الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية: الشريعة والإقتصاد

قسم: الشريعة والقانون

تخصص: فقه جنائي

الإعتداء على الحريات الفردية

- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري -

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الفقه الجنائي

إعداد الطالب: يوسف غوتي

إشراف: أ.د عبد الحفيظ طاشور

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	االدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أد: لمين شريط	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	رئيسا
أد: عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	مقررا
د: حفيظ عاشور	أستاذ محـــــاضر	جامعة قسنطينة 1	عضوا
د: عبد الحق ميحي	أستاذ محـــــاضر	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	عضوا

السنـــــة الجامعيـــــة: 2012 م / 2013 م

إهداء

أهدي عملي هذا إلى الوالدين الكريمين جزاهما الله كل خير:

أبي العيد وأمي مريم

إلى زوجتي وابني العزيز علاء الدين

وإلى إخوتي وأخواتي عبد المؤمن وزوجته حنيفة وابنته دنيا وإلى عبد الباسط وهجيرة وإلى أمينة وزوجها عبد الهادي وابنيها آلاء كوثر وأحمد وإلى خير الدين وجلال الدين عبد الرحمان

وإلى كل الأصدقاء...

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر وعرفان

الحمد لله أولا وأخيرا

عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته

ثم أتقدم بشكري الخالص للمشرف الأستاذ الدكتور

عبد الحفيظ طاشور

الذي شرفني بقبوله الإشراف على إنجاز هذه المذكرة

وتسديد خطايا بالتوجيهات الصائبة فأتقدم له بجزيل

شكري وعظيم امتناني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقـــدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد:

تعتبر الحريات الفردية من أهم مواضيع حقوق الإنسان التي تناولها فقهاء القانون بالدراسة و البحث، والتشريعات الحديثة الداخلية منها والدولية (المعاهدات والمواثيق الدولية .....) بإقرارها وإحاطتهـــا بسيـــاج هـــام من الضمانـــات الكفيلـــة بحمايتها من كل أشكال التعدي عليها وانتهاك حرمتها.

والحريـــات الفرديـــة باعتبارها حقوقـــا لصيقـــة بالإنســـان لا تنفك عنه ، فحريته فـــي أمنـــه الشخصي وحريتـــه في التنقـــل ، وحريتـــه في مسكنه وحرمة هذا المسكن ، وحقه في سلامته البدنية والذهنية ، وحرمـــة حياتـــه الخاصـــة ، كلها حقـــوق شخصيـــة لصيقة بالإنسان لا يجوز التعرض لهـــا بأي شكل من الأشكال ، و الإعتـــداء عليها هو إعتداء على كيان الإنسان في وجـــوده وكـــرامته . وبما أن الفـــرد هو كائـــن إجتمـــاعي بطبـــه فهـــو دائم الإحتكـــاك ببـــاقي أفـــراد المجتمع مـــن جهة ، ومـــن جهة أخـــرى فإن هناك سلطـــة تمثل الدولـــة التي ينتمي إليهـــا وينضبط بقوانينها وأحكامها ، فكل هذا قد يهدد الفرد في حرياته الفردية أو الشخصية .

والتشريع الجنائي الموضوعي وبالأخص في جانبه الإجرائي يعمل على إيجاد توازن بين المصلحة العامة للمجتمع والمتمثلة في حمايته من الجريمة وتوقيع الجزاء على الجناة والمصلحة الخاصة للأشخاص والمتمثلة حماية حرياتهم الفردية وعدم المساس

بها بأي وجه من أوجه الاعتداء ولهذا تعمل الدولة على توفير الضمانات التي تكفل حقوق وحريات الأفراد وعدم تقييدها إلا في الحدود التي يأذن بها القانون مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع وحق الدولة في الاقتصاص من الجاني.

ويعتبر القانون الجنائي خصوصا في شقه الإجرائي الراعي والحامي للحريات الفردية ولا نجد كبير إشكال في دراسة الحريات الفردية وموضوع الاعتداء عليها والضمانات القانونية التي تكفل احترامها من ناحية القانون الوضعي إلا أن الأمر يستشكل علينا من ناحية التشريع الإسلامي حيث أن فقهاء الإسلام لم يتعرضوا لموضوع الحريات الفردية والاعتداء عليها من ناحيتين.

أولا: لم يعرف الفقه الإسلامي مصطلح الحريات الفردية وحقوق الإنسان إلا حديثا في بعض الكتابات المعاصرة والتي تناولت الموضوع بإشارات فقط دون إعطاء الموضوع حقه من البحث وأنصاف الشريعة الإسلامية حيث لا يكاد تفرد له الكتابات المعاصرة إلا مبحثا أو فصلا. أو بعض الاجتهادات في خضم الدفاع عن الشريعة الإسلامية أو محاولة تقديمها و التعريف بها سواء للمسلمين أو غيرهم فمثلا حرية التنقل والتي هي من أهم الحريات الفردية تناولتها كتب الفقه الإسلامي في معرض السرد والشرح لمواضيع أخرى دون أن تخصها أو تفرد لها عنوانا مستقلا أو بابا خاصا أو حتى مؤلفا بكامله.

ثانيا: لم تتناول كتب الفقه الإسلامي قانون الإجراءات الجزائية بصورته وشكله المعاصر التي تناولها به القانون الوضعي وهذا ما جعل البحث في هذا الموضوع من الناحية الشرعية من الصعوبة بمكان ونفس القول يسري على ما تعلق بالموضوع كالحديث عن الضبطية القضائية مثلا.

أسباب إختيار البحث :

يرجع سبب اختياري للموضوع لجملة أمور أوجزها في الآتي:

– أن الحريات الفردية والانتهاكات التي تقع على حقوق الإنسان يعد موضوع الساعة كما انه من المواضيع التي أسالت كثيرا من الحبر وتنعقد لأجلها المؤتمرات و بها تصنف الدول بين دول مدنية متقدمة تحترم حقوق الإنسان ودول شمولية دكتاتورية قائمة على انتهاك حقوق الإنسان.

– الإطلاع على الحريات الفردية التي كفلتها المواثيق الدولية وحقوق الإنسان وهل لها نفس المكانة التي حظيت بها في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري.

– ندرة الكتابة والبحث في هذا الموضوع سواء في التشريع الإسلامي أو التشريع الجزائي الجزائري على حد سواء وإن كانت في الأول أشد و أفدح ....

أهداف الموضوع :

– التعريف بالحريات الفردية محل الإعتداء. ومـــدى أهميتها، ومكانتهـــا في الشريعة الإسلاميـــة الغـــراء ، وكيف حمتهـــا الشريعـــة الإســـلاميـــة والقانـــون الجنائي الجزائري من الانتهاك من طرف السلطة العامة ، ممثلة في الموظف العام .

– محاولة معرفة ما مدى إمكانية السلطة العامة ممثلة في الموظف العمومي التجاوزأوالتعدي على الحقوق والحريات الفردية المكفولة للإنسان،وذلك أثناء أداء واجبها في البحث والتحري والتحقيق في الجرائم وكشف الجناة لممارسة حقها في توقيع الجزاء

– الكشف عن الحالات التي يمكن للسلطة العامة ممثلة في الموظف العام، التي يمكن لها أن تتعدى فيها على الحريات الفردية ، وذلك بما تتخذه السلطة من إجراءات جنائية، وبما يمارسه ممثلو السلطة من تطبيق القانون ، فيتعرضون بذلك لحريات الأفراد .

– محاولة معرفة مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بهذه الحريات الفردية ، و هل عرفتها الشريعة الإسلامية قبل أن يعرفها القانون الوضعي ؟أم أن هذه الحريات هي وليدة القانون الوضعي الحديث ؟.

أهمية الموضوع :

إن موضوع "الإعتداء الحريات الفردية " من المواضيع الهامة التي شغلت المجتمع الدولي ومنظمات حقوق الإنسان ..... لما له من علاقة لصيقة بحياة الإنسان وحقوقه المكفولة من مختلف التشريعات الداخلية والدولية ، هذان الناحية العامة. أما من الناحية الخاصة فهي معالجة الموضوع من ناحية الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري .

الإشكالية :

إن الإشكالية الرئيسية التي يعالجها موضوع هذه المذكرة تدور حول ، ما مدى إعتداء السلطة العامة على الحريات الفردية أثناء أداء ممارسة واجبها في حماية المجتمع ؟ أي ما مدى إمكانية الدولة الموازنة بين المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة المجتمع والدولة في القبض على الجناة وإلحاق العقاب بهم والمصلحة الخاصة للأفراد المشتبه فيهم والمتمثلة في حقهم وحريتهم الشخصية أثناء إجراءات البحث

والتحري والتحقيق الابتدائي.... وذلك بمعالجة الإشكالات الفرعيـــة التي تنـــدرج تحت الإشكاليـــة الرئيسيـــة وذلك بالإجابة عن التساؤلات الآتية :

- ما هي الحريات الفردية محل الإعتداء؟.

- مـــا هي أوجـــه وطـــرق وتطبيقـــات التعـــدي علـــى هذه الحريـــات الفردية ؟ .

- ما هي الآثار المترتبة علـــى الإعتداء المســـاس بهـــذه الحريات الفردية ؟ .

الدراسات السابقة :

لقد تطرق كثير من فقهاء القانون الجنائي للحريات الفردية بالدراسة ، سواء من حيث التطرق إلى ماهيتهـــا ، أو الحمايـــة الجنائيـــة المخصصة لها... لكن تناول موضوع الاعتداء الذي يمس بالحريات الفردية من طرف الدولة من هذه الزاوية فتكاد تكون محتشمة ولا تدفع بالبحث في الموضوع إلى حدود وآفاق أوسع ومن تعرض لهذا الموضوع تنوله كجزء بسيط لا يتعدى المبحث أو بعض الأسطر في كثير من الأحيان فرضه سياق الموضوع وسنـــذكر على سبيل المثال :

- عبـــد الحكيـــم ذنـــون الغـــــزال : الحمـــايـــة الجنائيـــة للحريـــات الفرديـــة ، منشـــأة المعارف ، الإسكندرية 2007 . حيث عالج هذا الكتاب نوعـــا من أنـــواع الحمايـــة التي تنصب علـــى الحريـــات الفردية ، في القانون الوضعي والمواثيق الدولية والشريعة الإسلامية .

- مروك نصر الـــدين : الحمـــايـــة الجنـــائيـــة للحـــق في سلامـــة الجسم ، الديـــوان الوطني للأشغال التربوية 2003 ، ط 01. وقد عالج فيه الكـــاتب الحمايـــة

الجنائيـــة لنوع واحـــد من أنواع الحريات الفردية وهـــو حرمة الجسم ، وقد تنـــاول الموضـــوع في شكل مقـــارنة بين القانـــون الجزائري والفقه المقارن والشريعة الإسلامية ، وخص الدراسة وهو يتناول التعدي على حرمة الجسم العدوان الواقع من فرد على فرد دون وجود لفكرة السلطة.

وهناك عنـــاويـــن أخـــرى تنـــاولت الحـــريـــات الفرديـــة فـــي إحـــدى جوانبهـــا دون الأخرى في إطارها العام وهو حقوق الإنسان .

وهناك رسائل جامعية نوقشت في جامعة "الأميرعبد القادرللعلوم الإسلامية "، منها:

– فؤاد نمجاتي : الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي وقد تطرق فيها إلى دراسة نوع واحد من أنواع الحريات الفردية ، وهو : " الحق في الأمن الشخصي " بين الشريعة و القانون .

<u>المنهج المتبع في البحث :</u>

تفرض طبيعـــة الموضوع للإجابة على الأسئلة المطروحة تحققا للأهداف المتوخات من هذا البحث أن ننتهج أساليب مختلفة بحسب ما يفرضه علينا البحث في العناوين المختلفة للبحث تحقيقا للأهداف المسطرة من ورائه على النحو الآتي:

المنهج الاستقرائي: في تتبعنا للنصوص الشرعية والقانونية ، وآراء الفقهاء الشرعيين والقانونيين واجتهاداتهم من مظانها الشرعية والقانونية واللغوية والمجلات العلمية المحكمة والدوريات وشبكة الانترنت...

المنهج التحليلي: في فهم وتفسير النصوص الشرعية والقانونية والاجتهادات الفقهية والقانونية لمحاولة الوصول إلى مقصود قائلها ومتبنيها وإدراك مقصده والوقوف على غايته.

المنهج المقارن: في المسائل التي تحتم علينا طبيعتها إجراء المقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الجنائي الجزائري للوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بين المذاهب والآراء الفقهية والقانونية ما أمكننا ذلك.

منهجية البحث :

ـ قمت بعزوالآيات الكريمة بعد ذكر نصها في متن البحث بالتهميش لها بذكر سورتها ورقمها،مع تكرارالتهميش عند كل مناسبة، ورواية حفص هي المرجع في ذلك.

ـ في تخريج الأحاديث يتم الإعتماد في ذلك على كتب السنة المعتمدة كصحيح البخاري ومسلم وسنن أبي داود...وموطأ الإمام مالك ، ما كان الحديث درجته بين الصحيح والحسن، وقد تلجئني الحاجة فيما ندر إلى الضعيف مع بيان درجته.

ـ ركزت على المذاهب الأربعة وعلماء كل مذهب في كل عصر مع مذهب الإمام ابن حزم ورجعت في كل ذلك إلى المصادر الأصلية والمعتمدة في كل مذهب.

ـ في مجال النصوص القانونية يتم الرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقانون العقوبات في أحدث تعديلاتها وطبعاتها، مع الاجتهادات القضائية الجديدة والقديمة منها إن توفرت لدي،مع التركيزوالإعطاء الأولوية للجديدة منها.

ـ في توثيق المعلومات،فيكون من مصـــادرها الموثوقة ما لم يتعذر ذلك،وإلا يتم الإكتفاء بالمراجع المتوفرةالواردة فيها المعلومة،مع الإشارة الكاملة والواضحةالأمينة لذلك

ـ يتم الاعتماد علـــى المعـــاجم والقـــواميس والمـــوســـوعات العلميـــة المتخصصـــة في ضبط المفردات اللغوية ، والمصطلحات الشرعية والقانونية .

ـ لم أترجم لأعلام البحث تفاديا للإطالة وشهرتها التي تغني عن التعريف بها.

ـ في تهميش المصادر والمراجع فاني اذكر اسم المؤلف فعنوان المؤلف ثم المحقق إن وجد ثم الجزء إن وجد ثم دار النشر ومقرها فالطبعة وسنتها ثم الصفحة. مع الإشارة إلى كل ما تخلف ذكره وفي حالة تكرر المصدر أو المرجع فاكتفي بذكر اسم المؤلف وعنوان المؤلف مع عبارة المصدر أو المرجع السابق أن كان في صفحة أخرى والمرجع نفسه إن كانا في نفس الصفحة ثم الجزء والصفحة وان كان المرجع مجلة فاني أضيف رقم عددها دون الجزء.

صعوبات البحث:

لم يخلو إعدادي لهذه الدراسة بعض الصعوبات التي واجهتني أهمها:

ـ ندرة أو تكاد تنعدم الدراسات والبحوث التي تناولت هذا الموضوع بهذه الكيفية ومن هذه الزاوية سواء فيما تعلق بالدراسات المتخصصة في الشريعة الإسلامية قديما أو حديثا وكذلك في القانون الجزائري.

ـ صعوبة البحث في هذا الموضوع من خلال الشريعة الإسلامية خصوصا فيما تعلق بمصطلحات البحث.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ـــ لم تتناول كتب الفقه الإسلامي قانون الإجراءات الجزائية بصورته وشكله المعاصر التي تناولها به القانون الوضعي وهذا ما جعل البحث في هذا الموضوع من الناحية الشرعية من الصعوبة بمكان.

خطة البحث:

عنوان المذكرة :"الإعتداء على الحريات الفردية "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري .

وقد حاولنا معالجة الإشكالية التي تضمنها موضوع المذكرة في ثلاث فصـــول .

الفصل الأول : الحريات الفردية محل الإعتداء .

ـــ وتحته أربعة مباحث:الأول : حرية السلامة الشخصية و تناولت فيه سلامـــة الجسم وتكامله، والسلامة الذهنية في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائي الجزائري وفي المبحث الثاني حرية التنقل وتناولت في مطلبيه حرمة حرية التنقل في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائي الجزائري ومكانته في كل منهما ثم في المبحث الثالث تناولت حرية الخصوصية حيث تعرضت فيه حرمة المسكن في مطلب وحرمة الحياة الخاصة في مطلب أخر تم عقدت موازنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائي الجزائري فيما سبق ذكره من مباحث:فجاءت مباحثه على هذا النحو:

المبحث الأول : حرية السلامة البدنية والعقلية.

المبحث الثاني : حرية التنقل.

المبحث الثالث:حرية الخصوصية"حرية المسكن وحرمته–حرمة الحياة الخاصة ".

الفصل الثاني : تطبيقات الاعتداء على الحريات الفردية.

حيث خصص هذا الفصل ومن خلال ثلاث مباحث لبيان طرق و أشكال المساس بالحريات الفردية التي سبق دراستها في الفصل الثالث وموقف كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائي الجزائري من ذلك ثم عقدنا موازنة بينهما في ذلك:

فجاءت مباحث الفصل الثاني على هذا النحو:

المبحث الأول : جريمة التوقيف للنظر دون وجه حق.

المبحث الثاني : جريمة التعذيب.

المبحث الثالث : جريمة التعدي على الخصوصية " الدخول الغير قانوني للمنازل – التعدي على حرمة الحياة الخاصة ".

الفصل الثالث : الآثار المترتبة على المساس بالحريات الفردية.

وتناولت في هذا الفصل وعبر مبحثين لماهية ممثل السلطة العامة والتي تشكل ولاية الجرائم في الفقه الإسلامي، والضبطية القضائية في القانون الجزائري فتعرضنا لتكوينها واختصاصاتها.. ثم للمسؤولية الجزائية لممثل السلطة والي الشرطة في الفقه الإسلامي، وضابط الشرطة القضائية في ق ج.ثم عقدنا موازنة بينهما فجاءت مباحث الفصل كالآت

المبحث الأول : ماهية الضبطية القضائية.

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية .

الخاتمة: أوردت فيها موجزا ملخصا للدراسة، مع ذكر أهم ما توصلت إليه من نتائج مع إيراد بعض المقترحات والتوصيات الختامية لبحثنا هذا.

الفصل الأول

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول: الحريات الفردية محل الاعتداء.

تعتبر الحريات الفرديـــة من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنســان، ولهذا تسمى بالحريات الشخصية، والمتمثلــة في السلامــة الشخصيــة، حريــة التنقــل، وحريــة الخصوصيــة بقسميهــا حريــة المسكــن وحريــة المراسلات. وقد نص دستور 1996 في الفصل الرابع والمتعلق بالحقوق والحريات في مادته 32 منه :"الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، وعليه لا يجوز لأي جهة كانت عامة أو خاصــة الإعتــداء عليها والمســاس بحرمتهــا، إلاّ بنص قـــانونــي، ومن الجهــات المختصــة قانونــا بذلك، تماشيا مع مبدأ حق الدولة في اقتضاء العقاب من الجاني ، وإلا كان ذلك اعتــداء يجرمــه القانون ويعــاقب عليه.

وسنحاول في هذا الفصــل أن نكشف عن المقصــود بالحريــات الفرديــة، والمكانــة التشــريعيــة التــي حظيت بها في كل من الشريعة الإسلاميــة الغــرّاء والتشريــع الجنــائي الجزائــري على الســواء، وذلك في ثلاث مباحث هي:

المبحث الأول: حرية السلامة الشخصية.

المبحث الثاني: حرية التنقل.

المبحث الثالث: حرية الخصوصية.

المبحث الأول: حرية السّلامة الشخصية.

إن الحق في حرية السلامة الشخصية ببعديها: البدني والذهني، من أهم الحريات الفردية التي كفلتها التشريعات لمواطنيها، والتي من واجب السلطة العامة في الدولة حمايتها من أي اعتداء، وهذا ما نص عليه الدستور في المادة 34بقولها:" تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". وسنعرض لهذت المبحث في مطلبين، الأول: نتناول فيه سلامة الجسم وتكامله، والثاني: السلامة الذهنية، باعتبارهما قسما الحق في السلامة الشخصية.

المطلب الأول: سلامة الجسم وتكامله.

سنقوم في هذا المطلب بمعرفة ما المقصود بالجسم باعتباره محلا للإعتداء من حيث كيانه المادي والنفسي، ثم مكانة هذا الجسم وحرمته في كل من الشريعة الإسلامية، والتشريع الجنائي الجزائري.

الفرع الأول: المقصود بالجسم محل الاعتداء.

لا يعدو مفهوم الجسم لدى الفقه الجنائي أن يكون " ذلك البنيان البشري الذي تم انفصاله عن رحم الأم حيا ولا يشوبه مسخ يخرجه عن الصورة التقليدية لبني البشر"[1].ويعرفه محمود نجيب حسني بأنه: " ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة "[2]. وبالتالي فقد أعطى الفقه الجنائي وصفا عاما لجسم الإنسان بهدف تحديد عناصر الركن المادي لجريمة الإعتداء عليه. وعليه سنعرض للمقصود بجسم الإنسان وأبعاده وحدوده من وجهة نظر علماء الأحياء، لنتمكن من الوقوف على حقيقته وحدود الإعتداء عليه، ومجال تجريم هذا الاعتداء.

---

[1] انظر: العزة (مهند):الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتتجاهات الطبية الحديثة،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2002،ص09.

[2] انظر حسني: (محمود نجيب): الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد، سنة1959، ص540.

الفقرة الأولى: التكوين البيولوجي لجسم الإنسان.

إنّ أهمية تحديد مكونات الجسم، تكمن في معرفة الآثار القانونية المترتبة على الإعتداء، وتكييف هذا الاعتداء الواقع على سلامة الجسم،والتكوين البيولوجي لجسم الإنسان قسمان:

النقطة الأولى: الأعضاء البشرية:

لقد تناولت تعريف العضو البشري القوانين الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، ويعتبر القانون البريطاني الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء الصادر عام 1989 من التشريعات الرائدة في وضع تعريف منضبط بالمقصود بالعضو البشري ، حيث نص في المادة 07 فقرة 02 منه بأنه:" ...كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم البشري إستبداله بشكل تلقائي إذا ما تمّ إستئصاله بالكامل"[3]. فالعضو البشري يمتاز بخاصيتين:

1-أنه مجموعة متناسقة ومنسجمة من الأنسجة.

2-إستحالة إستعادة إستبدال أو تعويض العضو المفقود أو المستأصل بشكل تلقائي من ذاته دون تدخل من الخارج، كعملية زرع القلب مثلا...

النقطة الثانية: المشتقات والمنتجات البشرية:

يعرفها الدكتور مهند صلاح العزة بأنها:" كافة العناصر والمواد البشرية التي تشكل في ذاته وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسها دونما حاجة إلى زراعتها"[4]. وهذا يعني أن المشتقات والمنتجات البشرية تختلف عن الأعضاء البشرية من ناحيتين:

1-يمكن أن تستبدل وتعوض تلقائيا دون حاجة إلى القيام بعملية نقل وزرع الأعضاء، مثل الدم حيث يتمتع الجسم بقدرة على تجديده عند فقدانه كالتبرع به مثلا...

---

[3] انظر: العزة (مهند): الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتتجاهات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص 15.

[4] انظر: العزة (مهند): الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتتجاهات الطبية الحديثة، المرجع نفسه، ص 16 .

2-أنها غير ضرورية لاستمرار حياة الإنسان، لأنها متجددة بطبيعتها كالدم ولبن المرأة....

سؤال: هل الأعضاء الصناعية من مدلول جسم الإنسان ؟

هناك نوعان من الأعضاء الصناعية: نوع يوضع للزينة واستكمال هيأة الإنسان، كالعيون الزجاجية والشعر المستعار.... ونوع آخر يوضع لتعويض عضو طبيعي مفقود لتأدية وظيفته.وقد إختلف فقهاء القانون حول اعتبار الأعضاء الصناعية تدخل تحت مدلول الأعضاء البشرية لجسم الإنسان[5]، حيث يعتبرها جانب من الفقه من أعضاء الجسم البشري، بينما يعتبرها جانب آخر من الفقه غريبة عنها، وبالتالي فأيّ مساس بها لا يعد في هذه الحالة إعتداء على الحق في السلامة الجسمية للإنسان.

الفقرة الثانية: عناصر الحق في سلامة الجسم وتكامله.

لقد ربط محمود نجيب حسني[6]مضمون الحق في سلامة الجسم، بضرورة المحافظة على التكامل الجسدي والإحتفاظ بالمستوى الصحي ووجوب تحرر جسم الإنسان من الآلام. وتبيان ذلك في الآتي:

النقطة الأولى: تكامل وظائف الجسد.

يعتبر جسم الإنسان وحدة متكاملة، يؤدي وظائفه الحيوية بطريقة متناسقة ومتكاملة بين أعضائه. وأي عجز أو قصور في إحدى أعضاء الجسم أو مجموعة أعضاء، ناتج عن إعتداء خارجي يتحقق به المساس بسلامة الجسم[7]. لكن ليس كل إخلال بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء يستلزم بالضرورة إلحاق أذى أو نقص في البناء الفسيولوجي للإنسان[8]،

---

[5] انظر: مروك (نصر الدين): الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،ط1، 2003، ص 29.

[6] انظر: حسني (محمود نجيب): الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 540.

[7] انظر: مروك (نصر الدين): الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية)، المرجع نفسه ، ص 25

[8] انظر: العزة (مهند): (الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتتجاهات الطبية الحديثة)المرجع السابق، ص 186 .

كالجروح والخدوش مثلا... والتي تلحق بأعضاء الجسم الخارجية ،والتي لا تؤدي إلى تعطيل العضو عن أداء وظيفته أو عجزه كليا أو جزئيا، دائما أو مؤقتا.

كما يعتبر مساسا بسلامة الجسم أي اعتداء على الأعضاء وإن كانت غير أصلية في الإنسان نتيجة لنقلها وزرعها فيه، وإن كانت تدخل في مفهوم الجسم، والمساس بسلامتها بالتعذيب والتشويه.... يعتبر مساسا بالحق في سلامة الجسم.

ولا يدخل في مفهوم الجسم الأعضاء البشرية المتبرع بها، والتي لم تتصل بعد بالإنسان المتبرع له بها. فأي اعتداء عليها في حال نقلها من جسم لزرعها في جسم آخر دون أن تتصل به لا يعد مساسا بسلامة الجسم[9]، ذلك لأنها لم تصبح بعد جزءا من جسم المتبرع له بها، ولا تتمتع بأي حياة، ذلك أن الإعتداء لا يقع إلا على عضو سليم وحي.

النقطة الثانية: المحافظة على السلامة الصحية.

تعرف منظمة الصحة العالمية الصحة بأنها:"حالة من تكامل الإحساس الجسدي والنفسي والإجتماعي، وليس فقط حالة الخلو من المرض والعاهة"[10].

وعليه فالصحة ذات بعدين :

1. البعد المادي الجسماني: والمتمثل في الشكل الخارجي والمظهر المادي الملموس.
2. البعد المعنوي: والمتمثل في الأفكار والمعتقدات والمشاعر والأحاسيس.....والتي يشكلها الإنسان عن نفسه أو جسمه[11]، كما نلاحظ أن هذا التعريف أخذ بالإتجاه الوصفي، الذي يطلق لفظ الإعتداء على كل مساس يصيب سلامة الجسم. وقد ذهب الدكتور نبيل صقر[12]إلى أن كل إعتداء يلحق جسم الإنسان ولو لم يترك آثارا مادية على أعضاء الجسم ولا آلاما بدنية يعتبر إعتداء

---

[9] انظر: السيد (فهمي) : علم نفس الصحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2009، ص 86.

[10] نقلا عن السيد (فهمي): المرجع نفسه، ص 23.

[11] انظر: فايد (حسين): دراسات في السلوك والشخصية، مؤسسة طيبة، القاهرة، ط 01، 2007 2008، ص 161.

[12] انظر: صقر(نبيل): الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2009، ص 95.

على سلامة الجسم، مادام يؤدي إلى هبوط وتدهور المستوى الصحي للضحية.

والإعتداء على السلامة الصحية للجسم يكون إما فسيولوجيا كما في حالة بتر عضو أو تشويهه أو عجزه، ويكون إما سيكولوجيا كإضعاف الذاكرة مثلا، أو التلاعب بأعصاب الضحية... والمحافظة على السلامة الصحية يكون باتخاذ الدولة موقفا سلبيا منها بعدم التعرض لجسم الإنسان بأي اعتداء فسيولوجيا أو سيكولوجيا، والإضرار بصحته كلية أو الإنتقاص منها ولو كان الإضرار لمدة قصيرة. فأي إعتداء يلحق ضررا بالحالة الصحية لأعضاء الجسم سواء أحدث بها مرضا أو زاد من خطورته، يعتبر مساسا بسلامة الجسم الصحية.

