جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة من
حامد عبد الحكيم محمود راشد
لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إشراف
الأستاذ الدكتور / مأمون محمد سلامة
نائب رئيس جامعة القاهرة

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / عمر السعيد رمضان
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بحقوق القاهرة رئيساً

الأستاذ الدكتور / مأمون محمد سلامة
نائب رئيس جامعة القاهرة والمشرف على الرسالة عضواً

الأستاذ الدكتور / نبيل مدحت سالم
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بحقوق عين شمس عضواً

١٩٨٧م

تقدير وعرفان

يسعدنى أن أتقدم بخالص شكرى وعميق تقديرى إلى صاحب الخلق الرفيع والعلم الغزير ، الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة الذى أشرف على هذه الرسالة وأعطى من علمه ووقته وجهده كل عون بلا حدود مماكان له عظيم الأثر فى ظهورها بهذه الصورة.

ولن أنسى ما حييت أنه كان فى اشرافه أبا وأخا وأستاذا ،وما ضاق صدره مرة حين كنت أتردد عليه، بل كان دائما مرحبا ، مما دفعنى إلى أن أطمع فى مزيد منعطائه.

ولايسعنى إلاأن أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجزيه خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر وجم التقدير الى الأستاذين الجليلين ، الأستاذ الدكتور/ عمر السعيد رمضان والأستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم، لتشريفهما لى وتفضلهما بقبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة اثراء لها.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ الجليل /تيليو ديلوجو أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة روما لماقدمه لى منعون وما أحاطنى به منرعاية ، مما كان له أثراكبيرافى تخطى الكثير منالصعاب .

وفى النهاية أتقدم بالشكر والثناء إلى كل من عاون بالجهد أو بالكلمة النقية التى تحفز العزيمة..

حامد راشد

مقدمة

(١) موضوع البحث:

المسكن الانسان من حرمة يرجع إلى الشخصه وحريته من حرمة وحصانة، وهى الحرمة التى اعترفت بها وقررتها الشريعة الاسلامية الغراء فى قوله تعالى فى سورة النور" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ لاَتَدْخُلُواْبُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ، فَإِن لَّمْ تَجِدُواْ فِيهَا أَحَدًافَلاَ تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ، وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُواْ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَاتَعْمَلُونَ عَلِيمٌ" (١) .كماأقرتها الحضارات علىاختلاف مشاربها وسجلتها دساتير الدول سواء الديمقراطية أم ذات الحكم الشمولى، هذه الحرمة التى منأجلهاوقف اللورد شاتام ليتحدث أمام مجلس العموم البريطانى فى عام ١٧٦٤ فأورد عبارته الخالدة التى مازالت تحمل ذات الرنين رغم مرور اكثر من مائتى عام على القائها ، يقول اللورد شاتام"انأشد الرجال فقرافى انجلترا يستطيع أنيتحدى بمسكنه جميع القوى والعرش فى انجلترا ، فقد يكون المسكن كوخا حقيرا هزيلا تهتز أخشاب سقفه المتهاوى وتتسلل الريح والعواصف من بين فتحات أبوابه المتهالكه، ولكن ملك انجلترا لايستطيع أن يدخل هذاالكوخ إلا باذن من صاحبه" (٢) .

فحرية الفرد فى مسكنه، فى حمايته واختياره والحفاظ عليه، هى جزء نابع عن حقه الأساسى فى ممارسة حريته الفردية ، والتى هى أصل الحريات كلها.

ويدور موضوع دراستنا حول الحماية الجنائية لحرمة المسكن، كماهى فى نظر القانون الوضعى والمقارن، ولقد شرعنا فى هذه الدراسة لابراز جوانبها العديدة التى يبدوأنها لم تنل القدر الواجب من العناية بها، سواء من جانب الفقه أم من جانب القضاء.فقد اقتصر دورالفقه الجنائى علىالتصدى

---

(١) الآيتان ٢٧، ٢٨ منسورة النور.

(٢) أورده د. عبدالوهاب العشماوى، حرمة المسكن وحصانته وقضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الامن العام،العدد١٠٦،س٢٧ ، يوليو ١٩٨٤، ص٣.

