلا أنه ممـــا لاشـــك فيه أن مجال إعمالهما قاصر على المتهم بارتكاب الجريمة وكل شخص آخر ساهم فيها ، دون أن يمتد حكم المادتين إلى غير هؤلاء ممن لم يتناولهم الاتهام ، والقول بغير ذلك من شـــأنه أن يحيل الضمانات الدستورية المقررة لكفالة حرمة الحياة الخاصة للمواطنين إلى سراب

(١٥٦١) نقـــض ١٩٧٤/٢/١١م ، مجموعـــة أحكام النقض ، س ٢٥ ، ق ٣١ ، ص ١٣٨ - نقض ١٩٨٥/١٠/٩م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٦ ، ص ٨٣١ .

(١٥٦٢) د. محمد محي الدين عوض ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ،١٩٨٩م ، دار النهضة العربية ، ص ٢٦٠ و٢٦٢ .

(١٥٦٣) د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ،١٩٩٤م ، ص ٣٧٦ .

(١٥٦٤) د. عبد الحكم فودة ، جرائم الإهانة العلنية ، ص ٤٧٣ .

واه ، وأشار إلى إن وصف متهم لن يصدق على شخص ما لم يقم في حقه دلائل كافية[١٥٦٥] على أنه فاعل للجريمة أو شريك فيها [١٥٦٦] .

في حين يذهب جانب آخر من الفقه تعليقاً على المادة ٩٥ إلى أن هذا الإجراء يسري على المحادثات التليفونية للمتهم ولغير المتهم [١٥٦٧] [١٥٦٨].

ونؤيد الرأي الأول على اعتبار إنه يجب أن يكون أحد أطراف المحادثة المتنصت عليها متهماً وتتوافر في مواجهته الشروط التي اقتضاها المُشرّع .

سابعاً- وقت صدور الأمر :

يتضح من المادتين ٩٥و٢٠٦ أن المُشرّع لم يجز إصدار الأمر بالمراقبة أو التسجيل إلا بشأن جريمة وقعت فعلاً ، وذلك بقصد معرفة تفاصيلها وكشف غموضها وضبط مرتكبيها .

ولا يجوز اتخاذ هذه الإجراءات للكشف عن جريمة لم تقع بعد مهما كانت درجة رجحان وقوعها ، لأن سلطة التحقيق لا تملك هذا الإجراء إلا بعد وقوع الجريمة [١٥٦٩] .

[١٥٦٥] تقدير الدلائل الكافية أمر موضوعي يترك للجهة المنوط بها قانوناً إصدار الإذن ، ويخضع في ذلك لرقابة وإشراف محكمة الموضوع ، فإذا رأت عدم كفاية الدلائل والتحريات التي استند إليها في إصدار الإذن أو لم تطمئن إليها ، تطرحها جانباً وتبطل الإذن الصادر وما أسفر عن تنفيذه .

د. نجاتي سيد أحمد سند ، مرجع سابق ، ص ٨٧- ٨٨ .

[١٥٦٦] المرجع السابق ، ص ٨٦- ٨٧ - د . محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

[١٥٦٧] د. حسن علام ،مرجع سابق ، ص ٢٢١ .

[١٥٦٨] في هذا الصدد كانت المحكمة العليا الأمريكية قد واجهت مسألة ما إذا كان القانون الفدرالي لسنة ١٩٦٨م (TITLE 3) يوجب على السلطات الحكومية أن توضح بالتحديد اسم الشخص في الترخيص الصادر بالتنصت على اتصالاته ، حتى تكون البينة المتحصل عليها مقبولة لدى المحكمة .UNITED STATES . V. KAHN . 415 U. S . 143 . (1979) .

وتتمثل واقعة القضية في أن السلطات التي أجرت التنصت كان لديها ترخيص بالتنصت على اتصالات زوج يدعى IRVING KAHN و آخرين لم يكونوا معلومين في وقت إصدار الأمر ، وقد تم التوصل إلى ما يؤدي إلى إدانة المذكور بالإضافة لزوجته MINNIE فطعنت الزوجة في الحكم بحجة أنه لا يجوز استخدام حصيلة التنصت على محادثاتها المسجلة سرا ضدها لأن الأمر بالترخيص لم يكن يتضمن اسمها .

وقد رفضت المحكمة الطعن المقدم منها و اعتبرت أن البينة المتحصلة من التنصت على حديثها يمكن استخدامها ضدها على الرغم من أن اسمها لم يحدد في أمر الترخيص بالتنصت ، مؤسسة قضاءها استناداً لصياغة المادة (IV) 2518(B) لسنة ١٩٨٢ . والتي تنص على أن تعريف الشخص في طلب الترخيص بالتنصت وبالتالي الإذن يكون واجباً إذا كان معلوماً بأنه يرتكب جريمة يسمح فيها القانون بالتنصت على الاتصالات أما إذا كانت هوية الشخص غير معروفة فإن التعريف غير ضروري :

د. يوسف الشيخ يوسف ، مرجع سابق، ص ٣٦٧ .

[١٥٦٩] د. محمد محي الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ - د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ .

وتؤكد محكمة النقض ذلك بقولها إن الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة ، جناية أو جنحة ، وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين و أن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو حريته الشخصية [١٥٧٠] .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن أن يصدر الأمر بالمراقبة أو التسجيل في مرحلة الاتفاق الجنائي لكونه يشكل جريمة في ذاته ، أو في مرحلة الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجريمة . وقد كان هذا الرأي بمناسبة الرد على التساؤل حول مدى مشروعية الإجراءات التي تتخذها الضبطية القضائية بناء على تكليف من قاضي التحقيق أو النيابة العامة قبل أن تتكيف الجريمة ، كالوضع في حالة مراقبة بعض الأشخاص المتحدثين وضبط البعض منهم وهو يدخل الدائرة الجمركية قادماً إما من الداخل أو من خارج البلاد ، وهو يجلب معه مخدرات ، على أساس أنها اتخذت بغير مبرر من جريمة وقعت بالفعل قبل اتخاذها [١٥٧١] .

المطلب الثاني - جزاء الإخلال بشروط المراقبة والتسجيل :

يشكل البطلان أهم الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد قانون الإجراءات الجنائية . وهو يترتب طبقاً للمادة ٣٣١ من القانون المذكور على مخالفة القواعد الجوهرية ، أي تلك التي تستهدف المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم . ولاشك أن القواعد المتعلقة بشروط المراقبة والتسجيل تعد من القواعد الجوهرية مفهومة بالمعنى المتقدم ، فيترتب على مخالفتها بطلان هذا الإجراء أو ذاك واستبعاد كل دليل مستمد منه . ومع ذلك فهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما ينبغي أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه وهو من وقع عليه الإجراء الباطل ، ويجب الدفع به قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق في التمسك به .

ويثور التساؤل : هل يشكل بطلان المراقبة أو التسجيل لعدم كفاية الدلائل أو لعدم اطمئنان محكمة الموضوع لها ، اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة لمن كان محلاً للمراقبة أو التسجيل مما يترتب عليه مساءلة مرتكبه جنائياً وفقاً لأحكام المادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات ؟

يرى جانب من الفقه عدم إمكانية ذلك لأن تلك المادة اشترطت للعقاب أن يتم إجراء المراقبة أو التسجيل في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، في حين إن عضو الهيئة القضائية

(١٥٧٠) نقض ١٩٨٧/١١/١١م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٨ ، ق ١٧٣ ، ص ٩٤٣ - نقض ١٩٧٣/١١/٢٥م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ ،ق ٢١٩ ، ص ١٠٥٣ .

(١٥٧١) د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٨م ، ص٣٢و٣٣

الـــذي أصدر الإذن بالمراقبة والضبط استند للسلطة المخولة له بمقتضى القانون ، ومن ثم فهو يتمتع بسبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة ٦٣ عقوبات والمتعلق بأداء الموظف لواجـــبات وظيفـــته . و المـــادة ٣٠٩ مكـــرراً من قانون العقوبات تقتضي لإعمالها أن يتم ذلك الإجراء دون إذن من جهة الاختصاص ، أو يتم بناء على إذن مبني على غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم فينفي سبب الإباحة [١٥٧٢] .

والأصـــل فـــي حالة إجراء المراقبة دون توافر شروطها أن يتعرض القائم بها للمساءلة الجنائـــية ، إلا إذا دفـــع مسئوليته بحسن النية بأن قدر على نحو خاطئ كفاية الدلائل مما يترتب عليه انتفاء مسئوليته لأن السائد لدى الفقه أن الخطأ في الإباحة يعفي من المسئولية .

[١٥٧٢] د. نجاتي سيد أحمد سند ، مرجع سابق ، ص ٨٧-٨٨ .

المطلب الثالث - استثناءات تتعلق بحقوق الدفاع:

تنص المادة ٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي :

لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية.

هذه المادة فرضت قيداً على قاضي التحقيق بأنه لا يجوز له ضبط الرسائل والمستندات لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري التي سلمها لهما لأداء المهمة التي عهد لهما بها .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الحظر أو القيد يمتد إلى تسجيل الأحاديث الخاصة والمحادثات التليفونية التي تجري بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الأستشاري لوجود العلة التي من أجلها حظر المُشرع ضبط الرسائل والمتمثلة في ضرورة تأمين حرية المتهم بمحاميه أو خبيره الاستشاري والمحادثة معه على انفراد كفالة لحقه في الدفاع فلا يجوز مراقبة المحادثات أو تسجيل تلك الأحاديث لدفاع (١٥٧٣).

وحسناً فعل المُشرّع المصري حين استخدم مصطلح المدافع حتى لا يقتصر الأمر على المحامي فقط بل يمكن أن يشمل كل من يعهد إليه الإنسان برعاية مصالحه كالمحاسب مثلاً (١٥٧٤).

(١٥٧٣) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٨٨ .

(١٥٧٤) د. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦-٤٣٧ .

المبحث الثاني

تسجيل محادثات جرت في مكان خاص

تمهيد :

التسمع على الأحاديث الخاصة التي تجري في مكان خاص خلسة يمثل انتهاكاً بالغ الأثر على خصوصية الإنسان وحرمة مسكنه ، وهو يفوق في خطورته خطر إجراء مراقبة محادثة تليفونية . فمن يتحدث بالتليفون يتوقع لأسباب فنية أنه قد يتم استراق حديثه ، أما من يضرب حوله وحول حياته الهادئة نطاقاً من السرية لدفع تطفل الآخرين فإنه يكون موقناً أنه بعيد عن الاستراق والتدخل فيما يود أن يبقيه سراً [١٥٢٢] . ولم ينص قانون تحقيق الجنايات الملغى ولا قانون الإجراءات الجنائية على حق سلطة التحقيق في القيام بإجراء تسجيل محادثات من مكان خاص إلا بصدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م الذي كان نقطة فاصلة بشأن مدى مشروعية إجراء التنصتات أو التسجيلات للأحاديث التي تجري في أماكن خاصة في القانون المصري . لذلك يستلزم الأمر بحث المسألة في مرحلتين : ما قبل صدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م وما بعده .

المطلب الأول - مرحلة ما قبل صدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م :

لم يكن هناك أي نص ينظم هذا الإجراء قبل صدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ م الذي أدخل تعديلاً على نصي المادتين ٩٥ و٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية على نحو يمنح كلاً من قاضي التحقيق والنيابة العامة سلطة القيام بتسجيلات لأحاديث تجري في مكان خاص . وبالتالي فإن تسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص لم يكن مجرما في هذه المرحلة وتم تجريمه لأول مرة بالقانون سالف الذكر.

[١٥٢٢] د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٣٩٧.

ومـــع ذلك كان القضاء في الفترة السابقة على قانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م يعتبر تسجيل الأحاديث بواســطة جهــاز خفــي أمــراً يتنافى مع قواعد الأخلاق والحرية الفردية ، ولا يعدو أن يكون تلصصاً من شخص دخل خفية منتهكاً بذلك حرمة الأماكن والأشخاص [١٥٢٣].

وقــد علق جانب من الفقه على حكم المحكمة بالقول أن الأمر كاد أن يستقر على عدم مشروعية التسجيل واستبعاده لولا أن المشرع للأسف قد أبى ألا أن يتدخل غير مشكور ليضيف إلى قانون الإجــراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م المسمى بقانون الحريات ، المادتين ٩٥ و٢٠٦ لتسمح لقاضي التحقيق وللنيابة العامة بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث تجري في مكان خاص [١٥٢٤] .

المطلب الثاني - الوضع بعد صدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م :

بعــد صــدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م الذي أدخل تعديلاً على نصي المادتين ٩٥ و٢٠٦ من قــانون الإجــراءات الجنائــية ، لم يعد أمر المسارقة السمعية أو التجسس السمعي مقصوراً على مراقبة المحادثــات الهاتفية بل أصبح أيضاً بإمكان كل من قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو عضو النيابة العامة بعد أخذ موافقة القاضي الجزئي مسبقاً الأمر بإجراء تسجيل أحاديث تجري في مكان خاص في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، إذا كان ذلك مفيداً لإظهار الحقيقة ، وبالتالي لم يعد هناك مجال للجدل فقد حسم المُشرِّع الجنائي هذه المسألة .

وقــد أضــاف القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م إلى قانون العقوبات مواد جديدة تعاقب على مخالفة أحكام تلك المــواد واعتــبرها جــريمة من خلال المادتين ٣٠٩ مكرراً و٣٠٩ مكرراً (أ) هذا بالإضافة إلى الجزاء الإجرائي المتمثل في بطلان الإجراءات وما يترتب عليها .

وكانــت محكمــة جــنايات القاهرة في ١٩٨١/١١/٣م قد أدانت موظفاً عاماً لاسترق السمع عن طريق أجهزة المواصلات التليفونية لمحادثات جرت في أمكنة خاصة ، اعتماداً على سلطة وظيفته [١٥٢٥] .

كمــا قضــت محكمــة أمن الدولة العليا [١٥٢٦] برفض اعتبار الإقرارات المتحصلة من التسجيل الصوتي والمرئــي علــى أشرطة الفيديو التي قامت بها مباحث أمن الدولة كاعترافات قضائية ، ولكن ليس على أســاس عــدم مشروعية الإجراء وإنما على أساس أن نيابة أمن الدولة هي المختصة بتسجيل وإثبات ما

(١٥٢٣) تــتلخص وقــائع هذه القضية في قيام مرشد بعد أن اكتسب ثقة مدير بنك من تسجيل حديثه بجهاز تسجيل كان يحمله خفية . لتأكيد التحريات التي أسفرت عن مشاركته شخصاً آخر في تهريب نقد إلى خارج مصر .

(١٥٢٤) ســمير ناجي ، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم ، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي " حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، الإسكندرية ٩-١٢ أبريل ١٩٨٨ م ،ص ١٩٢-١٩٥ .

(١٥٢٥) قضية النيابة العامة رقم ١٨٦٤ لسنة ١٩٨١م ، الوايلي ، رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨١ م .

(١٥٢٦) الجناية رقم ٤٩٢٩ لسنة ١٩٨٣م .

يدلـــي به المتهمون من اعترافات ، واعتبرت أن الإقرارات المنسوبة إلى المتهمين متضمنة موافقتهم لا تصحح إجراء التسجيل هذا .

كما قضي بأن النيابة العامة تحل محل قاضي التحقيق في إصدار الأمر بالوضع تحت المراقبة التليفونية أو تســجيل حديــث يجري في مكان خاص ، تطبيقاً للمادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠م بشأن الجــرائم التي تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة ، وبالتالي لا تحتاج لإذن القاضي الجزئي في هذا الصدد حيث يسري عليها نص المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية [١٥٢٧] .

ومــن الجدير بالذكر أن المُشرّع قد ساوى بين تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص ومراقبة المحادثات التليفونية من حيث القيود والضمانات [١٥٢٨] .

ونشــير إلــى أن المُشــرّع المصــري تفوق على المُشرّع الفرنسي في هذا الصدد ، حيث إن المُشرّع الفرنســي اقتصــر علــى مــنح السلطة القضائية صلاحية إجراء تنصتات،تليفونية دون أن يشير إلى التســجيل الصــوتي من أماكن خاصة ، وفرق آخر يتمثل في أن المُشرّع الفرنسي منح الحق في إجراء تنصتات سمعية للسلطة الإدارية .

أمــا بشأن المراقبة الصورية أو بواسطة الصوت والصورة (بواسطة أجهزة الفيديو) فلم ينص عليها لا القــانون الفرنســي ولا المصــري على الرغم من أن المراقبة بالصوت والصورة أصبحت من أحدث الوســائل المســتخدمة فــي جمــع المعلومــات ، سواء في مجال التحري عن الجرائم ، أم في المجال الصــحفي الــذي يعبر عنه لهث الصحفيين وراء تتبع أسرار الحياة الخاصة للبعض لعمل سبق صحفي لجرائدهم ومجلاتهم .

ولا نرى انه من المستبعد أن تلجأ لها السلطات عند الضرورة ، لذا كان من الواجب أن يتناول المُشرّع اســتخدام هذا الأسلوب بالتنظيم الدقيق الشامل حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى أن تمارس في الخفاء وبشكل تعســفي غير محدد الضوابط والحدود . وإجمالاً في ظل هذا الوضع في التشريعين المصري والفرنسي فــإن التصــوير خفــية مــن قِبَل السلطات في مكان خاص أو تصوير الأحداث المتزامنة مع الصوت المســموح بالتنصت عليه يعتبر إجراءً باطلاً مطلقاً [١٥٢٩] ، لا يملك القيام به قاضي التحقيق ولا القاضي الجزئي ولا النيابة العامة ، على الرغم من أنهم يملكون حق تسجيل الأحاديث خفية من مكان خاص .

وفــي هذا نلاحظ أن المُشرّعين المصري والفرنسي يسويان بين المسارقة السمعية والبصرية في التجريم والعقــاب مــن خــلال قــانون العقوبات ، ويفرقان بينهما من الوجهة الإجرائية فيسمحون بأحدهما دون الأخر.

(١٥٢٧) قضية جريدة الوفد ، منشورة في جريدة الوفد بتاريخ ١٩٨٧/٦/٩م ، أشار للحكم :

محمد عبد العظيم محمد ، رسالته السابقة ، ص ٧٠١ .

(١٥٢٨) د. عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص ٤١٥.

(١٥٢٩) آدم بديع آدم حسين، رسالته السابقة ، ص ٦٧٣ .