النقطة الثالثة: التحرر من الآلام:

يتميز هذا العنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم في المحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم[13]. وعليه فإن أي فعل من شأنه المساس بالسكينة البدنية للجسم وذلك بإحداث الألم أو الزيادة من مقدار الألم الذي يعاني منه المجني عليه، يتحقق به المساس بسلامة الجسم[14]. والتحرر من الآلام من الجانب النفسي لا يحصل من إلا بعدم الإخلال بالسكينة النفسية سواء بعدم إلحاق الضرر بالجسم والنفس معا أو بالنفس وحدها وهو ما يسمى بالضرر المعنوي، أو بزيادة الضرر الكائن أصلا والمضاعفة منه.

الفقرة الثالثة: الصحة النفسية مكملة لعناصر الحق في سلامة الجسم.

الإنسان كائن ذو بعدين: بعد مادي ظاهري محسوس وملموس ومشاهد،وبعد معنوي خفي والمتمثل في الإحساس والمشاعر، والذي يشكل البعد النفسي للإنسان. فأي اعتداء يمس البعد المادي للجسم فإنه يتعداه إلى البعد النفسي المعنوي، وذلك له الأثر الكبير في تكييف الإعتداء وتوقيع الجزاء.

---

[13] انظر: مروك(نصر الدين):(الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية)،المرجع السابق، ص 53

[14] انظر: مروك(نصر الدين): (الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية)،المرجع السابق، ص53.

وسنبحث في هذه الفقرة المقصود بالصحة وخصـــائص الشخصية المتمتعة بالصحة النفسية وصـــور المساس بها، بصورة موجزة لأنه يتجاوز نطاق بحثنا إلا من الناحية التي أشرنا إليها سابقا، ولأن مجاله علم النفس.

النقطة الأولى: تعريف الصحة النفسية.

لقـــد تعددت تعـــاريف علماء النفس بمختلف اختصاصـــاتهم للصحة النفسية، ولكن اختـــلافهم لا يعدو أن يكون لفظيا، لهذا سنكتفي تعريف واحد وهو للدكتور عبدالرحمان محمد العيسوي حيث يعرف الصحة النفسيـــة:" بأنهـــا تنظيم متسق بين عـــوامل التكـــوين العقلي وعـــوامل التكوين الإنفعالي للفرد، يسهم هـــذا التنظيم في تحديد استجـــابـــات الفرد الدالـــة على اتزانه الانفعـــالي وتـــوافقه الشخصي والإجتماعي وتحقيق ذاته"[15]. ولم تخرج مختلف التعاريف عن هذا الإطار، وهو التوافق التام والكـــامل في الوظائف النفسية المختلفة مع القدرة على مواجهة الاضطرابات والمشاكل النفسية ومحاولة العيش في وئام وسلام داخلي وخارجي مع أفراد المجتمع والتعامل بإيجابية مع الحياة والشعور بالسعادة...

النقطة الثانية: المساس بالصحة النفسية.

هناك نوعين من المساس بالصحة النفسية، بحسب نوعية الإعتداء، هل هو مباشر أو غير مباشر:

أولا:المســـاس المبـــاشر بالصحة النفسية: وذلك بتحمل المجني عليه آثـــــار رد الفعل المؤثر على صحتـــه النفسيـــة كالصدمـــة العـــــاطفية وأحـــاسيس الرعب والخوف.....[16] فينتج عنها أزمـــات نفسية تنعكس علـــى سلـــوك الفرد وشعـــوره وتفكيـــره، وكـــذلك في وظـــائفـــه الجسمية[17]. ويختلف تـــأثيرهـــا باختلاف شدة الأزمة ومداها الزمني وقدرة الفرد على تجاوزها.

---

[15] انظر: العيسوي: عبد الرحمان:(إتجاهات جديدة في علم النفس القانوني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004، ص 37.

[16]انظر: مروك (نصر الدين): الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية)، المرجع السابق، ص 39

[17] انظر: راجح (حمد) عزت:(أصول علم النفس)، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ط 07، 1968، ص 470.

ثانيا: المساس الغير مباشر بالصحة النفسية: وهو الذي ينال الجانب النفسي في جسم الإنسان بطريقة غير مباشرة، بأن يشكل الفعل اعتداء على سلامة الجسم ثم يخلف آثارا على الناحية النفسية للمجني عليه[18]، كإحداث جروح من التعذيب.....بالإضافة إلى ضرر مادي يصيب الجسم فإنه يحدث أيضا آثارا وآلاما نفسية أيضا.

الفرع الثاني: السلامة الذهنية.

تعتبر السلامة الذهنية جزءا من الحق في السلامة الشخصية إلى جانب السلامة البدنية. وقد يطال الإعتداء الجانب الذهني من الإنسان كما الجانب المادي له. وسنتناول في هذا الفرع بإيجاز الجهاز العصبي باعتباره محل الإعتداء، وأقسامه، والإصابات التي يتعرض لها وصور الإعتداء عليه.

الفقرة الأولى: تعريف الجهاز العصبي.

يعتبر الجهاز العصبي عند الإنسان من أهم أجهزة جسمه، حيث يقوم بدور السيطرة على أجهزة الجسم المختلفة، وذلك من أجل ضبط وتكييف وتنظيم العمليات الحيوية الضرورية للحياة بانتظام وبتوافق تام[19]. ومن هنا نجد أن للجهاز العصبي وظيفتين أساسيتين لها علاقة بالجسم المادي للإنسان:

النقطة الأولى: السيطرة على أجهزة الجسم، وذلك بضبط حركات أعضاء الجسم الخارجية للقيام بوظيفتها الحيوية، إذ يتمكن الإنسان من التفاعل مع بيئته.

النقطة الثانية: تنظيم البيئة الداخلية لجسم الإنسان،وذلك لأداء وظائفها الحيوية كالتنفس...

الفقرة الثانية:أقسام الجهاز العصبي.

يمكننا التعرف على أقسام الجهاز العصبي من تحديد نطاق الإعتداء الماس بسلامة الجهاز العصبي والآثار المترتبة عليه:

---

[18] انظر: مروك (نصر الدين):الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية)، المرجع السابق، ص 38.

[19] انظر: السرطاوي (عبد العزيز)، الصمادي (جميل): الإعاقات الجسمية والصحية، دار الفكر،عمان، الأردن، ط 01، 2010.

النقطة الأولى: الجهاز العصبي المركزي: ويتكون من الدماغ والحبل الشوكي[20].

النقطة الثانية: الجهاز العصبي المحيطي: ويتكون من إثنى عشرة زوجا من الأعصاب، وواحد وثلاثين زوجا من الأعصاب الشوكية في الجهاز المحيطي في نقل النبضات العصبية[21].

المطلب الثاني: الحق في السلامة الشخصية.

يعتبر الحق في السلامة الشخصية من أهم الحريات الفردية التي كفلتها كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري،وسنتناول في فرعين هذا الحق في كل من التشريعين على حدا.

الفرع الأول: الحق في السلامة الشخصية في الشريعة الإسلامية.

يقوم الحق في حرية السلامة الشخصية في الشريعة الإسلامية على مبدأ تكريم الإنسان يقول سبحانه وتعالى:" **وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ..** "[22].وهذا الحق من أهم مقتضيات هذا الحق، ونستشف مظاهر ومستلزمات هذا الحق في الآتي:

الفقرة الأولى: مصدر الحق في السلامة الشخصية.

الحقوق في نظر الشريعة الإسلامية الغراء، مصدرها ومانحها اللّه سبحانه وتعالى، ومنها الحق في السلامة الشخصية، يقرر الشاطبي هذا المعنى بقوله:"لأن ما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقا بإثبات الشرع ذلك له، لا يكون مستحقا لذلك بحكم الأصل"[23].

فالشريعة هي أساس الحق، وليس الحق هو أساس الشريعة كما يقول فتحي الدريني[24]، بخلاف المذهب الفردي والقانون الطبيعي الذي يرجع مصدر الحق إلى ذات الإنسان أو العقل، أو الجماعة كما يقول أصحاب المذهب الإجتماعي. وهذا المصدر

---

[20] انظر: السرطاوي (عبد العزيز)، الصمادي (جميل): المرجع نفسه ، ص 37.
[21] انظر: السرطاوي (عبد العزيز)، الصمادي (جميل): المرجع نفسه ، ص 37.
[22] انظر: سورة الإسراء: الآية 70.
[23] انظر: الشاطبي: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج 03، دار بن عفان، ط 01، 1997، ص 104.
[24] انظر: الدريني (فتحي): الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د ط، ص 22.

الشريف للحق في حرية السلامة الشخصية أكسبه حرمة تمنع عنه أي وجه من وجوه الإعتـــداء الذي قد يقع عليه من الدولة، أو إمكانية التنازل عنه أو إسقاطه...

الفقرة الثانية: السلامة الشخصية من مقاصد الشريعة.

"الشرائع مبنية على المقاصد"، كما يقول القرافي. والمصالح باعتبار آثارها في قوام أمر الأمة ينقسم إلى ثـــلاثة أقســـام: ضرورية، حاجية، وتحسينية[25]. وتسعى الشريعة الإســـلامية إلى تحقيق مقاصد كلية خمس منها حفظ النفس والعقل، وهما وجهـــا الســـلامة الشخصيـــة للأفـــراد، وحفظهمـــا واقع في رتبة الضرورات، وهي أساس هذه الحقـــوق[26].وكفـــالة ســـلامة الفرد في جسمه وعقله من تكـــريم اللّه سبحـــانه وتعالى له:"**وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ**..."[27]. وهذا التكريم كما يقول الغمام أبو زهرة يقتضي الأمور الخمسة والمحافظة عليها ومنع أي اعتداء عليها بتقرير العقاب الصادر ينزل بمن يقع منه هذا الإعتداء[28]. فالمحافظة على النفس والتي يدخل في معناها الجسم المـــادي بكل أعضـــائه يكون بتجريم الإعتداء عليها وإنزال العقوبة بمن قام بالإعتداء ولو كانت الدولة ممثلة في موظفها العـــام، وكذلك المحـــافظة على العقل من أن يلحق به أي أذى ناتج عن إعتداء يمس بسلامته بإفساده أو الإنتقاص من قدراته[29].

الفقرة الثالثة: جسم الإنسان في حال الإعتداء عليه.

تعتبر الشريعة الإســـلامية الغراء الإعتـــداء على جسم الإنسان هو اعتداء الكيان كوحدة واحدة، واعتداء على سلامة أعضائه الخارجية والداخلية عل حد سواء. إلا أن هناك تفاوت في تكييف الإعتداء وترتيب الآثـــار النـــاتجة عنه، أي بحسب جســـامة الإعتـــداء والوسيلة التي تم بهـــا والأثـــر الذي تركه على المجني عليه. فجرمت الشريعة الإســـلامية الإعتـــداء الأطـــراف وأوجبت العقـــوبة على ذلك، كمـــا جرمت الإعتـــداء على الأعضـــاء الداخليـــة

---

[25] انظر: إبن عاشور(طاهر):مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،د ط، ص 78.

[26] انظر: انظر خلاف (عبد الوهاب):علم أصول الفقه، دار القلم، ط 08، ص 199.

[27] انظر: الإسراء: الآية 70.

[28] انظر: أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص32.

[29] لقد تناول التشريع الإسلامي الإعتداءات الواقعة على النفس والعقل بتحديدها وتجريمها ورتب العقاب عليها تحت عنوان الإعتداء على ما دون النفس.

كالكلى مثـــلا وأوجبت لذلك عقوبة منـــاسبة، بل تجـــاوزت نظرة[30] الشريعة الإســـلامية الأعضاء البشرية إلى حواسها ومنـــافعها فرأت القصـــاص إذا ذهب الإعتـــداء بحاسية أو منفعة العضو. وإجمـــالا تكون عقوبة إبـــانة الأطـــراف (قطعها) هو القصـــاص أو الديـــة أو التعـــزير، وعقوبة تعطيل منافع الأعضـــاء في الـــواقع العملي هي الدية أو الأرش، وعقوبة الجراح أو الشجـــاج هي القصـــاص أو الأرش أو حكـــومة العـــــدل. والضـــابط في العقـــوبة أنه متى أمكن الممـــاثلة في الأعضـــاء وجب القصاص ومتى تعذرت المماثلة وجبت الدية أو الأرش[31].

<u>الفرع الثاني</u>: الحق في السلامة الشخصية في التشريع الجنائي الجزائري.

تظهر مكانة هذا الحق في التشريع الجنـــائي الجزائري من الحماية الجنائية التي أولاها المشرع الجـــزائري له، ومدى إحاطة نظرة المشرع الجنـــائي الجـــزائري بجسم الإنســـان وتكييفه للإعتـــداء الـــواقع عليه، وسنرى ذلك من خلال الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: الحق في السلامة الجسدية مصلحة يحميها القانون.

المقصود بذلك كما يقول مروك نصر الدين :"أن يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي"[32]،ولا أدل على ذلك من أن المشرع الجزائري نص على هذا الحق[33] مباشرة بعد الإعتداء على النفس بالقتل العمد في القسم الأول من الفصـــل الأول من البـــاب الثـــاني من الكتاب الثالث، وقد نص المشرع قانون العقوبات الجزائري على هذا النوع من الإعتـــداء في المواد من 264 إلى276 مكرر، تحت عنوان أعمال العنف العمدية (الضرب والجرح عمدا وإعطـــاء مواد ضارة). وهذا مما يدل على الصلة الوثيقة بين الحق في الحياة والحق

---

[30] انظر: الزحيلي (وهبة): الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكرللطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ط 02، 1985، ج 06، ص 332.

[31] انظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 02، 1986، ج 07، ص 234.

[32] انظر: مروك (نصر الدين): الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 175,174.

[33] انظر: هلالي (عبد اللاه) أحمد: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دا ر النهضة العربية، القاهرة، ط 01، 1988، ص 415.

في سلامة الجسم[34]. وترتيب العقاب على كل اعتداء يخل بهذه السلامة في إطار الحماية القانونية المقررة للمعتدى عليه لا تكون فقط في مواجهة الغير بل في مواجهة الشخص نفسه.

ويرتب القانون الجنائي المسؤولية الجنائية، والمسؤولية المدنية والمتمثلة في الحكم بالتعويض على المعتدي الذي مس بسلامة جسم ونفسية المعتدى عليه،وألحق الضرر المعنوي به كالألم الناتج عن الضرر أو الإصابة الناتجة عن التعذيب مثلا والذي سبب له مثلا تشوها خلقيا،أو أحدث له إعاقة جسدية.

الفقرة الثانية: الحد من حرية تصرف الإنسان في نفسه:

هذا نتيجة إلى أن الإنسان حين تكون له مطلق الحرية التصرف في نفسه قد يؤدي به إلى الهلاك ومن ثم جرم قانون العقوبات الجزائري الجرائم الواقعة من الأفراد على ذواتهم وعقولهم، فعمل على مكافحة إدمان المخدرات بتجريم كل أشكال التعامل بها كالإتجار الغير مشروع بها وتعاطيها[35]، إلا في حدود ضيقة أجازها القانون للعلاج مثلا أو إجراء العمليات الجراحية.

الفقرة الثالثة: جسم الإنسان في حالة الإعتداء عليه:

ينظر قانون العقوبات الجزائري إلى الجسم في حالة الإعتداء عليه كوحدة كاملة، فلا يفرق بين الأعضاء البشرية الخارجية كاليد والرجل...أو الداخلية كالكلى...إن اختلف تكييفه لأفعال الإعتداء، بل يتجاوزها إلى مدى قدرة هذه الأعضاء على أداء وظائفها الطبيعية، ومن ثم كان المساس بهذه القدرة إعتداء على الحق في سلامة الجسم، ولو لم يترك هذا الإعتداء آثارا مادية على العضو المعتدى عليه، كالإتجار مثلا بالدم البشري[36]. فالعبرة لدى المشرع الجزائري بالوظائف التي يؤديها العضو وليس العضو في حد ذاته. وإن كان القانون يجرم المساس بهذه الأعضاء البشرية بحسب أهمية الوظيفة التي يؤديها العضو من حيث

---

[34] انظر: نجم (محمد صبحي): شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 06، 2005، ص 206.

[35] انظر: قانون 4- 18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال بالإتجار غير المشروع بها.

[36] انظر: قانون الصحة :رقم 98-09 مؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1419 الموافق 19 اغسطس سنة 1998.

توقف حياة الإنسان عليه أم لا. وإذا كـــان القـــانون الجنائي الجزائري يغاير في العقاب على الإيذاء بعض الأحيان فليست هذه المغايرة إقرار بسيادة عضو على غيره من الأعضاء لأن مناط التشديد في هذه الأحـــوال هو جســـامـــة الإعتداء[37]. فقدر ما يكون الإعتداء جسيم بأن يكون واقعا على عضو هام في جسم الإنسان وأدى مثلا إلى إتلافه وتعطيل وظيفته واقتران هذا الإعتداء بظروف ووسائل ساعدت على إرتكابه مع توفر القصد الجنائي كان العقاب أشد، فالإعتداء مثلا على المخ أو القلب واللذان تتوقف عليهما حيـــاة الإنسان لا تكون عقـــوبته مثل عقوبة الإعـــتداء الـــواقع مثـــلا على أصبع اليد مثـــلا، حتى لـــو ارتكب هـــذا الإعتـــداء فـــي نفس ظروف الإعتداء الأول وتوفر القصد الجنائي.

المبحث الثاني:حرية التنقل:

التنقل في اللغة هو التحول[38] ونعني به قدرة الشخص على التنقل داخل أقـــاليم بلاده بحرية، وكذلك حريته في أن يخرج من بـــلاده مســـافرا تبعـــا لحـــاجته ومصلحتـــه دون أية عـــوائق والعودة إليهـــا في الوقت الذي يريده دون تقييد أو منع[39]. وكل التعـــاريف من فقهـــاء الشريعـــة، أو القـــانون الوضعي لم تخرج عن هذا المعنى، وحصر نوعي التنقل في التنقل داخل الدولة وخارجها. وسنعرض لحق حريـــة التنقل في الشريعـــة الإسلاميـــة والقانون الجزائري في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: حق حرية التنقل في الشريعة الإسلامية:

ويسمى في الفقه الإسلامي"حق حرية الغدو والـــرواح"،وقد كفلت الشريعة الإســـلامية حـــق التنقل وحريته للإنســـان داخل وخـــارج الدولة باعتباره من الحقوق الطبيعية اللصيقة به، والتي لا يمكن له العيش بدونها، فهي من مقومات حياته وطبيعة خلقته.ولأجـــل تمكين الناس من التنقل بحرية وأمان حرم الإسلام الإعتداء على المسافرين والتـــربص بهم في

---

[37] انظر: مروك (نصر الدين): (الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية)، ص 39.

[38] انظر: إبن منظور: (لسان العرب)، تحقيق : عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، د ط، ج6، ص 4529.

[39] انظر: الشيشاني: عبد الوهاب: حقوق الإنسان وحرياته الإنسانية في النظام الإسلامي، والنظم المعاصرة)، رسالة دكتوراه، ط 01، 1980، د ط، ص 24.

الطرقـــات، وأنزل عقوبـــة شديدة على الذين يقطعـــون الطريق ويروعون الناس بالقتل والنهب والســـرقة قال تعـــالى:"**إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَســـاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُـــوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِـــلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذابٌ عَظِيمٌ** "[40].

<u>الفرع الأول:</u> أصل حرية التنقل:

لقد أبـــــاحت الشريعة الإســـلامية للفرد حرية التنقل[41] داخل الدولة وخارجهـــا، بل وأوجبته أحيـــانا إذا اضطر إليه المسلم فـــرارا بدينه وحياته، قـــال تعـــالى:"**إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَـــالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَـــالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَـــاجِرُوا فِيهَا فَأُـــولَئِكَ مَأْـــوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا**"[42]، ووعده اللّه بالخير والسعة في الرزق قال تعالى:"**وَمَنْ يُهـــــاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُراغَمـــاً كَثِيـــراً وَسَعَةً**...."[43]. وقد كفل الخليفـــة عمر بن عبد العزيز حرية التنقل خارج الدولة بقوله:"افتحوا للمسلمين باب الهجرة". والحـــق في حريـــة التنقـــل في الشريعـــة الإســـلامية لـــه دواع وأسباب منها:

الفقرة الأولى: التنقل أو السفر للسياحة والإعتبار:

ونجد ذلك بينا في قوله تعـــالى:" **قُـــلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انْظُـــرُوا كَيْفَ كَـــانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ**"[44]، وقوله تعالى في سورة يوسف:"**أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كانَ عاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ**.."[45]. والآيات القرآنية في هذا الشأن كثيرة، وهذا النوع من السفر مندوب إليه، الغرض منه الإعتبـــار بآثار من خلا من الأمم وأهل الديار[46].

الفقرة الثانية: التنقل طلبا للعلم:

---

[40] انظر: سورة المائدة: الآية 33.
[41] قد يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالهجرة.
[42] انظر: سورة النساء: الآية 97.
[43] انظر: سورة النساء: الآية 100.
[44] انظر: سورة الأنعام: الآية 11.
[45] انظر: سورة يوسف: الآية 109.
[46] انظر: القرطبي:الجامع لأحكام القرآن،تحقيق أحمد البردوني،وإبراهيم أطفيش،دار الكتب المصرية،القاهرة، ط 02، 1964،ج 06،ص 395.

فقد جاء في الحديث الشريف، عن أنس بن مالك أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم قال:" من خرج في طلب العلم كان في سبيل اللّه حتّى يرجع "[47]. رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب. فالعلم من أوكد أسباب السفروالتنقل سعيا لتحقيقه وطلبه قال تعالى:".....**فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**"[48].

الفقرة الثالثة: التنقل طلبا للرزق:

فقد أمـــر اللّه سبحانه وتعـــالى المسلمين بالسعي في الأرض لطلب الرزق فقـــال:"**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُـــورُ** "[49]، وأقـــر سبحـــانه الإنسان على طلبه الرزق فقال:"...**عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضَى وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ**..."[50] والضرب في الأرض السفر فيها ابتغاء الرزق[51]. بل ورفع اللّه سبحانه وتـــعالى التنقل سعيـــا لطلب الرزق بـــــأن قرنه بذكـــره فقـــال:"**فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّـــلَاةُ فَانْتَشِـــرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْـــلِ اللَّهِ وَاذْكـــرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُـــونَ**"[52]، وعمـــلا بهذه الآيـــة فقد أمـــر عمر بن عبد العزيز بتسهيـــل عمليـــة التنقـــل والسفر للتجارة برا وبحرا، وعدم عرقلة الحركة التجارية للسلع بقوله:"دعوا الناس تتجر بأموالها في البر والبحر ولا تحولوا بين عباد اللّه ومعايشهم".

<u>الفرع الثاني</u>: القيود الواردة على حرية التنقل:

لقد عمدت الشريعة الإسلامية حفاظا على المصلحة العامة، وحماية الناس في أرواحهم ومعايشهم إلى تقييد حركة التنقل بين مناطق البلد الواحد، أو بين بلدين أو أكثر، لاعتبارات الصحة والآداب العامة، وبيان ذلك كالآتي:

الفقرة الأولى: الحفاظ على الصحة العامة.

---

[47] انظر: الترمذي: السنن: كتاب أبواب العلم، باب فضل طلب العلم، رقم 2647، ج5، ص 29.
[48] انظر: سورة التوبة: الآية 122.
[49] انظر: سورة الملك،: الآية 15.
[50] انظر: سورة المزمل: الآية 20.
[51] انظر: حقي (إسماعيل): روح البيان، دار الفكر بيروت، د ط، ج 10، ص 221.
[52] انظر: سورة الجمعة: الآية 10

حيث قيدت الشريعة الإسلامية الحركة والتنقل في حالات الكوارث الطبيعية التي ينجم عنها انتشار الأوبئة والأمراض المعدية كالطاعون والكوليرا... وهذا ما يسمى بالحجر الصحي، ومثاله في السنة ما جاء في الحديث الذي رواه أحمد في مسنده، عن سعد بن أبي وقاص قال: ذكر الطاعون عند رسول اللّه- صلّى اللّه عليه وسلّم -فقال:"رجز أصيب به من كان قبلكم، فإذا كان بأرض فــلا تدخلوهــا، وإذا كان بها وأنتم بها فلا تخرجوا منها"[53].

الفقرة الثانية: مقتضيات المصلحة العامة.

قد توجب المصلحة العــامة تقييد حركة تنقل فئة معينة من النــاس، ســواء لكفــاءتهم وحــاجة المجتمع إليهم أو لخطورتهم وتهديدهم للأمن العام أو لحمايتهم والحفاظ على سلامتهم....، ومثال ذلك ما فعله سيدنا عمر بن الخطاب -رضي اللّه عنه- حين منع الصحابة ذوي الرأي والمشورة من مغــادرة المدينة إلا بــإذن منه لمصلحــة رآها وهي حاجته - رضي اللّه عنه- لمشورتهم ورأيهم فيمــا يستجد أو يعرض له من أمور، وعندما ولي سيدنا عثمان -رضي اللّه عنه -الخلافة أطلق حريتهم في التنقل لاعتقاده رضي اللّه عنه زوال تلك الضرورة، أو أنها لم تعد بذلك الإلحاح الذي كانت عليه زمن سيدنا عمر- رضي اللّه عنهم أجمعين -.

الفقرة الثالثة: الحفاظ على الآداب العامة.

وذلك لمــا تمثله الآداب العــامة في المجتمع المسلم من ركيزة أســاسية في إقــامته وحمايته من الآفــات الاجتماعية التي تهدده في وجوده وهويته وأخلاقه، ومثال ذلك منع النبي -صلّى اللّه عليه وسلّم- الصحابة -رضوان اللّه عليهم- من الوقــوف أو الجلــوس في الطرقــات العــامة حفــاظا على حرمــات النــاس وعرقلة سيرهم ، ورخص لهم ذلك للضرورة، قال صلّى اللّه عليه وسلّم:"إيّاكم والجلوس على الطرقات ،فقالوا: مالنا بد، إنما هي

---

[53] انظر: أحمد: المسند: كتاب مسند باقي العشرة المبشرين بالجنة، (مسند أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص)، رقم 1491، ج 03، ص 85.

مجالسنا نتحدث فيها. قال: فإذا أبيتم إلاّ المجالس فـــأعطّوا الطريق حقها. قالوا: وما حقّ الطريق؟.قال: غضّ البصر، وكفّ الأذى، وردّ السّلام، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر"[54].

وكذلك فعل سيدنـــا عمر بن الخطاب – رضي اللّه عنه – حين لنصر بن حجاج من المدينة ومنعه من العودة إليها، فرغم أن قرار سيدنـــا عمر فيه حجر على حق نصر بن الحجاج في الإقامة والتنقل التي هي من حقوقه، إلا أن ذلك كان لداعي منع الفتنة على نساء المسلمين .

المطلب الثاني:حق حرية التنقل في التشريع الجنائي الجزائري.

لقد اقتصر قـــانون العقوبـــات بشـــأن حرية الأفراد في التنقل على تجريم كـــل مســـاس بها يكون مخـــالفا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية،وذلك في حالة القبض على الفرد دون مسوغ قـــانوني،وسنتنـــاول ذلك في الفرع الأول،ونتناول في الفرع الثاني الحـــالات التي يمكن أن تمس فيها حرية التنقل تشكل قيدا عليها.

الفرع الأول: قانون العقوبات وحرية التنقل.

خضوعا لمبدأ الشرعية فإن قانون العقوبات هو مصدر تجريم كل إعتداء على حرية الأفراد، ومنها حرية الحركة والتنقـــل، فنجده جـــرم القبض على الأفـــراد وحبسهم دون مصوغ شـــرعي يجيـــز ذلك، حيث نص على الجزاء الواقع على كل إجراء يمس بالحرية الفردية في التنقل والحركة، واضعا في الحسبان التوفيق بين حمـــاية المجتمع وحقه في معاقبـــة الجـــاني، وحماية حق الفرد في حرية الحركة والتنقل وعدم المساس بهذا الحق، ونلمح ذلك في الآتي:

الفقرة الأولى: تجريم التصرفات التحكمية.

---

[54] انظر: البخاري: صحيح البخاري : كتاب المظالم والغصب ، باب أفنية الدور والجلوس فيها ، والجلوس على الصعدات ، رقم 2456 ، ج 03 ، ص 132 ، تحقيق : زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، طبعة 01 . مسلم :صحيح مسلم: كتاب اللباس والزينة ، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاءالطريق حقه ، رقم 2121 ، ج 03 ، ص 1675 ، ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د ط .

وقــد نص عليها قــانون العقوبــات في المــواد من 107 إلى 111 منه، تحت عنــوان الإعتـــــداء على الحريات، ويندرج تحتها:

- تجريم العمل التحكمي من طرف موظف، المادة 107 ق ع.
- رفض معاينة العمل التحكمي من طرف المعني[55] الذي له صلة قــانونية بالمؤسسة العقابية بحكم وظيفته، وعدم إطلاع السلطة الرئاسية بذلك، المادة 109 ق ع.
- الحجز التحكمي ، المادة 110 ق ع .
- رفض ضابط الشرطة القضائية إجراء الفحص الطبي للأفراد الذين هم تحت الحراسة القضائية،المادة 110 مكرر ق ع .
- تجريم تجاهل الحصانة القضائية ، المادة 111 ق ع .

الفقرة الثانية: تجريم الإعتداء الواقع على الحريات الفردية.