لجريمة الاعتداء على حرمة المسكن باعتبارها جريمة تكميلية، على الرغم من أنها جريمة اساسية أصبحت تهتم بهاكثير من التشريعات المقارنة لارتباطها الوثيق بالحرية الفردية، وقد ترتب على اغفال الفقه لهذه الجريمة اهمال المضمون العميق لها، وقد يرجع موقف الفقه هذا الى أن انتهاك حرمة المسكن لايترتب عليهاضررا ماديا ملموسا. ولكن مع تطور المدنية الحديثة لم تعد الاضرار المادية فقط هى محل الاهتمام، بل يجب ألا يغيب عن الأذهان الضرر المعنوى الذى تحدثه تلك الجريمة باكثر مايهم الانسان من حقوق ألا وهى حريته الفردية التى له الحق فى أن يمارسها فى مسكنه الخاص دون اخلال أو تعكير.

وحماية المسكن شرط أساسى للحياة الاجتماعية والمعيشة الآمنة للمواطنين، فهى ليست مجرد حماية لمصلحة فردية أو ذاتية، بل هى حماية لمصلحة اجتماعية وسياسية.

وفى الواقع فان الحق فى حرمة المسكن قد بزغ مع بزوغ الحرية الفردية فى مواجهة سلطة الدولة، وتأكدت كامر بالغ الأهمية تقتضيه الحياة الخاصة والعامة للمواطنين فى البلاد المتحضرة.

فالحق استئثار يقره القانون ، والحقوق لايمكن أن تفيد أصحابها إلا إذا اقترنت بحماية يستطيع صاحب الحق استثارتها عند الاعتداء على حقه، فالحماية ليست ركنا فى الحق ولكنها من مستلزماته إذ هى الرفيق الطبيعى له.

واذاكانت معالجة موضوع دراستنا مركبة، بمعنى أنها ذات طابع سياسى واجتماعى وقانونى، إلا أننا من الطبيعى أن نركز على الطابع القانونى لكى نرى ماذا كان القانون الوضعى فى تنظيمه للحق فى حرمة المسكن قد حقق ما تتطلبه تلك المصلحة القانونية من حماية، هذا من جانب، ومن جانب آخر ابراز الجوانب التي يجب أن تكون محلا للاعتبار.

(٢) أهمية البحث :

وترجع أهمية دراستنا لحرمة المسكن إلى ما تحظى به نظرية الحريات الفردية من قيمة حقيقية باعتبارها حقوقا أولية وأساسية، وحجر الزاوية فيها

فهـــــرس

صفحة

مقدمـــة. أ ــ ز

الباب التمهيدى

دراسة تاريخيـة لحرمـة المسكن

تمهيـد ١

الفصل الأول

التطور التاريخى لحرمـــة المسكن

تمهيـد ٣

المبحث الأول : نشأة جريمة انتهاك حرمـة المسكن. ٣

المطلب الأول : نشأ ة الحق فى حرمة المسكن. ٣

المطلب الثانى : مراحل تطور جريمـة انتهاك حرمة المسكن ٨

المبحث الثانى: حرمة المسكن فى الشرائع القديمة. ١٠

المطلب الأول : حرمة المسكن. ١٠

المطلب الثانى: حرمة المسكن فى الشرائع القديمة. ١٢

الفرع الأول : حرمة المسكن فى الشرائع الشرقيـة القديمة. ١٢

أولا : حضارة بلاد مابين النهريـــن " مدونة حمورابى" ١٢

ثانيا : مدونة مانو فى الهند ١٤

ثالثا : الشريعة اليهودية. ١٥

رابعا : حرمة المسكن فى القانون المصرى القديم. ١٦

(أ) فى العصر الفرعونى. ١٧

(ب) فى العصر البطلمى ١٨

(جـ) فى العصر الرومانى ١٩

الفرع الثانى: حرمة المسكن فى الشرائع الغربيـــة القديمة. ٢٠

صفحة

أولا : الشريعة الاغريقية. ٢٠
ثانيا : القانون الروماني. ٢١
ثالثا : القانون الألماني. ٢٦
رابعا : القانون الكنسي. ٢٧

الفصل الثاني
حرمة المسكن في الشريعة الاسلامية

تمهيد. ٢٩

المبحث الأول : أساس تجريم الاعتداء على المسكن في الشريعة الاسلامية ٣٢
أولا : تعريف الجريمة في الاسلام. ٣٢
ثانيا : الأدلة الشرعية على تجريم الاعتداء على حرمة المسكن. ٣٣
(أ) القرآن الكريم ٣٣
(ب) السنة. ٣٤