ويشار إلى أنه لا يجوز قياس مشروعية التصوير خفية في مكان خاص على حكم تسجيل الأحاديث التي تـدور فـي مكان خاص ، فالاستثناء لا يقاس عليه ، كما أن النصوص صريحة وواضحة وهي تقتصر على تسجيل الأحاديث فقط ولو أراد المشرع لنص على مشروعية التجسس الصوري صراحة . ويذهب البعض إلى أنه إذا كان التسجيل الصوتي مندمجاً مع المادة المصورة كحالة التسجيل الصوتي المتزامن مـع الصـورة من خلال التسجيل بواسطة كاميرات الفيديو على الأشرطة الحديثة ، فإن عدم مشروعية التصـوير الضوئي لا تتسحب إلى التسجيلات الصوتية متى كانت الأخيرة قد توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون لإجرائها (١٥٣٠) .

وكانـت محكمـة أول درجـة في أمريكا قد قبلت بينة تحصل عليها عن طريق مراقبة بواسطة جهاز فـيديو، وقـد أيـدت محكمة الاستئناف ما ذهبت إليه محكمة أول درجة قائلة بأنه وعلى الرغم من عدم وجـود نـص قانونـي ، إلا أن المحكمة تملك سلطة إصدار الترخيص بالمراقبة بناء على وجود أسباب معقولة (١٥٣١) .

وتـتلخص وقـائع القضـية في قيام الشرطة بوضع جهاز فيديو خلسة في مكان خفي من عيادة طبيب ، خلال زيارة إحدى المريضات له (حيث ورد إلى الشرطة ما يفيد بأن الطبيب يقوم بممارسة الجنس مع مريضـاته من النساء أثناء تخديرهن بغرض العلاج) وذلك بعد إصدار ترخيص قضائي من المحكمة ، وتـم التسـجيل للطبيـب وهو يقوم باتصال جنسي مع شرطية ادعت أنها مريضة بعد أن خدرها رغماً عـنها، وذلك خلال فترة الإغماء مما استوجب على الشرطي المتابع لما يجري من خلال جهاز إرسال الفيديو اقتحام العيادة والقبض على الطبيب (١٥٣٢) .

إلا أنـه يجـب الأخذ في الاعتبار بأن النص على هذا النوع من التجسس يجب أن يقتصر على أضيق الحدود من حيث نوعية الجريمة ، واعتبارها الخيار الوحيد والأخير الذي يستخدم بعد أن تعجز أو يستحيل أو لا تتوافر وسائل أخرى أقل ضرراً ، مع ربط الإذن بها بجهة قضائية عليا، وخضـوع إصـدار الإذن وتنفـيذه لـرقابة لجنة متعددة الأطراف لضمان الحياد ، مع اشتراط التسبيب (١٥٣٣) .

(١٥٣٠) آدم بديع آدم حسين، رسالته السابقة ، ص ٦٧٤-٦٧٥ .

(١٥٣١) PEOPLE V . TEICHER . 73 APP . DIV . 2D . 136 . 425 . N.Y S.2D 315 (IST. DEPT 1980) .AFFG . 90 MISCO 2D 638 .. 395 N.Y.S .2D 587 (SUP . CT . N . Y . COUNTY . 1977) .

(١٥٣٢) د. يوسف الشيخ يوسف ،مرجع سابق ، ص ٥٤٠ .

(١٥٣٣) المرجع السابق ، ص ٥٤٢ .

المطلب الثالث - التنصت الأمني :

تجدر الإشارة إلى أن التنصت الأمني في مصر غير جائز قانوناً لعدم وجود نص قانوني يجيزه ، بخلاف التشريع الفرنسي الذي نص صراحة على جواز التنصتات الأمنية (الإدارية)، حيث اقتصر التشريع المصري على إجازة التنصتات القضائية .

ويدلل البعض على عدم جواز التنصتات الأمنية بقضية حمصي (جنح عسكرية الموسكي) ، حيث قضي الحكم فيها بأن التنصت على المحادثات وتسجيلها من قبل رجال الأمن دون إذن قضائي يعد عملاً منافياً لقواعد الأخلاق القويمة وللحرية الفردية . ويخالف الدستور الذي رفع حرمة المحادثات التليفونية لمرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب (١٥٣٤) .

(١٥٣٤) د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

الخاتمـــــــة

لقـد أسفرت هذه الدراسة عن كم غير قليل من النتائج ، وترتبت على هذه النتائج مجموعة من التوصيات نوردها على النحو الآتي :

أولاً : النتائج :

توصلنا من خلال دراستنا للحق في حرمة المسكن في التشريع الفرنسي والمصري والإماراتي إلى النتائج التالية :

١) اهتمـت التشريعات والشرائع القديمة والفقه القديم بمبدأ حرمة المسكن وتبوأ مكانة دستورية لدى مختلف الأمم ، ودُعّم بحماية جنائية استدرك المُشرّعون أهميتها وفاعليتها كونها أكثر أنواع الحماية فعالية منذ ما يزيد على ثلاثة قرون من الزمان ، واستمر المشرعون الجنائيون في تطوير القواعد التي تؤمّن تلك الحماية بشكل متواز مع تطور أشكال وأنواع الاعتداءات التي تتعرض لها المساكن ، والتي تشكل التجسسات السمعية والبصرية عليها أبرزها حداثة ، ومع ذلك لم تكن جميع التشريعات قد سارت باتجاه التطوير بنفس القوة أو الدرجة ، حيث نجد أن تشريعات معينة عجزت عن مسايرة التطور في أشكال الاعتداءات التي تتعرض لها المساكن أو اكتفت بقدر معين من الحماية، و كان من المفروض أن يسعى المُشرّع فيها إلى التدخل لوضع قواعد جديدة أو تعديل القديم منها لردع أشكال وأنواع الاعتداءات ومنها التنصتات السمعية والبصرية على المساكن .

٢) إن الحق في حرمة المسكن حق إلهي المصدر طبيعي المطلب ، يُعدُّ تلبية لحاجة غريزية فطرية نفسية اجتماعية ، هذا الحق يولد مع الإنسان ، ومع ذلك فإن سيطرة القوة تطلبت من الشعوب – يقودها الفلاسفة والمثقفون والحكماء – الكثير من التضحيات لاسترداد هذا الحق.

٣) إن الشريعة الإسلامية تضمنت تنظيماً متكاملاً لتأمين حماية فعالة للمسكن من خلال أحكام تفصيلية ، سواء من خلال القرآن الكريم أم من خلال السنة النبوية أم ممارسة الخلفاء. فحرصت على تجريم الدخول غير المشروع للمساكن سواء من قبل الأفراد أم ولاة الأمر ، كما حرصت على تجريم التجسس.

٤) إن الحـق في حرمة المسكن ليس الهدف منه حماية المسكن كمبنى أو كمحل لحق ملكـية بـل باعتـباره إطاراً يحيط بأسرار الإنسان وعرضه ويؤمّن له الطمأنينة والأمان.

٥) ويترتـب علـى النتيجة السابقة أنه ليس بالدخول المادي (الجسدي) فقط ينتهك المسـكن، بـل حـتى عن طريق الدخول السمعي والبصري ، وهو ما يعني مد الحواس السمعية والبصرية أو بالأصح مد نطاقها ومجالها لتتطاول على ما بداخل البيـت ورؤيـته أو سماعه دون أن يدخل جسد الفاعل إليه ، محاولة للتغلب على العوائـق المادية والاجتماعية والقانونية ، وهو ما استوجب من المُشرّعين التدخل للحـيلولة دون اسـتفادة الفاعلين والمتطفلين من تلك الإمكانية التي قدمها التطور العلمي .

٦) إن الحمايـة الجنائية من أشد أنواع الحماية [1] فاعلية لتأمين حرمة المسكن ضد الهجمـات الشرسـة المتمثلة في دخوله من قِبل الأفراد أو الموظفين أو التنصت عليه.

٧) يسـتخدم المشـرعون الجنائيون عدة مصطلحات للتعبير عن المكان الذي يقيم به الإنسـان كالمـنزل والمسـكن والمكان المسكون والمكان المعد للسكنى والمكان المستخدم للسكن والسفينة المسكونة إلا أنهم يقصدون بها معنى واحد وهو المسكن . ويوجـد فرق بين مصطلح المكان المسكون والمكان الذي يخدم للسكنى والمكان المعد للسكنى ، فالأول هو المكان الذي يقيم فيه حائزه ويتواجد فيه باستمرار وإن غـاب عـنه لفـترة مؤقتة ، أما الثاني فيدخل فيه المساكن الصيفية أو الريفية أو الشـتوية التي تسكن لفترات محددة في السنة والشقق المفروشة وغرف الفنادق ، أمـا الثالث فيمثل المساكن التي تم بناؤها لاستخدامها للسكن إلا أنها لم تؤثث ولم تسكن بعد .

٨) حقـيقة وجـود التنصتات الأمنية التي تقوم بها الشرطة إدارياً دون أذون قضائية كـتلك المطـبقة في فرنسا والتي يعهد القانون فيها لرئيس مجلس الوزراء سلطة الأمر بالقيام بتنصتات لأسباب حددها المشرع ، ويترتب على عدم تنظيم مثل هذا الإجـراء فـي بعـض الـدول أن تقوم به أجهزة السلطة دون تنظيم فتتعسف في استخدام هذه الوسيلة بحجة عدم تنظيم المُشرّع لها.

---

(١) مقارنة مثلاً بالحماية المدنية .

٩) ترخص بعض التشريعات للسلطات الرسمية بالقيام فقط بالتجسسات السمعية ـ البصرية على الرغم من حقيقة وجود الإجراءين واقعياً .

١٠) يلاحظ على بعض التشريعات أنها تسمح للسلطات المختصة بالتنصتات التليفونيه فقط ولا تشير إلى تسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص ، في حين تدارك المُشـرِّع المصري هذا النقص ونص على الإجراءين وإنْ كان قد أغفل أن ينص على السماح بإجراء تجسسات بصرية لصالح السلطات المختصة .

١١) يلاحـظ ضـآلة العقوبة المقررة في التشريعات الجنائية لجريمة انتهاك المسكن ، واعتـبار جريمة الدخول بشكل غير مشروع إلى المسكن سواء من قبل الموظف العـام أم مـن قبل الفرد العادي جُنحة ، وهو ما نرى عدم تناسبه مع انتهاك لحق دستوري المكانة والقيمة.

١٢) لاحظـنا عـدم فاعلية الحماية الجنائية في التشريع الإماراتي بشأن ردع الدخول غـير المشـروع للمسـاكن الذي يرتكبه الموظف العام ، لاقتصار التجريم على التفتـيش غير المشروع للمساكن دون الدخول غير المشروع الذي قد يتم لغرض آخـر غـير التفتيش، كالدخول من أجل إلقاء القبض على متهم أو لأي هدف آخر استغلالاً لسلطة الوظيفة.

١٣) لـم يحـدد المشرِّع المصري ولا الإماراتي في قانون العقوبات الحالي المقصود بزمـن الليل، ولم يحظرا ممارسة الإجراءات الجنائية بما فيها دخول المساكن ليلاً ، وهـو مـا يعنـي إمكانية الدخول ليلاً ونهاراً ، وهذا ما يقلل من فاعلية الحمايه الجنائـية ، بخـلاف المُشـرِّع الفرنسي الذي حدد موعداً تمارس فيه الإجراءات الجنائية في المساكن ، وهي الفترة الزمنية التي تقع ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساءً ، واستثنى من التقيد بتلك الساعات المشروعة حالات معينة نص عليها على سبيل الحصر.

١٤) كما يلاحظ عدم العقاب على البقاء غير المشروع للموظف العام في مسكن الغير سـواء فـي التشريع الفرنسي أم المصري أم الإماراتي ، نظراً لاحتمال أن يؤدي تجـريم البقاء غير المشروع للموظف العام في مسكن الغير – خصوصاً إذا كان دخولـه إلـيه قـد تم بشكل قانوني – إلى إعطاء المجرمين فرصة لعرقلة عمل الموظف العام وبالتالي سير العدالة.

١٥) أشـــترط المشـــرع الفرنســـي في جريمة الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظـــف العام أن يتم دخول الموظف العام خلال ممارسته أعمال وظيفته أو من خـــلال ممارســـتها ، فـــي حين أشترط المشرع المصري أن يتم دخول الموظف أعتماداً على وظيفته دون تحديد لكيفية هذا الأستاد وهو مانرى أنه مصطلح أشمل يدخل في نطاقه كل أشكال الأستاد للوظيفة لتسهيل الدخول غير المشروع .

١٦) نظـــرا لكون الحق في حرمة المسكن حقاً دستورياً فإن إعمال مبدأ رقابة دستورية القوانيـــن له أثـــر كبير في تدعيمه و تفعيله ، نظرا لما يؤدي إليه من تقييد حرية المشرع في التدخل لفرض قيود إضافية عليه.

١٧) يعاقب التشريع الفرنسي بخلاف التشريعين المصري والإماراتي على الشروع في انتهاك مسكن الغير .

١٨) كمـــا تمـــيز المشـــرع الفرنســـي بالنص على عقوبات تكميلية على انتهاك حرمة المسكن.

١٩) يشـــترط التشريع المصري لتجريم الدخول غير المشروع للأفراد في مسكن عائد للغـــير أن يكون الدخول بقصد معين وهو ارتكاب جريمة أو منع حيازته بالقوة ، في حين أن الدخول الذي يتم بدون رضاء الحائز وخارج الحالات التي ينص فيها القـــانون علـــى الدخول ، يشكل في ذاته انتهاكاً لحرمة المسكن أياً كان القصد أو الدافع ، بل حتى ولو لم يكن للداخل هدف واضح.

٢٠) ونـــرى أن مسلك المُشرّع في هذا الصدد لا يتماشى مع الأهمية التي يمثلها مبدأ حصانة المسكن والحماية التي يجب أن توفر له ، فبالإضافة إلى أن الدخول في حـــد ذاتـــه دون أن يرتبط بقصد معين يمثل انتهاكاً صارخاً لحرمة المسكن ، فإن مســـلك المُشـــرّع المصـــري يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل في عدم وقوع الشـــخص الـــذي يدخـــل مسكن آخر بشكل غير مشروع تحت طائلة نص تجريم الدخول غير المشروع للمسكن إذا لم يثبت أن لديه قصد ارتكاب جريمة أو قصد مـــنع الحـــيازة بـــالقوة رغم دخوله غير المشروع لمسكن الغير ، و يتعين على المُشـــرّع التدخل لاعتبار الدخول غير المشروع لمسكن الغير – وإن كان مجرداً مـــن أي قصد – جريمة قائمة بذاتها، فإن توافر لدى الجاني قصد ارتكاب جريمة عُـــدَّ ذلـــك ظـــرفاً مشدداً ، فإن ارتكبت الجريمة التي قصد الجاني ارتكابها في

المسكن فإنه يمكن التغيير من وصف الجريمة أو ملاحقة الجاني بجريمتي الدخول والجريمة الأخرى التي ارتكبها الجاني بداخل المسكن.

٢١) استخدم المُشرِّع المصري بقصد تحديد المستفيد من الحماية الجنائية لحرمة المسكن مصطلح الحيازة ، فالحائز هو الذي يستفيد من تلك الحماية . إلا أن المُشرِّع لم يحدد نوع تلك الحيازة : هل هي الحيازة القانونية أم الحيازة الفعلية ؟ و إن كان المقصود بالحيازة في هذا الصدد هي الحيازة الفعلية فأي نوع من الحيازة الفعلية هي التي يعتد بها : الحيازة الفعلية القائمة على سبب مشروع أم الحيازة الفعلية القائمة على الغصب؟ وقد ثار خلاف في الفقه حيث تُبنى جانب قليل منه اعتبار الحيازة الفعلية القائمة على الغصب صالحة لتمكين صاحبها من التمتع بالحماية الجنائية لحرمة المسكن الذي يحوزه بهذه الصفة . وقد علل جانب منه ذلك بأنه لا يمكن تفتيش مسكن مغتصب دون اللجوء للإجراءات القانونية ، ونرى في هذا الصدد أن الحائز الفعلي في هذه الحالة يستفيد من حماية منتقصة لحرمة المسكن المتمثلة في الحماية من تدخل غيره من الأفراد دون تدخل السلطة العامة المتمثلة في سلطة التحقيق .

ثانياً : التوصيات .

١. إن التنصت الأمني على المساكن أمر واقع أثبتت التقارير التي أجريت في بعض البلدان حقيقة وجوده ، لذلك يجب أن ينظم استخدامه على الأقل لصالح الأمن القومي ولكن تحت إشراف سلطة إدارية عليا – رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضهم من الوزراء – وأن يجرِّم هذا الإجراء بشكل صريح خارج تلك الحالات حيث من غير المتصور أن يُترك إجراء مثل هذا دون تنظيم على أن يخضع لرقابة القضاء .

٢. ضرورة تجريم التجسس السمعي والبصري بشكل واضح وصريح سواء تم ذلك بواسطة أجهزة أم عن طريق مجرد تلصص بواسطة (العين أم الأذن) .

٣. ضرورة تحديد الجرائم التي يمكن أن يتم استخدام التجسس السمعي والبصري لكشفها ، وحصرها في الجرائم الخطرة كجرائم المخدرات وما شابهها من الجرائم التي يصعب الحصول فيها على اعتراف للمتهم ويسهل فيها إتلاف أو استهلاك محل الجريمة ، وعندما يكون التجسس السمعي أو البصري الوسيلة الوحيدة المفيدة للحصول على المعلومات لكشف الجريمة ، كما يجب تحديد الأشخاص الذين يجوز

وضعهم تحت التقصت من حيث مدى علاقتهم بالجريمة سواء كان الشخص مشتبهاً فيه أم متهماً ، فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم كان خارج هؤلاء في حال علاقته بالجريمة بأي صفة .

٤. يجب أن يتدخل المشرع ليتناول بالتنظيم مسألة دخول المساكن لتنفيذ الأحكام الجنائية والمدنية والقرارات والأوامر القضائية كأمر القبض أو الضبط والإحضار ، وبيان إن كان أمر القبض يتضمن هو نفسه أمراً بدخول مسكن أو يشترط أن يصدر أمر منفصل بالدخول ، وبالتالي تتم حراسة المكان إلى حين صدوره ، في حال ما إذا كان الشخص المراد تنفيذ القبض عليه متواجداً فيه .