وقد تناولته المواد من 291 إلى 294 من قانون العقوبات، والتي يندرج تحتها تجريم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجر بدون أمر من السلطات المختصة وفي غير الحالات التي يجيزها أو يأمر بها القــانون، المادة 291 ق ع، وهي كلها جرائم تصادر حق الأفــراد في حرية التنقل، وكذلك تجريم من ساعد أو شارك في تلك الجرائم وذلك بإعارة مكــانا لتلك الغايات المــادة 291 فقرة 02 من ق ع ، وتشدد العقوبة في تلك الحالات غذا استمر الحبس أو الحجز لأكثر من شهر المادة 291 فقرة 03 ق ع . وكذلك من انتحل شخصية رسمية بارتداء بزة رسمية أو إشارة نظامية لارتكاب الجرائم السالفة الذكر وبأي وسيلة نقل كانت المادة 292 فقرة 01و02 ق ع . وكذلك الخطف المقترن بالعنف والتهديد بحسب نص المادة 293 مكرر ق ع . والذي قد يقــوم بهذه الجرائم لا يمنع أن يكون موظفــا عاما ممثلا للدولة، أو حتى وإن فعل ذلك بتصرف فردي مستغلا سلطته لخدمة أغراض شخصية.

الفقرة الثالثة: تجريم الإعتداء الواقع على الطرق ووسائل الإنتقال.

---

[55] الموظفون ، ورجال القوة العمومية ، ومندوبوا السلطة العمومية ، والمكلفون بالشرطة الإدارية أو الضبط القضائي.

حيث جرم المشـــرع الجزائـــري جملة من الأفعـــال التي تنتهك حرمة التنقل للأفـــراد ســـواء فيما تعلق الأمر بمجال السير والحركة، أو وسيلة التنقل، وعمل على ضمان الحماية الجنائية لها.

أولا: فيما تعلق بمجال الحركة والتنقل:

تظهـــر الأهميـــة التي أولاهـــا المشـــرع الجزائري بالنسبة للطرق باعتبـــارها المجـــال الحيوي لانتقـــال الأفراد ، من خلال تجريمه للأفعال والسلوكات الآتية:

- **التجمهر:** وذلك لما يشكله من عرقلة لحركة المرور وســـلاستها ممـــا يـــؤدي إلى شلل الحياة العامة وتعطيل لمصالح الناس والخلل بالهدوء العمومي ســـواء كان التجمهر مسلحا أوغير مسلح المادة 97ق ع(الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975).

التخريب بالمتفجرات: حيث يعاقب قانون العقوبات الجزائري بالإعـــدام لمن قـــام بجرم هدم طريق عمومي،أو كان المجرم في حالة الشروع المادة402 ق ع(الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975.).ونصت المادة 403(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.) منه أن كل من قام بهذا الجر وأدى إلى الوفـــــاة يعاقب بالإعدام، و تنص نفس المادة على أنه إذا أدى إلى جروح أو عاهة مستديمة فتكون عقوبته السجن المـــؤبد. وهذا يدل على حرص المشرع الجزائـــري على حرمتة الطريق والأهميـــة التي يعطيها لحق حرية التنقل للأفراد وتشريع أشد العقوبات لكل من يعتدي على هذا الحق .

ثانيا: ما يتعلق بوسيلة الإنتقال:

فقـــد تعرض لهـــا المشرع الجزائـــري في المـــادة 400 من قـــانون العقوبـــات، جرم أفعـــال التخـــــــريب العمدي بأي نوع من أنواع المتفجرات التي تطال وسائل النقل،

أو كان الجاني في حـــالة الشروع وعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المواد من 395 إلى 399 من قانون العقوبات .كما حرص المشرع الجزائري على حمـــاية كل وسائل النقل بمختلف أصنـــافه العام منها والخـــاص، تستعمل للسفر أو السكنى بالنص على ذلك في المواد من 395 إلى 399 من قانون العقوبات ، زيادة منه على تأكيد حرمة حرية النقل وتوفير كل الضمانات والحماية لتحقيقها وتثبيتها. وكضمـــانة إضـــافية لســـلامـــة الأفـــراد ومـــمـــارسة حقهم الكـــامل والآمن لحريـــة التنقل، أقـــر المشـــرع الجزائري عقوبة السياقة في حالة السكر[56]، وطبق عليها أحكام العود في المادة 57 الفقرة 04 من قانون العقوبات(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر سنة 2006).

<u>الفرع الثاني:</u> تدابير حظر وتحديد الإقامة[57].

وهي عقوبـــات تكميلية تطبق في الجنايـــات والجنح، ينص عليها القاضي في حكمه ويتم تطبيقها بعد انقضاء العقوبة الأصلية أو من تـــاريخ الإفراج عن المحكوم عليه (حـــالة العفـــو)[58]. وهي تشكل نوعـــا من القيود الواردة على حرية التنقل، وقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات كالآتي:

الفقرة الأولى:حظر الإقامة.

وقد نصت عليه المادة التاسعة في فقرتها الرابعة من قانون العقوبات(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006)، وعرفتها المادة12 ق ع (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) بقولهـــا:" المنع من الإقـــامة هو حظر تواجد المحكوم عليـــه في بعض الأمـــاكن ، ولا يجـــوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مـــواد الجنح، وعشر سنوات في مـــواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".والغرض منهـــا منع المجرمين البـــالغين من التـــواجد فـــي أمـــاكن معينـــة يمكن أن تســـاعدهم علـــى ارتكـــاب جرائم أخرى، بعكس المجرمـــين الأحـــداث حيث يشملـــهم تدبيـــر من نـــوع آخر

---

[56] انظر: المادة 66 من قانون المرور رقم 01-14 مؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 أغسطس سنة 2001.

[57] انظر: أمر رقم 75-80 مؤرخ في 12 ذو الحجة عام 1395 الموافق 15 ديسمبر سنة 1975 يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحظر وتحديد الإقامة.

[58] انظر: لحسين (بن شيخ): مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 2005، ص 165.

تـــراع فيـــه حـــالتهم وسنـــهم ووضعهم الإجتماعي، وهو الحرية المراقبة والتي نص عليها قانون الإجراءات الجزائيـــــة في مادته444 من الفقرة الثانية بقولهـــا:" تطبيق نظـــام الحرية المراقبـــة على الحدث الذي يقـــل عمرهم عن ثمـــانية عشـــر سنـــة "

الفقرةالثانية:تحديدالإقامة.

نصت عليها المادة التاسعة في فقرتها الثالثة (3/9) من قانون العقوبات، وعرفتها المادة الحادية عشر من ق ع(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) بقولها:"تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم...". وبحسب نفس المادة لا يجب أن تتجاوز مدة تحديد الإقامة خمس سنوات.

<u>المبحث الثالث:</u> حرية الخصوصية.

يعتبـــر الخصوصيـــة من أهـــم الحقـــوق اللصيقـــة بالحريـــات الفرديـــة للأفـــراد، والتي نصت عليهـــــا الإتفـــاقيات الدوليـــة، منها الإعـــلان العالمي لحقوق الإنســـان في مادته الثانية عشر على هذا الحق، وأكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته السابعة بقوله:"لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته..."[59]. كما أحاطته التشريعات الداخلية بالحمـــاية القـــانونية من أي تجـــاوز أو اعتـــداء، فنجد الدستـــور الجزائري لسنة2002م في الباب الأول من الفصل الرابع والمتعلق بالحقـــوق والحريـــات يعلي من شـــأن هذا الحق ويجعله مبدأ دستورـــا ثابتا فنجده ينص في المادة التـــاسعة والثلاثون[60]ينص على حرمة الحيـــاة الخاصة للمواطن وسرية المراســـلات والإتصـــالات الخاصة، ويتصل بـــاحترام الحق في الخصوصية أيضا كفالة حرمة مسكن المـــواطن وعدم جواز دخولهـــا أو تفتيشها إلا وفقـــا للقـــانون المـــادة الأربعين[61]. والحق في الخصوصية، هو حق الشخص في أن

---

[59] انظر: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: المادة 17.

[60] انظر:المادة 39 : لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

[61] انظر:المادة 40 : تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

يحدد كيفية معيشته كما يروق ويحلو له، وذلك مع أقل قـــدر ممكن من تدخل الغير في حياته[62].وسنعرض للحق في حرية الخصوصية من ناحيتين: الأولى:حرمة المسكن والثانية: حرمة المراسلات، وذلك في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: الحق في حرية المسكن.

مما يستقل به الإنســـان ويتمتع بكامل حريتـــه فيه ويشعر بخصوصيته: مسكنـــه أو بيتـــه، فهو حقـــه ومأواه والحافظ لخصوصياته وأســـراره....،وسنتناول هذا الحق من خلال نظرة الشريعة الإسلامية له، ثم نعرض للتشريع الجزائري، على ما يأتي توضيحه في الآتي:

الفرع الأول: حرية المسكن في الشريعة الإسلامية.

قد كفلت الشريعة الإسلامية حق حرية الفرد في مسكن يأويه يليق به وبأسرته ويحفظ له كرامته وخصوصيته، وبسطت الحماية له من أي اعتداء قد يقع عليه. ويتضح ذلك من خلال النقاط الآتية:

الفقرة الأولى: الدولة ملزمة بتوفير السكن للأفراد.

أوجبت الشريعة الإسلامية على الدولة أن توفر لمواطنيها حياة كريمة من مظاهرها توفير المسكن اللائق الذي يحفظ للمواطن كرامته وحرمته واستقلاله، يقـــول عبد الحكيم حسن العيلي في ذلك: " أوجب الإسلام على الدولة توفير السكن لجميع الأفراد فللقـــادر منهم أن يستقل بمسكنـــه، ومن عجز فعلى الدولة تدبير السكن المناسب له"[63]. بـــل وعلى الدولة إجبـــار من يملكـــون الفـــائض عن حـــاجتهم من المســـاكن أن يسكنـــوا غيـــرهم ممن لا يملكون مسكنا يـــأويهم ، أو تنتزع منهم المســـاكن وترد على فقـــرائهم للمصلحة العـــامة ، وهذا مـــــا ذهب إليه ابن حزم حيث يقول:"وفرض على الأغنيـــاء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقـــرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكـــوات بهم، ولا

فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

[62] انظر: قاسم (محمد): المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2006،ج 02، ص 88.

[63] نقلا عن: الغامدي(عبد اللطيف): حقوق الإنسان في الإسلام، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 01، 2000، ص 144.

في سائر أموال المسلمين، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لابد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة "[64]. ويجد هذا القول سنده في حديث أبي سعيد الخدري-رضي اللّه عنه- أن النّبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم قال:" من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له "[65]. وذهب ابن تيمية إلى أبعد من هذا حيث يقول:" فأما إذا قدر أن قوما اضطروا إلى سكنى في بيت إنسان إذا لم يجدوا مكانا يأوون إليه إلا ذلك البيت فعليه أن يسكنهم.... يبذل هذا مجانا "[66].

وكل هذا حرص من الشريعة الإسلامية على حفظ كرامة الإنسان وحقه في الحياة الكريمة، ولا يتأتى ذلك للأفراد إلا بتوفير السكن الملائم واللائق لإنسانيته والذي يقع على عاتق الدولة توفيره له وتمكينه منه.

الفقرة الثانية: ضمان الحماية لحرمة المسكن.

للمسكن امتداد لحرمة الإنسان وخصوصية حياته، وللحفاظ على هذا الجانب من حياة الأفراد حرمت الشريعة الإسلامية كل صور الإعتداء على هذا الحق، وكفلت للإنسان كامل حقه في حرمة مسكنه ومن ثم خصوصيته، وتظهر تجليات ذالك في الآتي:

النقطة الأولى: تحريم التجسس:

وذلك بالإطلاع على عورات الناس والتلصص على بيوتهم وكشف أستارها من دون علم أهلها وساكنيها، يقول سبحانه وتعالى:"**وَلَا تَجَسَّسُوا**.... "[67]، قال القرطبي في تفسير هذه الآية :" خذوا ما ظهر ولا تتبعوا عورات المسلمين، أي لا يبحث أحدكم عن عيب أخيه حتى يطلع عليه بعد أن ستره اللّه "[68] وقال في تفسير قوله تعالى:"...**وَاللَّهُ بِمَا**

---

[64] انظر: إبن حزم: المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د ط، ج 04، ص 281.
[65] انظر: مسلم: صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب إستحباب المؤاساة بفضول المال، رقم 1728، ج 03، ص 1354، المرجع السابق.
[66] انظر: إبن تيمية: الحسبة في الإسلام ، دار الكتب العلمية، ط 01، ص 37.
[67] انظر: سورة الحجرات: الآية 12.
[68] انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دارالكتب المصرية، القاهرة، ط 02، 1964،ج 16، ص333.

تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ"[69] توعد لأهل التجسس على البيوت[70]. وجـــاء في الحديث:"...وَلَا تَجَسَّسُوا..."[71]، وهو نـــاتج عادة عن سوء الظن والشبهة وعدم التثبت. ومن الستر اتخاذ المســـاكن، والتجسس هتك لها وكشف مستورها. بل ولا يجوز للمحتسب أن يتجسس ويهتك أستار البيوت متى ارتكبت فيها المحظورات على سبيل الخفية والستر دون الجهر بها[72]. وإن كان سبب التجسس مشروعـا ككشف الجريمـة مثـلا، فإنه يجب أن يتسق الغرض الشـريف مع الوسيلة المشـروعة، وهذا مـا ظهر في حادثة عمر بن الخطـاب – رضي اللّه عنه – حين تسور على فتيـة في منزلهم وهم يعـاقرون الخمـر، فبعد أن حـاججه الفتية في تصرفه وتجسسـه عليهم أسقط عنـهم الخليفة العقوبة لبطـلان إجراء الضبط شكلا، وفي هذا مخالفة لمبدأ شرعية الإجراءات، وأقر بحرمة مسكنهم، وأنه لا يجوز لأي كان الإعتداء على هذا الحق وإن كانت السلطة العامة نفسها، مادامت مخالفة للإجراءات القانونية .

النقطة الثانية: وجوب الإستئذان:

يعتبر الإستئذان في الدخول للمساكن من الأخلاق التي أوجبها الشريعة الإسلامية وشددت عليها، وهو إقرار منها بحرمة المسكن وحق ساكنيه في عدم التجاوز والإعتداء على سكينتهم وإزعاجهم،وهـي كلهـا من متعلقـات الحـق في حـرمة السكـن، كمـا أنه تصرف مناف للبـاقة وسـلامة الذوق.لهذا أوجبت الشريعة الإسلامية وجوب الإستئـذان من أهل المسكن قبل الدخـول، قال سبحـانه وتعالى:"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"[73]و الإستئناس في الآية لا يعني الإستئـذان فحسب، وإنمـا يعني أن يجد القـادم فوق الإذن أنسـا وترحابا من

---

[69] انظر: سورة النور: الآية 28.

[70] انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المرجع نفسه، ج12، ص 220.

[71] انظر: البخاري:صحيح البخاري: (كتاب النكاح، باب لايخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم 5143، ج07، ص19)،المرجع السابق. مسلم :(كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم 2563،ج04، ص1985)، المرجع نفسه. البيهقي: السنن الكبرى: (كتاب الأشربة والحد فيها،بابماجاء في النهي عن التجسس، رقم17622،ج08، ص578)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2003,03.

[72] انظر: الماوردي: (الأحكام السلطانية في الولايات الدينية)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 03، 1999، ص 405.

[73] انظر: سورة النور: الآية 27.

صاحب البيت بقدومه، وفي ذلك زيادة في حماية واحترام حرمة المسكن[74]، إذ يعني أن الإذن بالدخـــول للبيت مع كراهة الإستقبال وقلة الترحاب لا يجيز الدخول إلى بيوت الآخرين. وحرمة الدخـــول بغير استئـــذان تشمل البيـــوت المسكـــونة، وغير المسكـــــونة[75]، وهذا زيـــادة في تأكيد حرمة المسكن، يقول سبحانه وتعـــالى:" **فـــإِنْ لَمْ تَجِـــدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**"[76]

<u>الفرع الثاني</u>: حرية المسكن في التشريع الحنائي الجزائري.

نجد تعريف المسكن في المادة 355 من قانون العقوبـــات بقولها:" يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غـــرفة أو خيمة أو كشـــك ولو متنقل، متى كـــان معـــدا للسكن، وإن لم يكن مسكونـــا وقتذاك وكـــافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخـــازن الغـــلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ". ونلاحظ أن هذه المـــــادة لم تعرف السكن وإنما ذكر لمترادفـــات أو لأشكال مختلفة للسكن، والغرض الذي أنشـــأت لأجلـــه، وسرد موسع للواحق المسكن. وبـــاستقـــراء المـــواد 44، 45، 47، 64، 82، 83 مـــن قـــانـــون الإجـــراءات الجـــزائية نجـــد أن المقصـــود بالسكن ليس فقط مكـــان الشخص الذي له فيـــه إقـــامة أســـاسية بل يشمل أيضـــا كل مكـــان يحـــوزه الإنســـان ويختص به[77]، وبغض النظر عن السند القـــانوني الذي يمكن الشخص من السكن، ســـواء كان عقد ملكية أو إيجار.

أمـــا تعـــريف المسكن مـــن النـــاحية الفقهيـــة، فنجد مثـــلا تعريفـــا لأحمـــد غـــاي حيث يعـــرف المسكن بقوله:" هو مكـــان مسور يستخدم للسكنى بصفة دائمـــة أو مؤقتـــة، سواء ملكـــا لســـاكنه أو مستـــأجرا له أو يقيم فيه مجانا[78]. حيث نجد أن هذا التعريف على إيجازه إلا أنه يعطي مفهوم عن المسكن بشكل أوضح ودقيـــــق عـــن التعـــريف

---

[74] انظر: الحلو: ماجد، ونخبة من أساتذة القانون: (حقوق الإنسان)، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، د ط، 2008، ص 153.
[75] انظر: القرطبي: (الجامع لأحكام القرآن)، المرجع السابق، ج 12، ص 219.
[76] انظر: سورة النور: الآية 28.
[77] انظر: الشافعي: أحمد: (البطلان في قانون الإجراءات الجزائية – دراسة مقارنة-)، دار هومة، الجزائر، ط 02، 2005، ص 87.
[78] انظر: غاي: أحمد: (الحماية القانونية لحرمة المسكن)، دار هومة، الجزائر، ط 01، 2008، ص 15.

المشـــرع الجزائـــري. كمـــا وأنه بحسب فقهـــاء القـــانون فإن المسكن يشمل أيضـــا الحجرات ودرج المسكن والحديقة وحظيرة السيارات[79].وللجمع بين التعريفين السابقين للمسكن يمكننا أن نعرف المسكن بأنه:" كل مكان له حدود معلومة، يتخذ بقصد الإقامة والسكنى دائمة كانت أومحدودة، بعقد ملكية أوإيجارأو أي وجه من وجوه الإنتفاع ".

وسنحـــــــاول أن نتبين حرمة الحق في حرية المسكن لدى المشرع الجزائري، والحماية التي أولاها لهذا الحق وذلك من خلال إستعراض النقاط الآتية:

الفقرة الأولى: تجريم الإعتداء على حرمة المسكن.

نقصد به الإعتداء الذي يقع من الموظف العام، حيث نصت المادة135 من قانون العقوبات على عقوبة كل موظف – بغض النظر عن العلاقة أو الصفة التي يمثلها في الدولـــة – يدخـــل منـــزل أحد المـــواطنين بغير رضاه، وفي غير الحـــالات التي يقررهـــا القانون والإجراءات المنصوص عليها فيه. ولا يعتبر تنفيذ الموظف للأوامر الغير قانونية الصادرة من مسؤوليه أمر يجيزه القانون[80]. ولا يشترط أن يكـــون المنـــزل مسكـــونـــا، بل يكفي أن يكـــون العقـــار معـــدا للسكن، ويحـــوزه المجني عليه بأي طريق من طـــرق الحيـــازة المشـــروعة[81]. وتشـــدد العقـــوبـــة في الحـــالات المنصوص عليهـــا فـــي المادة 295 ق ع (المادة 60 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006).

الفقرة الثانية: وضع ضمانات لحماية الحق.

لقد أحـــاط المشرع الجزائري الحق في حرية المسكن بضمانات تكون كفيلة بحمايته وعدم المساس به، ونجد هذه الضمانات في:

---

[79] انظر: الشاذلي: محمد: (شرح قانون العقوبات)،ص 137. سرور: أحمد فتحي: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، دار النهضة العربية، بيروت، ط 07، 1993، ص 553.

[80] ج 30 جوان 1981، ملف 21960: نشرة القضاة 4/1989، ص 99 .

[81] غ ج م. ق 2 ملف 78566، قرار 1991/01/26، المجلة القضائية، 1/1995، ص 205 .

النقطة الأولى: الدولـــة هي التي تضمن عـــدم انتهـــاك حرمة المنزل أو المسكن، وإن تعرض المسكن للتفتيش لمتطلبات ومقتضيات التحقيق والمعاينة، فيجب أن يكون ذلك في إطار قانون الإجراءات الجزائية، والتي وسنتناولها في حينها .

النقطة الثانية: تقرير عقوبـــات لانتهاك حرمة المسكن، تأكيـــد على تجسيد إصـــرار المشرع الجزائـــري على حرمة الحق في حرية المسكن، وهذه العقوبات بإيجاز :

أولا:البطـــــلان:كجـــزاء إجـــرائي،يلحق بإجراء التفتيش المخالف للقـــانون، وما يترتب عنه من نتـــائج.

ثانيا:عقوبـــات تـــأديبية وجزائية: توقع على ضبـــاط الشرطة القضـــائية، لانتهـــاكهم حرمـــة المسكـــن دون مراعاة للإجراءات القانونية، وما يمثله ذلك من انتهاك للحق في حرية المسكن للمواطن[82].

<u>المطلب الثاني</u>:حرية الحياة الخاصة.

الحق في حرية سرية المراسلات، من أخص الحقوق التي تتعلق بخصوصية الأفـــراد، لما لهـــا من حـــرمة خـــاصة، وتعلقهـــا المبـــاشر بشخص الفـــرد، إذ أنهـــا ترجمـــة حقيقيـــة لأفكـــاره ومشـــاعره وقنـــاعاتـــه الشخصية....ويحرص على كتمانها وإحـــاطتها بالسرية والتحفظ على إطلاع الغير عليها. والغرض منه سرية المراسلات. وقد حظيت سرية المراســـلات باعتـــراف وإقـــرار كل من الشريعـــة الإسلامية، والتشريع الجزائري وأحيطت بسيـــاج من الحمـــاية القـــانونيـــة على مختلف أنـــواعهـــا، سواء كـــانت هذه المراســـلات على شكل برقية أو رسالة عادية أو مكـــالمة هـــاتفية.... أو كـــانت على شكل المـــراسلات الإلكتـــرونية الحديثـــة مثل البريد الإلكتروني... وسنرى كيف حظيت حرمة المراسلات، في كل من الشريعة الإسلامية، والتشريع الجزائري.

<u>الفرع الأول</u>:حق سرية المراسلات في الشريعة الإسلامية.

---

[82] وسنعرض لها بالتفصيل، في الفصل الثالث من هذا البحث .

السر: جمعه أسرار وهو خلاف العـــلانية، وهو إخفاء ما تحويه– المراسلات – وعدم إظهارها حتى يطلع عليها الآخرون[83]. ولقد شددت الشريعة الإســـلامية على هذا الحق لتعلقه بخصوصيـــات الفرد الشديدة الحســـاسية، التي لا يجوز إنتهاكها وكشفها دون علمه ورضاه. وتبين ذلك من الفقرات الآتي:

الفقرة الأولى: حرمة كشف العورات.

لقد شددت الشريعة الإسلامية على حرمة عورات الناس، وأوجبت سترها وعدم كشفها.

واحتـــرام حرمـــة المراســـلات يفتـــرض ليس فقط تحـــريم الإطـــلاع على مضمونهـــا وإنما يتعـــدى إلى عدم جواز إعدامها أو تحريفها أو حتى إعلام الغير بوجودها فضلا عن مضمونها. والمراســـلات من أهم وأغلظ العـــورات، لتعلقهـــا بخصوصيـــة الأفـــراد وحرصـــهم الفطـــري على ستـــرهـــا وحجبهـــا عن الغير، إلا في حدود تكـــــون برضا صاحبـــها، روي عن ابن عبـــاس – رضي اللّه عنه – أن النبي – صلّى اللّه عليه وسلّم – قال:" لا تستروا الجدر، ومن نظر في كتـــاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار "[84]. كما أن تتبع عورات الناس وكشفها يؤدي إلى إفسادهم، وهذا ما حذرنا منه رسول اللّه – صلّى اللّه عليه وسلّم– في الحديث الذي رواه سيدنا معاوية رضي اللّه عنه:" إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم"[85]. وفضل من يستر أخاه كفضل من أحيى موؤودة من قبرها، روى عقبة بن عامر– رضي اللّه عنه – أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم– قال:" من ستر عورة مؤمن فكأنّما استحيا مـــوؤودة مـــن قبرهـــا "[86].والإطـــلاع على المراســـلات هـــو كشف لعـــورات وخصوصيـــات الأفـــراد التي يحرصون كل الحرص على سترها وعدم تمكين الغير من الإطلاع عليها، والإطلاع عليها هو نوع من الإعتداء على حق الفرد في حرمة مراسلاته.

---

[83] انظر إبن منظور: (لسان العرب)، تحقيق : عبد اللّه علي الكبير، محمد أحمد حسب اللّه، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، د ط، ج6، ص 1989.

[84] انظر: أبو داود: السنن: (كتاب الصلاة، باب الدعاء، رقم 1485، ج 02، ص 78)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية،صيدا، بيروت.

[85] انظر: أبو داود: السنن: (كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس، رقم 4888، ج 04، ص 272).

[86] انظر: البيهقي: السنن الكبرى: (كتاب الأشربة والحد فيها، باب ماجاء في الستر على أهل الحدود،رقم 17610، ج 08، ص 574).

الفقرة الثانية: حرمة التجسس:

لقد نهى الشارع الحكيم عن التجسس على الناس في قوله:"**وَلَا تَجَسَّسُوا**...."[87].

والتجسس هو: البحث عن الأخبار وتفحصها بصورة خفية، ومعرفة الأمور والبحث عنها وطلبها[88]، وذلك لما في هوى النفس من التطلع إلى ما هو مستور ومحجوب عنها، ومعرفة ما يخص الآخرين. ولذلك نهى الرسول – صلّى اللّه عليه وسلّم – التنصت لحديث الآخرين واستراق السمع منهم، في الحديث الذي رواه ابن عباس قال:" ومن استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، أو يفرّون منه، صبّ في أذنه الآنك يوم القيامة...."[89]. وتعبر السنة النبوية أن ما يدور في المجالس المحاطة بالسرية بمثابة الأمانة الواجب حفظها وعدم تضييعها والكشف عنها وإطلاع الغير عنها، في الحديث الذي رواه جابر بن عبد اللّه– رضي اللّه عنه –:" المجالس بالأمانة..."[90].

كما حرمت الشريعة الإسلامية الغراء كل الوسائل المؤدية والتي تساعد على الإطلاع على عورات الناس وكشف أسرارهم، مهما كان نوع الوسيلة أو الطريقة التي تم بها فعل الإعتداء على حرمة المراسلات كوسائل فتح الخطابات أو وضع كاميرات لالتقاط الصورة والصوت، أو دخول مواقع إلكترونية بها معلومات خاصة، أو التنصت على المكالمات الهاتفية....إلى غير ذلك من أشكال وطرق الإعتداء على حرمة المراسلات وطبيعتها السرية، فكل ذلك يدخل تحت قوله تعالى:"...**وَلَا تَجَسَّسُوا**..."[91].

---

[87] انظر: سورة الحجرات، الآية 12.
[88] انظر: الدغمي: محمد راكان: (التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية)، دار السلام، ط 02، 1985، ص 25.
[89] انظر: البخاري: صحيح البخاري: (كتاب التعبير، باب من كذب في حلمه، رقم 7042، ج 09، ص 42)، المرجع السابق.
[90] انظر: أبو داود: السنن: (كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، رقم 4869، ج 04، ص 268)، المرجع السابق.
[91] انظر: سورة الحجرات: الآية 12.

وعليه فالشريعة الإسلامية الغراء تمنع وتحظر كل أشكال مراقبة مراسلات الأفراد و التنصت على أحـــاديثهم، والتعدي على خصوصيـــاتهم، إلا فيمـــــــا دعت إليه مقتضيـــات الضرورة ودواعي التحقيق وما يفرضه القانون في بعض الحالات كـــدواعي التحقيق من طرف الجهـــات المختصة والمخولـــة لها قانونا ذلك، وهنا لا يجوز الإحتجـــاج بحرمة سرية المراســـلات من طرف صـــاحب الشـــأن وهو المعتـــدى عليه.

<u>الفرع الثاني:</u> حق حرية المراسلات في التشريع الجنائي الجزائري.