المبحث الثاني: المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها حرمة المسكن في الشريعة الاسلامية. ٣٦

المطلب الأول : المصلحة من التجريم في الشريعة الاسلامية. ٣٧
المطلب الثاني: الفاعل في الجريمة. ٤١
المطلب الثالث: مفهوم المسكن محل الحماية. ٤٤
المطلب الرابع : الحالات التي تستوجب العقاب ٤٦
(١) الدخول بغير استئذان ٤٦
(٢) صورة البقاء ٤٦
(٣) حظر التجسس ٤٧

الفصل الثالث

التنظيم القانوني لحرمة المسكن في التشريعات الوضعية المعاصرة ٤٩

صفحة

المبحث الأول : حرمة المسكن في التشريعات المقارنة. ٤٩
تمهيد وتقسيم ٤٩
المطلب الأول : التشريعات التي لم تنص عليها كجريمة مستقلة ٥١
○ القانون الانجليزي ٥١
○ القانون النمساوى ٥٤
المطلب الثاني: التشريعات التي نصت عليها كجريمة مستقلة ولم تبلغ تنظيمها بعد الى مايقرب الكمال. ٥٦
○ القانون النرويجي ٥٦
○ القانون الاسباني. ٥٦
○ القانون الألماني ٥٧
○ القانون البلجيكي ٥٨
○ القانون الفرنسي ٥٨
ـ حرمة المسكن في القانون الفرنسي قبل الثورة الفرنسية. ٥٩
ـ حرمة المسكن في القانون الفرنسي بعد الثورة الفرنسية ٦٠
المطلب الثالث : التشريعات التي بلغ تنظيم الجريمة فيها إلى درجة تقرب الكمال. ٦٣
ـ حرمة المسكن في القانون الايطالي. ٦٤
ـ حرمة المسكن في القانون الايطالي قبل الثورة الفرنسية. ٦٤
ـ حرمة المسكن في القوانين الايطالية بعد الثورة الفرنسية. ٦٨
المبحث الثاني: حرمة المسكن في القانون المصري ٧٣
○ التطور التشريعي لحرمة المسكن. ٧٣
(١) حرمة المسكن في قانون العقوبات الأهلي الصادر سنة ١٨٨٣: ٧٣

صفحة

(٢) جرمة المسكن فى قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤. ٧٤
أولا: انتهاك حرمة المسكن الذى يرتكبه الموظف العام ٧٥
ثانيا: انتهاك حرمة المسكن الذى يرتكبه الفرد. ٧٦
(٣) حرمة المسكن فى قانون العقوبات المصرى الحالى ٥٨ لسنة ١٩٣٧. ٧٦
أولا: جريمة انتهاك حرمة المسكن التى يرتكبها الموظف العام. ٧٦
ثانيا: جريمة انتهاك حرمة المسكن التى يرتكبها الفرد ٧٧

القسم الأول
دراسة تحليلية لجريمة انتهاك حرمة المسكن ٧٩

تمهيد ٧٩

الباب الأول
العناصر العامة لنموذجى جريمة انتهاك حرمة المسكن
الفصل الأول
المصلحة المحمية ٨٢

المبحث الأول: ماهية المصلحة المحمية ٨٢
المبحث الثانى: تفريد المصلحة المحمية فى جريمة انتهاك حرمة المسكن ٨٥
المطلب الاول: موقف الفقه المقارن ٨٧
الفرع الاول: الفقه الايطالى. ٨٧
— الرأى الاول: المصلحة المحمية هى الحيازة ٨٧
— الرأى الثانى: الحيازة والملكية أو الحرية ٨٨
— الرأى الثالث: حماية حرية الاسرة ٩٠
— الرأى الراجح: الحرية الفردية. ٩١
الفرع الثانى: الفقه الألمانى ٩٤
— الرأى الأول: نظرية الارادة ٩٤
— الرأى الثانى: المصلحة محل الحماية الاعتداء على الشرف. ٩٥

صفحة

ـ الرأي الثالث: المصلحة المحمية هي سلام المسكن ٩٥
ـ الرأي الرابع: حق السكن. ٩٦
الفرع الثالث: الفقه الفرنسي ٩٧
الفرع الرابع: الفقه المصري ٩٧

أولا: تحديد المصلحة من الجريمة التي يرتكبها أحد الأفراد. ٩٧
ـ الرأي الأول: حماية حرمة الحيازة الخاصة ٩٧
ـ الرأي الثاني: حماية حرمة المال. ٩٨
ـ الرأي الثالث: حماية الحيازة الفعلية ٩٨

ثانيا: المصلحة المحمية في الجريمة التي يرتكبها الموظف العام.