٥. ضرورة تدخل المُشرّعين الجنائيين للنص على إجازة استخدام الوسائل الأوتوماتيكية دفاعاً عن المساكن سواء ضد الدخول الليلي أم النهاري غير المشروع، ونرى أن يشترط التناسب بين الضرر المترتب ودرجة ونوع الحق المراد حمايته وحجم الخطر المتصور أن يتعرض له ، وذلك في ضوء الظروف المحيطة ، فوجود بنات أو سيدات يقمن في مسكن لوحدهن في منطقة بعيدة وانتشار حوادث سطو أو اغتصاب أو خطف ، يبرر أن يتم استخدام أجهزة تكفل للساكنين الحماية، ويعتبر القتل الذي يتعرض له الداخل في هذه الحالة أمراً مقبولاً ومتناسباً مع الخطر الذي يروع أو يهدد الساكنين .

٦. نأمل أن يتدخل المُشرّع الإماراتي لتعديل المادة ٢٤١ لتتضمن تجريم الدخول غير المشروع للمساكن وعدم حصر التجريم على التفتيش غير المشروع فقط .

٧. نرى ضرورة اعتبار تواجد شخص في مسكن للغير بشكل غير مشروع قرينة على قيام شروط الاعتداء التي تستوجب استعمال حائز المكان أو الغير لحق الدفاع الشرعي عن المسكن ، وبالتالي نقل عبء الإثبات من على عاتق المدافع على أن تعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها .

٨. ضرورة تحديد المقصود بزمن الليل في القانون الجنائي ، حيث لا نرى أن المفهوم الفلكي لزمن الليل يتلاءم مع قصد المشرع الجنائي وغرضه بصدد بعض الجرائم .

٩. ضرورة حصر الإجراءات التي تتم في المساكن ليلاً (ومنها التفتيش والدخول من أجـل إلقـاء القبض) ، والسماح بها فقط في حالات معينة تبررها جسامة الجريمة وحالة الاستعجال والضرورة .

١٠. ضـرورة النص على عدم تقادم الدعوى الجنائية لانتهاك المساكن سواء عن طريق الدخـول غـير المشـروع إليها أم التجسس عليها خصوصاً تلك المرتكبة من قِبَل الموظـف العـام استغلالاً لوظيفته ، والنص على عدم سقوط العقوبة بالتقادم لتظل سـيفاً مسـلطاً على كل مَن تسوّل له نفسه أن ينتهك حرماً آمناً ومسكناً لغيره دون وجه حق.

١١. يجـب أن يكـون الرضاء الصادر من الحائز بالموافقة على دخول مسكنه من قبل الموظـف العام المخول قانوناً ، مكتوباً بخط يد المعني ، أو موقعاً من قِبله في حال وجوده على إذن مكتوب مسبقاً من قِبل السلطات ، ويضع بصمته في الحالة التي لا يجـيد فـيها الكتابة. وبالتالي يجب اعتبار عدم توافر إذن مكتوب من الحائز قرينة على أن الدخول غير مشروع ، حتى يثبت العكس .

١٢. نـرى تغليظ عقوبة جريمة انتهاك المسكن سواء من خلال الدخول غير المشروع إلـيه، أم التجسـس السمعي أو البصري عليه . ونرى تشديد عقوبة جريمة انتهاك المسـكن المرتكـب من قبل الموظف العام عن تلك المرتكبة من قِبَل الفرد العادي نظـراً لما للسلطة من تأثير على صاحبها بمنحه امتيازات معينة ، سواء تمثلت في المعدات أم المعلومات والخبرات أم الهيبة التي تفرضها على الآخرين ، ناهيك عن الثقة التي يفترضها الفرد في شخص الموظف العام ، فتسهل له ارتكاب الجريمة.

١٣. نـرى تطبـيق النص الذي يردع جريمة الموظف العام في الحالة التي يرتكب فيها الموظـف العام الجريمة خارج نطاق وظيفته ، حيث إن الموظف العام الذي ينتهك مسـكناً خـارج نطاق وظيفته أخطر من ذلك الذي ينتهك مسكناً من خلال ممارسته وظيفـته ، كحالـة الموظف الذي يدخل مسكناً سعياً للقبض على مجرم يلاحقه دون اللجـوء لاستصـدار أمر قضائي بذلك ، إما إهمالاً منه أو حرصاً على عدم اختفاء المجرم .

١٤. يجب اعتبار انتهاك المسكن من قبل جماعة ظرفاً مشدداً في جريمة انتهاك المسكن المرتكبة من قِبل الأفراد .

١٥. نـــرى ضـــرورة تدخـــل المُشرِّع المصري والإماراتي لتجريم الشروع في انتهاك المســـكن خصوصـــاً وأنهمـــا يعتبرانها جنحة وبالتالي لابد من النص صراحة على عقاب الشروع فيها.

١٦. نـــرى ضـــرورة تدخل المُشرِّع المصري والإماراتي بالنص على عقوبات تكميلية لجريمة انتهاك حرمة المسكن ، كالحرمان من تقلد الوظائف المدنية والعامة .

١٧. نرى ضرورة إعمال قاعدة اشتراط حضور المتهم أو الحائز عند تفتيش مسكنه أياً كـــان القائم بالإجراء ، أو حضور ممثل عنه أو اثنين من الشهود من خارج نطاق التبعية الوظيفية للقائم بالتفتيش .

١٨. لا نرى صحة ما ذهبت إليه بعض أحكام محكمة النقض المصرية من أن الدخول للمســـاكن من أجل القبض حالة من حالات الضرورة ، وبالتالي في غير حاجة لإذن قضـــائي مســـبب بذلك ، حيث إنه يمكن الاكتفاء بتطويق المكان لحين صدور الأمر بالدخول .

(LISTE DES ABRÉVIATIONS) قائمة بالاختصارات

ART = ARTICLE.

ASS. = ASSEMBLEÉ.

ASS.PLÉN = ARRÊT DE L'ASSEMBLÉE PLÉNIÉRE DE LA COUR DE CASSATION

BULL. CIV = BULLETIN DES ARRÊT DES CHAMBRE CIVILES DE LA COUR DE CASSATION. BULL CRIM = BULLETIN DES ARRÊT DES CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION.

C = COUR.

CA = COUR D' APPEL.

CASS. CRIM = ARRÊT DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION.

CASS. CIV = ARRÊT DE LA CHAMBRE CIVIL DE LA COUR DE CASSATION.

CASS. COM = ARRÊT DE LA CHAMBRE COMMERCIALE DE LA COUR DE CASSATION.

C.E.D.H = COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L' HOMME.

CH. MIXTE = CHAMBRE MIXTE DE LA COUR DE CASSATION.

CH. RÉUN = CHAMBRE RÉUNIES DE LA COUR DE CASSATION

C. INS. CRIM = CODE DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

CIRC = CIRCULAIRE.

CONS. CONST = DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

COM.EDH = COMMISSION EUROPÉENNE DES DROIT DE L'HOMME.

COMM = COMMANTAIRE.

C.P. ET. T = CODE DES POSTES ET TELECOMMUNICATION.

D = RECUEIL DALLOZ.

DECIS = DECISION.

DÉCR = DÉCRET.

DH = RECUEIL HEBDOMADAIRE DE JURISPRUDENCE DALLOZ (ANNÉE ANTÉRIEURES À 1941).

DP = RECUEIL PÉRIODIQUE ET CRITIQUE MENSUEL DALLOZ (ANNÉE ANTÉRIEURES À 1941).

ÉD = ÉDITION.

ÉD. G = ÉDITION GENERAL.

GAZ. PAL. = GAZETTE DU PALAIS.

IR = INFORMATIONS RAPIDES DU RECUEIL DALLOZ.

J.-CL .PENAL = JURIS CLASSEUR PENAL.

JCP = JURIS – CLASSEUR PÉRIODIQUE (SEMAINE JURIDIQUE).

JO = JOURNAL OFFICIEL.

JUR = JURISPRUDENCE.

L. = LOI.

N° = NUMÉRO.

OBS = OBSERVATION.

P = PAGE.

RDP = REVUE DE DROIT PUBLIC.

RÉP. PÉN. = RÉPERTOIRE DE DROIT PÉNAL ET DE PROCÉDURE PÉNALE DALLOZ.

REV. POL. NAT = REVUE DE LA POLICE NATIONALE.

REV.SC.CRIM = REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ.

RED ADM = REVUE FRANCAISE DE DROIT ADMINISTRATIF (SIREY).

S = RECUEIL SIREY.

ET S. = ET SUIVANTS.

SOMM = SOMMAIRES.

T = TOME.

TGI = JUGEMENT D'UN TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE.

TRIB. CORR = JUGEMENT D'UN TRIBUNAL. CHAMBRE CORRECTIONNELLE.

قائمة المراجـــــــع

القسم الأول : قائمة المراجع المصادرة باللغة العربية.

أولا : المؤلفات العامة والخاصة :

١) المراجع الشرعية :

- ابن الأخوة ، محمد بن محمد القرشي ، معالم القربة في أحكام الحسبة ، الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٦ م .
- ابن حزم، المحلي ، الجزء الحادي عشر دار الجيل الجزء السادس ، مطبعة الإمام .
- أبو بكر أحمد عبدالله بن موسى الكندي السمري النزوي ، المصنف ،المجلد الأول ، الجزء الأول والثاني، تحقيق عبد المنعم عامر وجاد الله أحمد ،سلطنة عمان وزارة التراث القومي والثقافة .
- أبو الحسن علي بن محمد بن علي البسيوي ، جامع أبي الحسن البسيوي ، الجزء الرابع ، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ، سلطنة عمان ،وزارة التراث القومي والثقافي ، مسألة الأذن .
- أبوعبدالله محمد السقطي ، في آداب الحسبة ، باريس ، ١٩٣١م .
- أبو عبد الله محمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المعروف بتفسير القرطبي، الجزء العاشر ١٣٥٩هـ ١٩٤٠م ، والثاني عشر ١٣٦١هـ ١٩٤٢م ، والسادس عشر ١٣٦٦هـ ١٩٤٧م ، مطبعة دار الكتب المصرية .
- الإمام أبوعبدالله محمد بن إسماعيل البخاري :
  - صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، الجزء الثالث ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ ١٩٥٣م، الجزء الثامن ، الجزء التاسع ،كتاب الديات ، دار المطبعة الخيرية ، ١٣٣٠هـ.
  - الأدب المفرد ، مكتبة الآداب بالجماميز ١٤٠٠هـ ١٩٧٩م .
- أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الجزء الرابع عشر كتاب الاستئذان ، الجزء العاشر ، كتاب التفاسير ، الجزء الحادي عشر – الجزء السابع عشر ، الطبعة الأولي ، دار أبي حيان ، الطبعة الأولي ، ١٩٩٦م .
- أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني ، التاج المذهب الجامع لأحكام المذهب ، الجزء الثالث ، مطبعة عيسي البابي الحلبي وشركاه ، ١٩٤٧م .
- أحمد محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب شرح الكبير ، الجزء الأول ، المطبعة الميمنية .
- أسعد المدني الحسيني ، الفتاوى الأسعدية في فقه الحنفية ، المطبعة الخيرية بالقاهرة ١٣٩٣هـ.

- د. حسني الجندي ، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام ، دار النهضة العربية ١٤١٣هـ ١٩٩٣م .

- زكي الدين عبد العظيم المنذري ، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ، الطبعة الأولى ١٣٢٤هـ ، المطبعة العامرة الشرفية ،الطبعة الثانية ١٩٥٤م مطبعة الحلبي بمصر .

- الزمخشري ، الكشاف ، الجزء الثالث ١٢٧٠هـ ، مكتبة مصطفى الحلبي .

- سميح عاطف الزين ، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والسنة ، المعاملات والبيانات والعقوبات ،مجمع البيان الحديث ، دار الكتاب اللبناني ، دار الكتاب المصري .

- سيد قطب ، في ظلال القرآن ، دار الشروق ، ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦م ، الجزء الرابع .

- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،الجزء الرابع ، مطبعة الحلبي البابي ، مصر ١٩٥٨م، الجزء الخامس والسادس، دار الكتب العلمية ببيروت ، لبنان.

- شهاب الدين السيد محمد البغدادي الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، إدارة الطباعة بالمنيرية، الجزء ١٨و ٢٦ .

- د. طه جابر علوان ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية) الجزء الأول ، أبحاث الندوة العلمية الأولى ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٦ هـ .

- د. عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الإسلام ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م .

- الإمام مالك ابن أنس ، الموطأ ، كتاب الاستئذان ،دار إحياء التراث بيروت .

- محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، دار الفكر العربي ١٩٧٤م .

- الإمام محمد بن إدريس الشافعي :

- الأم ، الجزء الخامس ، التعدي في الإطلاع ودخول المنزل ، والجزء السادس ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، وطبعة دار الشعب .

- محمد بن إسماعيل الصنعاني ، سبل السلام على متن بلوغ المرام ، للحافظ بن حجر ، الجزء الثالث ١٣٧٩هـ ١٩٦٠م ، مكتبة مصطفى الحلبي ، مصر.

- محمد بن علي الشوكاني : نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، الجزء السادس ، كتاب النكاح مكتبة مصطفى الحلبي بمصر ١٣٤٧م .

- محمد علي الصابوني ، صفوة التفاسير ، الجزء الأول، دار القرآن الكريم ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٩٨١م .

- محمد يوسف موسى ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ١٩٥٤م ،دار الكتب الحديثة.

٢) المراجع القانونية :

- د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي ،البراءة في جرائم المخدرات نتيجة أخطاء الضبطية القضائية ، دار النهضة العربية ١٩٩٦م .

- أحمد الألفي ، محاضرات في التحقيق الجنائي بالمركز القومي للبحوث الجنائية .

- أحمد أمين بك ،شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٣٤٣هـ-١٩٢٤م .

- د. أحمد شوقي أبو خطوة :

- شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة ،الجزء الأول ، الطبعة الأولي ، ١٤١١هـ ١٩٩٠م ،كلية شرطة دبي ، مطابع البيان التجارية .

- قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ،١٤١٣هـ ١٩٩٣م .

- الجرائم الواقعة علي المال في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولي ١٤١٠ هـ ١٩٩٠م .

- د. أحمد فتحي سرور :

- الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الرابعة ١٩٩١م.

- الشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٥م .

- د. أحمد عوض بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة ،والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ١٩٩٢م .

- د. إدوارد غالي الذهبي ،شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم الخاص ،الجرائم ضد الأفراد والجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق ، والجرائم ضد الأموال ، منشورات الجامعة الليبية ، كلية الحقوق ، بدون تاريخ .

- أشرف كمال ، المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية ، الجزء الأول .

- د. توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ١٩٥٤م ، دار الكتاب العربي .

- د. ثروت بدوي :

- أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى ،دار النهضة العربية ١٩٦٧م.

- النظام الدستوري العربي دار النهضة العربية ١٩٦٤م .

- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ،الجزء الثاني والثالث والرابع ،مطبعة دار الكتب المصرية ١٩٣٢م،ودار العلم للجميع بيروت ،لبنان .

- د. جودة حسين جهاد :

- قانون العقوبات الاتحادي القسم الخاص ، الجزء الأول ، جرائم الاعتداء علـــي الأشـــخاص ١٤١٨هـــ١٩٩٨م .

- قانون العقوبات الاتحادي القسم الخاص ، الجزء الثاني ،جرائم الاعتداء علـــي الأمـــوال ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـــ ١٩٩٨م .

- د. حسام الدين الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨م .

- حسن حسن منصور ، جرائم الاعتداء علي الأخلاق ،دار المطبوعات الجامعيـــة بالإســكندرية ١٩٨٥م .

- د. حسن صادق المرصفاوي :

- المحقق الجنائي ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية.

- قانون العقوبات الخاص ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية ،١٩٨٠م.

- قانون العقوبات الخاص ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية ١٩٧٨م.

- قانون العقوبات الخاص ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية بدون تاريخ .

- أصول الإجراءات الجزائية ، الطبعة الثانية ١٩٦١م .

- د. حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية ،الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

- د. حسني الجندي ، التعليق علي حكم المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ١٩٨٥م .

- د. حسنين صالح عبيد ، الوجيز في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتـــداء علـــي الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية ١٩٩١-١٩٩٢م .

- حمزاوي جمعة ، موسوعة التعليقات .

- د. محمود شريف بسيوني و الدكتور محمـــد الســـعيد والدكتـــور عبدالعظيـــم وزيـــر، حقـــوق الإنسان،دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، المجلد الأول والثالث ، دار العلم للملايين .

- د. رءوف عبيد :

- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعـــة العاشـــرة ١٩٧٤م ، والطبعـــة السادسة عشرة ١٩٨٥م ،دار الجيل للطباعة .

- جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربـــي ،الطبعـــة الســـابعة ١٩٧٨م ،وطبعة ١٩٩٣م .

- د. رمسيس بهنام :

- الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٨ ، و ١٩٨٤م .
- الجرائم المضرة بأحاد الناس ، منشأة المعارف بدون تاريخ .
- بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية ،منشأة المعارف بدون تاريخ .

- د. ساسي سالم ، المفاهيم القانونية للإنسان عبر الزمان والمكان ، منشورات الجامعة المفتوحة ، الطبعة الثانية ١٩٩٨م .
- د. سامح جاد ، شرح قانون العقوبات الخاص ، جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأمـــوال ، ١٩٩٣م –١٩٩٦م.
- د. سليمان الطماوي :
  - القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ١٩٧١م .
- سمير الأمين ، المشكلات العملية في مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرهما فـي الإثبات الجنائي ، الطبعة الثانية ١٩٩٨م .
- د. صوفي أبو طالب :
  - مبادئ تاريخ القانون ،دار النهضة العربية ١٩٦٥م .
  - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م.
- د. عادل بسيوني ، تاريخ القانون المصري ، مصر الإسلامية ، مكتبة نهضة الشرق ، القـــاهرة ١٩٨٥م .
- مستشار دكتور عبد الحكم فودة ، جرائم الإهانة العلنية ،دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ١٩٩٨م.
- د. عبد الرءوف مهدي ،القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩٨م .
- د. عبد المهيمن بكر :
  - الوسيط في قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ١٩٨٢م ، الكويت ،جامعة الكويت.
  - إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، التفتيش ، الطبعة الأولي ، ١٩٩٦–١٩٩٧م ،مكتبة الرسالة الدولية للطباعة .
- عبد الرحمن الرافعي ، عصر محمد علي ، الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة العربية ١٩٥١م .
- د. عبدالفتاح الصيفي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠م .
- د. عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الإجراءات ، الجـزء الأول ، المطبعـة العالميـة ، ١٩٥١م ،الجزء الثاني ١٩٥٣ الطبعة الأولي ،دار النشر للجامعات المصرية .
- د. علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعـــة الثانيـة منقحـة ١٩٧٤م ، دار النهضة العربية .