لقد كفل الدستورالجزائري حرمة المراسلات، حيث نص في مادته 39 دستور2002[92] وينصرف المقصود بالمراســـلات إلى كـــافة الرســـائل المكتوبة[93]، بغض النظر عن شكلهـــا وطريقة نقلها وتبادلها بين الأفراد، سواء كانت في ظرف أو في شكل برقية أو عن طريق البريد الإلكتروني.... مادام يحيطهـــا المرسل بنوع من التحفظ والسرية، الأمر الذي يوحي بعدم رغبت مرسلهـــا في أن يطلع عليهـــا إلا من يرغب له في ذلك. وهناك نوع أو وجه آخر للمراسلات وهي المحـــادثات الشخصية، سواء كانت بطريق مبـــاشر دون واسطة، أو كانت بطريق الهاتف أو تبادل الحديث عبر الإنترنت...وذلك باعتبارها من أساليب الإتصال الحديثة ذات الطابع السري المرتبط بالحياة الخاصة للأفراد.

ولقد أحـــاط المشرع الجزائري لحرمة المراســـلات بنصوص قـــانونية تجرم كل فعل يمس حرمتهـــــا بأي اعتداد من طرف الدولة، ورتب على ذلك تـــأديبية وجزائية، متى كان الإعتداء تعد على خصوصية وحرية الأفراد وحقهم في حرمة مراســـلاتهم. ويظهرمضمون الحق في حرمة المراسلات في التشريع الجنائي الجزائري في الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى: تجريم إنتهاك سرية المراسلات:

حيث جرم القـــانون الجزائري إنتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العام أو عون دولة، أو مستخدم أو موظف بريد، وذلك باختـــلاسها أو إتـــلاف عينها أو محتواهـــا،

---

[92] انظر: المادة 39 : لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

[93] انظر: سرور: أحمد فتحي: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق، ص 578.

ونجد ذلك في المادة 137 من قانون العقوبـــات(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.). حيث تنص على أن:" كل موظف أو عـــون من أعوان الدولـــة أو مستخدم أو منـــدوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو اتلافها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 30000 دج إلى 500000 دج. ويعـــــاقب بالعقوبة نفسهـــا كل مستخدم أو مندوب في مصلحـــة البرق يختلس أو يتلف برقيـــة أو يذيع محتواها ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمـــان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات ". وقد وردت هذه المـــادة في قـــانون العقوبـــات الجزائـــري في القسم الثـــالث الخـــاص بإســـاءة استعمـــال السلطة ضد الأفـــراد، وهـــذا تصنيف ذكي من المشرع الجزائـــري يبـــــرره أن من يمـــلك القدرة والفرصـــة المواتية لانتهاك حرمة المراســـلات دون مانع أو حـــاجز إلا القـــانون أو ضميره وأمـــانته هو من نوعيـــة الموظفين الســـابق ذكرهم في المـــادة أعلاه. كما أن إنتهـــاك حرمة وسريـــة المراســـلات يكثـــر ويتحقق في هؤلاء الموظفين لطبيعة وظيفتهم، وإمكانية استغلال مناصبهم وسلطتهم في ذلك.

وكذلك نصت المادة 303 من قـــانون العقوبـــات(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) على تجريـــم الأفعـــال الـــواردة في المـــادة 137 المذكورة ســـابقا،إذا اقترنت بســـوء النية. وقـــد أشـــارت هذه المـــادة إلى نـــوع آخـــر من الأمـــور والأشكـــال المرتبطة بخصوصيـــة الأفـــراد وتشكل نوعـــا آخـــر من أنـــواع المراسلات والتي تشترك مع المراسلات في كونها أن صاحبها يحرص على سريتها، كمـــا أنه يتم إرسالها، بالإضافة إلى إمكانية أن تكون رسالة بشكل آخر وهي:الصورة الفتوغرافية والتي يمكن نشرها بين الناس أو في الصحف والمجلات دون رضا وعلم صاحبها وهذا وجه الإعتداء الواقع عليها. كما نلاحظ أن المادة جاءت بصيغة العموم في حديثها عن الجاني دون تحديد هويته وصفته، سواء كان شخصية رسمية أو شخصية طبيعية.

الفقرة الثانية: المحادثات الخاصة والمكالمات الهاتفية:

أما فيما يخص إنتهاك حرمة المحادثات الخاصة والمكالمات الخاصة باعتبارها أيضا من متعلقات الحياة الخاصة للأفراد ووجه آخر للمراسلات بين الأفراد وذلك بالطرق والوسائل التي حددتها المادة 303 مكرر من قانون العقوبات(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) عاقب عليها القانون الجنائي الجزائري في نفس المادة المذكورة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات،وبغرامة من 50000 دج إلى 300000دج، ونجد نفس المادة تحدد انتهاك حرمة سرية المحادثات والمكالمات الهاتفية بالتقنيات الآتية:

1-إلتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2-إلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

ونلاحظ من قراءة هذه المادة:

أولا: إعتبرت المادة أن شرط انتهاك الحياة الخاصة للأفراد، هو أن يتم فعل الإعتداء بغير إذن المعتدى عليه ورضاه.

ثانيا: تسقط المتابعة الجنائية عن الجاني متى عفى الضحية عن الجاني[94].

ثالثا: ذكرت المادة على سبيل التحديد والحصر تقنيات وكيفيات إنتهاك حرمة الحياة الخاصة .

وتشديدا من المشرع الجزائري على حرمة المحادثات والمكالمات الهاتفية الخاصة والسرية، وكذلك الصور،جرم وعاقب على نشرها وإطلاع وتمكين الجمهور أو الغير منها بحسب المادة 30مكرر1 (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006). بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 303مكررالمذكورة أعلاه. كما عاقبت المادة 303مكرر2(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006)،بحظر ومنع المحكوم عليه في الجرائم المنصوص عليها في المواد 303مكرر، والمادة

---

[94]وكذلك نلحظ هذا في المادة 303مكرر1، حيث يعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها...، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

303مكرر1المذكورتان ســـابقا من ممارسة حقوقه الوطنية والمدنية المنصـــوص عليها في المادة 09مكرر1(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، كما تجيز نفس المادة نشر حكم الإدانة بالكيفيـــات المبينة في المادة 18من قـــانون العقوبات.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مـــــــوازنة:

لا شك أن هناك نقـــاط التقـــاء كثيـــرة بين الشريعـــة الإســـلاميـــة والقـــانون الوضعي ممثـــلا في القـــانون الجنـــائي الجزائـــــري، في نظرة كل منهمـــا للحقوق

والحريـــات الفردية للأفـــراد وإن اختلفت في الأصـــول التي تستمد منها هذه الحقوق والحيات، ويتضح ذلك في النقاط الآتية:

أولا: لقد أقرت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري الحريات الفردية(السلامة الشخصية، حرية التنقل، وحرية الخصوصية)، وأحاطتها بالحماية القـــانونية من أي اعتـــداء قد يلحق بهـــا سواء من الأفراد أو الدولـــة (السلطـــة العامة) ممثلة في الموظف العـــام، وذلك بتجريم الإعتـــداء وترتيب العقـــاب والجزاء الذي يلحق بالمعتدي، وعلى الدولة أن تكفلها وتضمنها لمواطنيها.

ثانيا: أعطت كـــل من الشريعـــة الإســـلامية والقـــانون الجزائري للأفـــراد مطلق الحرية في الإنتفـــاع بهذه الحريات مادامت مشروعة في وسيلتها وغاياتها –مع فارق في مدى إطلاق كل منهما لهذه الحرية– إلا ما حدده المشرع في حالات معينة يستوجبها التحقيق أو الحالات الاستثنائية كحالة الطوارئ مثلا.... فللفرد السوي وفي الحـــالات العادية كـــامل الحريـــة في التنقل أو مـــا يسمى في الشريعة الإســـلامية بالغدو والرواح، ولا قيد على حرية تنقله، لكن إذا اقتضت مجريات التحقيق القبض عليه بنـــاء على أمر قضائي صـــادر من قـــاضي التحقيق إلى رجـــال القوة العمومية[95]،ففي هذه الحـــالة تصبح حرية الفرد في التنقل مقيدة ومحدودة توجبها ضرورة التحقيق،وكذلك نفس الشيء يقال في حرية المراسلات وحرمتها حيث يجوز حيث أجـــاز المشرع إعتراض المراســـلات السلكيـــة واللاسلكيـــة إذا اقتضت ضـــرورة التحـــري في حالة التلبس أو التحقيق الإبتدائي وذلك في جرائم محددة قانونا[96].

إلا أن هناك فروقا جوهرية بين الشريعة الإسلامية والقـــانون الجزائري–باعتباره قانونا وضعيا– في نظرة كل منهما إلى هذه الحريـــات الفرديـــة، ومدى سلطة الأفراد في ممـــارستهـــا، ونلمح ذلك من نواح عدة نوضحها في الآتي:

---

[95]انظر: المادة 119 ق.إ.ج : (الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه).

[96]نصت المادة 65 مكرر 5 المستحدثة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 و المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية على انه ' إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد... إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

أولا: من حيث مصدرها:

يعلو الشيء ويعظم شـــأنه بعلو شـــأن مصدره ورفعته، ومن هنا كان للحريـــات الفردية في الإســـلام المكـــانة العـــالية المقدسة، مستمدة هذا من مصدرها وهو اللّه سبحانه وتعالى[97]،فالله سبحانه وتعالى هو مـــانح هذه الحقوق والحريـــات سبق علمه بالإنســـان وحـــاجـــاته التي فطر عليها قال تعـــالى:" **أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ**"[98]، ومن مقتضيات الفطرة أن يحيا الإنسان حرا غير مقيد ولا محجور عليه في حريتـــه، وهـــي حقـــوق أزلية فرضتهـــا الإرادة الإلهيـــة كجـــزء من نعـــم اللّه تعـــالى على خلقـــه على قدم المساواة والعدل، دون تمييز بين الناس بسبب الدين أو العرق أو اللون... وهذا ما قرره الإمام الشاطبي بقولـــه:" لأن مـــا هـــو حـــق للعبد إنمـــا ثبت كونه حقـــا بإثبـــات الشرع ذلك له، لا بكونـــه مستحقـــا لذلك بحكم الأصل"[99]، ولهذا المعنى أشـــار الأستـــاذ الفـــاسي في كلامه عن الحريـــة بأنهـــا:"جعل قـــانوني وليس حقـــا طبيعيا، فما كان الإنسان ليصل إلى حريته لولا نزول الوحي...وأن الإنسان لم يخلق حرا، وإنما ليكون حـــرا"، على خـــلاف المذهب الفردي في القـــانون الوضعي، وهذا كله يدل على مكـــانة هذه الحريـــات في الإسلام.

وهذا بعكس القـــانون الوضعي، الذي يـــرى بأن مصدر الحريـــات الفردية هو الحـــاكم أو المنظمات. ويقـــوم المشرع بترتيـــب وتنظيم العـــلاقة بين الفرد والمجتمع بحسب المذهب الفلسفي الذي تتبنـــاه سيـــاسة الدولة، وهنا نجد مذهبين يمثلان مصدر الحقوق والحريات الفردية في القانون الوضعي[100]:

- المذهب الفردي: الذي يرى بأن الحقوق والحريـــات الفرديـــة يتمتع بها الإنســـان منذ ولادتـــه بحكم طبيعته البشرية، وبالتالي فهي في نشوئها سابقة لوجود القانون

---

[97] انظر: الدريني: فتحي: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده)، المرجع السابق، ص 71,70. محمود شلتوت:(الإسلام عقيدة وشريعة)، دار الشروق، القاهرة، ط 10، 1980، ص11. المودودي:(الخلافة والملك)، تعريب أحمد إدريس، دار القلم، الكويت، د ط، 1398 ه، ص 09.

[98] انظر: سورة الملك: الآية 14.

[99] انظر: الشاطبي: (الموافقات)، ، ج 03، المرجع السابق، ص 104.

[100] انظر: انظر الدريني: فتحي: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده)، المرجع نفسه، ص من 40 إلى 46.

والجماعة أوالدولة. ومن هنا فإن المذهب الفردي يغلب مصلحة الفرد على حساب الدولة، باعتبار الفرد هو غاية التشريع القانوني ومحور اهتمامه[101].

- المذهب الإجتماعي: يرى بأن مصدر الحريات الفردية هو الجماعة، فهي التي منحت هذه الحقوق والحريات للفرد باعتبار أن الإنسان لا يمكنه أن يعيش منفردا بعيدا عن الجماعة، لأن طبيعته البشرية تجعل منه كائنا اجتماعيا، وتقوم الجماعة (الدولة)بتنظيم سلوك هؤلاء الأفراد وذلك في إطار التضامن الإجتماعي

ثانيا: من حيث نشأتها:

لم تخضع حقوق الإنسان وحرياته الفردية لسنة التطور والتغير التدريجي، وإنما نشأت طفرة كاملة بها الإسلام وأرسى مبادئها في شمول وعمق وأحاطها بضمانات كافية لحمايتها منذ أكثر من أربعة عشر قرنا[102]. فتعتبر الشريعة الإسلامية هي السباقة إلى تقرير الحقوق والحريات الفردية دون ضغوط داخلية أو إقليمية أو دولية، وهذا راجع للأسباب الآتية:

- المصدر الشريف والجليل الذي ترجع إليه الحريات الفردية وتستمد منه وجودها، وهو اللّه سبحانه وتعالى،والذي سبق في علمه طبيعة الإنسان الذي خلقه وأودع فيه من حاجات ومتطلبات تتماشى مع بشريته وفطرته على الوجه الأكمل ومنها الحرية قال تعالى:" **أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ** "[103]، والتي هي من أهم خصائص إنسانيته وتوكيد كرامته لقوله سبحانه وتعالى:"**وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ...** "[104].
- الوظيفة السامية التي شرف اللّه سبحانه وتعالى بها الإنسان وهي، خلافته في الأرض. ومن متطلبات هذا الإستخلاف أن يتمتع الإنسان بكل ما من شأنه أن يحفظ عليه إنسانيته من حرية وكرامة، ويليق بشرف التكليف الذي ميزه اللّه سبحانه وتعالى به على جميع مخلوقاته.

---

[101]انظر: قاسم (محمد): المدخل لدراسة القانون،ج 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2006.

[102] انظر: الحلو(ماجد)، مع نخبة من أساتذة القانون: حقوق الإنسان، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، د ط، 2008، ص 85.

[103] انظر: سورة الملك: الآية 14.

[104] انظر: سورة الإسراء: الآية 70.

أما في القانون الوضعي، فإن حقوق الإنسان وحرياته الفردية فإنه لم يعترف بها إلا في نهاية القرن الثامن عشر مع الثورة الفرنسية سنة 1789،وكان مجرد شعارات وعناوين جوفاء إلى أن صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948وكان أكثر نضجا واستعابا وتوازنا مما سبقه فتحدث عن الحقوق والحرية والمساواة والمحاكمة العادلة والحياة والسلامة البدنية والحياة الخاصة والسكن والتنقل...ثم تلاه العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية سنة 1966، وظهرت بعد ذلك المنظمات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان على اختلافها. كما أن حقوق وحريات الإنسان تم الإعتراف بها بعد ثورات مظاهرات وتضحيات جسام وكفاح طويل من الشعوب ضد الحكام والكنيسة.

ثالثا: من حيث طبيعتها:

أي من حيث اقتران الحقوق والحريات الفردية بالواجبات، فنجد أن الإسلام لم يكتف بإقرار حقوق الإنسان، بل وأوجب احترام الغير لها وعدم انتهاكها والإعتداء عليها سواء من الأفراد أو الدول ممثلة في الموظفين العامين، فالحقوق والحريات الفردية كما يقول الدكتور محمد عمارة :"ليست مجرد حقوق للإنسان وإنما فرائض إلهية وتكاليف وواجبات شرعية"[105]. وقد أعطت الشريعة الإسلامية الحقوق والواجبات عمقا عقائديا، فتطالب المرء بأن يدافع عن حقه في إصرار وثبات ويجاهد لأجله ولا يفرط فيه، وإلا كان من الظالمين أنفسهم بقبوله الذل والهوان وهذا ما أقرته الآية الكريمة بقولها:" **وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا**"[106].كما أخبر النبي – صلّى اللّه عليه وسلّم – أن من يموت دفاعا عن حرياته الفردية كالسلامة الجسدية وهي بعد من أبعاد النفس، والمسكن وهو حرمة يحفظ بها

---

[105] انظر: عمارة (محمد): الإسلام والأمن الإجتماعي، دار الشروق، القاهرة، ط 01، 1998، ص 83.
[106] انظر: سورة النساء: الآية 75.

العرض أنه شهيد، ولهذا يعتبرها كثير من الفقهـــاء حقوقـــا للّه تعـــالى قبل أن تكون حقوقـــــا للأفراد وهذا ما قرره الشـــاطبي بقوله:"فإن ما هو لله، فهو لله، وما كان للعبد، فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله أن لا يجعل للعبد حقا أصلا"[107].وبالتـــالي فأي اعتداء عليها وإن كانت حقوقـــا للعباد فهو اعتـــداء على حقوق اللّه تعالى، أي ما يسمى في القانون الوضعي بحق الجماعة، يترتب عليه جزاء دنيوي،وإذا تملص منه الجاني ناله الجزاء الأخروي، وهذا يترك في نفس الجنـــاة رهبـــة وحرمة كبيرة اتجاه الحريـــات الفردية تمنعهم من الإعتـــداء عليها وانتهاك حرمتها.

أما في القانون الوضعي فلا نجد هذا الإرتباط والعلاقة الوثيقة بين الحقوق والواجبات،فهو يعترف للأفراد بحقوقهم وحرياتهم الفردية ويحميها من إعتداء السلطة العامة، أي أن الدولة تلتزم إتجاه حريـــات الأفـــراد إلتزامـــا سلبيـــا بعدم الإعتـــداء عليها وعدم المس بســـلامتها وانتهاك حرمتها، ولكن ليس هناك أي واجب يفرضه القـــــانون على المعتدي بوجوب احترام حقوق وحريـــات الأفراد، بمعنى آخر فإن الجاني إذا امتنع عن الإعتـــداء على حريـــات الأفراد فهذا نـــاتج عن الخوف من العقاب وليس احترامـــا لها. وهذا يطرح مسألة أخرى حول ما مدى دور الأخلاق في احترام حقوق وحريات الأفراد؟.

هذه بعض نقـــاط التشـــابه و الإختـــلاف بين نظرة الشريعة الإســـلامية والقـــانون الوضعي – القـــــانون الجزائري– للحقوق والحريـــات الفرديـــة، ولا يسعنا المقـــام لذكر كل النقـــاط المتفق والمختلف فيهـــا، وغرضنا هو التنويه والإشارة، وليس الإحاطة والإلمام،والعرض العام للأفكار وليس التفصيل الدقيق لها.

---

[107] انظر: الشاطبي: الموافقات، ج 02، المرجع السابق، ص 535.

الفصل الثاني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

<u>الفصل الثاني:</u> تطبيقات الإعتداء على الحريات الفردية.

بعد أن تناولنا في الفصل الأول الحريات الفردية من خلال محاولة التطرق لأنواعها ومجالات تطبيقها، والمكانة التشريعية التي نظمت ممارستها وكفلت حمايتها في كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، سنحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على الطرق أو السلوكات التي تؤدي إلى انتهاكها من طرف الدولة ممثلة في الموظف العام، والتي تشكل إعتداء واقعا على الحريات الفردية والتي يجرمها القانون.

وسنتناول تطبيقات الإعتداء على الحريات الفردية في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: جريمة التوقيف للنظر دون وجه حق.

المبحث الثاني: جريمة التعذيب.

المبحث الثالث: جريمة التعدي على الخصوصية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: جريمة التوقيف للنظر دون وجه حق.

يعتبر إجراء القبض أو التوقيف للنظر من أخطر الإجراءات التي يمكن أن يباشرها والي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري(التحقيق التمهيدي)، إذ يعتبر التوقيف للنظر خارج شرعية الإجراءات من أهم وسائل الإكراه التي يمارسها رجال الضبطية القضائية على المشتبه فيه لانتزاع الاعتراف منه، سواء على نفسه أو على غيره، كما أنه يعتبر إعتداء على حرية الأفراد في التنقل والحركة وإن كان مشروعا. وسنحاول في هذا المبحث أن تتطرق إلى تعريف التوقيف للنظر في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وأركان جريمة التوقيف للنظر دون وجه حق، ثم الضمانات الكفيلة باحترام جهاز البحث والتحري للحريات الفردية للشخص الموقوف للنظر وهو يمارس إجراء التوقيف للنظر إعمالا وتحقيقا للتوازن بين مصلحة الدولة في توقيع الجزاء ومصلحة الجماعة في كشف الجريمة والقبض على المجرم من جهة، وحماية المصلحة الخاصة للفرد والمتمثلة في حقه في حرية التنقل وسلامة جسده المادية والمعنوية.

المطلب الأول: مدلول التوقيف للنظر.

سنعرض لمدلول التوقيف للنظر في الشريعة الإسلامية إذا وكان له وجود في الفقه الإسلامي، ثم في القانون الجزائري تشريع وفقها.

الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر في الشريعة الإسلامية.

التعريف لغة : يأتي بمعنى الحبس [108] ومن قوله تعالى:" وقفوهم إنهم مسؤولون "[109]، والتوقيف للنظرهوالحبس القصيرالمدة والذي يختلف عن السجن الذي يكون عقوبة ويسمى التوقيف للنظر عند فقهاء الإسلام بالحبس في التهمة أو حبس الاستظهار حتى يتبين أمر المتهم بين البراءة والإدانة ، ذكر القرطبي في تفسيره [110] الحبس على ضربين حبس عقوبة ، حبس استظهار و أما ما كان في تهم فإنما يستظهر بذلك ليستكشف به ما وراءه ، يقول الإمام الشوكاني :" الحبس كما يكون عقوبة به يكون حبس استظهار على غير حق ليستكشف به بعض ما وراءه"[111].

---

[108] انظر: لسان العرب، مادة وقف ،ج 9 ،ص 360 .

[109] انظر: سورة الصافات: الآية 24.

[110] انظر: القرطبي ،الجامغ لأحكام القرآن، المرجع السابق،الجزء 6 ص 353 .

[111] انظر: الشوكاني ،نيل الأوطار، ج 07، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط 01، 1993، ص 180.

الفرع الثاني: التوقيف للنظر في القانون الجزائري.

كان يطلق على إجراء التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قبل التعديل بالقانون رقم 01- 08 سنة 2001، بالحجز تحت المراقبة.

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصا يعرف إجراء التوقيف للنظر،ولكن فقها نجد من تعرض لتعريفه، فقد عرفه عبد اللّه أوهايبية بقوله:" التوقيف للنظر إجراء بوليسي سالب للحرية الفردية، يأمر به ضابط الشرطة القضائية بوضع المشتبه به في مركز الشرطة أو الدرك لمدة زمنية محدودة "[1] .ويعرفه محمد محدة بأنه:" إتخاذ كل الإحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه وضعه تحت تصرف البوليس، ومنعه من الفرار،ويمكن الجهات القضائية من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده "[2].ومنة هذين التعريفين يتضح لنا أن التوقيف للنظرهوإجراء من إجراءات الضبط البوليسي يقوم به ضباط الشرطة القضائية، لضرورة البحث والتحري،حيث تقيد حرية المشتبه به وذلك بوضعه في مركزالشرطة أو الدرك،فهوإجراء خطير يمنح للضبطية القضائية ينطوي على مساس بالحرية الفردية في التنقل.

المطلب الثاني: أركان جريمة التوقيف للنظر دون وجه حق.

تقوم جريمة التوقيف للنظر دون وجه حق عل ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي، بالإضافة إلى الركن المفترض وهو صفة الجاني[3].

الفرع الأول: الركن المادي.

يقوم الركن المادي لجريمة التوقيف للنظر دون وجه حق على عنصرين اثنين هما:

- نشاط أو فعل يتخذ صورة التوقيف للنظر.

---

[1]- انظر: أوهايبية (عبد اللّه): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 01، 2004، صفحة 164.

2- انظر: محدة (محمد): ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية ، ج 02، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 01، 1992/1991، صفحة 194.

3 انظر: صفة الجاني سنعرض له في الفصل الثالث حين نتكلم عن ضابط الشرطة القضائية، وهكذا القول في أركان الجرائم التي سنتناولها ، وهي جريمة التعذيب وجريمة إنتهاك حرمة الحياة الخاصة.

- أن يكون هذا النشاط أو الفعل دون وجه حق.

الفقرة الأولى: نشاط أو فعل التوقيف للنظر.

يتخذ الفعل المكون للركن المادي في هذه الجريمة صورة التوقيف للنظر، وهو حرمان المشتبه فيه من طرف ضابط الشرطة القضائية من التنقل والحركة ، ويمثل التوقيف للنظر بواسطة ضباط الشرطة القضائية وسيلة جبر وإكراه تنطوي على تعرض خطير للحرية الشخصية المكفولة دستوريا[1]، وذلك بحجزه لمدة لا تتجاوز 48 ساعة طبقا للمادة 51 فقرة 2، ويجوز تمديدها مرة واحدة فقط حسب المادة 51 (ق إ ج)، أو المادة 65(ق إ ج)، وذلك بعد كل ترخيص كتابي من وكيل الجمهورية لضباط الشرطة القضائية، وهذا في الحالات العادية، أما في حالة التلبس فلا يجوز تمديد هذه المدة.

وفي حالات الجرائم الماسة بأمن الدولة أو الجرائم الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية فإن هذه المدة 48 ساعة طبقا للمادة 51 فقرة 5 تمدد إلى 12 يوما. ولا يكون هذا الفعل مجرما إلا إذا كان مخالفا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

الفقرة الثانية: أن يرتكب الفعل دون وجه حق.

لايكون التوقيف للنظر جرما إلا إذا كان مخالفا للشرعية الإجرائية، وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط في المادة 291 (ق ع)، بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر بها القانون، فلا يجوز إتخاذه إلا عند قيام قرائن قوية وأدلة تثبت ارتكاب المشتبه فيه للجريمة، أي لمقتضيات التحقيق من قبل ضباط الشرطة القضائية المادة 51 فقرة 1 (ق إ ج).

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

جريمة التوقيف للنظر جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، والذي يقوم على عنصرين:

- إتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل وحرمان المجني عليه من حريته في التنقل بدون مبرر قانوني.
- علم الجاني بأن فعله هذا بأنه عدوان على حق المشتبه به في التنقل والحركة، والذي يحميه القانون،ومن شأن فعله هذا أن يحدث النتيجةالمعاقب عليها قانونا.

المطلب الثالث: ضمانات التوقيف للنظر.

يعتبر التوقيف للنظر من الإجراءات التي يباشرها والي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية يطال المشتبه فيه، وذلك متى أحاطت به قرائن قد تفيد بارتكابه الجريمة أو مشاركته فيها. ولأن التوقيف للنظر يعتبر إجراء ماسا بالحريات الفردية ويشكل قيدا على حرية الأفراد في التنقل، أحاطه التشريع الإسلامي والجزائري بضمانات تكفل عدم تجاوز من يباشره لحدود ما سمح به القانون، أو المساس والإعتداء على هذا الحق في غير ما قرره الشرع والقانون.

الفرع الأول: ضمانات التوقيف للنظر في الشريعة الإسلامية :

إذا كان لولاة الشرطة الحق في توقيف للنظر الشخص المشتبه فيه حتى يتبين أمره فان هذا لا يعني إطلاق يدهم على ممارسة هذا الإجراء لأنه يعتبر اعتداء على خطيرا يمس حرية الأفراد وحقهم في التنقل والحركة ، ولذلك وجب إحاطته هذا الحق بضمانات لمنع والي الشرطة من تجاوزه سلطته في ممارسة هذا الإجراء وحماية الأفراد من أي تعسف قد يطال حركتهم ، وهذه الضمانات هي :

الفقرة الأولى: جسامة الجريمة.

لا يتخذ والي الشرطة في حق احد إجراء التوقيف للنظر على الجرائم الجسيمة التي تستوجب حدا أو قصاص أو بعض جرائم التعزيز كالتجسس ، أما الجرائم ذات العقوبات الخفيفة والتي يقابلها في القانون الجزائري المخالفات التي تستوجب عقوبة الغرامة أو التوبيخ...،يتخذ بشأنها إجراء التوقيف للنظر.وان لا يكون المشتبه به للموقوف للنظر من أهل

التقوى والورع وهذا بإجماع العلماء [1].أما إذا كان ممن يعرف حاله لفسوق أو إجرام (له سوابق إجرامية) أو لا يعرف حاله فيوقف للنظر حتى يتبين أمره.

الفقرة الثانية: مدة التوقيف للنظر.

من التسمية نلاحظ أن التوقيف الذي يلحق بالشخص المشتبه به فوقفه مدة قصيرة تنتهي باستبيان أمر الشخص الموقوف للنظر والتأكد من براءته وانه ليس له أية علاقة بالجريمة موضوع البحث ، فهو إجراء مؤقت تستلزمه ضرورة البحث و التحري ، وإباحة المحضور للضرورة مقيد بمدة قيام الضرورة كقاعدة فقهية التي تقول :ط ما جاز بعذر بطل بزواله "[114] وإن اختلاف الفقهاء في تحديد مدة التوقيف فمنهم من قيدها بيوم واحد ومنهم من قيدها بشهر لا يتجاوزه [115].

الفقرة الثالثة: دواعي التوقيف للنظر.