المطلب الثاني: موقف القضاء. ١٠٣
أولا: محكمة النقض الايطالية. ١٠٣
ثانيا: محكمة النقض المصرية. ١٠٥
تعقيب ورأينا في الموضوع. ١٠٥

الفصل الثاني
محل الحماية ١١٠

تمهيد ١١٠

المبحث الأول: المسكن ١١٢
المطلب الأول: موقف القوانين المختلفة ١١٢
أولا ـ موقف القانون الايطالي. ١١٢
ثانيا: موقف القانون الفرنسي. ١١٣
ثالثا ـ موقف القانون المصري ١١٣
المطلب الثاني: مدلول المسكن وشروطه. ١١٥
○ تعريف المسكن ١١٥
○ شروط المسكن ١١٧

صفحة

- الشرط الأول :يجب أن يكون المكان مخصصا بالفعل للسكن ١١٨
- حكم الأماكن المعدة للسكنى ١١٩
- الشرط الثاني: مشروعية الاستعمال. ١٢٢
- الشرط الثالث : حرية الاستعمال. ١٢٥

المبحث الثاني: المكان الخاص ١٢٨

المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء. ١٢٨

أولا- موقف الفقه. ١٢٨

ثانيا- موقف القضاء ١٣١

المطلب الثاني: المقصود بالمكان الخاص وشروطه ١٣١

- المقصود بالمكان الخاص ١٣١
- شروط المكان الخاص ١٣٥

الشرط الأول : صفة الخصوصية. ١٣٥

الشرط الثاني: أن يكون مخصصا لممارسة أحد الأنشطة الفردية. ١٣٦

- حكم المحال العامة. ١٣٦

المبحث الثالث : ملحقات المسكن والمكان الخاص ١٣٩

- تعريف الملحقات. ١٣٩
- شروط الملحقات. ١٤٠

الفصل الثالث

المجني عليه في جريمة انتهاك حرمة المسكن ١٤٣

المبحث الأول : ماهية المجني عليه في انتهاك حرمة المسكن ١٤٣

- تعريف المجني عليه. ١٤٣
- المجني عليه في جريمة انتهاك حرمة المسكن ١٤٤
- حق المجني عليه في الدفاع الشرعي. ١٤٧
- حق المجني عليه في استخدام الوسائل الحديثة في الدفاع عن المسكن. ١٤٩

صفحة

المبحث الثاني: تعدد أصحاب الحق في حرمة المسكن. ١٥٣
المطلب الأول: تعدد الأشخاص في المسكن لأسباب تتعلق بالنظام العام. ١٥٦
المطلب الثاني: تعدد الأشخاص في المسكن لأسباب خاصة. ١٥٦
الفرع الأول: تعدد الأشخاص باتفاق ارادتهم. ١٥٧
(أ) المساواة بين الأشخاص المقيمين في مكان واحد ١٥٧
(ب) حالة الرضاء بوجود شخص أعلى للمسكن ١٥٩
أولا: حق الرئيس أو المتبوع. ١٥٩
ثانيا: حق المرءوس أو التابع. ١٦٠
الفرع الثاني: الحالات العائلية. ١٦٢
الفرض الأول: أن لا يكون هناك رب اسرة. ١٦٣
الفرض الثاني: أن يكون هناك رب اسرة. ١٦٤
— رأي مانزيني. ١٦٦
— رأي كافاللو ١٦٩
— تعقيب ورأينا في الموضوع. ١٧٠
الفرع الثالث: استقلال الأشخاص المقيمين في مسكن واحد. ١٧٣

الباب الثاني

الأركان الخاصة بكل من نموذجي جريمة انتهاك حرمة المسكن ١٧٥

الفصل الأول

الجاني في الجريمة ١٧٦

المبحث الأول: الجاني في جريمة انتهاك حرمة المسكن التي يرتكبها الفرد. ١٧٧

صفحة

(١) المالك ١٧٧
(٢) الشريك فى السكن ١٧٨
(٣) الزوج ١٧٩

المبحث الثانى: الفاعل فى جريمة انتهاك حرمة المسكن التى يرتكبها الموظف العام. ١٨١

أولا: صفة الجانى ليست شرطا موضوعيا للعقاب. ١٨١
ثانيا: صفة الجانى شرط أم ركن فى الجريمة ؟ ١٨٢
○ ماهية الموظف العام ١٨٤