- علي زكي العرابي باشا ، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجـراءات الجنائيـة ، الجـزء الأول ١٩٤٠ م ،مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر .
- د. عمر السعيد رمضـــان :
  - شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية .
  - شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ١٩٨٦م.
  - مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ١٩٩٣م .
  - أحكام القسم العام من قانون العقوبات الاتحادي ، محاضرات ألقيـت علـي طلبـة المعـهد القضائي بدبي ، العام الدراسي ١٩٩٧ – ١٩٩٨م .
- مستشار. عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز ، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائيـة فـي ضوء الفقه والقضاء ١٩٩٢م ،الطبعة الثالثة ١٩٩٧م .
- مستشار . عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن ، الطبعـة الثالثة ،ص ٩٧٥ .
- د.عوض محمد ، قانون الإجـراءات الجنائيـة ، الجـزء الأول دار المطبوعـات الجامعيـة ،الإسكندرية ١٩٧٧م و ١٩٩٠م .
- د. عبد الناصر العطار ، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ،ص ١٦٧ .
- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي :
  - الموسوعة الشرطية القانونية ، عالم الكتب ، ١٩٧٧ .
  - جرائم السلطة الشرطية ، مكتبة النهضة المصرية .
- د. فتحي فكري ،التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمـارات العربيـة المتحـدة ، دارسة تحليلية نقدية ١٩٩٩م ،دار النهضة العربية .
- د. فوزية عبد الستار :
  - شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ١٩٨٢م.
  - شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ١٩٩٠م.
  - شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٦م – ١٩٩٢م ،دار النهضة العربية .
- د. ماجد راغب الحلو :
  - السرية في أعمال السلطة التنفيذية ،بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الإســكندرية ، العدد الأول ١٩٧٥م .
  - القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية .

- د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الأول ١٩٩٨م.
- د. مدحت رمضان :
– الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون .
– جرائم الاعتداء علي الأشخاص والإنترنت ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠م .
- د. محمد إبراهيم أبو زيد والدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون الإجراءات الإيطالي الجديد ، دار النهضة العربية ١٩٩٠ م .
- د. محمد أبو العلا عقيدة ،مراقبة المحادثات التليفونية ١٩٩٤م ، دار الفكر العربي .
- د محمد أحمد عابدين ، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ١٩٨٥م .
- د. محمد زكي أبو عامر :
– الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٩م .
– قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٨م .
– د. محمد علي السالم العياد الحلبي :
– اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، الطبعة الثانية ، ذات السلاسل ، الكويت .
– ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال ، الطبعة الثانية ، ذات السلاسل ، الكويت .
- د. محمد كامل ليلة ، الرقابة علي أعمال الإدارة والرقابة القضائية ١٩٦٧م .
- د. محمد محي الدين عوض ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية .
- محمد محرم علي وخالد محمد كدفور ، قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة فقها وقضاء ، سلسلة محرم والمهيري القانونية ١٩٩٢م .
- د. محمد مصطفى القللي ، أصول قانون تحقيق الجنايات ، طبعة أولي مكررة ،مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده ، مصر .
- محمود عبد الرحمن محمد ،نطاق الحق في الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ١٩٩٤م .
- د. محمود سلامة زناتي ، تاريخ القانون المصري ، دار النهضة العربية ١٩٧٢م.
- د. محمود محمود مصطفى :
– شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة السابعة ١٩٧٥م ، الطبعة الثامنة ١٩٨٤م ،مطبعة جامعة القاهرة .

- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة ١٩٨٣م، مطبعة جامعة القاهرة .

- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الأول ١٩٧٧م.

- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، التفتيش والضبط، الطبعة الأولي ١٩٧٨م بمطبعة جامعة القاهرة ، والكتاب الجامعي.

- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ١٩٦٩م ، الطبعة الأولي بدار النهضة العربية .

- محمود نجيب حسني :

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء علي الأشخاص ، دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٨م و١٩٩٤ م.

- الدستور والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ١٩٩٢م .

- معاجم وقواميس :

- المعجم الكبير ، مجمع اللغة العربية .

- القاموس الجديد للطلاب ، معجم مدرسي ألفبائي ، علي بن هادي بلحسن البليش ، الجيلاني بن الحاج يحي ، ١٩٨٤م .

- قاموس المنهل ، عربي فرنسي ، دكتور جبور عبد النور والدكتور سهيل إدريس ١٩٨٠م.

- د.نجاتي سيد أحمد سند ، الأدلة والدلائل كمسوغ للإجراءات الماسة بالحريات في النظام الإجرائي المصري ١٩٨٧م .

- د. نور الدين هنداوي ، الحماية الجنائية للحيازة ، دار النهضة العربية ١٩٩٣م .

- د. يوسف الشيخ يوسف ، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة ، دراسة مقارنة في تشريعات التنصت وحرمة الحياة الخاصة ، الطبعة الأولي ، دار الفكر العربي ١٤١٨هـ ١٩٩٨م .

ثانيا : رسائل الدكتوراه والماجستير :

١) رسائل الدكتوراه :

- أدم عبد البديع أدم حسين ، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدي الحماية التي يكفلها لها القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠م .

- توفيق الشاوي ، النظرية العامة للتفتيش في القانون الفرنسي والمصري ، جامعة باريس ١٩٤٩م ، مطبوعة بجامعة القاهرة ١٩٥٠م .

- حامد راشد ، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٧م .

- حسن علي السمنى ، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٨٣م .

- دينا محمد صبحي حسن ، الحماية الجنائية للأسرة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٧م .

- زكريا أحمد جاد ، وضع الحيازة من القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٩٥ م.

- سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٧٢م .

- عبد الله محمد حسين ، الحرية الشخصية في مصر ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٩٥م .

- محمد السعيد وادي ، الحماية الجنائية للحيازة العقارية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ١٩٩٩م.

- محمد شوقي مصطفى الجرف ، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٤١٠هـ ١٩٩٠م .

- محمد عبد العظيم محمد ، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث ، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٨م .

- محمد علي السالم العياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٠م .

- نبيل عبد المنعم جاد ، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، دراسة مقارنة ، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية ١٩٨٨م .

٢) رسائل الماجستير :

- عبد اللطيف هميم محمد ، جرائم الاعتداء علي الحياة الخاصة وعقوباتها في الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ١٩٨١م .

ثالثا : الدراسات والمقالات والأبحاث :

- د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي ، تفتيش المساكن ، مقالة ، مجلة الشرطة ، وزارة الداخلية دولة الإمارات العربية المتحدة ، العدد ٣٣٣ السنة ٢٨ سبتمبر ١٩٩٨م .

- د. إدوارد غالي الذهبي ، عدم تقادم الدعوى الجنائية والمدنية في جرائم التعدي على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة ، تعليق علي حكم محكمة النقض ، الدائرة المدنية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، مارس ١٩٨٥م ، المجلد ٢٨ .

- د. أحمد حسين فراج ، حرمة الحياة الخاصة والقيود التي ترد عليها في الإسلام ، بحث مقدم لمؤتمر الحق في الحياة الخاصة ، المنعقد بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، في الفترة من ٤-٦ يونيو ١٩٨٧م .

- د. أحمد ضياء الدين محمد خليل ، تعسف مأموري الضبط القضائي وأثره في الدليل الجنائي ، مجلة الأمن العام والقانون كلية شرطة دبي ، السنة الثانية العدد الأول يناير ١٩٩٤م .

- د. أحمد فتحي سرور :

  - مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية العدد الأول ، مارس ١٩٦٣م .

  - المكالمات التليفونية ، تعليق على حكم لمحكمة النقض ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ٢ ، يوليو ١٩٨٦م ، المجلد رقم ١١ .

- د. حسام الدين الأهواني ، حماية الحرية الشخصية في روابط القانون الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد ١ يناير ١٩٩١م ،السنة ٣٣، كلية الحقوق جامعة عين شمس .

- د. حسن صادق المرصفاوي ، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ،العدد الأول ، مارس ١٩٦٧ ، المجلد العاشر .

- البكباشي حسين محمد علي ، سرقات المساكن في مدينة القاهرة ، مجلة الأمن العام ، العدد ٤ ، يناير ١٩٥٩م .

- زبيدة جاسم محمد ، مراقبة تسجيل الأحاديث الهاتفية في نظر المشرع الإماراتي ، بحث مقدم للندوة الخامسة لحقوق الإنسان " الحقوق الأساسية للإنسان في تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات ، الشارقة ٢٤-٢٥ ديسمبر ١٩٩٦م .

- د. سليمان الطماوي ، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ١٣ ، أول أبريل ١٩٧١م .

- د. سمير الجنزوري ، الضمانات الدستورية في الدستور الجديد ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول مارس ١٩٧٢م ، المجلد الخامس عشر .

- سمير ناجي ، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم ، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي " حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة " ، الإسكندرية ٩-١٢ إبريل ١٩٨٨م .

- عدلي حسين ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري، حقوق الإنسان (٣) المجلد الثالث ، دراسات تطبيقية ، في العالم العربي.

- عبد السميع سالم الهراوي ، حرمة المسكن ، مجلة الأمن العام ، العدد ١١٠ يوليو ١٩٨٥م .

- د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير ١٩٥٢م ، المكتب الفني بمجلس الدولة ، دار النشر للجامعة المصرية .

- د. مأمون سلامة ، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، مارس ١٩٦٩م ، السنة التاسعة والثلاثون .

- د. محمود السقا ، المركز الاجتماعي للمرأة في مصر الفرعونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد مارس- يونيو ١٩٧٥م .

- د. محمود محمود مصطفى ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في النظام القانوني المصري ، دراسة مقارنة ، مقدمة للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي " حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، الإسكندرية إبريل ١٩٨٨م .

- د. ممدوح السبكي ، المسؤولية الجنائية لمأموري الضبط القضائي عن جريمة انتهاك حرمة المسكن ، مجلة الأمن العام المصرية ، العدد ١٦٦ ، السنة ٤١ يوليو ١٩٩٩م .

- د. محمد إبراهيم أبو زيد ، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، نوفمبر ١٩٦٧م ، المجلد العاشر .

- د. محمد أبو زيد ، الشرطة وحقوق الإنسان في نطاق العدالة الجنائية بين النظرية والتطبيق ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، سبتمبر ١٩٩٥م .

- د.محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للمحادثات ، بحث مقدم لمؤتمر الحق في الحياة الخاصة ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ٤-٦ يونيو ١٩٨٧م .

- د. محمود محمود مصطفى :

  - المادة ٧٥ من الدستور ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٥٥ - ١٩٨٥م ، مطبعة عبير ١٩٨٦م .

  - ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش ، مجلة المحامون ، دمشق ١٩٧٨م ،العدد الخامس والسادس والسابع والثامن ، السنة الثالثة والأربعون .

- د. محمود نجيب حسني ، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة ، بحث مقدم لمؤتمر الحق في الحياة الخاصة ،كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ٤-٦يونيو ١٩٨٧م .

- د. نعيم عطية ، جرائم المسارقة السمعية والبصرية ،مجلة الأمن العام ، العدد ٩٣ ، السنة الرابعة والعشرون ١٩٨١م .

- د. هشام محمد فريد رستم ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته ، مجلة الدراسات القانونية ، العد الثامن ، يونيو ١٩٨٦ .

رابعا : الندوات والمؤتمرات :

- مؤتمر الحق في الحياة الخاصة ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ٤-٦ يونيو ١٩٨٧م .
- المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة مارس ١٩٨٧م .
- المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي " حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، الإسكندرية إبريل ١٩٨٨م ، تحت إشراف المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية (الجمعية الدولية لقانون العقوبات) .
- الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي ، ديسمبر ١٩٨٩م ، المنظمة من قبل الجمعية المصرية للقانون الجنائي ، بالاشتراك مع المعهد العالمي للدراسات الجنائية بسيراكوزا (إيطاليا) التابع للجمعية الدولية لقانون العقوبات .
- الندوة الخامسة لحقوق الإنسان " الحقوق الأساسية للإنسان في تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات ، الشارقة ٢٤-٢٥ ديسمبر ١٩٩٦م .
- الندوة العلمية الأولي (الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولي) المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٤٠٦هـ .

خامسا : الدوريات :

- الجريدة الرسمية (مصر)، الأعداد ٣٨ (تابع) ١٩٧٤م _ ٣٩ /١٩٧٢م – ٤٠ مكرر /١٩٨١م.
- الجريدة الرسمية إمارة أبو ظبي ، العدد ٢ السنة الثالثة ، إبريل – يونيو ١٩٧٠م
- الجريدة الرسمية دبي ملحق العدد ٨٠ .
- المجلة الجنائية القومية ، إصدار المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، جمهورية مصر العربية ، الأعداد :
  - العدد الأول مارس ١٩٦٣م.
  - العدد الأول مارس ١٩٦٧م ، المجلد العاشر.
  - العدد الثالث نوفمبر ١٩٦٧م، المجلد العاشر.
  - العدد الأول مارس ١٩٧٢م، المجلد الخامس عشر .
  - العدد الأول مارس ١٩٨٥م ، المجلد الثامن والعشرون .
  - العدد الثاني يوليو ١٩٨٦م .
- المحاماة ،ملحق السنة الثانية والخمسين ، قوانين وقرارات ١٩٧٢م .
- جريدة الوفد ،عدد ١٩٨٧/٦/٩م .
- مجلة الأمن العام ، وزارة الداخلية المصرية ، الأعداد :

- العدد الأول إبريل ١٩٥٨م .
- العدد ٤ يناير ١٩٥٩م .
- العدد ٤٠ يناير ١٩٦٨م .
- العدد ٤١ إبريل ١٩٦٨م .
- العدد ٥٤ يوليو ١٩٧١م .
- العدد ٩٠ يوليو ١٩٨٠م.
- العدد٩٣ إبريل ١٩٨١م .
- العدد١١٠ يوليو ١٩٨٥م.
- العدد ١٦٦ يوليو ١٩٩٩م.

- التعليمات العامة للنيابات .
- مجلة الأمن والقانون ، كلية شرطة دبي ، السنة الثانية ، العدد الأول ، يناير ١٩٩٤م.
- مجلة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الثالث سبتمبر ١٩٨٣م ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت .
- مجلة الدراسات القانونية ، العدد ٨ يونيو ١٩٨٦م .
- مجلة الشرطة ، وزارة الداخلية الإماراتية ،دولة الإمارات العربية المتحدة ، العدد ٣٣٣ السنة ٢٨ سبتمبر ١٩٩٨م .
- مجلة العلوم الإدارية ، السنة ١٣ ، إبريل ١٩٧١م .
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، يناير ١٩٩١م ، السنة ٣٣ ، كلية الحقوق جامعة عين شمس .
- مجلة الفكر الشرطي ،إصدار الإدارة العامة لشرطة الشارقة ،الإمارات العربية المتحدة :
  - المجلد السادس ، العدد الرابع ، فبراير ١٩٩٨م .
  - المجلد الرابع ، العدد الرابع ١٩٩٦ م .
  - المجلد الرابع ، العدد الثاني ١٩٩٥ م .
- مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥٥ ، عام ١٩٨٥ ، مطبعة عبير ١٩٨٦م .
- مجلة المحامون، نقابة المحامون دمشق ١٩٧٨ م ،السنة الثالثة والأربعون ، العدد ٥و٦و٧و٨ .
- مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير ١٩٥٢م ، المكتب الفني ، مجلس الدولة ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة .
- مجموعة أحكام النقض المصرية ، المكتب الفني .

- مجموعة الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، من يناير ١٩٨٤م وحتى ديسمبر ١٩٨٦م ، الجزء الثالث ، السنة الرابعة دستورية .
- مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والشرعية الجنائية ودوائر تأديب المحامين والخبراء وفهرسها ، السنة الخامسة عشر ١٩٩٣م ،اتحادية عليا ، المكتب الفني ، مطبوعات جامعة الإمارات ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ١٩٩٦م.
- مجموعة الأحكام والمبادئ الجزائية التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا ، من السنة الأولى وحتى السنة التاسعة ، جمعية الحقوقيين السنة التاسعة .
- مجموعة القواعد القانونية (مجموعة محمد عمر) .
- مجموعة عبد الله راشد هلال ،المجلد السادس ، الإمارات العربية المتحدة .

القسم الثاني: قائمة بالمراجع الصادرة باللغة الفرنسية

أولا : المؤلفات العامة والخاصة :

- A. COSTES-LES CINQ CODES DE L' EMPIRE FRANCAISE. PARIS .1812.
- A. DECOCO. DROIT PENAL GENERALE . 1970.
- ALBERT CHAVANNE . VIOLATION DE DOMICILE. ARTICLE 184. EXTRAIT DU JURIS – CLASSEUR. PENAL-(1.1953).
- ALBERT CHAVANNE.LE PROBLEME DES DELITS INVOLONTAIRES. REV. SC. CRIM. 1960.
- ALBERT CHAVANNE ET JEAN MONTREUIL JURIS-CL.PENAL (5.1984) ARTICLE. 184. VIOLATION DE DOMICILE.
- ALBERT CHAVANNE . LES ATTEINTES A L' INTIMITE DE LA VIE PRIVEE AU SENS DE L' ARTICLE 368 DU CODE PENAL - LE DROIT CRIMINEL FACE AUX TECHNOLOGIES NOUVELLES DE LA COMMUNICATION . ACTES DU VIII[e] DE L' ASSOCIATION FRANCAISE DE DROIT PENAL . ORGANISE DU 28 AU 30 NOVEMBRE 1985 A L'UNIVERSITE DE GRENOBLE.
- A.RICHARD . ETAT DE NECESSITE. CONTRAINTE MORALE ET LEGITIME DEFENSE. GAZ. PAL. 1952 .II. 14. DOCTRINE.
- B.DE MORDANT DE MASSIAC. COD DES DOUANES .COMMENTE ET ANNOTE .1999.
- BERNARD BOULOC . PROCEDURE PENAL . POUVOIRE DES DOUANE. REV.SC.CRIM. 1996.
- CARBONNIER . FLEXIBLE DROIT. TEXTES POUR UNE SOCIOLOGIE DU DROIT SANS RIGUEUR. 2[e]. EDITION .L.G.D.J.1971.
- CARNOT .INSTR.CRIM.PARIS 1829.T.1.
- CHAPUS ET CHEMIN . REPONSE DU CENTRE DOC.ET INFORM. POL.NAT. BULL.N[O].13.JANV.1982
- CHARLES PARRA ET JEAN MONTREUIL .TRAITE DE PROCEDURE PENALE POLICIERE .1970.
- C.J.VANHOUDT.LE DROIT DE PERQUISITION ET LES ATTEINTES A L'INVIOLABILITE DE DOMICILE REVUE DE DROIT PENAL ET CRIMINOLOGIE. QUARANTIEME ANNEE (1959-1960) NO.1 .OCTOBRE 1959.
- CLAUDINE GUERRIER . LES ECOUTES DE SECURITE ENTRE LIBERTES PUBLIQUES ET INTERET GENERAL . LES PETITES AFFICHES .28/7/1995 . N[0] .90.
- CODE PENAL . EDITION .2000 . DALLOZ ..
- CODE DE PROCEDURE PENALE . DALLOZ.2000.