يجب ان يكون هناك قرائن قوية وظنا غالبا على ارتكاب او وجود علاقة بين الشخص الموقوف للنظر والجريمة المرتكبة ، حتى يجوز التوقيف للنظر يقول العز بن عبد السلام :" لا يليق بالشريعة السهلة السمحة أن يخلد المسلم في الحبس بظن ضعيف"[116]، وما إن قويت الشهية وزاد الظن فلوالي الشرطة توقيف المشتبه به للنظر .

الفقرة الرابعة: الحق في الاتصال بأهله.

للموقوف للنظر الحق على إبلاغ أهله عند حالته وهذا ضمانة لأن لا يتعرض للمساس بحرمة جسده بعد أن تعرضت حريته في التنقل ، كما أن عدم تمكينه من الاتصال بأهله من طرف والي الشرطة قد يكون قرينة على نية والي الشرطة على إرادة الشر بالموقوف للنظر

---

1 ولاية الشرطة فى الاسلام ث 482 .

2 انظر: الزرقاء (احمد) ، شرح القواعد الفهية ، صححه وعلق عليه مصطفى احمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق، سوريا ط ح 1989 ص 189 .

3 انظر: الماوردي :الأحكام السلطانية ، المرجع السابق، ص 323، وأبويعلي: الأحكام السلطانية ،المرجع السابق، ص 258، إبن فرحون :(تبصرة الاحكام على اصول المقتضية ومناهج الاجكام) ج 2، المرجع السابق، ص 322 .

4 انظر: العز، قواعد الاحكام على مصالح الانام ، ج 1، راجع وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الازهرية – القاهرة –ط صفحته 1991 ص 120 .

بالاعتداء عليه أو تعسفه في حجزه سواء بأن كان توثيقه للنظر غير شرعي أو إطالة مدته أو محاولة إدانته.

الفرع الثاني: ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر في القانون الجزائري.

يعتبر التوقيف للنظر إجراء خطيرا يمس بالحرية الفردية للأشخاص في تنقلهم وحركتهم، وهذا الإجراء مخول لضباط الشرطة القضائية في مواجهة أي شخص نحيط به الشكوك والقرائن ترجح ارتكابهم للجريمة. والقاعدة أنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية إلقاء القبض على الأفراد وتقييد حريتهم إلا في الحالات المقررة في القانون. وحماية لمصلحة الأفراد من عدم تجاوز الدولة ممثلة في الموظف العمومي لصلاحياتها وحدود اختصاصاتها، وضع المشرع الجزائري ضمانات كفيلة بتحقيق هذه الغاية، وتتمثل هذه الضمانات في الآتي:

الفقرة الأولى: الضمانات الشكلية لتنفيذ التوقيف للنظر.

وتتمثل هذه الضمانات في مدة التوقيف للنظر، تمديده ، ومحضر التوقيف للنظر.

النقطة الأولى: تحديد مدة التوقيف للنظر.

ليتمكن ضابط الشرطة القضائية من القيام بعمله في جمع الاستدلالات، والقيام بالتحريات اللازمة، منحه القانون صلاحية توقيف للنظر المشتبه به لمدة 48 ساعة طبقا للمادة 51 ق إ ج (المعدلة بالقانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).وهذا تكريسا لما جاء في الدستور الجزائري المادة 47. وقد بررت فكرة التوقيف للنظر لمدة زمنية معينة معلومة ومحددة، كونه يسمح لضباط الشرطة القضائية إجراء تحريه وبحثه ي ظروف حسنة، ولمنع بعض الأشخاص من الهروب، وجمع دلائل الجريمة، خاصة وأن مرتكبي الجرائم والمساهمين معهم يعملون جاهدين لإخفاء وإزالة أي أثر لجرائمهم[117]. كما أن تحديد المشرع الجزائري لمدة التوقيف للنظر ضمانة قوية تحد من تجاوز ضباط الشرطة القضائية لسلطاتهم، وأي تجاوز أو تمديد في مدة التوقيف للنظر في غير الآجال المحددة قانونا يعتبر حبسا تعسفيا يعرض ضابط الشرطة القضائية للمسؤولية الجزائية طبقا للمادة 06/51(ق إ ج):"إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر.... يعرض ضابط الشرطة القضائية

[117] انظر: اوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 171.

للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا ". وفي حالة تمديد أجل التوقيف للنظر، فإنه طبقا للمادة 65 ق إ ج (المعدلة بالقانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006). الخاصة بالبحث التمهيدي، والمادة 141 ق إ ج (المعدلة بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في 18 أغسطس 1982). الخاصة بالإنابة القضائية، يجوز تمديد مدة التوقيف للنظر إلى 48 ساعة ولضمان تجاوز ضابط الشرطة الضائية في تمديد الآجال إشترط المشرع في المادة 65(ق إ ج) الحصول على موافقة كتابية من وكيل الجمهورية، وذلك في حالة الضرورة.

النقطة الثانية: تحرير محضر للتوقيف للنظر.

على ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر بتوقيف للنظر المشتبه فيه، ويلزم كضمانة لعدم تعديه على حرية الشخص الموقوف للنظر إخطاره بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر1 ويشار إلى ذلك في المحضر طبقا للمادة 51 مكرر ق إ ج (أضيفت بالقانون رقم 01- 08المؤرخ في 26يوليو 2001)، ويتضمن المحضر طبقا للمادة 52 ق إ ج (المعدلة بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يوليو 2001). أسباب التوقيف للنظر ومدته وساعته وساعة إخلاء سبيل الموقوف للنظر أو تقديمه للجهة القضائية المختصة، وتحدد في المحضر فترات سماع الموقوف للنظر المادة 3/2/1/52(ق إ ج)،كما نصت نفس المادة في فقرتها 4 و 5 على وجوب توفير مكان لائق بالموقوف للنظر يحفظ له كرامته وإنسانيته ومخصص لغرض التوقيف للنظر، وزيادة في ضمان هذا الحق للموقوف للنظر سمح المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية أن يزور هذه الأماكن المعدة لهذا الغرض في أي وقت يراه مناسبا. وبهذه الإجراءات التي أقرها المشرع الجزائي الجزائري وضع ضمانات تصب كلها في مصلحة المشتبه فيه الموقوف للنظر، حيث تضمن عدم إرهاقه معنويا وماديا[118]

[118] انظر: اوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص181.

الفقرة الثانية: الضمانات المتعلقة بشخص الموقوف للنظر:

وهي عبارة عن واجبات يلزم بها ضباط الشرطة القضائية أمام شخص الموقوف للنظر والتي حددها قانون الإجراءات الجزائية كالأتي:

النقطة الأولى: تواصل الموقوف للنظر مع عائلته:

حيث يجب أن يمكن الموقوف للنظر من حقه في الاتصال بعائلته بأي وسيلة كانت ومن زيارتها له طبقا للمادة 51 مكرر1(01-08 المؤرخ في 26يونيو 2001) مع مراعاة حرية التحريات .

النقطة الثانية: إجراء الفحص الطبي :

طبقا للمادة 51 مكرر 2/1 من ق ا ج يتم وجوبا إجراء فحص طبي لشخص الموقوف للنظر وذلك عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر سواء طلب ذلك مباشرة أو بواسطة عائلته أو محاميه ، ويكون الطبيب من اختياره من الأطباء الموجودين في دائرة اختصاص المحكمة ، وذلك في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 من ق ا ج (المادة 52 معدلة) .وهذا نص في الضمانات المكفولة للحرية الفردية للشخص الموقوف من أي اعتداء أو مساس بها في مراكز الشرطة القضائية أو أعوان للسلامة الجسدية [119] وزيادة في تأييد هذه الضمانة اوجب المشرع في نفس المادة عند تعذر الفحص الطبي على ضابط الشرطة القضائية أن يعين للموقوف للنظر تلقائيا طبيبا عند تعذر ذلك على الموقوف للنظر وان تضم شهادة الفحص الطبي إلى ملف الإجراءات ، وهذا لما يمثله الفحص الطبي من وسيلة لكشف الوسائل الغير مشروعة التي يمارسها جهاز الضبطية القضائية على الموقوف للنظرلانتزاع منه أي معلومات أو اعتراف بخصوص الجريمة محل البحث والتحري ، إلا أن هناك من الوسائل الحديثة التي يلجا إليها جهاز الضبطية القضائية لا تترك آثار مادية على جسم الموقوف للنظر بما قد يصعب المهمة على الطبيب المختص من اكتشافها والتصريح بها .

[119] انظر: اوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 183 .

الفقرة الثالثة: الرقابة القضائية على أعمال الضبطية القضائية :

تعتبر الرقابة القضائية من أقوى واهم الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات الفردية من أي اعتداء أو مساس بما قد يقع من طرف جهاز الضبطية القضائية ، وبالنظر لقانون الإجراءات الجزائية تظهر لنا هذه الرقابة القضائية في الآتي :

النقطة الاولى: عمل جهاز الضبطية القضائية تحت إشراف وسلطة وكيل الجمهورية والنائب العام والكل تحت إشراف مراقبة غرفة الاتهام .

النقطة الثانية: زيارة وكيل الجمهورية للاماكن المعدة للتوقيف تحت النظر (مراكز الشرطة والدرك) وفي اي وقت طبقا للمادة 05/52 من قانون الإجراءات الجزائية معدلة .

النقطة الثالثة: وجوب التزام ضابط الشرطة بتنفيذ أوامر وكيل الجمهورية فيما يخص الفحص الطبي للموقوف للنظر ، وإلا ترتب مخالفة ذلك مسؤولية جزائية بناء على المادة 210 من ق ا ج (عدلت بالقانون 02/85 المؤرخ في 26 يناير 1985).

النقطة الرابعة: يخضع طلب ضابط الشرطة القضائية بخصوص تمديد التوقيف للنظر فترة أخرى للسلطة التقديرية السلطة القضائية ممثلة في شخص وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق .

النقطة الخامسة: اعتبار خرق أحكام آجال التوقيف للنظر من طرف ضابط الشرطة القضائية حبسا تعسفيا يعاقب عليه القانون طبقا للمادة 5/51 معدلة .

<u>المبحث الثاني:</u> جريمة التعذيب.

الأصل في المتهم أنه بريء حتى تثبت إدانته، كما أن لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة لائقة تحفظ له كرامته وإنسانيته:" وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ "[120] بغض النظر عن دينه وجنسيته، كما أن له الحق في محاكمة عادلة تحترم فيها كل الإجراءات القضائية والإدارية... ولكل هذه المبادئ السامية نصت كل الشرائع السماوية والبشرية قديما وحديثا على حرمة التعذيب والإعتداء على السلامة الجسدية والنفسية للفرد، واعتباره جرما يعاقب عليه القانون،

[120] انظر: سورة الإسراء: الآية 70.

وخصته بجميع الضمانات التي تكفل عدم إعتداء الدولة على المتهم خصوصا أنها الخصم والحكم في هذه الحالة من جهة، وتسعى من جهة أخرى إلى تحقيق الموازنة بين حق الدولة في الإقتصاص من الجاني، وتحقيق مصلحة الأفراد في حقهم في حريتهم وسلامتهم الشخصية. وسنعرض لهذا المبحث من خلال مطالب ثلاث: المطلب الأول نتناول فيه تعريف التعذيب والعلة من تجريمه، وفي المطلب الثاني سنعرض لأركان جريمة التعذيب ومامدى شرعية الإعتراف أو الإقرار تحت التعذيب(الإكراه)، ثم نتناول في المطلب الثالث، الضمانات الكفيلة لحماية الأفراد من انتهاك حرمتهم وسلامتهم الجسدية والنفسية من طرف الدولة ممثلة في الموظف العام(ضابط الشرطة القضائية) وفي نفس الوقت ممارسة الدولة لحقها الطبيعي والقانوني في الإقتصاص ومعاقبة الجاني تحقيقا للمصلحة العامة (حماية المجتمع)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التعذيب وعلة تجريمه.

يعتبر التعذيب من الجرائم الخطرة والبشعة والتي ترتكب في حق الأفراد، فهي اعتداء على الحريات الفرديةلأن الجاني فيها هوأحد أفراد السلطة العامة ويتصرف باسمها ولحسابها. وسنحاول في هذا المطلب التعرض لتعريف التعذيب بمختلف مدلولاته، ثم العلة من تجريمه.

الفرع الأول: تعريف التعذيب[121].

وذلك من حيث مدلوله القانوني في التشريع الجنائي الجزائري، ثم عند فقهاء القانون الجزائري وذلك على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: تعريف التعذيب في قانون العقوبات الجزائري.

لقد تناول المشرع الجنائي الجزائري تعريف التعذيب في قانون العقوبات ونجد ذلك في نص المادة 263مكرر(القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004)، بقوله:"

---

[121] لانجد تعريفا للتعذيب في أغلب الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تطرقت إلى تجريم هذه الممارسة، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان1948... إلا أننا نجد تعريفا للتعذيب في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في المادة رقم 01 في فقرتها الأولى، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية م 07فقرة هاء، الإتفاقية الامريكية لمنع التعذيب والعقاب المادة 02

يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه". ومن التعريف يتبين لنا أنه لكي نكون أمام جريمة التعذيب يجب توفر ثلاثة شروط هي في نفس الوقت خصائص جريمة التعذيب نجملها في ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: أن يحدث التعذيب ألما شديدا بالضحية على مستوى جسده أو عقله، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد جسامة أو درجة الألم، وذلك بالنظر إلى آثاره المادية والنفسية على الضحية، وكذلك بالنظر إلى الوسائل والطرق المستخدمة في ذلك، وأيضا من خلال الملابسات المحيطة بالحادثة أو الواقعة الجرمية، وبما يطرح أمام القاضي من أدلة ومناقشتها[122].

النقطة الثانية: أن يقع فعل التعذيب عن قصد وعمد من الجاني، أي أن يتوفر القصد الجنائي لدى الجاني، وبالتالي إستبعاد التعذيب الذي لا يرتكب عمدا أو بقصد الحصول على اعترافات أو معلومات من الضحية(المتهم أو المشتبه به)، وسواء كان فعل التعذيب بمباشرة الجاني نفسه أو بتحريض منه أو بتواطئ منه، سواء بسكوته أو عدم تدخله لوقف فعل التعذيب مع قدرته وعلمه بتجريم القانون لذلك مما يدل على رضاه بذلك الجرم.

النقطة الثالثة: أن تكون الأسباب التي أدت بالجاني إلى ارتكابه لهذه الجريمة أسبابا عامة (عمومية السبب)، غير محصورة أو محددة، وسواء كان التعذيب له علاقة بمجريات التحري والإستجواب أم لا، كتصفية حساب شخصي بين الجاني والضحية مثلا.

والملاحظ على التعريف الآتي:

أولا: لم يحصر المشرع الجزائري ممارسة التعذيب في الأشخاص الموظفين ذوي الصفة الرسمية، وحسنا فعل، لأنه لو حصر التعذيب في فئة معينة فإن فئات كثيرة يمكنها الإفلات من المتابعة القضائية وبالتالي الإفلات من العقاب.

ثانيا: كما أن المشرع الموقر لم يحدد جسامة الألم المادي والعقلي الذي يلحق بالضحية جراء التعذيب، وهذا يفتح الباب واسعا للقاضي لإعمال سلطته التقديرية في تحديد جسامة ومقدار الألم، وبالتالي في تحديد الحد الفاصل بين جريمة التعذيب والأنواع الأخرى

---

[122] انظر: اوهايبية (عبد الله): (ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي)، المرجع السابق، صفحة 357.

من المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو القاسية للضحية. والذي يؤخذ على هذا التعريف أنه يشترط لتحقق جريمة التعذيب أن يتسبب الفعل الجرمي بألم شديد للضحية،وهذا ما لايتفق مع الرأي الراجح في الفقه من تحقق جريمة التعذيب بغض النظرعن جسامة الفعل أو النتيجة.بل نكون أمام جريمة التعذيب حتى ولولم يتحقق الألم مطلقا

الفقرة الثانية: تعريف التعذيب في الفقه القانوني الجزائري.

أما تعريف التعذيب عند فقهاء القانون الجزائري، فقد عرفه بعضهم بأنه:" اعتداء على المشتبه به أو المتهم، أو إيذاؤهما ماديا أو نفسيا "[123]. ويلاحظ على هذا التعريف أنه وسع من نطاق الركن المادي لجريمة التعذيب، حيث شمل الإكراه المادي والمعنوي مما وسع نطاق المسؤولية في هذه الجريمة، كما أنه يوحي بأن التعذيب يتحقق بمجرد توافر عناصره الذاتية سواء تحقق حصول الإعتراف أم لا، كما أنه لمح ولم يصرح بالجهة التي ترتكب هذا الفعل.

وعليه فجريمة التعذيب المقصودة في بحثنا هذا هي: إلحاق أذى جسدي أو معنوي، يمارسه رجل السلطة العامة على المتهم بقصد الحصول على معلومات، سواء تحقق الغرض منه أم لم يتحقق، وبغض النظر عن تحقق الألم من عدمه ومدى جسامته.

<u>الفرع الثاني:</u> العلة من تجريم التعذيب.

لقد اتفقت كل من الشريعة الإسلامية الغراء، والتشريع الجنائي الجزائري على تجريم التعذيب والمعاقبة على ارتكابه، وتكمن علة ذلك في سببين رئيسيين نوضحهما في الفقرتين الآتيتين كالآتي :

الفقرة الأولى: التعذيب إنتهاك للسلامة الشخصية للأفراد.

حيث تعتبر السلامة الشخصية من أهم الحقوق والحريات الفردية المكفولة للأفراد، فنجد مثالا عن ذلك في الشريعة الإسلامية قوله صلّى اللّه عليه وسلّم:" **كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**"[124]، وجاء أيضا في إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في مادته الثانية /فقرة د ما يؤكد ذلك ويدعمه بقولها:" سلامة جسد الإنسان

---

[123] انظر: اوهايبية (عبد اللّه): (ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي)، المرجع السابق، ص 358.

[124] سبق تخريجه ،انظر: ص

مصونة، ولا يجوز الإعتداء عليها، كما لايجوز المساس بها بدون مسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك"[125]. ونجد أن المشرع الجزائري نحى نفس منحى الشريعة الإسلامية في تأكيد حرمة السلامة الشخصية للأفراد وحظر الإعتداء عليها والمساس بسلامتها فرتب العقاب على كل اعتداء يخل بهذه السلامة في إطارالحماية القانونية المقررة للمعتدى عليه في مواجهة الغير. وبما أن التعذيب بمختلف صوره التقليدية والحديثة هو مساس بحرمة وسلامة الفرد في جسمه وعقله، واعتداء معنوي يحط من كرامته وإنسانيته، فهو هدر لحق الفرد في الدفاع عن نفسه من جهة، ومساس بأصل البراءة فيه إلى أن تثبت التهمة عليه من جهة أخرى، وبالتالي فالتعذيب هو انتهاك سافر لحرية الأفراد وحقهم في سلامتهم الشخصية بأبعادها المختلفة.

الفقرة الثانية: إعدام الإراة الحرة للمتهم.

الأصل في الإقرار أو الإعتراف أن يكون حرا خاليا من أي ضغوط أو إكراه ماديا كان أو معنويا، وكل اعتراف صادر من متهم أو مشتبه فيه تحت هذه الظروف يعدم إرادته وحريته، وبالتالي يؤدي إلى بطلان اعترافه، ويعتبر جريمة يعاقب عليها كل من ثبت في حقه اللجوء إلى تلك الوسيلة للحصول على اعتراف أو معلومات تدين المشتبه به أو تدفعه إلى الإدلاء بأقوال مخالفة للواقع أو معلومات خاطئة مخافة التعذيب أو تحت وطأته، وهذا هو جانب المصلحة الشخصية للأفراد، وجانب مصلحة العدالة والمتمثل في كفالة حرية المتهم وحقوقه وبالتالي تجنب الوقوع فيما يسمى بتضليل العدالة. أضف إلى ذلك المساس بمصلحة حيادية الدولة والمتمثلة في عدم تعدي وتجاوز الموظف أو المستخدم العمومي لحدود الوظيفة، وذلك بتعذيب المتهم[126].

---

[125] انظر: تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي ،القاهرة، 5أغسطس 1990.

[126] انظر: أدهم (صدر): دراسات في قانون حقوق الإنسان ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2009، ص 156.

المطلب الثاني: أركان جريمة التعذيب.

بالرجوع إلى تعريف المشرع الجزائري للتعذيب[127]، نجد أن جريمة التعذيب تقوم على الركن المادي والمعنوي،بالإضافة لصفة الجاني[128] والمجني عليه.وسنتناولها في الفروع الآتية

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة التعذيب.

يتكون الركن المادي للجريمة من عناصر ثلاث هي: السلوك الإجرامي والنتيجة المحققة والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة. ويسمى هذا النوع من الجرائم – والتي يتطلب لتمام ركنها المادي قيام النتيجة– بالجرائم المادية[129].

الفقرة الأولى: الفعل أو السلوك الإجرامي.

وهو السلوك المادي الصادر إنسان(ضابط الشرطة القضائية)، والذي يتعارض مع القانون[130].وفي جريمة التعذيب يتخذ السلوك الإجرامي صورتين:

النقطة الأولى: فعل إجرامي إيجابي: ويشتمل على ثلاث أنماط للسلوك الإجرامي، تتمثل في:

أولا: مباشرة الجاني للتعذيب: وذلك بأن يباشر الجاني بنفسه فعل التعذيب، وبإرادته المنفردة دون أن يكلف شخصا آخر ليقوم به.

ثانيا: التحريض على التعذيب: وفي هذه الحالة لا يقوم الجاني بمباشرة التعذيب بنفسه، بل يحرض شخصا آخر ليقوم بالتعذيب، وذلك بالتأثير عليه وتوجيه إرادته لارتكاب الفعل المجرم، وقد حددت المادة 41 قع ج(القانون رقم 82–04 المؤرخ في 13 فيفري 1982)، أشكال وطرق التحريض والمتمثلة في الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي. وبالنظر إلى نفس المادة فإن المشرع الجزائري اعتبر المحرض على جريمة التعذيب فاعلا أصيلا كمن باشره بنفسه.

---

[127] انظر: المادة 263مكرر(القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004).

[128] صفة الجاني نقصد بها الصفة الرسمية له، وهو الموظف العام وسنتناول الحديث عنه في الفصل الثالث حين نتكلم عن الضبطية القضائية

[129] انظر: سليمان (عبد الله): شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام،ج 01 الجريمة، ديوان المطبوعات الحامعية، بن عكنون، 1996، ص144 ومايليها.

[130] انظر: سليمان (عبد الله): شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام، المرجع السابق، ص 147.

ثالثا: الأمر بالتعذيب: وفي هذه الحالة يقوم من له سلطة إصدارالأوامر بتوجيه أمر إلى من تحت سلطته وإشرافه بتعذيب الضحية،وبحكم تبعية المرؤوس لرئيسه ينفذهذا الأمر

النقطة الثانية: فعل إجرامي سلبي: أو مايسمى بجريمة الإمتناع، وصورته أن يرى أحد أعضاء الضبطية القضائية تعذيب المشتبه به أو المتهم ويكون بمقدوره التدخل لوقف هذه الجريمة لكنه يتخذ موقفا سلبيا من ذلك، فيكتفي بالمشاهدة أو الإنصراف. وتطبيقا لذلك يعد ممتنعا كل ذي صفة تحقق علمه بصورة مؤكدة بتعذيب المشتبه فيه لحمله على الإعتراف، كما لو رأى المشتبه فيه أثناء تعذيبه أو إذا سمع صراخه أو استغاثته مما يحدثه التعذيب به من آلام، أو إذا اشتكى إليه المشتبه به أو أبلغه هو أو وكيله أو ذووه بما لحق به من تعذيب، أو إذا تحقق علمه بذلك بأية وسيلة أخرى[131].

الفقرة الثانية: النتيجة الإجرامية.

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم ذات النتيجة، والتي يشترط للعقاب عليها كجريمة تامة تحقق نتيجتها وهي الإيذاء بقصد الإكراه للحصول على معلومات. وقد أخذ المشرع الجزائري بالنتيجة الإجرامية من حيث مدلولها المادي[132]. والذي يرى النتيجة الإجرامية على أنها واقعة مادية خارجية تترتب على نشاط الجاني وترتبط به برابطة السببية[133]. ومن ثمَّ فإن جريمة التعذيب لا تقوم إلا إذا نتج عنها عذاب أو ألم شديد جسديا كان أم عقليا، وبغض النظر عن سببه، وهذه النتيجة والمتمثلة في العذاب أو الألم الشديد تشترط فيمن يقوم بممارسة التعذيب، أما من يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب فلم يشترط المشرع الجزائري لتحريم تصرفهما وقوع النتيجة، فبمجرد قيامهما بالسلوك المجرم تقوم الجريمة.

---

[131] انظر: الحسيني (عمر الفاروق): تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف ، دط، ط02، 1994، ص111.

[132] ثار خلاف بين فقهاء القانون حول النتيجة الإجرامية من حيث مدلولها المادي(الطبيعي) وهو التغيير الناتج عن السلوك الإجرامي في العالم الخارجي، والمدلول القانوني وهو العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا يحميه القانون. و ماترتب عن ذلك نتائج من حيث المصلحة المحمية من ناحية الضرر الذي يلحق بتلك المصلحة أو تعريض ذات المصلحة للخطر، والتمييز بين الجريمة التامة والشروع فيها

[133] انظر: الحسيني (عمر الفاروق): (تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف)،المرجع نفسه، ص 166.

الفقرة الثالثة: رابطة السببية.

لتقع جريمة التعذيب تامة يجب أن تقوم علاقة السببية بين الفعل أو السلوك الإجرامي[134] والنتيجة الجرمية المترتبة عليه[135] سواء توقع الجاني حدوث هذه النتيجة أم لم يتوقعها بالنظر إلى السير العادي للأمور. وفي حالة انعدامها لاتقوم المسؤولية الجنائية لتخلف عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التعذيب وهو توفر السبب بين الذي يربط بين الفعل المجرم والنتيجة الجرمية التي يحدثها في الضحية.

الفرع الثاني: الركن المعنوي(القصد الجنائي).

بما أن جريمة التعذيب من الجرائم العمدية، فإن القصد الجنائي هو صورة الركن المعنوي فيها، ببعديه العام والخاص.

الفقرة الأولى: القصد العام.

تعتبر جريمة النعذيب جريمة عمدية في جميع صورها، ومن ثمَّ يجب أن يكون الموظف على علم بأن هذا السلوك الذي يقدم عليه هو تعذيب لايجيزه القانون، واتجهت إرادته إلى هذا الفعل، وهو يكفي عند غالبية فقهاء القانون ليتحقق الركن المعنوي. وإذا رجعنا إلى نص المادة 263مكرر ق ع (أضيفت بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004)، نجدها لم تنظر إلى صفة الجاني أو الشخص الذي يرتكب فعل التعذيب، وبالتالي فدائرة التجريم تشمل كل شخص قام بهذا الفعل سواء كان بصفته الرسمي ممثلا للدولة ومتمتعا بالسلة العامة، أو كان شخصا عاديا المادة 263مكرر01ق ع ج (أضيفت بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004)، مع تشديد العقوبة على الموظف الذي يرتكب هذا الجرم سواء كان بمباشرة التعذيب أو بالتحريض عليه أو بالأمر الذي يصدره لمن هو تحت سلطته المادة 263 مكرر فقرة02 ق ع ج، أو من تواطأ على ذلك إما بموافقته على فعل التعذيب أو بالسكوت 263مكرر فقرة 04 ق ع ج.

---

[134] التعذيب المباشر أو الأمر به أو التحريض عليه.

[135] وهي إنتزاع أو الحصول على معلومات قد تفيد في كشف الجريمة والوصول إلى الحقيقة.

الفقرة الثانية: القصد الخاص.

يتطلب لتحقق القصد الجنائي الخاص في جريمة التعذيب أن تتجه إرادة الموظف العام(ضابط الشرطة القضائية) إلى إلحاق الأذى بالضحية (المشتبه فيه) للحصول على اعتراف ومعلومات تفيد في كشف الجريمة وتساعد على كشف الحقيقة. وإذا تخلف القصد الخاص ولم يتوفر لدى الجاني وإنما قام بالتعذيب للإنتقام وتصفية حسابات، أو للتسلية ... فلا تقوم جريمة التعذيب، وإنما نكون أمام جريمة الضرب والجرح مثلا... [137]، كما أن حصول اعتراف المشتبه به أو المتهم وإدلائه بمعلومات ليس شرطا لقيام جريمة التعذيب، بل يكفي لقيامها أن تنصرف إرادة الجاني لتحقيق ذلك.

الفقرة الثالثة: صفة المجني عليه (ركن خاص).

بالنظر للمادة (263مكرر ق ع ج) فإنه يتعين على من يقع عليه فعل التعذيب أن يكون:

النقطة الأولى: إنسانا حيا، فلا يتصور أن يقع التعذيب على شخص ميت، وإلا اعتبر ذلك جنحة تشويه جثة ميت المادة 153ق ع ج(المادة 60 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006)،أوأن يقع التعذيب على حيوان المادة(449 ق ع ج)،وهي مخالفة قانونية.