الفصل الثانى

السلوك الاجرامى فى جريمة انتهاك حرمة المسكن ١٨٦

المبحث الأول: السلوك الاجرامى فى جريمة الفرد. ١٨٧
المطلب الأول: الدخول ١٨٨
○ ماهية الدخول ١٨٨
○ حكم الانتقال من مكان إلى آخر داخل المسكن ١٨٩

أولا: الخلاف الفقهى. ١٨٩
ثانيا: رأينا فى الموضوع ١٩٠

الفرع الأول: الدخول ضد ارادة صاحب المسكن. ١٩٢
ـ المقصود بارادة صاحب المسكن. ١٩٢
(أ) الارادة الصريحة ١٩٣
(ب) الارادة الضمنية. ١٩٤
(جـ) الارادة المفترضة. ١٩٦
ـ موقف القانون الايطالى ١٩٦
ـ موقف القانون المصرى ١٩٨
(د) التمييز بين الارادة الضمنية والارادة المفترضة ١٩٩
(هـ) حالة السكوت ١٩٩
الفرع الثانى: الدخول خلسة ٢٠١

صفحة

الفرع الثالث : الدخول احتيالا ٢٠٣
المطلب الثانى : البقـــاء ٢٠٤
٥ ماهية البقاء ٢٠٤
الفرع الأول :البقاء ضد الارادة الصريحة لصاحب المسكن ٢٠٦
الفرع الثانى : البقاء خلسة. ٢٠٧
الفرع الثالث: البقاء احتيالا. ٢٠٨
المطلب الثالث: الدخول أوالبقاء لغاية غير مشروعة ٢٠٩
المبحث الثانى: السلوك الاجرامى فى جريمة الموظف العام ٢١٧
أولا : تباين موقف القوانين ٢١٧
(أ) القانون الايطالى. ٢١٧
(ب) القانون الفرنسى والمصرى ٢١٨
ثانيا : مفهوم الدخول أوالبقاء ٢١٨
ـ مفهوم أن يكون الفعل واقعا اعتمادا على الوظيفة ٢١٩
ثالثا : دور ارادة صاحب المسكن ٢٢١
رابعا : أثر اطاعة الموظف لأمر رئيسه فى المسئولية الجنائية ٢٢٦
(١) العمل المشروع. ٢٢٦
(٢ العمل غير القانونى. ٢٢٩
المبحث الثالث: النتيجة الاجرامية ٢٣٣
٥ النتيجة فى جريمة انتهاك حرمة المسكن . ٢٣٤
ـ رأى مانزينى ٢٣٤
ـ رأى كافاللو ٢٣٥
٥ لحظة تمام الجريمة ـ ٢٣٨
٥ طبيعة النتيجة فى جريمة انتهاك حرمة المسكن ٢٣٨