- COLLIARD (CLAUD-ALBERT): LIBERTES PUBLIQUES. PRECIS DALLOZ. EDITION 1950 ET 6E ED1982 .ET 7E ED 1989 .
- DECOCQ. MONTREUIL. BUISSON. LE DROIT DE POLICE. LITEC. 1991.
- EMILE GARCON . CODE PENAL ANNOTE. TOME PREMIER . 1952 . ARTICLE 184.
- EMILE. GARCON . CODE PENAL ANNOTE . 11 EDITION .
- EMILE GARCON. CODE PENAL ANNOTE. TOME PREMIER. NOUVELLE EDITION REFONDUE ET MISE A JOUR PAR . MARCEL ROUSSELT . MAURICE PATIN ET MARC ANCEL. RECUEIL SIREY (S.A.).
- ETIENNE PICARD. LA POLICE ET LE SECRET DES DONNEES D'ORDRE PERSONNEL EN DROIT FRANCAISE . REV . SC . CRIM . (2) AVR- HUIN .1993
- FAUSTIN HELIE. TRAITE DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE. EDITION.BELGE.2.PARTIE.BRUXELLES.BRUYLANT 1865.
- FAUSTIN-HELIE. TRAITE DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE .1866 .T .111 ET .T .1V.
- FAUSTIN HELLE ET CHAUVEAU . THEORIQUE DU CODE PENAL . 6e EDITION .1887 . TOME V .
- FAUSTIN HELIE . TR. INS.CRIM.IV.
- FERNAND BOULAN . INFRACTION CONTRE LA QUALITE DE LA VIE . CONSTRUCTION ET URBANISME. 1) A PRTIR DE QUAND UNE CONSTRUCTION INACHEVEE DEVIENT ELLE UN DOMICILE .RV.SC.CRIM. 1993.
- FRANCOIS ROMERIO . LES PIEGES A VOLEURS ET LE DROIT . JCP 1979 .ED. G.1.2939- LA VIOLENCE LEGITIME .JCP .1980 ED.G.1.2974 .
- FUSTEL DE COULANGES. LA CITE ANTIQUE 2E TRIMESTRE. 1957.LIBRAIRIE HACHETTE .
- GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE . BERNARD BOULOC . JACQUES FRANCILLON . YVES MAYAUD. – CODE PENAL COMMENTE .1996. DALLOZ.
- GAETAN DI MARINO. LES STATUTS DES ECOUTES ET ENREGISTREMENTS CLANDESTINS EN PROCEDURE PENALE - LE DROIT CRIMINEL FACE AUX TECHNOLOGIES NOUVELLES DE LA COMMUNICATION . ACTES DU VIIIe DE L' ASSOCIATION FRANCAISE DE DROIT PENA . ORGANISE DU 28 AU 30 NOVEMBRE 1985 A L'UNIVERSITE DE GRENOBLE.
- GASTON STEFANI . GEORGES LEVASSEUR . BERNARD BOULOC . PROCEDURE PENALE . 16 EDITION . DALLOZ DELTA . 1995.
- GILBERT TIXIER ET PHILIPPE DEROUIN . DROIT PENAL DE LA FISCALITE .DALLOZ . 1989 .

- GOYET . ROUSSELET . ARPAILLANGE . ET PATIN . DROIT PENAL SPECIAL . SIREY .1979 .
- G. STEFANI – G. LEVASSEUR ET B. BOULOC . DROIT PENAL GENERAL . 16e .ed 1997.
- H.BLIN ET JEAN-MARIE GONNARD . ETAT D'URGENCE. J.-CL.PENAL ANNEXES COMMENTAIRES (6.1985)
- HERVE PELLETIERE .ATTEINTE A LA VIE PRIVEE . EDITION TECHNIQUES – JURIS- CLASSEURS .1994 . Article 226-1 a 226-3 .
- ISAMBERT. REC . GENER .DES ANCIENNES LOIS FRANCAISE .T.V.
- J. CARBONNIER . LA NUIT EST VIDE DE DROIT . FLEXIBLE DROIT . 1971 .
- J.CHAPUS ET L.M.B ERLIOZ ET B . CHEMIN . REV . POL . NAT . NOV . 1982.
- JEAN-MONTREUIL. J-CL. PENAL. (11.1995) VIOLATION DE DOMICILE. ART. 226-4. ET ARTICLE 432-8.
- JEAN MORANGE. LIBERTES PUBLIQUES. 1e EDITION .1985 .PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE .
- JEAN- PAUL JEAN . LA NUIT ET LE DROIT PENAL . DEFINITIONS JURIDIQUES ET REPRESENTATION SOCIALE . A.S.1976 . VOLUME 27
- JEAN- PIERRE DELMAS SAINT –HILAIRE . FAITS JUSTIFICATIFS . LEGITIME DEFENSE . J.- CL . PENAL. 1996 . ART 122-5 ET 122-6 .
- JEAN PRADEL .LES INFRACTION DE TERRORISME UN NOUVEL EXAMPLE DE L'ECLATEMENT DU DROIT PENAL . LOI .N°. 86-1020 DU 9 SEPTEMBRE 1986. D. 1987 .CHR . P. 39 ET S . NOTE .N°.18.
- JEAN PRADEL . L'INSTRUCTION PREPARATOIRE . EDITION CUJAS .1990 .
- JEAN PRADEL . DROIT PENAL . TOME 11 .PROCEDURE PENALE .6 EDITION .1991 .CUJAS .
- JEAN PRADEL ET MICHEL DANTI –JUAN . DROIT PENAL .TOME III . DROIT PENAL SPECIAL .EDITION. 1995 . CUJAS .
- JEAN VASSOGNE ET GAMILLE BERNARD . VIOLATION DE DOMICILE . REP. PENAL .1969 .
- J.ET.A.M. LARQUIER . DROIT PENAL SPEC IAL . 6 EDITION . DALLOZ 1989.
- J. ORTOLAN . ELEMENTS DE DROIT PENAL . T.1. 5e ed. 1866.
- JOUSSE. TRAITEDE LA JUSTICE CRIMINELLE FRANCAISE TOME 111. PARIS.1771.

- J. STOUFFLET . LE DROIT DE LA PERSONNE SUR SON IMAGE (QUELQUES REMARQUES SUR LA PROTECTION DE LA PERSONNALITE) J.C.P. 1957.1.1343 .
- (DOYEN) MAGNOL . COURS DE DROIT CRIMINEL . 1949.
- MICHELE – LAURE RASSAT. DROIT PENAL. SPECIAL. INFRACTIONS DES ET CONTRE LES PARTICULIERS. DELTA DALLOZ. 1997 .
- MICHEL VERON . DROIT PENAL SPECIAL .5e EDITION 1996 - 6e EDITION 1998 .
- PASCAL.DOURNEAUJOSETTE. ECOUTES.TELEPHONIQ-UES . REP . PENAL . DALLOZ . MARS 1997 .
- PATRICE GATTEGNO .DROIT PENAL SPECIAL .1995 DALLOZ.
- PHILPPE SALVAGE . LE CONSENTEMENT EN DROIT PENAL . REV.SC.CRIM .1991.
- PIERRE CHAMBON . LE JUGE D' INSTRUCTION. THEORIE ET PRATIQUE DE LA PROCEDURE .4 EDITION.1997.
- PIERRE. KAYSER . LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE PAR LE DROIT . PROTECTION DU SECRET DE LA VIE PRIVEE : 2 EDITION . 1990 . ET. 3e EDITION .ECONOMICA . 1995.
- PIERRE. KAYSER .LE SECRET DE LA VIE PRIVEE ET LA PRUDENCE CIVILE . MELANGES SAVATIER .
- PIERRE. KAYSER LA LOI N°. 91 – 646 . DE LA 10/7/1991 . ET LES ECOUTE TELEPHONIQUE . J.C.P . 1991 .1.3559.
- P.KAYSER " LA CONFORMITE A LA C.E.D.H. ET A LA CONSTITUTION . DE LA FRENCE DES ECOUTES TELEPHONIQUE ADMINISTRATION . D .1991 . CHRON .
- P. SAVEY – CASARD. REFLEXIONS SUR L'ARTICLE 329 DU CODE PENAL. REV .SC. CRIM 1960.
- RAYMOND GUILLIEN ET GEAN VINCENT LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES .12 ED DALLOZ.1999.
- R. BADINTER. LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE CONTRE L'ECOUTE TELEPHONIQUE CLANDESTINE : JCP 1971 . ED . G . I . 2435 .
- RENEE KOERING - GOULIN.DROIT DE L'HOMME. CHRONIQUE INTERNATIONALE. REV.SC.CRIM.(2) AVR-JUIN 1994.
- R. GARRAUD. TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PENAL FRANCAIS. T.III. PARIS . 1889 .
- R. GARRAUD . TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT PENAL FRANCAIS . TOME . 4. ED 1920 – TROISIEME EDITION 1922 .
- ROGER BERNARDINI. LEGITIME DEFENSE . RECUEIL.V° RESPONSABILITE PENALE . ENCYCLOPEDIE DALLOZ . REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE . TOME . V. 1997 .

- ROGER MERLE ET ANDRE VITU :
  - TRAITE DE DROIT CRIMINEL. DROIT PENAL SPECIAL . EDITION CUJAS .
  -. TRAITE DE DROIT CRIMINEL . 6e .ED . 1984 . CUJAS . T.I.
- SACOTTE . L'ORDONNANCE DU 25 NOVEMBRE 1960. JCP 1960 .ED .G.1.1591
- STIFANI ET LEVASSEUR ET BULOC . PROCEDURE PENALE . 13e EDITION .1987 .PARIS .
- TABLE DE CORRESPONDANCE ENTRE LES ARTICLES DE L'ACTUEL CODE PENAL ET CEUX DU NOUVEAU CODE PENAL. CIRC .14 MAI 1993.
- THONISSEN. ETUDES SUR L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL .DES PEUPLES ANCIENS. PARIS.1869.VOL.II.
- T.M. SHAWI . THEORIE GENERALE DES PERQUISITIONS EN DROIT PENAL FRANCAIS ET EGYPTIEN . THESE . PARIS . 1949 .
- VIDAL ET MAGNOL . COURS DE DROIT CRIMINEL ET DE SCIENCE PENITENTIAIRE . 1949.

ثانيا : رسائل الدكتوراة :

- ALBERT SALLE . DE L'INVIOLABILITE DU DOMICILE .THESE POUR LE DOCTORAT .PARIS.1886.
- D. CAPOT DE QUISSAC. LA VIOLATION DE DOMICIFLE. THESE POUR LE DOCTORAT. UNIVERSITE DE PARIS. FACULTE DE DROIT. ANNEE. 1951.
- DON .S.FARRINE. LA CONCEPTION DE L' INVIOLABILITE DU DOMICILE AUX ETATS-UNIS ET LES EFFORTS POUR LA FAIRE PREVALOIR EN ZONE D'OCCUPATION AMERICAINE EN ALLEMAGNE . THESE POUR LE DOCTORAT. UNIVERSITE DE PARIS. FACULTE DE DROIT .1951.
- ED. GRAD. L ' INVIOLABILITE DU DOMICILE . THESE POUR LE DOCTORAT. FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE PARIS.1905.
- FAUSTIN KOUAME :
  - LA PROTECTION PENAL DU DOMICILE CONTRE LES INTRUSIONS DES PARTICULIERS. FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALS. UNIVERSITE DE POITIERS. 1980 .
  - DOMICILE ET DROIT PENAL . THESE POUR LE DOCTORAT D'ETAT EN DROIT SCIENCES CRIMINELLES UNIVERSITE DE POITIERS . FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES . 1982 .

- FREDERIC DE CAQUERAY .L'INVIOLABILITE DU DOMICILE . THESE POUR LE DOCTORAT . UNIVERSITE DE RENNES .FACULTE DE DROIT .1902 .

- LAME ELISABETH KANGAMBEGA . LES PROCEDURES PENALES DEROGATOIRES AU DROIT COMMUN . ETUDE COMPAREE DE DROIT FRANCAIS ET DE QUELQUES DROIT D' AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE . THESE DE DOCTORAT EN DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES . UNIVERSITE DE POITIERS . FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES . ECOLE DOCTORALE . 1997 .

- LEON CAPDENAT :

  - LIBERTE INDIVIDUELLE DANS L'ANTIQUITE ET DE QUELQUES RESTRICTIONS A CE PRINCIPE EN DROIT PRIVE ROMAIN. THESE POUR LE DOCTORAT. FACULTE DE DROIT D'AIX 1893.

  - DE L'INVIOLABILITE DU DOMICILE. EN DROIT FRANCAIS. THESE POUR LE DOCTORAT. FACULTE DE DROIT D'AIX. ANNEE 1893

- M. MAHMUT GOCER . LA PROTECTION DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE . EN DROIT POSITIF TURC ET FRANCAIS. THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT . UNIVERSITE D' AIX MARSEILLE . FACULTE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE . 1996

- PIERRE CASSAGNE. LA NOTION DE DOMICILE ET SES EFFETS PRINCIPAUX EN DROIT PENAL. THESE POUR LE DOCTORAT. UNIVERSITE DE NANCY. FACULTE DE DROIT. ANNE. 1937.

- PIERRE GAGNOUD .L'ENQUETE PRELIMINAIRE ET LES DROIT DE LA DEFENSE. THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES . UNIVERSITE DE NICE SOPHIA. FACULTE DE DROIT.1997.

- ROBERT LE BOURDELLES. DE L'INVIOLABILITE DE LA PERSONNE ET DU DOMICILE EN DROIT FRANCAIS ET COMPARE THESE POUR LE DOCTRAT FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSTIE DE RENNES ANNEE 1924 .

ثالثا : المجلات والدوريات (١) .

1) BULL. CRIM = BULLETIN DES ARRETS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION .

---

١ سوف نقوم بالإشارة إلي الدورية والأعداد التي تم الاستناد إليها مع الأحكام التي أشار لها العدد والتعليقات علي تلـك الأحكام مع أسماء المعلقين . في حين تم تناول المواضيع والمقالات التي وردت في الدوريات ضمن المؤلفات العامـة والخاصة في أولا .

- BULL.CRIM. 1841.N°. 323 .
- BULL. CRIM.1868. N°.94 .
- BULL. CRIM.1893 N° . 166.
- BULL.CRIM.1938.N°.122. .
- BULL.CRIM.1947 .N°. 75 .
- BULL. CRIM.1947. N°. 116 .
- BULL . CRIM.1950 .N° . 63.
- BULL . CRIM.1952 .N°. 153
- BULL. CRIM. 1954. N°. 303 .
- BULL . CRIM.1954 . N°. 423 .
- BULL . CRIM.1956. N°. 630 .
- BULL.CRIM . 1957.N°.68 .
- BULL.CRIM.1957.N° . 513 ET 518.
- BUL. CRIM. 1957.N°.806 .
- BULL. CRIM.1958 N°.94 .
- BULL.CRIM.1958. N°.506 .
- BULL. CRIM.1963. N°.92.
- BULL.CRIM 1963 .N°.194..
- BULL.CRIM .1971.N°. 114.
- BULL.CRIM. 1972.N°.46 .
- BULL . CRIM. 1972 . N° 54.
- BULL.CRIM.1972. N .238.
- BULL. CRIM.1972 . N° 293 .
- BULL . CRIM .1974. N° . 2 .
- BULL.CRIM .1974.N°.25.
- BULL.CRIM.1974.N°. 369 .
- BULL. CRIM.1977. .N°.120..
- BULL . CRIM .1979. N°. 227 .
- BULL . CRIM.1980 .N°. 255 .
- BULL.CRIM.1981.N°. 161.
- BULL. CRIM.1982 . N° . 68 .
- BULL.CRIM.1982 N° . 218.
- BULL.CRIM.1983.N°.333.
- BULL . CRIM .1983. N°. 350 .

- BULL . CRIM.1984.N°. 259 .
- .BULL.CRIM.1984.N°.275.
- BULL . CRIM 1985 . N°. 275.
- BULL .CRIM. 1985 .N° . 158 .
- BULL. CRIM.1986 .N°.185.
- BULL. CRIM.1987 .N°. 41 .
- BULL. CRIM.1987. N°. 218.
- BULL.CRIM.1987.N°.280 .
- BULL.CRIM1988..N°. 91 .
- BULL . CRIM1988 . N°. 128.
- Bull . Crim 1989.N°. 165 .
- BULL . CRIM .1989.N°. 254
- BULL . CRIM 1989. N° . 440.
- .BULL.CRIM 1989.N° .470.
- BULL . CRIM.1991 . N°. 312.
- BULL . CRIM .1991.N°.317.
- BULL . CRIM.1992 .N°. 13.
- BULL . CRIM.1992 . N°. 34
- Bull . Crim1992.N° . 406 .
- BULL.CRIM .1994.N°.213 .
- BULL . CRIM .1994.N° . 291.
- BULL CRIM.1995 . N°. 75.
- BULL. CRIM.1996 . N°.84.
- BULL.CRIM .1997.N°.6.
- BULL . CRIM . 1997.N° . 9.
- BULL .CRIM.1977 . N°. 21.
- BULL .CRIM.1998 .N°.89 .
- BULL . CRIM.1999 . N° . 82.