النقطة الثانية: أن يقع التعذيب على الشخص بغض النظر جنسيته أو جنسه أو دينه أو لونه أو أي صورة من صور التمييز العنصري، فقد نصت المادة(263 مكرر ق ع ج) على أن جرم التعذيب يقع على أي شخص بصفة مطلقة دون تقييد أو تخصيص[138].

النقطة الثالثة: يجب أن يكون الشخص الواقع عليه التعذيب مشتبها فيه أو متهما. وإلا فلا نكون أمام جريمة التعذيب، فمثلا لو قام أحد أعضاء الشرطة القضائية باستدعاء شخص ما إلى مركز البوليس وقام بضربه ضربا مبرحا لتسوية حسابات شخصية، فلا نكون بصدد جريمة التعذيب، ولكن تكون هذه الوقائع جريمة أخرى معاقب عليها قانونا كجريمة الضرب والجرح العمدي مثلا[139].

---

[137] انظر: أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي ، المرجع السابق، ص 360.

[138] وهذا تماشيا مع المادة الأولى الفقرة الثانية من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة:(أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه).

[139] انظر: أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 360.

المطلب الثالث: مشروعية استخدام الوسائل التقنية الحديثة.

لقد أفرز التقدم الحديث وسائل تقنية حديثة يمكن أن تساعد في كشف الجريمة والوصول إلى الجناة، ويحاول جهاز الضبطية القضائية الحصول على اعترف أو إقرار من المشتبه فيه أو المتهم باللجوء إلى مثل هذه الوسائل والتقنيات الحديثة دون احترام للحريات الفردية وسلامة الشخص جسمه ونفسه وعقله. ومن هذه الوسائل الحديثة، جهاز كشف الكذب، والتنويم المغنطيسي، ومصل الحقيقة، والتي تعتبر وسائل إكراه بيد رجال الضبطية القضائية يستعملونها لجر المشتبه به أو المتهم للإعتراف أو الإقرار، خاصة وأنها لا تترك آثارا مادية على جسم الضحية،وإنما آثارها معنوية تؤثر على نفسيته.والسؤال المطروح في هذه الحالة هو،ما مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسائل التقنية الحديثة في أعمال التحري والتحقيق من قبل جهاز الضبطية القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري؟.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الوسائل التقنية الحديثة.

سنحاول أن نرى مامدى تطابق هذه الوسائل التقنية الحديثة مع قواعد وضوابط الشريعة الإسلامية، وهل يتعارض اللجوء إليها مع هذه الضوابط أم لا؟

الفقرة الأولى: حرمة الإعتداء على جسم الإنسان.

إن لجسم الإنسان حرمة أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء، فلا يجوز الإعتداء والمساس بهذه الحرمة بأي شكل من أشكال التجاوز، لتحقيق غرض معين حتى ولو كان مشروعا، لقوله صلّى اللّه عليه وسلّم:" كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"[140]، وجهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة، وإن كانت لا تلحق بجسم الضحية أثرا أو ضررا ماديا إلا أنها من نوع الإكراه المعنوي الذي يلحق بنفسية وعقلية الضحية، وتؤثر فيه وتسلب إرادته وحريته في الإقرار.

---

[140] مسلم : كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم 2564، ج 04 ، ص 1986. سنن أبي داود: كتاب الأدب، باب الغيبة، رقم 4882، ج 04، ص 270.سنن إبن ماجه: كتاب الفتن، باب حرمة دم المؤمن وماله، رقم 3933، ج02، ص1298. مسند الإمام أحمد: كتاب مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه ، رقم 7727، ج 13، ص 159. السنن الكبرى للبيهقي: تحقيق محمد عبد القادر عطا: كتاب الغصب، باب تحريم الغصب وأخذ أموال الناس بغير حق، رقم 11496، ج 06، ص 153 .

الفقرة الثانية: بطلان الإقرار تحت الإكراه (التعذيب).

إذا أقر المتهم أو المشتبه فيه تحت الإكراه، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء لا يقرونه ولا يأخذون بإقراره، ولا يترتب على إقراره أي أثر أو عقاب، لأن إقراره في هذه الحالة جاء مشوبا بشبهة تدرأ عنه الحد وتهدر آثاره، لقوله صلّى اللّه عليه وسلّم:" ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "[141]، وهو رأي الجمهور[142]، جاء في المغني لابن قدامة:" ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به حد"[143].كما أن من شروط صحة الإقرار أن يكون المقر غير متهم في إقراره[144] والقضاء في الإسلام لا يأخذ بما يسفر من تغيرات نتيجة استخدام جهاز كشف الكذب – وغيره من الوسائل التقنية الأخرى – لما فيه من اعتداء على جسم الإنسان ولما فيه من الإكراه[145]. كما أنه إضرار بالمتهم أو المشتبه فيه حين يعترف على نفسه بما لم يرتكبه نتيجة للتعذيب والإكراه. يقول الإمام الشافعي رحمه اللّه:" فإذا خاف سقط عنه حكم ما أكره عليه من ...أو إقرار...لم يلزمه"[146] والقاعدة الفقهية نص في ذلك :" لا ضرر ولا ضرار "[147] كما أن من أهم شروط الإقرار الإختيار، فإذا أكره الشخص على إقراره ترجح الكذب في اعترافه على صدقه.

---

[141] انظر: سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: إبراهيم عطوة عوض، أبواب الحدود، باب ماجاء في درئ الحدود، ج 04، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 02، 1975، ص 33.

[142] السرخسي: المبسوط ، دار المعرفة، بيروت، ب ط، 1993، ج24، ص70. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي:الفتاوى الهندية ج 02، دار الفكر،عمان، ب ط، ط02، 1310، ص144. مالك بن أنس: المدونة الكبرى ، ج04، دار الكتب العلمية، ط01، 1994، ص 612. الرحمان الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ج05، دار الفكر،عمان، ط03، 1992، ص216. أبو الحسن الماوردي،الحاوي الكبير تحقيق محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ج16، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1999، ص 237. أبو إسحاق الشيرازي:المهذب ، دار الكتب العلمية، د س ط، ص 470. بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة ، ج01، دار الحديث، القاهرة، ب ط، 2003، ص 701. إبن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج04، دار الكتب العلمية، ط01، 1994، ص 299. إبن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع ، ج05، دار المنار، د ط، د س ط، ص 273. إبن حزم الأندلسي: المحلى بالآثار ، ج 12، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت ط، ص 39.

[143] انظر: إبن قدامة المقدسي: المغني ، ج 09، مكتبة القاهرة، د ط، 1968، ص 67.

[144] انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج05، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط 01، 1313، ص 02. القرافي: الذخيرة ، ج 09، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب لإسلامي، بيروت، ط 01، 1994، ص 265. أبو إسحاق الشيرازي: المهذب ، المرجع السابق، ج 03، ص 470. إبن قدامة: المغني ، ج 05، ص 10

[145] انظر: فهد زامل بن بركة الحوشان: مدى مشروعية إستخدام الاجهزة الأمنية لبعض الوسائل التقنية الحديثة في كشف الجريمة ، رسالة ماجشتير، معهد الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العلوم الشرطية، ص 116.

[146] انظر: الشافعي، الأم ، ج 03، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1990، ص 240.

[147] هذه القاعدة هي نص حديث نبوي برتبة حسن.

الفقرة الثالثة: لا يؤاخذ فاقد العقل:

إن المنوم مغناطيسيا، أو من خضع لحقنة مصل الحقيقة يكون في حكم المجنون فاقد العقل أو النائم أو الصغير الغير مميز، وبالتالي فلا يؤاخذ بما يقول، عن عائشة رضي اللّه عنها أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم قال:" رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر"[148]. فالمشتبه فيه أو المتهم في هذه الحالة لايؤاخذ بما يقر به، ذلك ان إخضاعه لمثل هذه الوسائل يجعله فاقد الوعي غير مدرك لأقواله وأفعاله، كما أنه نوع من الإكراه أو العذاب الذي تشير إليه الآية الكريمة :".. **إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ**..."[149]، والإكراه هنا الملجإ الذي يكون ضحيته كالآلة المحضة[150]،الذي يترتب عليه رد لأقواله وعدم الأخذ بجدية لما يصدر عنه من اعتراف. لقوله صلّى اللّه عليه وسلّم في الحديث الذي رواه عبد اللّه بن عباس:" إن اللّه وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[151].

وعليه وبالنظر إلى هذه القواعد والمبادئ العامة وغيرها مما هو مقرر في كتب الفقه الإسلامي، نخلص إلى أن هذه الوسائل التقنية الحديثة التي يلجأ إليها ضباط الشرطة القضائية في انتزاع الإقرار أو الإعتراف من الضحية – من جهاز كشف الكذب، التنويم المغناطيسي، مصل الحقيقة – تؤدي إلى المساس بحرية الفرد وحرمة جسده، وإكراهه معنويا، وذلك من خلال الضغط عليه نفسيا وعقليا لدفه للإدلاء بما يتنافى مع الحقيقة في الظروف العادية، وبالتالي لايمكن أن يستند عليه القاضي في حكمه بناء على القاعدة الفقهية:" لاحجة مع الإحتمال الناشئ عن دليل".

---

[148] انظر: رواه أبو داود: تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد: كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، د ط رقم 4398، ج04، ص 139.

[149] انظر: سورة النحل: ص 106.

[150] ا انظر: الجوزية:إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج04، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1991، ص 64.

[151] انظر: رواه إبن ماجه: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي:(كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي)، دار إحياء الكتب العربية، دط، رقم 2045، ج 1،ص 659.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الوسائل التقنية الحديثة.

لقد ثار خلاف بين فقهاء القانون الوضعي من استخدام الوسائل التقنية الحديثة – جهاز كشف الحقيقة، التنويم المغناطيسي، مصل الحقيقة – للكشف عن الحقيقة واعتبارها وسيلة إثبات أم أنها لاتمس بالحرية الفردية وبالتالي يأخذ بها القضاء وتخضع لسلطته التقديرية.فما موقف التشريع الجنائي الجزائري من اللجوء إلى هذه الوسائل التقنية الحديثة في الكشف عن الجريمة، وهل غلب المصلحة العامة باللجوء إلى هذه الوسائل التقنية أم لم يجز اللجوء إليها حماية للحريات الفردية؟

لم يخرج المشرع الجزائري عن الرأي الغالب والإتجاه الفقهي السائد الذي يدين أي استعمال أو اللجوء إلى الوسائل التقنية الحديثة في الحصول على اعترافات أو معلومات تفيد في التحقيقات والبحث الإستدلالي وكشف الحقيقة في الجرائم موضوع البحث، وإن لم نجد ما يفيد ذلك في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلا أنه وفقا للقواعد العامة المقررة في الدستور الجزائري والتي تنص على ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان وحظر أي مساس بحرمة الإنسان المادية والمعنوية وبكرامته وآدميته[152]، وهذا للأسباب الآتية والتي سنتناولها في ضوء هذه الوسائل التقنية الحديثة على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: جهاز كشف الكذب: يعتبر جهز كشف الكذب غير دقيق في كشف الحقيقة، إذ أنه حيث يمثل جهاز رقابة على مدى حقيقة ما يدلي به الشخص الخاضع له، حيث إن هذا الشخص الذي يدلي بأقوال كاذبة نلاحظ عليه ردود أفعال نفسية تصطحب بتحولات فيزيولوجية يمكن ضبطها أثناء استجوابه، وذلك عن طريق قياس مدى التغيرات التي تحدث على مستوى الضغط الدموي، وعلى مستوى إيقاعات التنفس وضربات الدم وتدفق العرق، ومن ثم فإن هذه الإنفعالات التي تحدث للشخص قد تكون بسبب ارتباكه وخوفه لا من تهربه من الإجابة[153] . كما أن استعمال هذا الجهاز وإخضاع الأفراد له يعتبر اعتداء على خصوصياتهم وسلامة نفسيتهم وذلك بما يطرح عليهم من أسئلة في أمورتتعلق بأسرارهم

---

[152] انظر: المادة 34، 35، وغيرها من دستور 1996، في الباب الخاص بالحقوق والحريات.

[153] انظر: مروان (محمد): نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1999، ص 442.

الشخصية ومكنونات صدورهم. كما أن الخضوع لجهاز كشف الكذب لايكون إلا تحت الإكراه والضغط وليس برضاه، وهذا سبب كاف لإبطال هذا الإجراء ورفض نتائجه.

الفقرة الثانية: التنويم المغناطيسي: يعد التنويم المغناطيسي من وسائل الإكراه التي تشكل اعتداء على حرية وحق الشخص في التصرف بحرية وعن إرادة حرة، فهو يؤدي إلى انهتاك حرمة أسرار الشخص الخاضع له وانتهال خصوصياته، كما أنه يتعارض مع حق المشتبه به أو المتهم في لزوم الصمت، بالإضافة إلى أن الممارسات البوليسية والقضائية في الجزائر تجهل استعمال هذا الجهاز[154].

الفقرة الثالثة: مصل الحقيقة: يعتبر مصل الحقيقة والذي يتم اللجوء إليه في مرحلة الإستدلال الشرطي باعتباره أداة مساعدة في استرجاع وقائع الجرم لدى الضحية أو الشاهد[155]، لكشف ومراقبة مدى صحة وصدق ما يدلي به الشخص، وهذا الأسلوب فيه مساس بإرادة الفرد وحريته في الإفصاح والبوح بما في مكنونات نفسه وإجبار الخاضع له وإكراهه على الإقرار والإعتراف بما يقدح في إجراءات طرح الأسئلة والإستجواب، ومن ثم فأنه يشكل اعتداء على حق المشتبه فيه أو المتهم في التزام الصمت.

كما أن من مظاهر الحماية القانون للسلامة الجسدية للأفراد سواء كانوا متهمين أو مشتبه فيهم منع استعمال الوسائل العلمية الحديثة في البحث الجنائي...، لأن من شأن استعمال تلك الوسائل أن تعرض السلامة الجسدية للخطر[156]، ومن الناحية العملية الواقعية لم تعرض عل المحاكم الجزائية الجزائرية قضايا من من هذا النوع[157].

المبحث الثالث: جريمة التعدي على الخصوصية.

يتمثل الإعتداء الذي يمس بخصوصية الأفراد في جريمة الدخول الغير قانوني للمنازل، والتعدي على حرمة الحياة الخاصة، ولوالي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية المساس بهذا

---

154 انظر: مروان (محمد): نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، ج 02، المرجع السابق، ص 451.

155 انظر: الحوشان (فهد): مدى مشروعية استخدام الأجهزة الأمنية لبعض الوسائل التقنية الحديثة في الكشف عن الجريمة ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 127.

156 انظر: أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 184.

157 انظر: ناصري (سفيان): الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة ، م\كرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2010، 2011، ص 151.

بهذا الحق في حدود القانون إلا أنه ولمنع أي تجاوز من قبله أو استغلال سلطته لهتك خصوصية الأفراد لزم على المشرع أن يحيطه بقيود هي في طبيعتها ضمانات.

المطلب الأول: جريمة الدخول الغير قانوني للمنازل

الفرع الأول: صور جريمة انتهاك حرمة مسكن [158].

إن لانتهاك حرمة المسكن صورا وأشكالا وان لم يشر إليها المشرع الجزائري فقد حددها الفقه القانوني في صور ثلاث نبرزها في الفقرات الآتية :

الفقرة الأولى: الدخول إلى المسكن في غير الأحوال التي يجيزها القانون

يعد المسكن مكمن سر الشخص والذي يحرص على انه لا يمس أو ينتهك حرمته ، ولهذا فلا بد لمن يراد دخول منزله وتفتيشه ان يكون مشتبها به كفاعل أصيل على الجريمة أو شريك فيها أو أن المسكن يحتوي على سلاح الجريمة أو أشياء أخرى لها علاقة بالجريمة المرتكبة ، والأحوال الغير مقررة قانونا هي إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 47 من ق ا ج أو عدم الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة المادة 44 ق ا ج ، وعدم الحصول على رضا صاحب المسكن طبقا للمادة 64 ق ا ج [159] .

الفقرة الثانية: تفتيش المسكن وارتكاب أعمال تعسفية

وفي هذه الصورة يقوم ضابط الشرطة القضائية بتحري وتفتيش المسكن ثم التعدي على ممتلكات ومحتويات المنزل وتسبب في إضرار لحقته بها وبقيام ضابط الشرطة القضائية بهذا التصرف يكون قد قام بعمل تعسفي ينتهك به حرمة المسكن .

الفقرة الثالثة: عدم مراعاة الضمانات والأصول القانونية للتفتيش: والتي وضعها المشرع، ولحماية حق وحرية الفرد في حرمة مسكنه بغير مساس بهذا الحق ومن ثمة فهو ينطوي على اعتداء يحرمه القانون ودخول المسكن هو تخطي حدود المسكن الخارجي والولوج فيه بالظهور فيه دون أن يمتد إلى معاينة ما يوجد بداخله وفحصه [160]، كالدخول بغرض تقديم المساعدة

---

158 انظر: في ذلك بالتفصيل الدباس (علي) ، ابوزيد (علي): حقوق الانسان وحرياته ، من ص 253الى 259 .

159 انظر:أوهابية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية ، المرجع السابق، ص 365 .

160 انظر:أوهابية (عبد الله):شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية ، التحري والتحقيق ، دار هومه، 2004، ص 255.

والنجدة او بناء طلب صاحب المسكن . أما تفتيش أماكن فهو البحث والتنقيب عنة دليل الجريمة في مستودع سر الأفراد وهو المسكن .

الفرع الثاني: أركان جريمة انتهاك حرمة المنزل :

بالرجوع إلى نص المادة 135 من قانون العقوبات 5 المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 (كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة فينزل احد المواطنيين بغير رضاه ، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107) يستفاد من نصها أن جريمة انتهاك حرمة المسكن تقوم على ثلاثة أركان : الفعل الجرمي وصفة الجاني والقصد الجنائي

الفقرة الأولى: الركن المادي: ويتمثل في دخول الموظف العمومي ممثل السلطة العامة الى مسكن الغير ، وصورته تعدي حدود المسكن إلى داخله سواء كان المسكن نفسه أو توابعه مرتبطة به [161]سواء هذا الدخول من باب المنزل او من النافذة او بالتسوراواستعمل المفتاح المنسوخ من الأصلي أو قام بكسر الباب ... أو بأي طريقة أخرى فالمشرع الجزائري لم يفرق بين الطرق العادية والغير عادية للدخول ،وذلك على غير الحالات المقررة قانونا المادة 47 من ق ا ج وبغير انه صادر من الجهة القضائية المختص سواء وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المادة 44 من ق ا ج ، أو عدم الحصول على رضاء صاحب المنزل المادة 64 ق ا ج أو حائزه أو وكيله أو أي شخص آخر يقيم معه .

الفقرة الثانية: صفة الجاني : والذي حددتها المادة 135 من ق ع بأنه موظف عمومي بصفته ضابط الشرطة قضائية ، بل ويتصرف الموظف العمومي على مفهومه العام إلى أعوان ضباط الشرطة القضائية أيضا[162]. وبالنظر إلى تعبيرالمشرع بقوله بصفته

---

[161] انظر:أوهايبة (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق ، ص 365 .

[162] انظر:أوهايبة (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق ،ص 365.

المذكورة " يعني انه لكي تقوم هذه الجريمة يجب أن تكون لهذه الصفة دور على ارتكابها أي انه الجاني اعتمد على صفته الرسمية وسلطاته الوظيفية على ارتكاب الجريمة .

الفقرة الثالثة: القصد الجنائي:جريمة انتهاك حرمة المنزل من الموظف العام هي من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر القصد الجنائي العام بعنصرين :

1-علم الموظف العام بأنه يدخل مسكن الغير في غير الأحوال المقررة قانونا وبغير رضاء صاحب المسكن.

2-وبإرادته المنفردة والحرة لتحقيق عناصر هذه الجريمة .

الفرع الثالث: الضمانات المقررة أثناء إجراء التفتيش في الشريعة الإسلامية_:

باستقراء المبادئ والأصول العامة للشريعة الإسلامية، واجتهادات فقهاء الإسلام وفتاويهم المنتشرة في كتب الفقه الإسلامي يمكننا الوقوف على هذه الضمانات الآتية:

الفقرة الأولى: الغاية لاتبرر الوسيلة: المقرر فى الشريعة استعمال الوسيلة المشروعة للوصول الى الغاية الشريفة ، وان الغاية لا تبرر الوسيلة وكل ما بني على باطل فهو باطل ، وحيث ان هتك حرمة مسكن شخص بتفتيشه في غير الإطار الذي قرره القانون أو في تجاوز مقدار الضرورة التي توجبه هو وسيلة غير مشروعة لا يترتب عليها أي اثر شرعي أو قانوني ، ويترتب على ذلك:

النقطة الأولى: إحترام توقيت التفتيش : فلا يجوز إجراء التفتيش في أوقات قد تؤدي إلى ترويع أهل البيت وذهاب طمأنينتهم، وما يستتبع ذلك من فقدان سكينتهم وحرمة بيتهم، كالتفتيش في وقت متأخر من الليل، أو بطريقة فيها من الجفاء والشدة ما يبعث الرعب في قلوب أهل البيت، فهذا كله منهي عنه شرعا، قال صلى الله عليه وسلم:" لا يحل لمسلم أن يروع مسلما "[163].

النقطة الثانية: الإذن بالدخول: يقول سبحانه وتعالى في آية الإستئذان:" **يا أيها الَّذِينَ امنوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خيرٌ لكم لعلكم**

---

[163] انظر: سنن أبي داود، ج 04، ص 301. الألباني: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، رقم الحديث 447، 257.

تذكرون"[164]حيث تحدد لنا الآية الجهة التي يجب الإستئذان منها قبل دخول بيوت الغير، وهي إما أن تكون صاحب البيت، أو ممن يملك سلطة إصدار الإذن بالدخول (مثل سلطة التحقيق المختصة).

النقطة الثالثة: إسقاط حد القصاص : حيث أن الشريعة الإسلامية أسقطت على من دافع عن حرمة مسكنه (حق الدفاع الشرعي او ما يسمى بدفع الصائل) ضد من اعتدى عليها بطريقة غير مشروعة حد القصاص قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لو ان امرءا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح "[165] .

الفقرة الثانية: رجحان المصلحة العامة على المصلحة الخاصة: أن يخضع تفتيش المسكن للموازنة بين رجحان المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للفرد في حرمة مسكنه، فيجوز للسلطة المختصة أن تقوم بإجراء التفتيش متى قامت أدلة قوية على ارتكاب المشتبه به للجريمة،وكانت جريمة من الخطورة بمكان،وأصبح المجتمع مهددا في استقراره وأمنه، تطبيقا للقاعدة الشرعية:" الضرورات تبيح المحظورات "[166]،وقاعدة:"الضرورات تقدر بقدرها "[167]، ولكن في حدود النقاط الآتية:

النقطة الأولى: الإعتبار بالأدلة الظاهرة: إثبات الجرائم في الشريعة الإسلامية يكون بما ظهر من أدلة وليس ما خفي منها ، جاء في تفسير قوله تعالى:" ولا تجسسوا " انه قد يقع خاطر التهمة ابتداء فيريد أن يتجسس خبر ذلك ويبحث عنه ، ويتبصر ويستمع لتحقيق ما وقع له من تلك التهمة ،فنهى النبي– ص– عن ذلك، فكل ما لم تعرف له إشارة صحيحة وسبب ظاهر كان حراما واجب الاجتناب [168]، أي خذوا ما ظهر ولا تتبعوا عورات المسلمين ، فلا يبحث أحدكم عن عيب أخيه حتى يطلع عليه بعد أن ستره الله تعالى.

---

[164] انظر: سورة النور: الآية 27.

[165] انظر:البخاري ج 6 ص 2530 باب من يتحقق على بيت قوم ففقؤوا عين فلا دية له –حديث رقم 6506.

[166] انظر: الزركشي: المنشور في القواعد ، ج 02، وزارة الأوقاف الكويتية، ط02، 1985، ص 317.القرافي: الفروق ، ج 04، عالم الكتب، د ط، د ت، ص 146. علاء الدين المرداوي: التحبير شرح التحرير ، ج 08، تحقيق: عبد الرحمان الجبرين، عوض القرني،أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، ط 01، 2000، ص 3847. أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية ، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 02، 1989، ص 185.

[167] انظر: الزرقا (أحمد): شرح القواعد الفقهية ، المرجع نفسه، ص 187.

[168] انظر:القرطبي : الجامع لأحكام القران ، ج 19، المرجع السابق، ص .97.

وعن زيد بن وهب قال اتى بن مسعود عن فقيل وروى عن أبي قلاته رضي الله عنه أن عمر– رضي الله عنه – أن أبا محجر الثقفي كان يشرب الخمر في بيته هو وأصحابه ، فانطلق عمر رضي الله عنه حتى دخل عليه فإذا ليس عنده الا رجل ، فقال أبو محجر : يا أمير المؤمنين إن هذا لا يحل لك فقد عن التجسس ، فقال عمر رضي الله عنه ما يقول هذا ؟ فقال له زيد بن ثابت وعبد الرحمن بن الرقم رضي الله عنه صدق يا أمير المؤمنين هذا من التجسس ، فقال : فخرج عمر) وهذا نص على عدم جواز الأخذ بالجرم وإدانة الشخص بطريق غير مشروع وهو مراقبة الناس والتجسس عليهم وعدم ترتب عن ذلك أي اثر ، بدليل خروج سيدنا عمر وعدم مؤاخذته لأبي حجر مع انس رضي الله عنه – أن يمثل السلطة العامة في الدولة – ويقول النبي – ص – مصدقا لذلك :" ثم إن الأمير(ممثل السلطة العامة) إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم "[169] .

النقطة الثانية: علانية التلبس بالمعصية (الجرم المشهود) :

يجوز تفتيش المساكن في حالة التلبس بالجريمة علنا دون تجسس ، وذلك حذرا من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات[170]

النقطة الثالثة: البطلان المطلق لمخالفة إجراءات التفتيش.

ترتب الشريعة الإسلامية على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات الجزائية البطلان المطلق، بحيث تعتبر ذلك أمرا متعلقا بالنظام العام[171]. وهذا ما اتضح من عدم مؤاخذة سيدنا عمر رضي الله عنه لأولئك الذين يحتسون الخمر حين تسور جدار الدار وضبطهم بالجرم المشهود، ولكن حين حاججوه، وجد سيدنا عمر رضي الله عنه نفسه مخالفا لنصوص القرآن فيما اتخذه من إجراءات لكشف الجريمة من تسور الجدار وهتك أسرار الناس، أي أنه خالف مبدأ المشروعية الإجرائية، فقرر الرجوع وعدم مؤاخذتهم بجرمهم، فأهدر كل الأدلة الثابته بطريق الإجراءات المخالفة للمشروعية وما ترتب من آثار.

---

[169] انظر:ابو داود السنن ج 4 ص 272 – البيهقي السنن الكبرى ج 8 ص 333 .
[170] انظر:عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي ، المرجع السابق، ص 504.
[171] انظر:عمارة (عبد الحميد): ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، المرجع السابق، ص 328.

الفرع الرابع: الضمانات المقررة أثناء إجراء التفتيش في التشريع الجزائري.

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية قيودا على ممارسة ضابط الشرطة القضائية لصلاحياته في تفتيش المساكن، والتي هي في حقيقتها تمثل ضمانات لحماي حقوق وحريات الأفراد وحرمة منازلهم من تجاوز الضبطية القضائية لحدود اختصاصاتها. وسنعرض لهذه الضمانات كالآتي.

الفقرة الأولى: ضمانات التفتيش في حالة التلبس:

لقد أعطى المشرع الجزائري لضابط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها صلاحيات واسعة وذلك لمقتضيات البحث والتحري أو التحقيق، من وجوب السرعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة خوفا من ضياع الأدلة أو آثار الجريمة. وقيد ذلك بضمانات يجب احترامها أثناء إجراء التفتيش وهي:

النقطة الأولى: أن تكون هناك جريمة متلبس بها.

حيث تضمنت المادة 41(ق إ ج) حالات خمس لاعتبار الجنحة أو الجناية متلبس بها، وهي واردة على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها[172] وهي:

- أن تكون مرتكبة الجناية أو الجنحة في الحال أو عقب ارتكابها.
- إذا كان المشتبه في ارتكابها في وقت قريب جدا من وقت وقوعها قد تبعه العامة بالصياح.
- إذا وجدت في حيازة المشتبه فيه أشياء أو آثار أو دلائل تدعوا إلى افتراض مساهمته فيها.
- إذا كانت ارتكبت في منزل وكشف المنزل عنها عقب وقوعها.
- أن يبادر صاحب المنزل في الحال لاستدعاء ضابط الشرطة القضائية لإثباتها.

وهذه الحالات المحددة تعد من الضمانات التي حرص المشرع الجزائري على إيضاحها وتحديدها. ويكون المشرع الجزائري بذلك قد قطع الطريق على ضابط الشرطة القضائية، تقدير حالات التلبس أو القياس عليها وفي هذا ضمانة أخرى على حماية حريات

---

[172] انظر: خريط (محمد): مذكرات في قانون الغجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة، ط 03، 2008 ، ص 62.