صفحة

الفصل الثالث

الركـن المعنـــوى ٢٤٠

المبحث الأول : طبيعة القصد الجنائى فى الجريمة ٢٤١

ـ الرأى القائل بأن القصد فى الجريمة "قصد خاص" ٢٤٢

ـ الرأى القائل بأن القصد فى الجريمة "قصد عام" ٢٤٣

المبحث الثاني: القصد الجنائى فى جريمة الفرد. ٢٤٥

أولا : الارادة. ٢٤٥

(أ) اتجاه الارادة إلى ارتكاب السلوك الاجرامى. ٢٤٦

(ب) اتجاه الارادة إلى احداث النتيجة. ٢٤٦

ثانيا : العلـــم ٢٤٨

٥ العناصر التى يجب أن يكون الفاعل عالما بها. ٢٤٩

(١) العلم بالموضوع محل الاعتداء . ٢٤٩

(٢) العلم بالارادة العكسية لصاحب المسكن ٢٥٠

(٣) العلم بالخلسة أو الاختيال ٢٥١

(٤) هل يشترط العلم بصفة صاحب المسكن ٢٥١

المبحث الثالث : القصد الجنائى فى جريمة الموظف العام ٢٥٢

(١) الارادة. ٢٥٢

(٢) العلم ٢٥٢

ـ الجهل بالاباحة. ٢٥٣

ـ الغلط فى الاباحة ٢٥٤

ـ الغلط فى السلطات المخولة للموظف فى القانون ٢٥٤

القسم الثانى

ضمانات حرمة المسكـــن والقيـــود التى ترد عليها

تمهيـــد. ٢٥٦

الباب الأول

ضمانات حرمـــة المسكـــن ٢٥٩

صفحة

الفصل الأول

حرمة المسكن في اعلانات الحقوق وفي الدساتير المعاصرة ٢٦٠

المبحث الأول : حرمة المسكن في الاعلانات والمواثيق الدولية ٢٦٠

المطلب الأول : الاعلان العالمي لحقوق الانسان ٢٦١

المطلب الثاني: الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية سنة ١٩٥٠ ٢٦١

المطلب الثالث: الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ ٢٦٢

المطلب الرابع: القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ٢٦٥

(١) في فرنسا ٢٦٥

(٢) في مصر ٢٦٧

المبحث الثاني: حرمة المسكن في الدساتير المعاصرة ٢٧٠

المطلب الأول : الدساتير ذات النزعة التحررية ٢٧١

٥ الدستور الايطالي

المطلب الثاني: الدساتير المعتدلة ٢٧٢

(١) الدستور الانجليزي ٢٧٥

(٢) الدستور الامريكي ٢٧٦

(٣) الدستور الفرنسي ٢٧٧

(٤) الدستور المصري ٢٧٨

المطلب الثالث: الدساتير ذات النزعة الديكتاتورية ٢٧٩

(١) الدستور السوفييتي ٢٧٩

(٢) الدستور اليوغسلافي ٢٨٠

(٣) الدستور العراقي ٢٨٠

(٤) الدستور الأردني ٢٨٠

صفحة

الفصل الثانى
الضمانات القانونية لحرمة المسكن ٢٨٢

المبحث الأول : الحماية الدستورية لحرمة المسكن ٢٨٣
المبحث الثانى: مبدأ المشروعية. ٢٨٩

٥ حرمة المسكن وأعمال الضبط الادارى ٢٩٠
أولا : حرمة المسكن فى ظل حالة الطوارئ ٢٩٢
ثانيا : حرمة المسكن ونظرية الظروف الاستثنائية ٢٩٥
(أ) ماهية الظروف الاستثنائية. ٢٩٥
(ب) الأسس التى تستند إليها الظروف الاستثنائية ٢٩٥
١ـ الأساس الفلسفى ٢٩٥
٢ـ الأساس القانونى ٢٩٦

المبحث الثالث : الرقابة القضائية ٣٠١
٥ رقابة دستورية القوانين ٣٠٢
ـ أهمية الرقابة الدستورية بالنسبة للقوانين الجنائية ٣٠٣
ـ القضاء الجنائى ورقابة دستورية القوانين. ٣٠٣
٥ رقابة دستورية القوانين وحرمة المسكن ٣٠٨
ـ الوضع قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا ٣٠٨
ـ التنبيه إلى المخالفة الدستورية ٣٠٩
(١) دور القضاء ٣٠٩
(٢) دور الفقه ٣١٠
ـ عرض الموضوع على المحكمة الدستورية ٣١١
ـ حيثيات الحكم ٣١٢
ـ تقدير حكم المحكمة الدستورية ٣١٥
الاتجاه الأول ٣١٥
الاتجاه الثانى ٣١٥

المبحث الرابع: الحماية الاجرائية ٣١٧

صفحة

أولا : مبدأ الأصل فى المتهم البراءة. ٣١٨
ثانيا : حرمة المسكن ووسائل الاثبات العلمية الحديثة ٣١٩
٥ المخاطر التى تتعرض لها حرمة المسكن ٣١٩
٥ تجريم التصنت والتسجيل والتقاط الصور ونقلها ٣٢١
— الصورة الأولى: استراق السمع والتسجيل والنقل لحديث خاص ٣٢٣
— ماهية الحديث وخصوصيته. ٣٢٣
— معيار خصوصية الحديث ٣٢٣
— الصورة الثانية: التقاط أو نقل الصور ٣٢٦
٥ مدى مشروعية الدليل الناجم عن استخدام الأجهزة العلمية الحديثة. ٣٢٧