2) **BULL . INF . C. CASS . = BULLETIN D'INFORMATION DE LA COUR DE CASSATION .**

- BULL.INF.C.CASS.1987.N.237

3) **D . = RECUEIL DALLOZ (²) .**

(LES ANNEES ANTERIEURES A 1941 = DP " RECUEIL PERIODIQUE ET CRITIQUE MENSUEL DALLOZ") (¹)

- DP.1825 .1.303 - CASS. CRIM .15 AVR . 1825 .
- DP .1845. 4.527 - DOUAI 26 /5/ 1845.
- D P. 1850. 5. 147 - CASS. CRIM. 17 AOUT 1849.
- DP. 1852.2.18a20 - PARIS 19/12 /1851 .
- DP. 1859. 2.205 – LIMOGES. 30 AVRIL 1857.
- DP. 1867. .2 . 63 – COUR.DE .CHAMBERY.CH.CORR 28/2/1867.
- DP.1869.5.406 - CASS.CRIM .2 .MARS.1866.
- DP. 1872 .1.193 - CASS. CRIM .8/12/1871.
- DP.1872 .1.431 - CASS.CRIM.22/11/1872 .
- DP. 1873 . 2 . 90 – COUR.DE RENNES .CH.CORR . 15/3/1871 .
- DP. 1890. 1.334- CASS. CRIM. 1 /3/ 1890 .
- DP . 1894 . 1 . 140 - CASS. CRIM . 20 /10/1892.
- DP. 1895.1.407 - CASS. CRIM. 24 /6/ 1893.
- DP.1893-1-JUR.P.407 – CASS.CRIM.24\1\1893.
- DP.1897.1.565 - CASS.CRIM .2 /4/ 1897 .
- DP. 1906 .2.207 - AGEN 7 /12/ 1905 .
- DP. 1909. 5.56 - T. CORR. SEINE 19 /3/ 1909 ..
- D.P .1912.1.393 . CH. REUN 29/6/1911 .
- D.P.1916.4.225-L.27/4/1916.RELATIVE AU FONCTIONNEMENT ET A LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX MILITAIRES EN TEMPS DE GUERRE .
- DP. 1920.2.111- PARIS 16 /2/ 1916.
- DP.1924 .1 .174 - CASS.CRIM. 12 /5/1923 .
- D.H. 1933. P. 462 - CASS. CRIM. 11 SEPT. 1933.([3])
- D.H.1936 .1.46 - CASS.CRIM 2 /1/1936 .
- D .1948 .305 - T . CORR .LILLE. 12 FEVR 1948.
- D.1950 .347 . NOTE ROBERT VOUIN . SOUS . CASS.CRIM 17 FEVR 1950 .
- D.1954 .110 - CASS.CRIM .9/7/1953 .
- D. 1956 . P. 26 - CASS.CRIM.3/11/1955 ..
- D . 1956 . P . 580 - CASS . CRIM . 26 /6 /1956 .
- D.1957.P.458.NOTE.P.A.PAGEAUD.SOUS.T.CORR.MAYENNE.6MA1957.
- D. 1958 .279 - CA .BOURGES .6 MARS 1958 .

D.H = RECUEIL HEBDOMADAIRE . ([3])

- D.1958 . 357 . NOTE . P. BOUZAT .SOUS . COLMAR . 6. DEC . 1957.
- D. 1959.161 . NOTE .M.R.M.P . SOUS . CASS. CRIM .19/2/1959 .
- D . 1962 . P. 226 - CASS. CRIM . 21/11/1961.
- D.1963. SOMM 115 - CASS.CRIM.7 JUIN 1963 .
- D.1965 .423 - T.CORR. SEINE . 30/10/1964 .
- D. 1965 . P. 631. CASS.CRIM . 4/5/1965 .
- D.1967. 423 - NIMES 17/12/1966..
- D.1969.SOMM.16 - T.CORR.ARGENTANT . 5 /11/ 1968 .
- D.1969 . P. 667 CASS .CRIM . 15 /10/1969
- D. 1970 . 143 JURISPRUDENCE.CASS.CRIM 8/10/1969.
- D.1971 . P. 447 . NOTE .FOULON – PIGANIOL. SOUS . TRIB. DE GRAND INSTANCE DE PARIS . 18/3/1971 .
- D.1972 .185 . RAPP . CHAPAR .SOUS . CASS. CRIM . 3/2/1972 .
- D. 1974 . SOMM . 10 - CASS . CRIM 4/1/1974.
- D. 1978 . 357 . NOTE. R.LINDON . SOUS . BESANCON . 5/1/1978 .
- D.1979.92. NOTE. J . PRADEL .SOUS. CA . REIMS . 9 NOV 1978.
- D. 1981 . 332 . NOTE J.PRADEL . SOUS. CASS . CRIM . 9/10/1980
- D 1981 .462 . NOTE .ROGER.BERNARDINI.SOUS. CA NANCY .9 MARS 1979 .
- D.1981.533.NOTE.WILFRID.JEANDIDIER.SOUS.CASS.CRIM. 30/5/1980.
- D. 1981 . P. 544 . NOTE .DANIELE. MAYER. SOUS . CASS.CRIM . 19/5/1981 .
- D . 1982 . P . 65 . NOTE R.LINDON . CASS. 2 ᵉ CH. CIV . 8/7/1981.
- D .1982 . 579 . NOTE . R.LINDON .SOUS . CASS. CRIM . 3/3/1982 .
- D.1984 .IR. .236 - CASS. CRIM 20/12/1983 .
- D . 1985 . 93 . NOTE J. PRADEL .SOUS . PARIS 27/6/1984 .
- D.1985 . INF . RAP . P . 17 . NOTE.R.LINDON .SOUS . CASS.CRIM . 8/12/1983.
- D.1986.61. NOTE . P. CHAMBON . SOUS . CASS . CRIM . 23/7/1985 .
- D. 1986 . 125 . NOTE J . COSSON .SOUS . CASS. CRIM . 24/4/1984 .
- D.1986.IR.303.OBS. PRADEL SOUS . CASS.CRIM 8 OCT 1985 .
- D . 1987 . SOMM . P. 142 - CASS. CRIM . 11/2/1987 .
- D.1988 .179 . NOTE B.DAROLLE.SOUS.CASS.CRIM . 27/1/1987.
- D. 1988 . SOMM. 195 . OBS . J. PRADEL . SOUS . CASS . CRIM . 4/11/ 1987.
- D 1990 .P . 34 - CASS . ASS . PLEN . 24/11/1989 .

- D. 1990 . P. 353 .NOTE . J. PRADEL .SOUS . COM. EUR . DR . HOMME . 24 /4/1990 .
- D . 1993 .P. 366 . NOTE.JACQUES.REVANAS.SOUS . CA . PARIS . 17/12/1991
- D .1995 . 221 . NOTE . PRADEL .SOUS.CA. PARIS 8/2/1995.
- D.1996 .P 469.NOTE.MICHELE MULLER . SOUS . CASS.CRIM. 11 /10/ 1995
- D. 1997. INF. RAP. P.48 - CASS. CRIM. 6 NOV. 1996 .
- D.1997 . JUR. P. 234 .NOTE .CHRISTOPHE PAULIN .SOUS. CASS. CRIM .21 /2/1996 .
- D.1997.69.NOTE BENOT. MERCUZOT.SOUS.CONS.CONST.16/7/1996.DECIS.N°.96-377.DC
- D.1998.SOMM.154.OBS.THIERRY.S.RENOUX.SOUS.CONS.CONST. 16/7/1996.DECIS.N°.96-377.DC
- D. 1999 . SOMM. P. 324 - CASS. CRIM . 14 AVR . 1999 .

4) DR. PENAL = REVUE MENSUELLE .

- DR . PENAL 1990.N.12.COMM . 318 . NOTE. MICHEL VERON .SOUS . CA. PARIS .11^{e} CH .22/6/1990 .
- DR. PENAL. 1991.N.2. COMM. 41.NOTE . . MICHEL VERON .SOUS .CASS.CRIM26/9/1990 .
- DR . PENAL . JANVIER . 1992.N.1.PROCEDURE PENALE . N. 23 . P. 15 .NOTE . ALBERT . MARON.SOUS . LIMOGES 29 /6/1990 .
- DR . PENAL . 1992.N.11.PROCEDURE PENALE . N 267 . OBS .A. MARON .SOUS. CASS. CRIM 28/1/1992
- DR.PENALI . 1993.N.1. COMM .8 . NOTE . MICHEL. VERON. SOUS. CASS.CRIM. 13/5/1992 .
- DR' PENAL.1993.N.11.CHRON . 59 PAR.V.LESCLOUS ET.C. MARSAT. SOUS . CASS .CRIM . 6 /4/1993 .
- DR.PENAL.1994.N.2. COMM.34. NOTE . M . VERON.SOUS. CASS.CRIM. 20/10/1993.
- DR.PENAL.1994.N.2.COMM.35.OBS.M.VERON.SOUS.CASS.CRIM.12/ 10/1993.
- DR.PENAL MARS 1994 .N.3.PROCEDURE PENALE. 72 P. 13 . NOTTE .ALBERT MARON.SOUS . CASS.CRIM.23/2/1988 .
- DR . PENAL. 1996.N.3. CHRONIQUE DES PARQUETS ET DE L'INSTRUCTION .N. 14 .NOTE.VINCENT LESCLOUS ET CLAIRE MARSAT . SOUS CASS CRIM 25/4/1995.
- DR. PENAL 1997.N.6. COMM. 78. NOTE. M. VERON . SOUS. CASS . CRIM 22/1/1997 .
- DR.PEN 1997.N.12..COMM. 155.NOTE .M.VERON . SOUS . CA . PARIS .19/9/1997 .

- DR.PENAL.1998.COMM.N82.NOTE.M.VERON.SOUS.CA.CEAN .17/12/1997 .
- DR . PENAL . 1999.N.8-9 . COMM . N°. 124 . NOTE . A. MARON .SOUS. CASS. CRIM . 14 AVR . 1999.

5) ENCYCLOPEDIE. DALLOZ. REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE.

- REPERTOIRE DE DROIT PENAL .1969 .TOME .W.VIOLATION DE DOMICILE .
- REPERTOIRE DE DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE . TOME . V. 1997 .
- REP.PENAL.1999.TOM.VI.VIOLATION DE DOMICILE .

6) GAZ .PAL . OU . GAZ DE PAL .OU G.P. = GAZETTE DU PALAIS .

- GAZ. PAL. 1883. 2. 156.
- GAZ. PAL. 1892. 1. 594 .
- GAZ .PAL. 1893. 1.214.
- GAZ . PAL 1894 . 2 . 67.
- GAZ. PAL. 18951.23
- GAZ. PAL. 1900. 2.661.
- GAZ.PAL.1904.1.197 .
- GAZ.PAL. 1906.1.33..
- GAZ. PAL. 1936.1.847.
- GAZ. PAL. 1938. 2. 178 .
- GAZ.PAL.1951.1.25 .
- GAZ.PAL 1952. 2. 21
- GAZ . PAL . 1957 .1. 309.
- GAZ.PAL . 1965 .1.155.
- GAZ . PAL 1965.2. 331 et332.
- GAZ . PAL . 1966 . 1 . 138.
- GAZ.PAL.1969.1.15
- GAZ. PAL. 1971.2.406 .
- GAZ.PAL1972.1.59.NOTE.FREMOND.SOUS.T.CORR.PARIS. 18/3/1971.
- GAZ. PAL 1974 .1. SOMM . 110
- GAZ.PAL.1974.1.252.NOTE.LOUIS.LAMBERT.SOUS.T.CORR.LYON.16 JANV.1974.
- GAZ.PAL.1983.1.49ET 50 .SOMM .
- GAZ.PAL. 1984.1.SOMM.6 .
- GAZ.PAL.1984.1.394.NOTE.PAUL.DOUCET.SOUS.CASS.CRIM.8/12/1983.

- GAZ.PAL. 5-6/11/ 1985 .
- GAZ.PAL.1986.2.429-431. NOTE .J.-P.D. SOUS COUR D'APPEL DE PARIS(11e CH.COR) .
- GAZ . PAL . 1987 .1. 21
- GAZ.PAL.1988.2.817. NOTE.PH.BERTIN . SOUS . CASS.2e CIV.29/6/1988
- GAZ.PAL.1992.2.296.CHRONIQUE DE DROIT CRIMINAL.
- GAZ.PAL.27-28 MARS 1992 .P. 13 .OBS DOUCET.SOUS . CASS. CRIM .29/10/1991.
- GAZ.PAL.1993.1.52.SOMMAIRES DES COURTS ET TRIBUNAUX.
- GAZ . PAL. 1995.1. 178-179.
- GAZ . PAL. 1995.2.329. CHRONIQUE DE DROIT CRIMINEL.

7) JCP = JURIS-CLASSEUR PERIODIQUE (LA SEMAINE JURIDIQUE) .

- SEM.JUR. 1933 .
- JCP 1947 . ED. G . II . 3709 . NOTE .A. COLOMBINI .SOUS . T. CORR . SAINT – MALO 29 /3/1946.
- JCP 1949 . ED.G. II . 4839. NOTE.M. FREJAVILLE.SOUS . T.CORR . SEINE 15/3/1949 .
- JCP.1952 .11.7241 . NOTE. J. BROUCHOT. SOUS. CASS. CRIM . 12/6/1952.
- J C P 1955 . ED . G. IV . 128 - T. CORR . ANGERS . 19/1/1955.
- JCP 1955. ED G.IV.171- CASS. CRIM. 3 NOV 1955
- J C P 1958 . ED. G . IV . 7 - CASS . CRIM . 4/12/1957
- JCP. 1959 . ED. G .11.11112 . P. BOUZAT . NOTE SOUS . CASS . CRIM 19 /2/1959.
- JCP 1959. ED G.II. 11241. NOTE .A. CHAVANNE SOUS. CASS. CRIM 16/4/1959 .
- JCP. 1960 .11. 11599 . NOTE. P. CH AMBON.SOUS. CA . POITIERS .7/1/1960 .
- JC P 1963 .ED . G . IV . 47 - CASS.CRIM. 26 .FEV. 1963.
- JCP 1965. IV. 83 - CASS. CRIM. 4 MAI 1965.
- JCP 1968. ED.G.11.15592 - T. GRAND .I NST.PARIS. 23 .JANV. 1968.
- JCP 1971 . Ed . G . II . 16875. TRIB.GR.INST. PARIS . 18/3/1971 .
- JCP . 1971 . ED . G . IV . 153 - CA . TOULOUSE . 13 OCT 1970 .
- JCP 1974 . Ed .G . II . 17623 . NOTE .RAYMOND LINDON. SOUS . T.CORR. AIX - EN - PROVENCE . 16/10/1973.

- JCP . 1974. ED .G.II. 17731 . NOTE RAYMOND.LINDON . SOUS . CASS. CRIM .16/1/1974.
- JCP.1974.II.17812 .NOTE .P.BOUZAT .SOUS. TRIB. CORRECT .LYON .16/10/1973.
- JCP. 1975 .11.17962. NOTE.RAYMOND LINDON . SOUS . ASS.PLEN. 16 DECEMBRE 1974 .
- JCP . 1979 .11.19046 . NOTE . P. BOUZAT .SOUS T.CORR . TROYES .24 MAI 1978 .
- JCP 1980. ED G.II. 19337. OBS.J. DAVIA . SOUS. CHAMBRE CRIMINELLE. 8 NOVEMBRE 1979.
- JCP. 1980. ED. G . II . 19449. NOTE.D. BECOURT . SOUS . CA.BESANCON . 5/1/1978 .
- J C P 1981.11 . 19578 . NOTE.GAËTAN DI MARINO .SOUS . CASS . CRIM . 9/10/1980 .
- J . C . P. 1982 . 11 . 19742 . NOTE BECOURT . SOUS . CASS. CRIM . 27/1/1981.
- JC P 1983 .ED . G.IV . 8 . CASS . CRIM .13 /10/1982 .
- J.C.P.1984 .11.20160. NOTE . R. DRAGO ET DECOCQ .SOUS . DECISION DU. 29/12/1983. N°. 83-164 DC
- JCP .1985 .ED .G.11.20422.OBS.PIERRE CHAMPON SOUS. CH.CORRECT . REIMS 18 MARS 1984 .
- JCP 1990 .11 . 21541 . NOTE. WILFRID. JEAN DIDER .SOUS . CASS. CRIM 15/5/1990 .ET . CEDH . 24/4/1990 . KRUSLIN . C/FRANCE - CEDH . 24/4/1990 . HUVIG . C/ FRANCE .
- JCP 1992 .11.21802 . NOTE JEAN DIDIER . SOUS. CASS . CRIM 4/9/1991
- JCP 1994.IV.2025 - CASS.CRIM. 13 MAI 1994 .
- JCP. 1994 . ED .G.IV . 2628 - CASS. CRIM.23 AOUT 1994 .
- JCP 1996 .11.22709 . NOTE .NGUYEN VAN TUONG . SOUS . CONS. CONST. 16/6/1996. DECIS .N°. 96-377 DC .
- JCP. G1998.105 N2 OBS .M.VERON. SOUS. CA. PARIS .19 SEPT 1997.
- JCP.G1998.1.105.N2.OBS.ALBERT MARON .JACQUES- HENRI ROBERT ET .M.VERON.SOUS.CASS.CRIM.22/1/1997.

8) JOURNAL DES PARQUETS .

- JOURNAL DES PARQUETS .1886 . N°.9 .
- JOURNAL DES PARQUETS. 1892. 2. 43 .

9) JO = JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE

- J.O. 30 /12/1983 .P. 3873-3874
- J.O. 30/12/1983 . P. 3879 . 2 COLONNE .

- JO SENAT . 12 MAI 1989 ..P358
- J O SENAT . 12 MAI 1989 . N°. 20 S . (CR) P. 658.
- JO . 12 MAI. 1989 . SENAT . 11 .MAI.1989. A . ARPAILLANGE .GARDE DES SCEAUX.
- JO . SENAT . 12 MAI 1989 . M. DREYFUS – SCHMIDT.
- J.O . 29/12/ 1990 . P.16343 .
- J. O. SENAT CR 14 mai 1991 . p . 925.
- J. O . SENAT . DEBATS . SEANCE DU 25 /6/1991 . P. 2059 . 2e COLONNE INTERVENTION DE M . JACQUES TOUBON
- J.O.ASS. NAT . DEBATS . 2e SEANCE DU 13/6/1991 . P. 3158
- JO 23 JUILL 1996.

10) J-CL = JURIS -CLASSEUR DE DROIT ET PROC .PEN .

- JURIS -CLASSUER. DE PROC .PEN . ART 53 A 73 . N.5.
- J-CL.PEN. ART .184.ANCIENT CODE PENAL .
- J.-CL . PEN . ART.226-1.CODE PENAL
- J.-CL . PEN . ART.226-4..CODE PENAL .
- J.-CL . PEN . ART. 432-8.CODE PENAL

11) JURIS DATTA .