الأفراد من تعسف ضابط الشرطة القضائية، أو الخطأ في مباشرة الإجراءات الجزائية المخولة له على سبيل الإستثناء.

النقطة الثانية: مباشرة ضابط الشرطة القضائية لإجراء التفتيش.

أوجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يباشر التفتيش من بين عناصر الضبطية القضائية المذكورين في المادة 15 ق إ ج (عدلت فقرتها السابعة بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995)، من له صفة أو رتبة ضابط الشرطة القضائية، أو من أعوان الضبطية القضائية المذكورين في المادة 19 ق إ ج (عدلت بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995)، والذين يقومون بمعاونة ضابط الشرطة القضائية في مباشرة إجراء التفتيش، وهذا حرصا من المشرع الجزائري على أن يقوم بعملية التفتيش أشخاص مؤهلين علميا ووظيفيا، ضمانة لحماية حقوق وحرية الفرد في حرمة مسكنه.

النقطة الثالثة: الحصول على ترخيص.

على ضابط الشرطة القضائية الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق طبقا للمادة 44 ق إ ج (عدلت بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)، وما تضمنته من شروط تتعلق بهذا الإذن. وذلك للإنتقال لمسكن المشتبه به في ارتكاب الجريمة أو المساهمين فيها أو الذين لهم أشياء أو أوراق لها علاقة بالجريمة المرتكبة، ويتضمن الإذن بيان وصف الجريمة موضوع البحث،وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها للتفتيش وإجراء الحجز فيها م 3/44 ق ج إ

النقطة الرابعة: إستظهار الإذن بالتفتيش.

طبقا للمادة 44 ق إ ج المعدلة فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية وقبل مباشرته لإجراءالتفتيش أن يقدم أو يستظهر الإذن بالتفتيش لصاحب المنزل المراد تفتيشه قبل دخوله.

النقطة الخامسة: إحترام الميقات المقرر قانونا للتفتيش.

يعتبر تحديد الميقات المقرر لإجراء التفتيش أحد أهم الضمانات المقررة لحماية حرية الأفراد وحقهم في حرمة مساكنهم. وقد حددت المادة 47 ق إ ج(المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)، ميقات بدأ ونهاية التفتيش بما نصه:(لا يجوز البدأ في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء).ويعد باطلا كل تفتيش وقع خارج هذا الميقات. وهذا يدل على تشديد المشرع الجزائري على حرمة المسكن أثناء الليل، حتى لو استدعى إجراء التفتيش الخوف من هروب المشتبه فيه، أو محاولة عبثه بأدلة الجريمة أو إعدامها، ولا يملك ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة إلا أن يتخذ تدابير وإجراءات أمنية، كمحاصرة المسكن المراد تفتيشه ومراقبة منافذه لحين دخول الميقات الذي يسمح فيه بالدخول والتفتيش[173].ولكن استثناء من الأصل فقد جوز المشرع الجزائري حماية للمصلحة العامة عدم مراعات ميقات التفتيش القانوني في حالة:

- طلب صاحب المنزل: إذا طلب صاحب المنزل من ضابط الشرطة القضائية دخول منزله في غير الأوقات المحددة قانونا، فهذا يخول له الدخول للمسكن والقيام بالتفتيش طبقا للمادة 47 ق إ ج (المعدلة)، وهذا يعفيه من الحصول على إذن بالتفتيش بناء على إنابة قضائية، أو قيام حالة التلبس وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا[174].

حالة الضرورة: وهي ما عبر عنها المشرع بتوجيه نداءات من الداخل، فعند توافر حالة الضرورة لضابط الشرطة القضائية دخول المسكن في أي وقت نهارا أو ليلا، وكذا الحالات الإستثنائية المقررة قانونا[175]، طبقا للمادة 47 ق إ ج (المعدلة)، وهذه الحالات ذكرت على سبيل المثال لا الحصر فيقاس عليها غيرها من حالات الكوارث الطبيعية من فياضانات،

---

[173] انظر: أوهابية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 240،239.
[174] ملف رقم 165609، قرار مؤرخ في 1997/07/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص 213.
[175] انظر: أوهابية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 241.

وزلازل.... ولاتعد حالات الدخول للضرورة تفتيشا، فهي عمل مادي إقتضته الضرورة، كما أنه لايهدف إلى التوصل إلى أدلة الجريمة، كما أن التفتيش في هذه الحالة لايعد مساسا بحرمة المسكن[176]، وهذا أمر طبيعي لأنها مقررة لحماية مصلحة الفرد صاحب المسكن، كما أنه توجبه دواعي الإنسانية ومكارم الأخلاق. فالدخول في هذه الحالة يوصف بالمشروعية رغم وقوعه خارج الميقات القانوني. وهناك من يرى أن الدخول إلى المسكن في حالة الضرورة إذا ترتب عليه مشاهدة ضابط الشرطة القضائية دون قصد منه حدوث جريمة، فيكون عندها أمام حالة تلبس وعليه مباشرة سلطاته عندئذ[177] .

- بالنسبة للفنادق أو المساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة: فإنه إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجرائم المعاقب عليها بالمواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات فقد أجازت المادة 2/47 ق إ ج الدخول إلى هذه الأماكن المذكورة في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار لإجراء التفتيش، بناء على أمر من قاضي التحقيق أو تكليف منه لضابط الشرطة القضائية بذلك.

النقطة السادسة: حضور المشتبه به التفتيش:

أو من ينوب عنه إن تعذر حضوره شخصيا أو بحضور شهدين من غير الأعوان الخاضعين لسلطته طبقا للمادة 45 ق إ ج (المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)، ويحرر محضرا موقعا من الشاهد مع ضابط الشرطة القضائية، وضبط الأشياء والأوراق التي يعثر عليها جراء التفتيش، ويقوم ضابط الشرطة القضائية بجرد كل المضبوطات وترقيمها ووضعها في أحراز مختومة المادة 2/45 ق إ ج. كما أن حضور الشهود هو نوع من الرقابة على أعمال ضابط الشرطة القضائية لمنع أي تعسف من جانبهم، فحضور الشهود يكبح جماح ضابط الشرطة القضائية على الإقدام على أي تصرف قد يفسر على أنه تجاوز منه في ممارسة صلاحياته، على حساب مصلحة الفرد وحقه في حرمة مسكنه، وبهذا تطمئن الجمهور على صدق ما حصل أو وصل إليه الضابط من نتائج[178].

---

[176] انظر: الكواري (منى جاسم) التفتيش: شروطه وحالات بطلانه ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 01، 2008، ص 140.

[177] انظر: أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي،ص 242. منى جاسم الكواري:(التفتيش: شروطه وحالات بطلانه)،ص 140.

[178] انظر: أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 248.

خصوصا وأن التفتيش كثيرا ما كشف عن أدلة يمكن أن تدين المشتبه فيه. وكل هذا يدل على حرص المشرع الجزائري على حماية الحريات الفردية وحرمة مساكنهم وضمانة لسلامة التحقيق صونا للحريات الشخصية، وإغفال هذا الشرط يجعل إجراءات التفتيش غير قانونية وباطلة وغير منتجة لآثارها[179].

الفقرة الثانية: ضمانات التفتيش في حالة التحريات الاولية.

يستمد إجراء التفتيش في هذه المرحلة مشروعيته من رضاء صاحب المسكن، وذلك بأن يأذن لضابط الشرطة القضائية بالدخول إلى بيته وتفتيشه وضبط كل ما من شأنه أن يفيد في كشف الحقيقة، طبقا للمادة 64 ق إ ج (المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20). مع وجوب التقيد بالشروط والضمانات المنصوص عليها في المواد 44 إلى 47من ق إ ج.وإلا يقع باطلا طبقا م48ق إ ج

الفقرة الثالثة: بطلان الإجراء المخالف لقواعد التفتيش.

طبق للمادة 48 ق إ ج التي تنص على أنه:(يجب مراعاة الإجراءات التي تستوجبها المادتين 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان)، فإن أي تفتيش يباشره ضابط الشرطة القضائية يكون مخالفا لأحكام المادتين 45 و 47 ق إ ج يعد باطلا بطلانا مطلقا[180]. والمادة المذكورة صريحة في تقرير البطلان.

المطلب الثاني: التعدي على حرمة الحياة الخاصة.

بعد أن تناولنا الإعتداء الماس بالوجه الأول للخصوصية، نعرض في هذا المطلب للإعتداء الذي يلحق بالوجه الثاني للخصوصية وهو الحياة الخاصة، ويكون باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

الفرع الأول: مضمون حرمة الحياة الخاصة :

تستمد حرمة المراسلات الخاصة والمكالمات الهاتفية السلكية واللاسلكية من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها ، ولذلك وجب حماية المراسلات من النشر ومنع الاطلاع عليها

---

[179] انظر:الدباس (علي)،أبو زيد (علي) حقوق الإنسان وحرياته، ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها،دار الثقافة،عمان،2005، ص 154.

[180] انظر: أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 286.

سواء أكانت على شكل خطابات او برقيات أو مستندات مرسلة عن طريق الفاكس [181]، كما تتضمن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات التيليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التنصت والاستماع والنشر فلا يجوز مطلقا تسجيل الاحاديث الشخصية والمكالمات التيليفونية او مراقبتها بأية وسيلة[182]، فمحل السلوك المادي للفاعل

يحتوي على عنصرين سلبيين هما[183]:

- عدم رضاء صاحب الحديث أو الصورة...
- وعدم وجود ترخيص من القانون. وهذا ما سار اليه المشرع الجزائري وبالنظر إلى قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني: الحكم الشرعي والقانوني من انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

وسنعرض لحكم الشريعة الإسلامية في ذلك ثم لموقف المشرع الجزائي الجزائري.

الفقرة الأولى: الشريعة الإسلامية.

لم يعرف الفقه الإسلامي قديما المراسلات بشكلها الحديث ووسائل تسجيل الأصوات والتقاط الصور،لهذا لا تجد لها ذكرا في كتب الفقه[184].وهذا راجع إلى التطور الذي شهدته البشرية حديثا مما مكنها من الحصول على وسائل تساعد في البحث وكشف الجريمة لم تتوفر للسلف سابقا. وسنحاول أن نستشف حكم الشريعة الإسلامية من انتهاك حرمة المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في ضوء المبادئ العامة والقواعد التي تحكم الشريعة الإسلامية في هذه الحالة.

إن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، يعتبر انتهاكا صارخا لحريات الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة، وأي اعتداء على الإنسان بإحدى هذه الطرق هو اعتداء على كيانه وعرضه، قال صلى الله عليه وسلم:" كل المسلم على المسلم حرام: دمه

---

[181] انظر: غازي (احمد) ، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولية ، دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الاجنبية والشريعة الاسلامية ، دار هومة 2003 ص 23

[182] انظر: سرور(فتحي) الوسيط في شرح ق ا ج ص 581.

[183] انظر: بهنام (رمسيس): بعض الجرائم المنصوص علها في المدونة العقابية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، د س، ص 560.

[184] انظر: العنزي (فيصل):أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان ، جامعة نليف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا،2007، ص 173 إلى 176.

وماله وعرضه"[185].بل ويقرر الإسلام أن للحاكم أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة. كما أن التجسس محرم شرعا قال صلى الله عليه وسلم:"..ولا تجسسوا..."[186]، واعتراض المراسلات والتقاط الصور هو نوع من التجسس وكشف العورات المنهي عنه شرعا، وللقاعدة الفقهية الشهيرة:" لا ضرر ولا ضرار". ومن هنا يتبين لنا حرمة انتهاك الحياة الخاصة للأفراد للنصوص الشرعية، ولما في ذلك من مفاسد على الفرد والمجتمع.

الفقرة الثانية: القانون الجزائري.

لم يجز المشرع الجزائري إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد ويظهر ذلك في الآتي:

- ان المشرع الجزائري لم يعتمد في وسائل التحري والتحقيق على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، باعتبار الإجراءات التي تمس حرية سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية باطلة .
- معاقبة كل موظف من موظفي الدولة يقوم بتلك الأفعال [187] طبقا للمادة 303 من قان ن العقوبات (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006).

الفرع الثالث: أركان جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة :

تقوم جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة سواء بالاطلاع على المراسلات الخاصة أو مراقبة المكالمات الهاتفية الأركان الآتية (صفة الجاني سنتناوله في الفصل الثالث في مبحث الضبطية القضائية).

الفقرة الأولى: الركن المادي.

وهو السلوك أو النشاط الخارجي الذي يقوم به الجاني يستهدف به الاعتداء على مصلحة يحميها القانون ، والركن المادي في جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة يكون إحدى الطرق الآتية:

---

[185] سبق تخريجه ، انظر: ص 62.
[186] سبق تخريجه ، انظر: ص31.
[187] انظر: أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 217.

النقطة الأولى : بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء فيه المادة 137 من ق ع (رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20) والمادة 303 (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20)

النقطة الثانية: انتهاك المراسلات الخاصة بمصادرتها ومراقبتها أو الاطلاع على ما تحتوى عليه من معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل اليه او الغير ، أو التنصت او مراقبة المكالمات والأحاديث التي تجري عبر الهاتف أو تسجيلها وذلك دون مسوغ قانوني ودون رضا الجاني التقاط الصورة ونقلها التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة وسرية بغير إذن صاحبها أو رضاه المادة 303 مكرر 02 (06-23 المؤرخ في 2006/12/20)

النقطة الثالثة: التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص على مهن خاصة بغير إذن صاحبها أو رضاه المادة 303 مكرر03 (ق إ ج).

النقطة الرابعة: يتحقق التنصت على المكالمات الهاتفية بمجرد التنصت على المحادثات دون الالتفات الى تحديد مضمونها .

الفقرة الثانية: الركن المعنوي.

يعتبر انتهاك حرمة الحياة الخاصة من الجرائم العمدية التي تستلزم توفر القصد الجرمي بعنصريه: علم الجاني (الموظف العمومي) انه تصرفه هذا مخالف للقانون ومجرم ويعاقب عليه ، واتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل المكون للجريمة للحصول على النتيجة التي استهدفت حدوثها بانتهاكه لحرمة الحياة الخاصة ، ونتيجة جرمية أخرى حتى لو كان الفاعل لا يريد وقوعها [188]، وهنا يجب الإشارة إلى أن الإرادة التي يعتد بها قانونا هي الإرادة الصادرة عن شخص مسئول جنائيا وذو إرادة حرة خالية من أي إكراه مانع للمسؤولية الجزائية .

[188] انظر: الكردي (علي) جريدة الاتحاد الاحد 27 جوان المقال بعنوان الحماية الجزائية في جريمة انتهاك مراسلانت البريد الالكتروني http/www.alitihad.cim

الفرع الرابع: الضمانات الشرعية والقانونية لحرية الحياة الخاصة.

قد يستخدم جهاز ولاية الجرائم أو الضبطية القضائية وسائل تقنية لاعتراض المراسلات بشكلها التقليدي أو الحديث (البريد الالكتروني) وتسجيل المحادثات الهاتفية السلكية واللاسلكية ، والتقاط الصور وغيرها ، لاستخدامها خلال جمع التحريات لمنع جريمة معينة أو ضبطها ،فما هي القيود والضمانات الشرعية والقانونية الكفيلة بعدم تجاوز الضبطية القضائية لصلاحيتها وانتهاكها حرمة الأفراد في حياتهم الخاصة(سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية)

الفقرة الأولى: الضمانات الشرعية لحرية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية.

كما سبق ذكره، بأن الفقه الإسلامي لم يعرف في مرحلة البحث والتحري وجمع الإستدلالات أو أثناء التحقيق إجراءات ضبط المراسلات ومراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها، لأنها وسائل عصرية حديثة لم تعرف سابقا، وسنحاول أن نستشف القيود والضمانات التي تمنع من انتهاك والي الشرطة لحرية وحرمة الحياة الخاصة للأفراد أثناء الكشف عن الجريمة ومرتكبيها، وذلك ضمن القانون الوضعي ولكن في إطار حدود وقواعد الشريعة الإسلامية.

النقطة الأولى: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة:

لايجوز لوالي الشرطة ضبط المراسلات ومراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها من حيث الأصل، وإذا أوجبت المصلحة العامة ذلك، فله ضبط المراسلات ومراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها، تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية المتمثلة في حرية وحرمة الحياة الخاصة للشخص، ويكون ذلك مثلا في حالة التلبس بجرائم الحدود أو القصاص أو بعض جرائم التعزير، في مكان عام أو خاص، بعلم المعني أو الضحية أو بدون علمه.

النقطة الثانية: الضرورات تبيح المحظورات:

قد تستدعي ضرورات التحقيق وكشف الحقيقة والي الشرطة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ويكون ذلك في الجرائم ذات الجسامة الخطيرة، والتي تشكل خطرا يهدد الدولة والمجتمع كجرائم الإرهاب مثلا أو الجريمة المنظمة عبر الوطنية...

ويباشر والي الشرطة مهامه بناء على تفويض أو إنابة من الجهة المختصة وزيادة في ضمان عدم تجاوز والي الشرطة لاختصاصاته وتعسفه في مباشرتة لسلطاته، يجب أن يكون الإذن مكتوبا، مسببا ومحدد الصلاحية، تذكر فيه نوع المهمة ومتى يقوم بها، وأن يكون الإذن صادرا من الجهة المختصة، وتحرير محضر بذلك كله.

النقطة الثالثة: بطلان الإجراءات المخالفة للشرعية الإجرائية.

يترتب على كل إجراء مخالف لما قررته القواعد والأصول الشرعية المنظمة لتدابير اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، بطلان الإجراء نفسه وكل ماترتب عليه من إجراءات لاحقة عليه للقاعدة المعروفة: ما بني على باطل فهو باطل.

الفقرةالثانية:الضمانات القانونية لحرية الحياة الخاصة في التشريع الجنائي الجزائري.

لقد وضع المشرع الجنائي الجزائري قيودا هي في حقيقتها ضمانات تمنع من انتهاك ضابط الشرطة القضائية لحرية الحياة الخاصة للأفراد وبضبط مراسلاتهم ومراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها ، حيث قد تستدعي ضرورات التحري اللجوء الى مثل هذه الأساليب لحماية المجتمع من الجريمة ومراعاة للمصلحة العامة ، وهذه الضمانات او القيود نجدها منصوص عليها في (ق ا ج) من المادة 65 مكرر 5 الى 65 مكرر 10 ، في الفصل الرابع المتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور من الباب الثاني من الكتاب الاول المضاف بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20

النقطة الأولى: حالات اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور :

حيث يجيز المشرع الجزائري اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية والتقاط وتسجيل الكلام سواء مان مباشر بصفة خاصة او سرية في مكان عام او خاص والتقاط الصور شخصية أو عدة اشخاص في اماكن خاصة محاطة بالسرية وبعدها عند اعين وسماع الناس،بل وحتى عند علمهم بها،وذلك في جريمة متلبس بها(جناية اوجنحة)عقوبتهامن 3 أشهر أو أكثر جسامة،وباذن صادر من وكيل الجمهورية طبقا للمادة 65 مكرر 01/5 من ق اج (رقم 06-22)،وقد تكون وسيلة البحث والتحري تحت الرقابة المباشرة لوكيل الجمهورية

النقطة الثانية: ضروريات التحقيق الابتدائي فى الجرائم الخطيرة:

نصت المادة 65 مكرر 5 من ق ا ج على هذه الجرائم على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها او القياس عليها وهي : جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بانظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الاموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاصة بالصرف وجرائم الفساد ، وفي هذه الحالة يفتح تحقيق ابتدائي بخصوصها ويكون الاذن صادر من سلطة التحقيق تحت رقابة قاضي التحقيق المادة 65 مكرر 4/5 من ق ا ج ، وحين نتامل في العبارة التي وردت في المادة 65 مكرر5 ونعني بها اذا اقتضت ضرورات التحري ... أوالتحقيق، يمكننا القول بان اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور الماذون بها يجب ان تكون هناك ضرورة يقتضيها التحقيق وما يفيد في كشف الحقيقة (المادة 65 مكرر 10 فقرة 1) ، واذا تمت هذه التدابير والاجراءات دون توفر هذه الضرورة فيتعين عندئذ مساءلة من قام بهذا الاجراء [189]، ولا يملك ضابط الشرطة القضائية أي اختصاص على هذه الحالة الا بناء على تفويض او ندب من طرف وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق .

أولا: ضرورات السرية :اجازت المادة 65 مكرر 2/5 من ق ا ج دخول المحلات السكنية ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من ق اج،وبغيرعلم أو رضا الأشخاص اصحاب المكان المنتهك حرمتها بغرض وضع الترتيبات التقنية ، وحسنا اذ نص المشرع الجزائري على ذلك لان مثل هذه الترتيبات والتدابير لا تتحقق نتائجها المرجوة الا بالسرية والكتمان ، ولو تمت بموافقة اصحاب الاماكن، لما كان لهذه الاجراءات أي فائدة ولا ساعدت على ظهور الحقيقة ، كما وان هذه الترتيبات التقنية تتطلب السرعة في استخدامها لكي يمكن

[189] انظر: سلطان (نايف): حقوق المتهم ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، د ط ، 2005 ص 39(تحرير الوسيط ص 582).

الحصول على دليل الاثبات من الحديث الذي تم تسجيله سر [190]، وبالتالي فلا يمكن التمسك ببطلان إذن دخول المساكن ليلا وخارج الاوقات المسموح بها قانونا [191].

وقد أحسن المشرع الجزائري حين خص اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات ، والتقاط الصور بوكيل الجمهورية قبل فتح التحقيق الابتدائي، وقاضي التحقيق عند فتح التحقيق ، وتقيد هذه الاجراءات على حالتي الجريمة المتلبس بها والتحقيق الابتدائي وهذا ضمانة هامة لحماية حق وحرية الافراد في حياتهم الخاصة ، ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية مباشرة هذه الاجراءات الا بناء على اذن من قاضي التحقيق او النيابة العامة مع مراعاة الضمانات التي أقرها القانون بالنسبة للسلطة الآمرة بالندب[192]

وهذا تدبير احترازي من عدم تجاوز الضبطية القضائية لاختصاصاتها ومساسها بحرية الحياة الخاصة للأفرادوجوب إشراف القاضي المختص على إجراءات الإعتراض الماذون به

❖ **ملاحظة:** لضابط الشرطة القضائية والاشخاص المذكورين في المادة 1/45 من ق ا ج (القانون رقم 06-22) ان يطلعوا على الخطابات والرسائل والاوراق والمستندات والاشياء الاخرى المضبوطة قبل حجزها وذلك في الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 01/5 من ق ا ج طبقا للمادة 2/45 من ق ا ج (ضمان حيث يحضر اصحاب الشان) مع اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني المنصوص عليه في المادة 45 ق ا ج ، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 6 (القانون رقم 06-22)

ثانيا: صدور الإذن المسبق : يشترط في اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور صدور إذن مسبق المذكورة في المادة 65 مكرر 5، وان يكون هذا الاذن

---

[190] انظر: الطولبة (حسين) ، التفتيش الجنائي في علم نظم الحاسوب والانترنت ، دراسة مقارنة ط1 الاردن عالم الكتب الحديث 2004 ص 227 .

[191] انظر: معمري (عبد الرشيد) بطلان اجراءات التحري ، شهادة ماجيستير ، جامع العربي بن مهيدي ، معهد العلوم القانونية والادارية 2008-2009 تاريخ المناسة 2008/11/15 ص 245)

[192] انظر: سرور (فتحي) الوسيط في شرح ق ا ج ص 581.

طبقا للمادة 65 مكرر 7 ق ا ج /1 ق ا ج (رقم القانون 06-22) ان يتضمن العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها ومراقبتها وتسجيلها ، كتحديد المشتبه

فيهم وسنهم وصفتهم وعلاقتهم بالحرية وانتماءاتهم الإجرامية ان كانت ، وتحديد نوعية المساكن سكنية كانت أم لا ، ورقم الغرفة وفي أي طابق هي والحي المتواجد ة فيه ، ونوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير متلبس بها أو إحدى الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر1/7 ق ا ج .

1. **أن يكون مكتوبا:** وجوب صدور اذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية للقيام بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات و تسجيلها والتقاط الصور وهذا ما يستشف من العبارة الواردة في المادة 65 مكرر 2/5 ق ا ج بقولها (يسمح الاذن المسلم...)، وكلمة المسلم : تعني ان الاذن مادي أي مكتوب وليس شفاهيا يعتمد على التلقي ، وكذلك النص الصريح على كتابة الإذن وهي المادة 65 مكرر 2/7 ق ا ج ، ولا يخفى ان الحكمة من كتابة الإذن هو الرجوع إليه عندما يتطلب الأمر ذلك[193].
2. **أن يكون مسببا:** أي ذكر الغرض الذي صدر الإذن من اجله لمباشرة إجراءات تدابير التحري والتحقيق المذكورة سابقا ، حيث يبطل الإجراء الخاص بضبط الخطابات والمراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية ، وإجراء التسجيلات في مكان خاص إذا لم يكن له سبب يبرره[194].
3. **مدة صلاحية الإذن:** والتي حددتها المادة 65 مكرر 2/7 ق ا ج ، مدته القصوى بـــ 04 أشهر دون تحديد المدة التي يمكن أن يحدد فيها الإذن ، فنص المادة (حسب مقتضيات التحري أو التحقيق) توحي بقابلية تجدد مدة الإذن والتي هي

---

[193] انظر: سلطان (نايف): حقوق المتهم المرجع السابق ص 97.
[194] انظر: سليمان (عبد المنعم)، بطلان الاجراء الجنائي ، ط الاسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر 1199 ص 204.

04 أشهر إلى أكثر من مرة وبالتالي فأمر تجديد الإذن متروك للسلطة التقديرية للجهة المخولة قانونا بإصداره .

ثالثا: تحرير محضر التحريات :

كل ما وقف عليه ضابط الشرطة القضائية من تحرياته أو تحقيقاته في حالة الإذن أو الإنابة ، يحرر محضر بذلك فيدون ويفيد فيه كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذلك عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات التقاط وتثبيت وتسجيل الصوتي أو السمعي أو البصري المادة 65 مكرر 1/9 ، وان يقيد في المحضر المدة الزمنية لعمليات الاعتراض والتسجيل من ساعة بدايتها إلى ساعة نهايتها .

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يصف أو ينسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر تحرياته ويضم ذلك إلى ملف الدعوى المادة 65 مكرر 1/10 ق ا ج ، وعند الاقتضاء تترجم وتنسخ المكالمات أو المراسلات التي تما باللغة الأجنبية بمساعدة مترجم (المادة 65 مكرر 2/10) ، ويجب ان يكون هذا المترجم كفئا وأمينا، ولما لا يكون محلفا لانجاز هذه المهمة مع تحميله كامل المسؤولية عند إخلاله أو حنثه باليمين طبقا لأحكام المادة .

النقطة الثالثة: بطلان إجراءات التحري المخالفة للقانون :

كل إجراء من الإجراءات المذكورة سابقا والتي هي قيود في حقيقتها ضمانات لحماية الحياة الخاصة للإفراد من أن تنتهك ، يجب أن تطبق بدقة بما يتوافق وقانون الإجراءات الجزائية المنظم لهذه التدابير على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، فإذا صدر مثلا إذن من طرف وكيل الجمهورية ولكن بإذنه غير مسبب او كان شفاهيا او خلوه من تحديد نوع الاتصالات والأماكن أو لم يتضمن الإشارة إلى نوع الجريمة المتلبس بها أو احدى الجرائم السبعة المذكورة في المادة 65 مكرر 5 [195]، يترتب على ذلك بطلان

[195] انظر في ذلك بالتفصيل مذكرة ماجيستير بطلان اجراءات التفتيش معمري عبد الرشيد المرجع السابق.

الإجراءات ولا يعتد بها تطبيقا لنظرية البطلان الجوهري، ومن ثم يعد أهم ضمان إجرائي وهو إهدار الأدلة المستمدة من المراقبة غير المشروعة[196].

ومن هنا نلاحظ انه يقدر فطور للتقدم العلمي الخطر الكبير على حياة الأفراد وخصوصيا ثمة من قدم خدمة جليلة للمجتمع على كشف الجريمة والوصول الى الحقيقة، والحق على احترام الحياة الخاصة للأفراد من أهم ما يحرص عليه الإنسان ويحيطه بسياج من السرية والكتمان ، لما يشتمل عليه من خصوصية ولارتباطها بشخص ، وبالتالي يصبح من الضرورة ولمصلحة امن المجتمع ومكافحة الجريمة المساس بهذه الخصوصية ، ولكن مع تقرير الحماية الكاملة لحرمة الحياة الخاصة كقاعدة عامة وعدم إجازة أمكان التدخل فيها أو التطاول عليها إلا في أضيق الحدود وبمقتضى مسوغ قانوني مقبول يجيز ذلك [197].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

[196] انظر: سرور (فتحي) الوسيط في شرح ق ا ج ص 582.
[197] انظر: سلطان (نايف): حقوق المتهم المرجع السابق ص 86-87 .