الباب الثانى
القيود التى ترد على حرمة المسكن ٣٢٩

تمهيد : — حرمة المسكن حق أساسى. ٣٢٩
— الطابع النسبى لحرمة المسكن ٣٢٩
— الاعتبارات التى تبرر تقييد حرمة المسكن ٣٣٠

الفصل الأول
تفتيش المسكن ٣٣٣

المبحث الأول : ماهية تفتيش المسكن وخصائصه. ٣٣٤
— ماهية التفتيش ٣٣٤
— خصائص التفتيش ٣٣٤
(١) عنصر الجبر والاكراه ٣٣٥
(٢) المساس بحرمة المسكن ٣٣٥
(٣) البحث عن الأدلة المادية للجريمة ٣٣٧

المبحث الثانى: ضوابط التفتيش ٣٣٨
المطلب الأول : الشروط الموضوعية للتفتيش. ٣٣٨

صفحة

(١) محـــل التفتيش:
ـ شروطـــه
أولا: أن يكون محل التفتيش معينا ٣٣٩
ثانيا: أن يكون المحل مشروعا ٣٤٠
(أ) الحصانة الدبلوماسية ٣٤١
(ب) الحصانة البرلمانية ٣٤٢
(حـ) مكتب المحامى ٣٤٤
ـ ضمانات تفتيش مكتب المحامى ٣٤٥
(٢) سبب التفتيش ٣٤٦
أولا: أن يكون التفتيش بناء على اتهام شخـــص بارتكاب جناية أو جنحـة. ٣٤٦
ـ الدلائل الكافية ومشروعيتها. ٣٤٧
ـ تقدير جدية التحريات ٣٤٨
ـ الجرائم التى يجوز فيها التفتيش ٣٥٠
ثانيا: أن يكون هدف التفتيش توخى الوصول إلـــى الحقيقة. ٣٥٢
(٣) السلطة القائمة بالتفتيش. ٣٥٣
ـ التفتيش بمعرفة المحكمة ٣٥٤
ـ التفتيش بمعرفة مأمور الضبط القضائى ٣٥٥
ـ ندب مأمور الضبط القضائى للتفتيش ٣٥٦
ـ الاختصاص المكانى لمأمور الضبط القضائى ٣٥٧
ـ شروط الندب للتفتيش ٣٥٨
المطلب الثانى: الشروط الشكلية للتفتيش ٣٦٠
(١) تسبيب أمر التفتيش ٣٦٠
(٢) الحضور الضرورى لبعض الأشخاص ٣٦٤
(أ) تفتيش منزل المتهم ٣٦٤

صفحة

ـ حضور مجامى المتهم ٣٦٥
(ب) تفتيش منزل غير المتهم ٣٦٦
(٣) تنفيذ التفتيش. ٣٦٧
ـ من يباشر التنفيذ ٣٦٧
ـ طريقة التنفيذ ٣٦٨
ـ تفتيش الأشخاص المتواجدين فى المسكن المأذون بتفتيشه. ٣٦٩
ـ القيود التى يلتزم بها مأمور الضبط عند التنفيذ ٣٧١
ـ انتهاء مفعول الاذن ٣٧٥
(٤) وقت تنفيذ التفتيش ٣٧٥
(٥) محضر التفتيش ٣٧٨

المبحث الثالث: جزاء مخالفة قواعد تفتيش المسكن ٣٨٠
تمهيد ٣٨٠
المطلب الاول :الجزاء الاجرائى "البطلان" ٣٨١
(اولا) احوال البطلان ٣٨٣
(أ) أحوال البطلان قبل قانون الاجراءات الحالى ٣٨٣
ـ موقف محكمة النقض ٣٨٤
ـ موقف الفقه ٣٨٥
(ب) البطلان فى قانون الاجراءات الحالى ٣٨٥
ـ موقف الفقه ٣٨٦
الرأى الأول : بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام ٣٨٦
الرأى الثانى: بطلان التفتيش نسبى ٣٨٦
الرأى الثالث: التفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية. ٣٨٩
ـ موقف محكمة النقض ٣٩١
(ثانيا) الدفع ببطلان التفتيش ٣٩٣
ـ من له الدفع ببطلان التفتيش ٣٩٤