- JURIS. DATA. N°. 3501
- JURIS. DATA. N°. 040700
- JURIS DATA. N°.0016880.
- JURIS DATA . N°. 001688 .
- JURIS DATA. N°.23977
- JURIS – DATA . N° . 023389 .
- JURIS _ DATAT . N° .046891
- JURIS – DATA .N° .050053 .
- JURIS _ DATA. N° 003614.
- JURIS _ DATA . N°. 047616.
- JURIS._ DATTA . N°. 043448 .
- JURIS – DATA . N° 041291 .
- JURIS _ DATA . N° 051141 .
- JURIS _ DATA . N°. 044522 .
- JURIS _ DATA . N° 044177 .
- JURIS _ DATA . N° . 003614
- JURIS – DATA . N° . 20919

- JURIS - DATA .N°. 047612

- JURIS - DATA . N°. 042588 .

12) **REVUE DE DROIT PENAL ET CRIMINOLOGIE**

- REVUE DE DROIT PENAL ET CRIMINOLOGIE. QUARANTIEME ANNEE (1959-1960) NO.1 .OCTOBRE 1959

13) **RFD.ADM.=.REVUE FRANCAISE DE DROIT ADMINISTRATIF (SIREY)**

- REV. FR. DR. ADMIN. 1985.P. 755. NOTE O . FOUQUET. DECISION N°.84-184 DC DU 29/11/1984.

14) **REV .FR . DR . CONST.**

- REV .FR . DR . CONST .1991 . 118. NOTE TH . RENOUX . SOUS . DECISION .N. 90-281 DC DU 27/12/1990.

15) **REV.INT.DR.HOMME**

- REV.INT.DR.HOMME.1990.P.185.OBS.G.COHEN.JONATHAN .SOUS . COM.EUR.DR.HOMME.24/4/1990.

16) **REV.POL.NAT= REVUE DE LA POLICE NATIONALE .**

- POL.NAT. BULL.NO.13.JANV.1982

17) **REV.SC.CRIM . OU .R.S.C. =** REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE (SIREY).

- REV.SC.CRIM.1938.710.OBS.HUGENEY.SOUS.CASS.CRIM.12.AVR.1938.
- REV. SC. CRIM. 1951.P.518.
- REV. SC. CRIM. 1957. P.876. OBS.LOUIS. HUGUENEY.SOUS . CASS .CRIM .21/5/1957 .
- REV.SC.CRIM.1958.623.OBS.A.LEGAL.SOUS.CA.BOURGES. 6/3/1958.
- REV. SC. CRIM . 1965 . 421 .BLESSURES VOLONTAIRES JUSTIFIEES PAR LA DEFENCE DES BIENS. OBS . L. HUGUENEY .SOUS. CA . AMIENS . 23 .FEV . 1965..
- REV:SC.CRIM.1972.118.OBS.LEVASSEUR.SOUS.T.CORR.PARIS.18/3/1971.
- R.S.C.1972 .612 .OBS.G.LEVASSEUR .SOUS . CASS. CRIM . 3/2/1972 .
- REV.SC . CRIM . 1974 . 589 . OBS . LEVASSEURSOUS..CASS. CRIM . 16/1/1974.
- R.S.C.1975.146. OBS. LEVASSEUR.SOUS. CASS. CRIM. 16/12/1974.
- REV.SC.CRIM. 1976.P.119.OBS.LEVASSEUR.SOUS.T.CORR. AIX-EN-PROVEVCE .16/10/1973.
- REV.SC.CRIM..1980.P.714.OBS.LEVASSEUR.SOUS.CA.PARIS.5/2/1979.
- REV.SC.CRIM 1980 . P. 715 . OBS . G . . LEVASSEUR .SOUS . CASS. CRIM . 26/6/1979.
- REV.SC.CRIM . 1982 . P. 125 OBS . LEVASSEUR. SOUS. CASS.CRIM.18/5/1981

- REV . SC . CRIM . 1982 .P. 144 .OBS . J . ROBERT .SOUS. CASS . CRIM . 9/10/1980.
- REV . SC . CRIM .1985 . P. 69 . OBS . JEAN –PIERRE DELMAS SAINT-HILAIRE .SOUS .COUR DE. REIMS .1984.
- REV.SC.CRIM.1985.P304.OBS.LEVASSEUR..SOUS.CASS.CRIM. 17/7/1984.
- REV.SC.CRIM.1986.P.103.OBS.LEVASSEUR.SOUS.CASS.CRIM. 24/4/1985.
- REV.SC.CRIM .1990 .P.78.OBS.LEVASSEUR. SOUS. Cass. Crim . 25 /4/1989.
- REV . SC . CRIM . 1991 . P . 573 . OBS . LEVASSEUR . SOUS CA. PARIS .11e CH .22/6/1990 .
- REV . SC .CRIM . 1993 . P . 130 . OBS . A . BRAUNSCHWEIG. SOUS . CASS. CRIM 14/1/1992.
- REV .SC.CRIM 1997.P.382.OBS.Y.MAYAUD. SOUS.CASS. CRIM . 6/11/1996.

18) S = RECUEIL SIREY .

- S.1839 .1.714.
- S . 1843 .II. 240.
- S.1844 .1.777
- S.1855 .1.688.
- S . 1865 .1 .152.
- S 1872.1.346 .
- S.1874.2.246.
- S 1876 . 2 . 39.
- S. 1887. 2.180.
- S. 1891. 1. 552.
- S. 1893. 1.491 - CASS. CRIM. 24 JUIN 1893.
- S.1896.2.233.
- S. 1897.1.304.
- S. 1912. 2.207 .
- S. 1916.1.176 .
- S.1933. 2 . 107.
- S. 1939.1.126 .
- S . 1954 .1.69 . .CASS.CRIM. 12/6/1952.

القسم الثالث : قائمة المصادر والمراجع الصادرة بالغة الإنجليزية .

- MAHESH PRASAD TANDON & RAJESHH TANDON . THE INDIAN PENAL CODE . SEXTEENTH EDITION . ALLAHABAD LAW . AGENCY . INDIA .1984 .

الفهـــــــرس

الموضـــــــوع :	رقم الصفحة
المقدمة :	ح
❑ الباب التمهيدي : مدلول المسكن وحرمته في التشريعات المختلفة :	١
الفصل الأول : مدلول المسكن:	٢
المبحث الأول : مفهوم المسكن :.....	٤
المطلب الأول: المسكن	٥
المطلب الثاني:البيت المسكون والبيت المعد للسكنى والسفينة المسكونة وملحقاتها :	١٠
المبحث الثاني : معايير تحديد المسكن :	١٦
المطلب الأول : طبيعة المكان:	١٦
المسكن والبناء الغير مكتمل :	١٧
المطلب الثاني: نطاق الحماية الجنائية للمسكن:	١٨
المطلب الثالث : الصفة أو الطابع الفعلي للمسكن :	٢٢
المطلب الرابع : عدم الاعتداد بطبيعة الحيازة القانونية :	٢٣
المطلب الخامس : الغرض المخصص له المكان :	٢٨
المعيار السادس : أن يكون المسكن مملوكا للغير :	٢٨
١) العلاقة بين الأزواج :	٢٩
٢) المسكن المشترك :	٣٤
٣) العلاقة بين المالك والمستأجر أو حائزين آخرين :	٣٤
الفصل الثاني : حرمة المسكن في التشريعات المختلفة :	٣٦
المبحث الأول : مبدأ حرمة المسكن في الشرائع القديمـــــــــة:	٣٧
المطلب الأول : حرمة المسكن لدي الشعوب البدائية:	٣٧
المطلب الثاني: حرمة المسكن في الشرائع الشرقية القديمة:	٣٨

الفرع الأول : مدونة حمورابي : ٣٨
الفرع الثاني : مدونة مانو: ٣٨
الفرع الثالث :الشريعة اليهودية : ٣٨
الفرع الرابع : القانون المصري القديم : ٣٩
المطلب الثالث: حرمة المسكن في الشرائع الغربية القديمة : ٣٩
المبحث الثاني: الشريعة الإسلامية وحرمة المسكن : ٤٤
المطلب الأول: حرمة المسكن في القرآن الكريم : ٤٤
المطلب الثاني: حرمة المسكن في السنة النبوية والفقه الإسلامي: ٤٩
المبحث الثالث:حرمة المسكن في القانون الفرنسي : ٦٠
المطلب الأول: مبدأ حرمة المسكن في القوانين الفرنسية ما قبل ١٧٨٩م : ٦٠
الفرع الأول : حق اللجوء وحرمة المسكن:..... ٦٠
الفرع الثاني : المراحل التي مر بها مبدأ حرمة المسكن قبل الثورة الفرنسية: ٦٢
المطلب الثاني : مبدأ حرمة المسكن في قوانين الحقبة الثورية وحتى صدور القانون العقابي لسنة ١٨١٠م : ٦٩
المطلب الثالث : مبدأ حرمة المسكن في القوانين الفرنسية من القانون العقابي لسنة ١٨١٠م وحتى القانون الحالي: ٧٥
المطلب الرابع: مبدأ حرمة المسكن في ظل القانون العقابي الفرنسي الحالي : ٨٣
المبحث الرابع: مبدأ حرمة المسكن في التشريع المصري ٨٤
المطلب الأول: حرمة المسكن في الدساتير المصرية : ٨٤
المطلب الثاني: حرمة المسكن في القانون العقابي : ٨٦
١) قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣م:..... ٨٧
٢) قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٩٠٤م:..... ٨٨
٣) قانون العقوبات الحالي :..... ٨٨
المبحث الخامس : حرمة المسكن في التشريع الإماراتي : ٨٩
المطلب الأول: حرمة المسكن في القوانين والتشريعات ما قبل قيام الاتحاد : ٨٩
أولاً : قانون عقوبات أبو ظبي لسنة ١٩٧٠م : ٨٩

ثانياً: قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠م : ٩٠
المطلب الثاني: حرمة المسكن منذ قيام الاتحاد : ٩٢
الفرع الأول: دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ومبدأ حرمة المسكن : ٩٢
الفرع الثاني: حرمة المسكن في القوانين الجنائية: ٩٣

القسم الأول

الحماية الجنائية لحرمة المسكن

من فعل الدخول غير المشروع : ٩٤
تمهيد وتقسيم : ٩٥
❑ الباب الأول : الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظف العام ٩٦
الفصل الأول : الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظف العام في التشريع الفرنسي : ٩٩
المبحث الأول: أركان الجريمة وأحكام العقاب عليها ١٠١
المطلب الأول: العناصر المفترضة : ١٠٢
(١) صفة الموظف العام : ١٠٢
(٢) المسكن: ١٠٥
المطلب الثاني: الركن المادي : ١٠٥
(١) الدخول : ١٠٥
مفهوم الدخول: ١٠٦
(٢) الدخول غير المشروع: ١٠٧
الدخول ضد رغبة الحائز: ١٠٧
الدخول خارج الحالات المنصوص عليها بالقانون: ١٠٩
(٣) سوء استخدام الصفة : ١١١
المطلب الثالث: الركن المعنوي : ١١٢
المطلب الرابع: عقوبة الجريمة: ١١٢

- مسؤولية الموظف العام عن انتهاك حرمة المسكن في حالة تنفيذه لأمر غير مشروع لرئيسه: ١١٤
- الشروع ١١٥
المبحث الثاني : الحالات التي يباح فيها للموظف العام دخول المسكن بدون رضـــاء حائزيه في التشريع الفرنسي ١١٦
المطلب الأول : الاستثناءات الليلية على مبدأ حرمة المسكن ١١٨
(١) دخول مسكن لإنقاذ شخص في خطر: ١١٨
(٢) الدخول بناء على حالة ضرورة: ١١٩
(أ) دخول موظف عام اتقاء لخطر يتعرض له شخصيا: ١٢٠
(ب) التدخل لحماية ممتلكات الغير: ١٢٠
(٣) دخول المسكن في حالة الكوارث الطبيعية : ١٢١
(٤) التفتيش في مجال الإرهاب ١٢٢
(٥) التفتيش في مجال مكافحة المخدرات : ١٢٥
(٦) التفتيش في مجال مكافحة القـــوادة: ١٢٦
(٧) دخول المساكن المخصصة باعتياد للعب القمار: ١٢٧
(٨) الدخول للأماكن المخصصة علنا للدعارة: ١٢٧
(٩) حرمة المسكن وحالة الحصار: ١٢٨
(١٠) حرمة المسكن وحالة الطوارئ: ١٢٨
(١١) التفتيش بناء على أمر صريح من القضاء لدى محكمة أمن الدولة: ١٢٩
(١٢) حرمة المسكن وسلطات قاضي التحقيق العسكري: ١٢٩
(١٣) استمرار التفتيشات التي بدأت نهارا إلى ما بعد حلول الليل: ١٣٠
المطلب الثاني : الاستثناءات الليلية على مبدأ حرمة المسكن: ١٣١
(١) تنفيذ التفتيشات والزيارات المسموح بها ليلا: ١٣١
(٢) الحد من حرمة المسكن في سبيل ملاحقة الجرائم : ١٣١
(أ) سلطة قاضي التحقيق: ١٣٢
(أ-١) الدخول للمسكن تنفيذا لحق الانتقال لمعاينة مكان الجريمة: ١٣٢

(أ-٢) دخول المسكن لتنفيذ التفتيش: ١٣٢
(ب) سلطات مأموري الشرطة القضائية: ١٣٣
(ب-١) سلطة ضباط الشرطة القضائية في تنفيذ تفتيش مسكن في مرحلة التقصي الأولي : ١٣٤
(ب-٢) سلطة تفتيش مسكن في حالة التلبس بالجريمة: ١٣٥
(ب-٣) تفتيش مسكن تنفيذاً لإنابة قضائية: ١٣٧
(٣) الدخول في منزل لتوقيف المتهم بارتكاب جريمة في حالة تلبس :..... ١٣٧
(٤) الدخول إلى المساكن لتنفيذ أوامر قضائية:..... ١٣٧
(أ) دخول المسكن تنفيذاً لأمراً بالإحضار:..... ١٣٨
(ب) دخول مسكن لتنفيذ أمر توقيف: ١٣٨
(٥) الدخول في مسكن تنفيذا لحكم جنائي : ١٤٠
(٦) الدخول في المساكن لتنفيذ الإكراه البدني {حبس المدين} ١٤١
(٧) دخول المحضر العدلي إلى المساكن :..... ١٤١
(أ) إجراءات التنفيذ الجبري: ١٤١
(ب) دخول المحضر لتنفيذ محضر زنا زوجي: ١٤٣
(٨) الزيارات المنزلية في مجال الجمارك: ١٤٥
أولاً: الزيارات المنزلية بناءً على إذن:..... ١٤٦
ثانياً: الزيارات المنزلية في حالة تلبس:..... ١٤٧
(٩) الزيارات المنزلية في مجال الضرائب: ١٤٨
(أ) الضرائب المباشرة:..... ١٤٩
(ب) الضرائب غير المباشرة: ١٥٠
(١٠) الزيارات المنزلية بشأن الجرائم المتركبة على التشريعات الاقتصادية: ١٥١
(١١) الزيارات المنزلية وفق قانون العمل الفرنسي: ١٥٢
(١٢) الزيارات التي يقوم بها موظفي الاتصالات والبريد: ١٥٣
(١٣) زيارات حراس الحقول:..... ١٥٤

الفصل الثاني: الدخول غير المشروع للمسكن من قِبَل الموظف العام في التشريـــع
المصري : ١٥٦
المبحث الأول: أركان الجريمة وأحكام العقاب عليها ١٥٨
المطلب الأول : العناصر المفترضة : ١٥٨
المسكـــــن:..... ١٥٨
صفة الفاعل {الموظف العام أو من في حكمه} ١٥٨
المطلب الثاني: الركن المادي :..... ١٦٠
أولاً: الدخول إلى مسكن الغير :..... ١٦٢
ثانيا : الاعتماد على الوظيفة في الدخول ١٦٤
ثالثا : عدم رضاء الحائز : ١٦٦
شروط صحة الرضاء:..... ١٦٨
أ . صاحب الحق في الإذن: ١٦٨
ب . توقيت الرضاء: ١٦٨
ج . حريـــة الرضـــاء: ١٦٩
د . صراحة الرضاء: ١٦٩
هـــ إثبات الرضاء : ١٦٩
رابعا : الدخول في غير الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه : ١٧٠
المطلب الثالث: الركن المعنوي :..... ١٧٠
المطلب الرابع: عقوبة الجريمة :..... ١٧٣
- قيد على رفع الدعوى على الموظف العام : ١٧٤
- سقوط الدعوى بالتقادم : ١٧٤
- الشروع في الجريمة : ١٧٦
المبحث الثاني : الحالات التي يباح فيها للموظف العام دخول المساكن بدون رضاء
حائزيها : ١٧٧
أولا : الدخول إلى المساكن لتنفيذ التفتيش:..... ١٨١
(١) شروط التفتيش:..... ١٨٣

(٢) السلطات المختصة بالتفتيش: ١٨٥
أ. قاضي التحقيق: ١٨٥
ب. أعضاء النيابة العامة: ١٨٧
ج. مأمور الضبط القضائي : ١٨٨
(٣) قواعد تنفيذ التفتيش : ١٩٤
أ. وقت التفتيش: ١٩٤
ب. حضور الشخص أثناء تفتيش منزله ١٩٦
- شرط الحضور في القانون الإجرائي المصري: ١٩٦
- الحضور خلال تفتيش مسكن المتهم: ١٩٦
- الحضور خلال تفتيش مسكن غير المتهم: ١٩٨
ثانيا : الدخول إلى المساكن تلبية لطلب المساعدة أو في حالة الحريق أو الغرق: ١٩٩
ثالثا : الدخول إلى المساكن في فترة الأوبئة لتطعيم السكان جبرا عنهم أو للبحث عن المرضى لعزلهم : ٢٠٠
رابعا : الأمر العسكري رقم ٣٥ الصادر في ١٩٤٨/٦/٢٠م بأن الأسلحة النارية: ٢٠٠
خامسا : مرسوم ٧ يوليو ١٩٤٧م بشأن رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول: ٢٠١
سادسا: قانون حماية القيم من العيب: ٢٠٢
سابعا : قانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م بشأن حالة الطوارئ: ٢٠٢
ثامنا : دخول المحضرين لتنفيذ الأحكام المدنية: ٢٠٤
تاسعا : الدخول في مجال الضرائب: ٢٠٥
عاشرا : الدخول إلى مسكن لتنفيذ أمرا بالضبط والإحضار: ٢٠٥
حادي عشر : الدخول إلى مسكن حوله حائزه إلى مكان عام بالتخصيص: ٢٠٨
ثاني عشر : الدخول في بيوت العاهرات : ٢٠٩
ثالث عشر: الدخول في حالة الضرورة استنادا للمادة ٦١ عقوبات: ٢٠٩
الفصل الثالث : الدخول غير المشروع للمساكن من قبل الموظف العام في التشريع الإماراتي : ٢١١
المبحث الأول: أركان الجريمة وعقوبتها : ٢١٤