صفحة		صفحة
٥٢٦	(ثالثا) أثر بطلان التفتيش.	٣٩٥
٢٢٦	المطلب الثاني: الجزاء التأديبي	٣٩٦
٧٢٦	المطلب الثالث: الجزاء المدني	٤٠٠
٧٢٦	٥ التمييز بين مسئولية الدولة ومسئولية الموظف العام	٤٠١
٨٢٦	٥ عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية	٤٠٣
	٥ عدم المسئولية عن التفتيش	٤٠٣
٢٢٦	(١) التفتيش الذى تجريه سلطة التحقيق.	٤٠٣
٧٢٦	(٢) التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى	٤٠٦
٥٧٦	٥ وجوب تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.	٤٠٨
٨٧٦	— أساس المسئولية	٤٠٩
٨٠٦	الفصل الثانى	
٨٢٦	أحوال دخول المساكن والمحال العامة	٤١١
٨٦٦	المبحث الأول: أحوال دخول الأماكن كاجراء ادارى	٤١٢
٨٣٦	أولا: دخول المساكن	٤١٢
٨٥٦	(١) الدخول بهدف تحقيق العدالة الجنائية" تنفيذ القبض"	٤١٢
٨٥٦	(٢) الدخول بهدف تحقيق العدالة المدنية	٤١٣
٨٣٦	ثانيا: دخول المحال العامة	٤١٤
٨٣٦	— طبيعة الحق المخول لمأمور الضبط القضائي	٤١٤
٨٣٦	— الأحوال التي يجوز فيها دخول المحال العامة قانونا	٤١٧
٨٣٦	(١) استثناء تبرر طبيعة عمل الشرطة للمحافظة على الأمن العام	٤١٧
٨٣٦	(٢) استثناء تبرره ضرورة المحافظة على الصحة العامة	٤١٨
٨٣٦	(٣) استثناء تبرره المصالح المالية.	٤١٩

صفحة

المبحث الثاني: الدخول استثنا إلى حالة الضرورة ٤٢٠
المطلب الأول : حالة الضرورة في قانون العقوبات ٤٢٠
٥ الأساس القانوني للضرورة ـ ماهيتها ٤٢٠
٥ أثر توافر شروط حالة الضرورة على حرمة المسكن ٤٢١
ـ الخلاف حول تكييف الضرورة ٤٢٢
ـ رأينا في الموضوع ٤٢٤
٥ آثار الضرورة ٤٢٥
ـ الاباحة ٤٢٥
ـ حالة الضرورة قيد وجوبي على حرمة المسكن ٤٢٦
ـ تجاوز حد الاباحة ٤٢٦
المطلب الثاني: حالة الضرورة في الاجراءات الجنائية. ٤٢٧
٥ طبيعة الدخول في هذه الاحوال ٤٢٨
٥ تطبيق محكمة النقض لحالة الضرورة ٤٢٨
ـ الخلاف الفقهي حول تقدير الاتجاه السابق لقضاء النقض ٤٢٩
ـ رأينا في الموضوع ٤٣٠

الفصل الثالث

الرضاء باعتباره قيدا جوازيا للمساس بحرمة المسكن ٤٣٥

تمهيد وتقسيم ٤٣٥
المبحث الأول : ماهية الرضاء وطبيعته القانونية ٤٣٧
المطلب الأول : ماهية الرضاء وتعريفه ٤٣٧
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرضاء ٤٤١
ـ الرضاء تنازل عن حق ٤٤١
ـ الرضاء تنازل عن استعمال الحق ٤٤٣

صفحة

- الرضاء استعمال للحق بواسطة الغير ٤٤٤
- الرضاء استعمال لحق ٤٤٤
- الرضاء تصرف فى الحق ٤٤٥

المبحث الثانى : الاثار القانونية لرضاء المجنى عليه ٤٤٦

المطلب الأول : الرضاء مانع من الوجود القانونى للركن المادى فى جريمة الفرد. ٤٤٦

- الرضاء اللاحق ٤٤٨
- الرضاء المشروط ٤٤٩
- الرجوع فى الرضاء ٤٥٠

المطلب الثانى: الرضاء سبب لانتفاء عدم المشروعية فى جريمة الموظف العام. ٤٥١

- اختلاف دور ارادة صاحب المسكن ٤٥١
- التسمية الدقيقة لدور الرضاء ٤٥٣
- ماهية المشروعية ٤٥٥
- الرضاء يبيح الدخول للاطلاع ٤٥٧

الخاتمة. ٤٦١

قائمة المراجع : ٤٦٧

فهرس : ٤٨٧