المطلب الأول : العنصر المفترض : ٢١٤
المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة {التفتيش غير المشروع} : ٢١٥
أولاً: الحالات القانونية للتفتيش والسلطة المختصة به : ٢١٦
(١) سلطة النيابة العامة في التفتيش :..... ٢١٨
(٢) سلطة مأمور الضبط القضائي : ٢١٩
ثانياً: شروط التفتيش :..... ٢٢٢
المطلب الثالث: الركن المعنوي :..... ٢٢٤
المطلب الرابع : العقوبـــــة : ٢٢٦
المبحث الثاني : الحالات التي يباح فيها للموظف العام دخول المساكن لغير غـــرض
التفتيش في التشريع الإماراتي : ٢٢٧
(١) الدخول في محل مسكون طلبت المساعدة من داخله : ٢٢٧
(٢) الدخول لمحل مسكون في حالة وقوع خطر جسيم يهدد النفس والمال : ٢٢٧
الباب الثاني: الدخول غير المشروع للمساكن من قِبَلْ الأفراد : ٢٢٨
الفصل الأول: الدخول غير المشروع للمساكن من قِبَلْ الأفراد في التشريـــــــــع
الفرنسي : ٢٢٩
المبحث الأول: الركن المادي : ٢٣٠
المطلب الأول: الدخول غير المشروع في المسكن باستخدام إحدى الوسائل التي نص
عليها القانون : ٢٣٠
(١) الدخول عن طريق استخدام الحيلة :..... ٢٣١
(٢) الدخول عن طريق التهديد :..... ٢٣٤
(٣) الدخول عن طريق العنف والتعدي أو الإكراه : ٢٣٥
- العنف ضد الأفراد والعنف ضد الأشياء : ٢٣٦
أ. العنف الموجه ضد الأشخاص :..... ٢٣٧
ب. العنف الموجه ضد الأشياء:..... ٢٣٨
المطلب الثاني: البقاء غير المشروع في المسكن : ٢٣٩

المطلب الثالث : الدخول أو البقاء في المسكن في غير الحالات المسموح بهـــــا قانونا : ٢٤١
المبحث الثاني : الركن المعنوي للجريمة وعقوبتها :..... ٢٤٢
المطلب الأول : الركن المعنوي للجريمة :..... ٢٤٢
المطلب الثاني : العقوبـــــة : ٢٤٣
- العقاب على الشروع :..... ٢٤٣
- العقاب على إنتهاك حرمة كرفان {عربة عطل}: ٢٤٤
- عقاب الشخص المعنوي : ٢٤٤
- تعدد الجرائم :..... ٢٤٥
- الظروف المشددة :..... ٢٤٦
الفصل الثاني : الدخول غير المشروع من قِبَلْ الأفراد في التشريع المصري :..... ٢٤٨
المبحث الأول : جريمة دخول مسكن أو البقاء فيه بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمـــة فيـــه : ٢٥٠
المطلب الأول : الركن المادي : ٢٥٠
صور الركن المادي : ٢٥١
الصورة الأولى : الدخول بقصد منع الحيازة بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة : ٢٥١
طبيعة الدخول : ٢٥١
أسلوب الدخول : ٢٥١
منع الحيازة : ٢٥٢
طبيعة الحيازة :..... ٢٥٣
القوة المستخدمة لمنع الحيازة : ٢٥٣
الصورة الثانية : البقاء في مسكن بعد دخل مشروع بقصد ارتكاب جريمة فيه أو منـــع حيازته بالقوة : ٢٥٤
المطلب الثاني : الركن المعنوي : ٢٥٥
ربط فعل الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو منع الحيازة بالقوة : ٢٥٦
المطلب الثالث : العقوبة : ٢٥٩

الشروع في ارتكاب الجريمة : ٢٦٠
تحريك الدعوى الجنائية : ٢٦١
المبحث الثاني : جريمة التواجد من قِبَلْ الجاني في مسكن الغير متخفياً عن أعين من
لهم الحق في إخراجـــه : ٢٦٣
الركن المادي للجريمة : ٢٦٣
الركن المعنوي :..... ٢٦٤
العقوبة : ٢٦٤
المبحث الثالث : جريمة دخول شخص في مسكن وعدم الخروج منه بناء على تكليفـــه
من قبل من له الحق في ذلك : ٢٦٥
المطلب الأول : الركن المادي : ٢٦٥
المطلب الثاني : الركن المعنوي :..... ٢٦٦
المطلب الثالث : العقوبة : ٢٦٦
الفصل الثالث : الدخول غير المشروع من قبل الأفراد في التشريع الإماراتي :..... ٢٦٧
المبحث الأول : الركن المادي : ٢٦٩
- صور الركن المادي :..... ٢٦٩
- **الصورة الأولى : الدخول لمسكن خلافا لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحـــوال**
المبينة في القانون : ٢٦٩
(١) الدخول خلافا لإرادة صاحب الشأن : ٢٧٠
(٢) الدخول في غير الأحوال المبينة في القانون : ٢٧٠
- الصورة الثانية : بقاء شخص في مسكن أخر خلافا لإرادة من له الحق فـــي
إخراجه : ٢٧١
المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة وعقوبتها : ٢٧٢
الركن المعنوي : ٢٧٢
العقوبة : ٢٧٢
❑ البـــاب الثالث : الحماية الجنائية غير المباشرة لحرمة المسكن من أفعـــال
الدخول غير المشروع : ٢٧٤

الفصل الأول : الدفاع الشرعي ضد فعل الدخول غير المشروع للمسكن : ٢٧٥
شروط الدفاع الشرعي : ٢٧٦
أولا : شروط الاعتداء :..... ٢٧٦
الهدف من الاعتداء : ٢٧٦
١) الاعتداء على الأشخاص :..... ٢٧٦
٢) الاعتداء على الأموال :..... ٢٧٧
خصائص الاعتداء :..... ٢٧٨
١) حقيقة الاعتداء :..... ٢٧٨
٢) حالية الاعتداء : ٢٧٨
٣) الصفة الظالمة للاعتداء :..... ٢٧٩
ثانيا : شروط فعل الدفاع : ٢٨٠
المبحث الأول : قرينة الدفاع الشرعي في حالة الدخول غير المشروع ليلا إلى مسكن الغير فـــي التشريع الفرنسي :..... ٢٨٢
المطلب الأول: الغرض من وضع قرينة الدفاع الشرعي فـــي حالـــة الدخول غير المشروع ليلا في مسكن الغير : ٢٨٤
المطلب الثاني : عناصر قرينة الدفاع الشرعي في حالة الدخول غير المشروع لمسكن الغير ليلا : ٢٨٥
وسائل الدخول :..... ٢٨٥
وقت الدخول : ٢٨٧
الرد تجاه دخول ليلي اكتشف نهارا : ٢٨٨
الرد تجاه من يدخل نهارا ويكتشف ليلا : ٢٨٨
معاصرة فعل الدفاع :..... ٢٨٩
المطلب الثالث : حدود الحق في الدفاع الشرعي ضد الدخول الليلي إلى المسكن : ٢٨٩
المطلب الرابع : طبيعة قرينة الدفاع الشرعي :..... ٢٩٠
١) الفقه و طبيعة قرينة الدفاع الشرعي : ٢٩٠
٢) القضاء وطبيعة قرينة الدفاع الشرعي: ٢٩٢

المبحث الثاني : الدخول ليلا في منزل مسكون كحالة من الحالات التي يباح فيها القتل العمدي في التشريعين المصري والإماراتي : ٢٩٤
شروط إباحة القتل المرتكب لرد الدخول غير المشروع للمساكن ليلا :..... ٢٩٦
الدخـــول في مسكن الغير:..... ٢٩٦
٢) المنزل إلى المسكن ليلا: ٢٩٧
٣) علم المدافع بغرض المعتدي : ٢٩٨
٤) استحالة الالتجاء للسلطات العامة : ٢٩٩
المطلب الثاني: إثبات قيام حالة الدفاع الشرعي في حالة الدخول إلى منزل مسكون ليلا: ٢٩٩
الفصل الثاني : تشديد العقاب على بعض الجرائم في حالة ارتكابها داخل مسكن : ٣٠١
المبحث الأول: ارتكاب جريمة السرقة في مسكن كظرف مشدد لعقوبتها في التشريع الفرنسي : ٣٠٢
المبحث الثاني: تشديد عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن في التشريع المصـــري :..... ٣٠٥
المبحث الثالث: تشديد عقوبة السرقة المرتكبة في مسكن في التشريع الإماراتي :..... ٣٠٩

القســـم الثاني

الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعي والبصري :..... ٣١١
تمهيـــــد وتقسيم : ٣١٢
الباب الأول : الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعـــي والبصري في التشريع الفرنسي : ٣٢١
الفصل الأول : صور تجريم التجسس السمعي والبصري على المساكن وعقوبته :..... ٣٢٤
المبحث الأول : الأفعال المكونة للجريمة : ٣٣٠
المطلب الأول : التقاط أو تسجيل أو نقل أقوال خاصة أو سريـــــــــة لشخص دون موافقته :..... ٣٣٠
الفرع الأول: الركن المادي : ٣٣٠

١) الالتقاط السري للحديث : ٣٣١
٢) التسجيل السري للحديث : ٣٣٢
نتيجـــة التسجيـــل : ٣٣٣
٣) نقل الأحاديث الصادرة بصفة خاصة أو سرية : ٣٣٣
٤) أسباب عدم المشروعية : ٣٣٤
أ) عدم رضاء من صدرت منه الأقوال : ٣٣٤
- شكل الموافقة : ٣٣٤
- إثبات الموافقة : ٣٣٥
ب) غياب أمر قانوني : ٣٣٥
٥) عدم الاعتداد بالمكان الذي يصدر فيه الحديث في قيام الجريمة : ٣٣٦
الفرع الثاني : الركن المعنوي: ٣٣٦
المطلب الثاني : تثبيت أو تسجيل أو نقل صورة شخص موجود بمكان خـــاص دون موافقته: ٣٣٨
الفـــرع الأول : العنصر المفترض: ٣٣٩
الفرع الثاني : الركن المادي : ٣٤١
الفرع الثالث : الركن المعنوي: ٣٤٢
الفرع الرابع : عدم رضاء المجني عليه : ٣٤٢
المطلب الثالث : جريمة الاحتفاظ أو إفشاء أو استخدام التسجيلات أو الوثائق : ٣٤٣
المبحث الثاني : الملاحقات القضائية وعقوبة الجريمة : ٣٤٥
المطلب الأول : الملاحقات القضائية: ٣٤٥
شكل الشكوى : ٣٤٦
الأشخاص المخولين تقديم الشكوى : ٣٤٦
تأثير الشكوى: ٣٤٦
سحب الشكوى: ٣٤٧
المطلب الثاني : العقوبات: ٣٤٨
الفصل الثاني : انتهاك حرمة الاتصالات الهاتفية كإطار للخصوصية: ٣٥٠

المبحث الأول : اعتراض الاتصالات الهاتفية من قبل أمين سلطة عامة : ٣٥١
المطلب الأول : العنصر المفترض : ٣٥١
المطلب الثاني : الركن المادي :..... ٣٥٢
الفرع الأول : افتراض وجود اتصال صادر أو منقول أو مستقبل عن طريق وسائل الاتصال : ٣٥٢
الفرع الثاني : اعتراض المكالمات الهاتفية:..... ٣٥٣
الفرع الثالث : أشكال المشاركة في الجريمة:..... ٣٥٣
المطلب الثالث : الركن المعنوي:..... ٣٥٣
المبحث الثاني : جريمة اعتراض الاتصالات الهاتفية من قبل الأفراد: ٣٥٤
المطلب الأول : أركان الجريمة :..... ٣٥٤
المطلب الثاني : مدى حق الفرد في القيام باعتراض هاتفي : ٣٥٥
الفصل الثالث : الحالات التي يباح فيها التجسس السمعي :..... ٣٥٦
المبحث الأول : التنصتات الأمنية : ٣٥٧
أولا : سلطة إصدار الإذن :..... ٣٥٩
ثانيا : تقديم طلب الحصول على إذن بإجراء التنصت الأمني:..... ٣٥٩
ثالثا : أسباب التنصت:..... ٣٥٩
رابعا : شروط التنصتات الأمنية:..... ٣٦٠
خامسا : لجنة المراقبة:..... ٣٦١
سادسا : اقتصار التنصت على الأحاديث الصادرة عبر الهاتف: ٣٦٣
سابعا : ضرورة إخطار الأشخاص المراقبين بوضعهم تحت التنصت:..... ٣٦٣
المبحث الثاني : التنصتات القضائية : ٣٦٤
المطلب الأول : الجهود القضائية لحل مشكلة التنصت القضائي قبل صدور قانـــون ١٩٩١م :..... ٣٦٧
الفرع الأول : دور محكمة النقض :..... ٣٦٧
الفرع الثاني : دور المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان :..... ٣٧٠
المطلب الثاني : التنظيم القانوني للتنصت القضائي بصدور القانـــون رقم ٩١-٦٤٦

لسنة ١٩٩١م : ٣٧٢
الفرع الأول : المصدر القانوني للتنصتات القضائية : ٣٧٣
الفرع الثاني : الشروط والقيود التي فرضها المشرع على إجراء التنصت : ٣٧٣
الفرع الثالث : طبيعة إجراء التنصت : ٣٧٧
الفرع الرابع : ملاحظات على القانون ٩١-٦٤٦ لسنة ١٩٩١م : ٣٧٨
❑ الباب الثاني : الحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعـــي
والبصري على المسكن في التشريع المصـــري: ٣٨٢
الفصل الأول : التجسس السمعي : ٣٨٦
المبحث الأول : محل الحماية: ٣٨٦
المبحث الثاني : الركن المادي: ٣٨٩
المطلب الأول : السلوك : ٣٨٩
استراق السمع : ٣٨٩
تسجيل الحديث : ٣٩١
نقل الحديث : ٣٩١
المطلب الثاني : رضاء صاحب الشأن : ٣٩١
المطلب الثالث : وقوع الفعل في غير الأحوال المصرح بها قانونا : ٣٩٢
المبحث الثالث : الركن المعنوي : ٣٩٢
المبحث الرابع : عقوبة الجريمة : ٣٩٣
الفصل الثاني : التجسس البصري : ٣٩٤
المبحث الأول : محل الحماية: ٣٩٤
المبحث الثاني : الركن المادي : ٣٩٦
التقاط صورة : ٣٩٧
نقل صورة : ٣٩٧
النتيجة: ٣٩٨
المبحث الثالث: الركن المعنوي وعقوبة الجريمة : ٣٩٩
المطلب الأول : الركن المعنوي : ٣٩٩

المطلب الثاني : عقوبة الجريمة :..... ٣٩٩
الفصل الثالث : إذاعة أو استعمال التسجيلات أو المستندات أو التهديد بإفشائها : ٤٠٢
المبحث الأول : إذاعة أو استعمال التسجيلات أو المستندات :..... ٤٠٣
المطلب الأول : محل الجريمة :..... ٤٠٣
المطلب الثاني : الركن المادي :..... ٤٠٣
المطلب الثالث : الركن المعنوي وأحكام العقاب على الجريمة : ٤٠٤
الفرع الأول : الركن المعنوي :..... ٤٠٤
الفرع الثاني : أحكام العقاب على الجريمة : ٤٠٥
المبحث الثاني : التهديد بإفشاء ما تحصل عليه عن طريق الالتقاط أو التسجيـــــل
أو النقل غير المشروع :..... ٤٠٥
المطلب الأول : الركن المادي :..... ٤٠٦
المطلب الثاني : الركن المعنوي : ٤٠٦
المطلب الثالث : عقوبة الجريمة : ٤٠٧
الفصل الرابع : الحالات التي يباح فيها التجسس السمعي : ٤٠٨
المبحث الأول : مراقبة المحادثات التليفونية :..... ٤١٣
المطلب الأول : شروط اللجوء إلى مراقبة المحادثات التليفونية :..... ٤١٥
المطلب الثاني : الضمانات الإجرائية ضد مخالفة شروط المراقبة والتسجيل :..... ٤٢٦
المطلب الثالث : استثناءات تتعلق بحقوق الدفاع : ٤٢٧
المبحث الثاني : تسجيل محادثات جرت في مكان خاص :..... ٤٢٨
المطلب الأول : مرحلة ما قبل صدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢:..... ٤٢٨
المطلب الثاني : الوضع بعد صدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢م :..... ٤٢٩
المطلب الثالث : التنصت الأمني :..... ٤٣٢
الخاتمة :..... ٤٣٣
قائمة بالاختصارات :..... ٤٤١
قائمة المراجع :..... ٤٤٢
الفهرس :..... ٤٧٤

الحمايـــة الجنائيـــة لحرمـة المسكـن

أكدت التشـريعات منذ القدم على أهميـة المسكن ، وقد فرضت تلك الاهميـة على المشرع الجنائى التدخل لحمـايته ضد مختلف الافعال التى تشكل أعتداء عليه وعلى قاطنيه ، إلا أن تلك الحماية ليست مطلقة فقد قيدت باستثناءات معينة نص عليها القانون .

وعلى ضوء الاعتداءات التى يمكن أن يتعرض لها المسكن قسمنا موضوع دراستنا إلى : باب تمهيدى وقسمين .

تناولنا فى **الباب التمهيدى** مدلول المسكن وحصانته فى التشريعات المختلفة من خلال فصلين .

وتنـاولنا فى **القسـم الاول** : الحماية الجـنائية لحـرمة المسكن من أفعـال الدخول غير المشروع من خلال ثلاثة أبواب : **الباب الاول** : الدخول غير المشروع للمسكن من قبل الموظـف العـام . **والبـاب الثـانى** : الدخـول غيـر المشـروع للمسكن من قبل الافـراد . **والباب الثالث** : الحماية الجنائية غير المباشرة للمسكن ضد أفعال الدخول غير المشروع.

وتناولنا فى **القسم الثانى** : الحمـاية الجنائية لحرمة المسكن من أفعـال التـجسس السمعى والبصرى من خلال بابين . **الباب الاول** : للحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعى والبصرى فى التشريع الفرنسى . **والباب الثانى** : للحماية الجنائية لحرمة المسكن من أفعال التجسس السمعى والبصرى فى التشريع المصرى .