مـــــوازنة:

إن أشكال وتطبيقات الإعتداء الذي يطال الحريات الفردية والتي تناولناها في هذا الفصل، وكيف كفلت كل من الشريعة الإسلامية، والتشريع الجزائي الجزائري حمايتها، يمكننا أن نستشف من خلال كل ذلك نقاط الإلتقاء ونقاط الإختلاف بينهما والذي سنتطرق له فيما يأتي:

أولا: أوجه التشابه.

1. كل أشكال الإعتداء على الحريات الفردية تجرمها الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائي الجزائري، وكلاهما يكفل حمايتها ويضع الضمانات التي تكفل عد المساس بها.
2. كل منهما يعتبر الإعتداء على الحريات الفردية جرائم عمدية، يرتكبها موظف عمومي.

ثانيا: أوجه الإختلاف.

1. ربطت الشريعة الإسلامية بين حقوق وحريات الأفراد وبين طرق ووسائل حمايتها إيمانا منها بالصلة الوثيقة بين الوسائل والغايات،وشرف الوسيلة من شرف غايتها،عكس القانون الوضعي الذي تقرير آليات حماية الحريات الفردية إلا بعد مراحل طويلة ومريرة ومتأخرة[198]
2. حماية الحريات الفردية وحقوق الإنسان تدخل في الشريعة الإسلامية ضمن المصلحة العامة والتي تعد حمايتها واجبا على السلطة في الدولة الإسلامية، بينما في القانون الوضعي فتحميها الدولة بناء على أنها مصلحة فردية قاصرة على الفرد ومقررة لصالحه.
3. النصوص العقابية في الشريعة الإسلامية فيما يخص جريمة التعذيب مطلقة حيث تعتبر أوسع نطاقا في حمايتها للحريات الفردية من التعذيب وذلك بإقرارها

---

[198] انظر: مغازي (محمد) المجلس القومي لحقوق الإنسان في ميزان الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، 2005،ص34

لعقوبة القصاص أو التعزير، بخلاف النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات الجزائري والتي لا تشكل ضمانة كافية لحماية الأفراد، كما أنها مقتصرة على العقوبة السالبة للحرية وهي أخف العقوبات التي تطال المجرمين بالإضافة إلى الغرامة والتي قد لا تعني للمجرم شيئا خصوصا إذا كان ميسور الحال.

4. لم يعرف الفقه الإسلامي قديما التوقيف للنظر وإنما عرف إجراء شبيها به هو الحبس في التهمة.
5. حرمة المسكن في الشريعة بلغت شأوا بعيدا فاقت كل التشريعات الحديثة ، فاعتبار التشريع الجنائي الجزائري التلبس بالجريمة يعطي للسلطة المختصة حق الضبط والتفتيش ، إلا أن الشريعة الإسلامية لا تميز ذلك في حالة ما إذا كان ذلك عن طريق التجسس وهتك حرمة المسكن ، وهذا ما جسده سيدنا عمر (رضي الله عنه) وهذا منذ أربعة عشرة قرنا ، ولم تبلغ التشريعات الحديثة هذا المستوى من السمو في التشريع إلا في 1948 من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص على (لا يجوز إجراء أي تعرض غير قانوني لآي إنسان في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلته).
6. حرمة المراسلات في الشريعة الإسلامية نابعة من خصوصية الأفراد وحرمة وقداسة أسرارهم، بعكس حرمة المراسلات في القانون الجزائري فسببها أنه قد تحتوي على معلومات تتعلق بالحياة الخاصة، وتتضمن أسرارا تتعلق بالمرسل أو المرسل إليه.
7. الرضا الصادر من صاحب الحق في القانون الجزائري يبيح انتهاك حرمة حياته الخاصة، بخلاف ذلك في الشريعة الإسلامية التي لا تجيز للفرد أن يتنازل عن حرمة حياته الخاصة.

الفصل الثالث

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث:الآثار المترتبة على المساس بالحريات الفردية.

إن للحريات الفردية في كل من الشريعة الإسلامية الغراء والتشريع الجنائي الجزائري حرمة وقدسية لا يجوز المساس بها، والاعتداء عليها بأي وسيلة من الوسائل، من طرف السلطة العامة في الدولة ممثلة في الموظف العمومي والذي نعني به والي الشرطة في الفقه الإسلام (ولاية الجرائم)، وضابط الشرطة القضائية في التشريع الجزائري (الضبطية القضائية). وأي اعتداء أو مساس بهذه الحريات الفردية من طرف الموظف العمومي يترتب عليه آثارا وجزاءات تلحق به.

وعليه سنتناول في هذا الفصل مبحثين نتناول فيهما العناوين الآتية:

المبحث الأول: ماهية ممثل السلطة العامة (ولاية الجرائم، الضبطية القضائية).

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لممثل السلطة (ولاية الجرائم، الضبطية القضائية).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: ماهية ولاية الجرائم (الضبطية القضائية).

والي الشرطة في الشريعة الإسلامية وضابط الشرطة القضائية في التشريع الجزائري يعتبر الركن الخاص من أركان الجرائم الماسة بالحريات الفردية، سنعرض له في الماهية من حيث تعريفه والطبيعة القانونية لوظيفته، وتشكيله واختصاصاته المخولة له وكل ذلك في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف ولاية الجرائم (ض ق).

وسنتطرق في هذا المطلب لتعريف ولاية الجرائم، وتنظيمها وتشكيلها واختصاصات والي الجرائم والذي يقابله في القانون الجزائري ضابط الشرطة القضائية.

الفرع الأول: ولاية الجرائم في الشريعة الإسلامية.

سنتطرق إلى تعريف الولاية لغة، ثم ولاية الجرائم في اصطلاح الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: الولاية في اللغة: بفتح الواو وكسرها وتعني الإمارة[199] يقال فلان أمِّر وأمِّر عليه، إذا كان وليا وقد كان سوقه[200]. والولاية بالكسر مثل الإمارة والنقابة لأنه اسم لما توليته وقمت به[201]، ولها معان أخرى كالنصرة والسلطان والخطة.

الفقرة الثانية: الولاية إصطلاحا: هي:" صلاحية أو استحقاق شرعي يمنحه الحاكم المعتبر، بعض المكلفين من أفراد المسلمين، يتيح لهم التصرف في حق الآخرين وفق ضوابط شرعية"[202] وعليه فالولاية تقلد عمل على وجه الإستحقاق يناط ببعض المكلفين من طرف السلطة المختصة، لتدبير مصالح الرعية.

أما **ولاية الجرائم** فهي تشمل" كل من له ولاية أو سلطة للتعامل مع الجرائم كشفا وملاحقة وتحقيقا"[203].وهي على ثلاثة أنواع ولاية الشرطة، لاية الحسبة،وولاية المظالم،ووالي الشرطة هو

---

[199] انظر: الهروي (محمد) : تهذيب اللغة ، تحقيق محمد عوض مرعب، ج15، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 01، 2001، ص 323.
الفيروزأبادي: القاموس المحيط ، تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ج 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت، لبنان، ط 08، 2005، ص 1344.

[200] انظر: الفارابي (إسماعيل): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ج 02، دار العلم للملايين،بيروت، ط 04، 1987 ص 581.

[201] انظر: ابن منظور: لسان العرب ، المرجع السابق، ج 15، ص 407.أبو عبد الله الرازي:(مختار الصحاح)، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الدار النموذجية، بيروت، ط 05، 1999، ص345.

[202] انظر: الحميداني (نمر): ولاية الشرطة في الإسلام ، دار عالم الكتب، الرياض، ط 02، سنة 1994، صفحة 16.

[203] انظر: الربابعة (أسامة) : أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 01، 2005، ص 104، 105

من يقابله في القانون الوضعي والجزائري ضابط الشرطة القضائية للتقارب بين إختصاصات كل منهما.

الفرع الثاني: الضبطية القضائية في التشريع الجزائري.

نتناول في هذا الفرع تحديد مفهوم الضبطية القضائية في التشريع الجزائري إذا أورد لها تعريفا، ثم التعريف الفقهي القانوني الجزائري.

الفقرة الأولى: تعريفها في التشريع الجنائي الجزائري.

لم يعطي المشرع الجزائي الجزائري تعريفا معينا لمفهوم الضبطية القضائية، واقتصر على ذكر الوظائف والمهام الموكلة لهذا الجهاز، والمتمثلة في البحث والتحري عن الجرائم المعاقب عليها قانونا والبحث عن مرتكبيها، وجمع الإستدلالات حولها، قبل فتح التحقيق بشأنها (المادة 12 ق إ ج) بالإضافة إلى تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها (المادة 13 ق إ ج).

الفقرة الثانية: تعريفها في الفقه الجنائي الجزائري[204].

لم يتناول فقهاء القانون الجزائري تعريف الضبطية القضائية تأسيا بالمشرع الجزائري، إلا استثناء حيث نجد تعريفا للدكتور معراج جديدي بقوله : " هي مؤسسة يمنح القانون لأعضائها سلطة جمع الأدلة والبحث والتحري في الجرائم المنوه والمعاقب عليها في القانون الجزائري وإلقاء القبض على مرتكبيها"[205]. وهذا التعريف نجده اقتصر على ذكر خصائص الضبطية القضائية وحصر مهامها. أما تعريف عبد اللّه أوهايبية فنزع من الضبطية القضائية صفة المؤسسة أو الجهاز وعده إحدى الوسائل التي في يد المحكمة والتي تستعين بها للكشف عن الحقيقة حيث يعرفه بأنه :" وسيلة مساعدة لجهاز القضاء في الوصول للحقيقة "[206].

وعليه يمكننا تعريف الضبطية القضائية على أنها:" جهة أو سلطة شبه قضائية خولها القانون القيام بالبحث والتحري عن الجرائم ".وقلنا بأنها شبه قضائية لأنها تساعد جهاز القضاء

---

[204] تتميز الضبطية القضائية عن الضبطية الإدارية في أن الاولى مهامها رادعة بينما الثانية فمهامها وقائية، كما أن رجال الضبطية القضائية يخضعون لرقابة القضاء(وكيل الجمهورية تحت إشراف النيابة العامة)، بينما تخضع الضبطية الإدارية لإشراف السلطات الإدارية.

[205] انظر: جديدي (معراج): الوجيز في الإجراءات الجزائية ، د ط، الجزائر، سنة 2000، ص 05.

[206] انظر: أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية ، المرجع السابق، ص 77.

في جانب من مهامه وهي البحث والتحري (التحقيق التمهيدي)، والتحقيق الإبتدائي وكشف الحقيقة.

المطلب الثاني: تشكيل ولاية الجرائم (ض ق).

سنعرض في هذا المطلب للهيكل التنظيمي لكل من جهاز ولاية الجرائم، والضبطية القضائية وأصنافهم بصورة عامة، ولكن يجب الإشارة إلى أن الصنف المقصود بالدراسة في بحثنا هو والي الشرطة في ولاية الجرائم، وضابط الشرطة القضائية في جهاز الضبطية القضائية.

الفرع الاول: تشكيل ولاية الجرائم.

والي الجرائم هو الذي وكل إليه النظر في الجرائم[5]، ويندرج تحت ولاية الجرائم كل هيئة أو سلطة أو ولاية لها حق النظر في الجرائم وملاحقة المجرمين وكشف الحقيقة، وهذه الولايات هي: ولاية الشرطة وهي التي لها علاقة مباشرة بموضوع بحثنا، ولاية الحسبة، وولاية المظالم، إلا أن لهؤلاء الولاة مراتب ودرجات في الأولوية في التعامل مع الجريمة عند اجتماعهم، فإذا حضروا جميعا كانت الأولوية للألصق بالجريمة موضوعا، وإذا غابوا فينوب أحدهم مكانهم جميعا[207]، وكلها تشترك في مقصودها، وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[208]. كما أن الجرائم المقصودة بالبحث والإستدلال هي الجرائم التي للّه فيها حق، والتي شدد الشارع الحكيم العقوبة فيها، ونعني بذلك جرائم الحدود والقصاص وجرائم التعزير كالتجسس...وسنعرض لهذه الولايات على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: والي الشرطة[209].

ويسمى عند المالكية بوالي السياسة، وقاضي السياسة[210]،وتتعدد مهامه التي لها دخل بأصول المحاكمات الشرعية (ق إ ج)، والتي تتمثل في: البحث والتحري والإستدلال، وتفتيش الأماكن والأشخاص، والحبس في التهمة من غير العقوبة. وسنعرض لكل هذه المهام عند الحديث عن اختصاصته.

---

[207] انظر: الربابعة (أسامة) : أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، المرجع السابق، ص 106.

[208] انظر: الجوزية: الطرق الحكمية ، مكتبة دار البيان، د ط، د ت، صفحة 199.

[209] يرادف مصطلح الشرطة: الثؤثور، الجلواز، الشحنة. لسان العرب، ج 05، ص 322.القاموس المحيط ، صفحة 1208.

[210] انظر: العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، تحقيق الشيخ محمد البقاعي، ج 02، دار الفكر، بيروت، د ط، سنة 1994، ص 94. عليش: فتح الجليل شرح مختصر خليل ، ج 04، دار الفكر بيروت، د ط، سنة 1989، ص 317.

الفقرة الثانية: والي الحسبة.

الحسبة كما يعرفها الإمام الماوردي هي:" أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله"[211]، لقوله تعالى:" **وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُون** "[212]. والملاحظ على هذا التعريف أنه يشمل الجميع، موظفين ومتطوعين للقيام بها، ولكن التعريف الذي يقصر ولاية الحسبة على الموظفين فقط والمتعلق ببحثنا، هو تعريف إبن خلدون، حيث يعرف الحسبة على أنها:" وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"[213]، فنلاحظ أن هذا التعريف خص القيام بالحسبة بموظف الدولة، وبما أنها دينية فهي تجب على الحاكم أو الإمام ومن يوليه على هذه الوظيفة، على سبيل الوجوب والإلزام، وهو مايعرف بالإحتساب الإلزامي[214]. وقد وجدت الحسبة لحفظ أوامر الشرع ممن لا يتقيدون بها، لأنه لابد من سلطة في الأرض تدعو إلى الخير وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر[215]. فلوالي الحسبة سلطة تمكنه من التدخل في كل مايراه باجتهاده أنه مخالف للشرع على سبيل القطع، سواء كانت المخالفة جريمة توجب الحد أو القصاص أو التعزير، كما أن نطاق اختصاصه وظيفته مرتبط بما ظهر من المنكرات الشرعية لا ما خفي منها، وهذا هو وجه الخلاف بين ولاية الحسبة من جهة، وولاية الشرطة وولاية المظالم من جهة أخرى[216].

الفقرة الثالثة: ولاية المظالم.

المظالم جمع مظلمة، وهي قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[217]. وتكون ولاية المظالم متى رفه عن القضاء إفساحا لوقته وتيسيرا لأمره[218]، ولا تكون إلا في الأمر الجلل الذي يعجز عنه القاضي، ولهذا عرفها إبن العربي بقوله:" هي الحكم

---

[211] انظر: الماوردي: الأحكام السلطانية ، دار الحديث القاهرة، د ط، د ت، صفحة 349.
[212] انظر: سورة: آل عمران، رقم: 104.
[213] انظر: إبن خلدون:مقدمة إبن خلدون، المرجع السابق، ص 280.
[214] الحسبة أو الإحتساب نوعان: إحتساب تطوعي يباشره جميع المسلمين المكلفين، واحتساب إلزامي بحكم التفويض والتكليف.
[215] انظر: قطب (سيد): في ظلال القرآن ، ج 01، دار الشروق، بيروت، القاهرة، طبعة 17، سنة 1412ه، ص 444.
[216] انظر: للإطلاع أكثر على أوجه الإختلاف بين ولاية الحسبة وولاية الشرطة، ارجع لكتاب:ولاية الشرطة في الإسلام ،لمؤلف:نمر الحميداني،227إلى229.
[217] انظر: الماوردي: الأحكام السلطانية ، المرجع السابق، ص 130. أبو يعلى الفراء:الأحكام السلطانية ، المرجع السابق، ص 73. أحمد القلقشندي: مآثر الإنافة في معالم الخلافة ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، د ت، ص78.
[218] انظر: عبد القادر(علي): الفقه الإسلامي القضاء والحسبة،موسوعة الحضارة العربية والإسلامية،المؤسسة العربية للدراساتوالنشر،ط 01، 198،ص 90

في كل ما يعجز عنه القاضي لمن هو أقوى منه يدا "[219].ومؤدى هذا أن يترك القاضي النظر في الخصومة التي يكون طرفاها أو أحد أطرافها من ولاة الأمور والأمراء وقواد الجيوش ومن له سطوة ونفوذ، إلى من هو أقدر منه وأكثر سطوة ورهبة وهو والي المظالم، سواء لإصدار الحكم أو تنفيذه.

الفرع الثاني: تشكيل الضبطية القضائية.

ينظم قانون الإجراءات الجزائية جهاز الضبطية القضائية ويهيكله، وذلك في المواد 14، 15، 19، 21. وهناك من لهم مباشرة بعض مهام الشرطة القضائية حددت بقوانين خاصة، والتي أشارت إليهم المادة 27 (ق إ ج). وبالنظر للمادة 14 (ق إ ج)، نجد أن الضبطية القضائية تتشكل من ثلاث أصناف:

1. ضباط الشرطة القضائية.
2. أعوان الضبط القضائي.
3. الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي.

وسنتناول هذه الأصناف على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: ضباط الشرطة القضائية: وتنقسم إلى ثلاثة فئات:

أولا: فئة تحمل صفة الضبطية القضائية بقوة القانون، وحددتها المادة 15(ق إ ج) على سبيل الحصر وهي:

- رؤساء المجالس الشعبية.
- ضباط الدرك الوطني.
- محافظو الشرطة.

ثانيا: فئة نصت عليها المادة 5/15(ق إ ج)، وتحمل صفة الضبطية القضائية بناء على قرار مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، وهم ذووا الرتب في الدرك والدركيين الذين قضوا في خدمتهم مدة لاتقل على ثلاث سنوات طبقا للمادة 5/15(ق إ ج)، والذين عينوا بقرار

[219] انظر: إبن العربي:أحكام القرآن ، ج 04، مراجعة وتخريج وتعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 03، 2003، ص 61.

مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، وهم مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل المادة 6/15 (ق إ ج)، وهذا بعد اجتياز امتحان وموافقة لجنة خاصة[220].

ثالثا: فئة تعين بقرار مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، وهم التابعون لمصالح الأمن العسكري برتبة ضابط، وضابط صف، طبقا للمادة 7/15(ق إ ج).

الفقرة الثانية: أعوان الشرطة القضائية.

الذين حددتهم المادة 19 ق إ ج (المعدلة بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في فبراير 1995)، بقولها:" يعد من أعوان الضبط القضائي:

- موظفوا مصالح الشرطة.
- ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك.
- مستخدموا مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة الضبطية القضائية.

بالإضافة إلى ذلك يعتبر أعضاء الحرس البلدي من أعوان الضبط القضائي[221]، وقد نصت المادة 06منه على إضفاء صفة الضبطية القضائية عليه وتحديد تبعيته ومهامه بقولها:" يمارس أعضاء الحرس البلدي المؤهلين قانونا الشرطة القضائية تحت سلطة ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا، ويقومون في حالة حدوث جناية أو جنحة بالمحافظة عل الآثار والدلائل ويطلعون دون تعطيل ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا ".

وقد حددت المادة 20(ق إ ج) مهام واختصاصات أعوان الشرطة القضائية، بالإضافة إلى مهام أخرى واختصاصات جديدة تحت رقابة ضباط الشرطة القضائية حددتها المادة 63(ق إ ج)(المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006). والمادة 1/65

---

[220] انظر: خريط (محمد): مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة، الجزائر، طبعة 03، سنة 2008، ص49.

[221] انظر: المرسوم التنفيذي 265/96 المؤرخ في 03 أوت 1996، المتضمن إنشاء أسلاك الحرس البلدي.

(ق إ ج)، وكذلك إمكانية القيام بعملية التسرب المادة 65 مكرر/12(ق إ ج). وكذلك نصت المادة 16 مكرر (أضيفت بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) على تمديد عملية مراقبة الأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

وحرصا من المشرع الجزائري على توفير الضمانات الكفيلة بعدم المساس بالحريات الفردية للمشتبه فيه، وبحقوقه الشخصية لم يخول لأعوان الضبطية القضائية سلطة القبض والتفتيش للمساكن والتوقيف للنظر، وإخضاعهم في ممارسة مهامهم للسلطة المباشرة لضابط الشرطة القضائية وإشرافه ورقابته.

الفقرة الثالثة: الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي.

هناك فئتان من هذه المجموعة:

- فئة حددها قانون الإجراءات الجزائية وحدد اختصاصاتها(بموجب القانون 85-02 المؤرخ في 16 يناير 1985، المعدل والمتمم ل ق إ ج)، طبقا للمواد 21، 22، 23، 24، 25، وفئة الولاة والتي حددت اختصاصاتها المادة 28(ق إ ج).
- فئة محددة بقوانين خاصة : وهم الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبطية القضائية، ويمكن إضفاء صفة الضبطية القضائية عليهم، ونذكر منه:

أولا: أعوان الجمارك: وذلك بموجب قانون الجمارك رقم 79-07 المؤرخ في 21 يونيو 1979. وذلك طبقا للمواد 41، 42، 50 منه.

ثانيا: مفتشوا العمل: بموجب القانون رقم 90-03 المؤرخ في 1990/02/06 والمتضمن اختصاصات مفتشية العمل. وذلك طبقا للمادة 14 منه.

ثالثا: أعوان البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: بموجب القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وذلك طبقا للمواد 121، 122، 123، 124، 125، 126 منه.

وهذه الفئة المحددة بقوانين خاصة لا علاقة لها بالضبط القضائي، والجرائم التي تقع تدخل في إطار اختصاصاتهم المهنية، فيختصون ببعض مهام الضبطية القضائية.

المطلب الثالث: إختصاصات جهاز البحث والتحري.

تتعدد اختصاصات كل من والي الشرطة، وضابط الشرطة القضائية، كجهازي بحث وتحري، وسنعرض لاختصاصات كل منهما في الحالات المقررة لهما، باعتبارهما الألصق بالبحث عن الجريمة والتحري عن مرتكبيها قبل فتح التحقيق ورفع القضية إلى الجهات القضائية المختصة للنظر فيها.

الفرع الأول: إختصاصات والي الشرطة.

تتعدد سلطات واختصاصات والي الشرطة بحسب ارتباطها بقانون الإجراءات الشرعية، فهناك اختصاصات لايحكمها قانون إجراءات المحاكمة الشرعية فهي خارجة عن نطاقه، وهناك اختصاصات داخلة ضمن نطاق إجراءات المحاكمة الشرعية تنظمها وتحكمها، وسنعرض لاختصاصات والي الجرائم في كلا الحالتين في الفقرتين الآتيتين على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: إختصاصاته خارج إجراءات المحاكمة الشرعية.

وهي اختصاصات لا علاقة لها بالبحث عن الجرائم وجمع الإستدلالات حولها والتحري عن مرتكبيها لكشف الجريمة والوصول إلى الجناة وكشف الحقيقة، منها أعمال يقوم بها والي الشرطة هي من صلب اختصاصاته، ومنها أعمال يقوم بها تنفيذا لإنابة أو تفويضا من الحاكم أو الإمام، وسنجمل هذه الإختصاصات في الآتي:

النقطة الأولى: في صلب اختصاصاته

إن فيما يدخل في صلب اختصاصات والي الشرطة، النظر في الخصومات، وتحديد مدة عدة زوجة المفقود، وهذا عند المالكية فيما سنرى.

أولا: النظر في الخصومة:

حيث أجاز المالكية[1] لوالي الشرطة الحكم في الخصومات، إلا في أربعة مسائل لا يجوزون له الحكم فيها وهي: التحجير، الحكم على الغائب، إقامة الحدود، والقسم بين الصغار والكبار. وليس لأفراد الشرطة الذين هم دون والي الشرطة هذه الإختصاصات[223].

وهذا الإختصاص يدخل في باب الحسبة، ولا يتجاوزه إلى الحدود والدماء، إلا في البحث عن أدلتها ومرتكبيها وشهودها... وإقامة الأحكام المتعلقة بها، فهذا أيضا من اختصاص ولاية الشرطة.

ثانيا: تحديد مدة عدة مفقودة الزوج:

حيث يرى المالكية أن لزوجة المفقود أن ترفعه أمرها لوالي الشرطة لينظر في أمرها فيما يخص بتحديد مدة عدتها[224].

النقطة الثانية: إختصاصاته في حالة النيابة أو التفويض:

أما اختصاصاته حال تفويضه من الإمام أو الحاكم فهي: إقامة صلاة الجمعة وخطبتيها، وولاية النكاح.

أولا: إقامة صلاة الجمعة وخطبتيها:

لوالي الشرطة إقامة صلاة الجمعة وخطبتيها نيابة عن السلطان لعذر، كمرض ونحوه... وله أن يصلي على الجنائز، وذلك لأنه مفوض في أمور العامة، فجاز له استخلاف الإمام أو السلطان في ذلك[225].

ثانيا: ولاية النكاح:

لوالي الشرطة تزويج المرأة التي لا ولي لها وذلك عندما يكون مفوضا من قبل الحاكم أو الإمام[226].

---

[1]- انظر:عليش:منح الجليل شرح محتصر خليل ، ج 08، دار الفكر، بيروت، د ط، صفحة 255. إبن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج 01، مكتبة الكليات الأزهرية، د ط، سنة 1986، ص 94.

[223] انظر: الربابعة (أسامة): أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، المرجع السابق،ص 119.

[224] انظر: الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 04. دار الفكر،ط 03، 1992، ص 155. الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 02، دار الفكر، د ط، د ت، ص 479. المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل ،ج 05المرجع السابق، صفحة 496.

[225] انظر: الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 02، المرجع نفسه، ص 251. . لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية، ج 01، المرجع السابق، ص 145. الباجي: المنتقى شرح الموطأ ، ج 02، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط 01، 1332ه، ص 19. محمد المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل ،ج 03، المرجع نفسه، ص 73.

[226] انظر: إبن قدامة: المغني ، ج 07، المرجع السابق، ص 17.

الفقرة الثانية: إختصاصاته التي ينظمها أصول المحاكمات الشرعية.

والمتمثلة في: التفتيش والحبس في التهمة.وعرضهما يكون على النحو الآتي:

النقطة الأولى: التفتيش.

ونعني به تفتيش الأماكن بالدرجة الأولى، وليس تفتيش الأشخاص وإن كان هو أيضا من اختصاصات والي الشرطة.

ولقد أقرت الشريعة الإسلامية أن للمنزل حرمة يجب إحترامها ومنع أي مساس بها، قال تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (27) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (28)**"[227].إلا أن هذه الحرمة ليست على إطلاقها، بل قد تحتاج الدولة لاستيفاء حق الأمة في العقاب أن تتخذ إجراءات للحصول على أدلة قد تفيد في كشف الجريمة والقبض على الجناة وإدانتهم[228]، حيث هناك قيودا وضمانات على ممارسة هذا الإختصاص من طرف والي الشرطة تقيد من سلطته وتمنع أي تجاوز منه قد يمس بحرية الأفراد في حرمة منزلهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى محاولة إقامة توازن بين حق الفرد في خصوصيته، وحق الدولة في الكشف على الجريمة ومعاقبة الجناة استيفاء لحق الجماعة في ذلك.

النقطة الثانية: الحبس في التهمة.

ويسمى أيضا حبس استظهار وهو: توقيف الشخص وتعويقه عن الحركة حتى يتبين أمره ويجمع أكبر قدر من المعلومات والدلائل حول الجريمة موضوع البحث، فهو حبس بغرض البحث والتحري وليس حبس أو سجن عقوبة والذي يصدره القاضي بعد ثبوت التهمة على الشخص وإدانته، يقول الشوكاني:" الحبس كما يكون عقوبة به، يكون حبس استظهار في غير

---

[227] انظر: سورة النور: الآية رقم: 27-28.

[228] انظر: الربابعة (أسامة): أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، المرجع السابق، ص 174.

حق لينكشف به بعض ما وراءه"[229] فلوالي الشرطة الحبس للتهمة متى غلب على ظنه أن المحبوس للتهمة مرتكب للجريمة أو مشترك فيها.مع مراعات الضمانات المقررة لذلك.

الفرع الثاني: إختصاصات ضابط الشرطة القضائية.

يمارس ضابط الشرطة القضائية أعماله ويباشر اختصاصاته في حالات عادية ويطلق عليها اسم إجراءات البحث والتحري وجمع الإستدلالات، وذلك أثناء وقوع جريمة عادية، وتكون اختصاصاته عادية. وفي حالة التلبس بالجريمة، أو الجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية أو التخريبية، وجرائم المخدرات أو تبييض الأموال أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم الفساد، أو في حالة الندب القضائي تكون اختصاصاته عندئذ إستثنائية.

الفقرة الأولى: الإختصاصات العادية لضابط الشرطة القضائية.

سنعرض لهذه الإختصاصات في غطار تحديد الإختصاص المحلي أولا، ثم الإختصاص النوعي للضبطية القضائية.

أولا: الإختصاص المحلي.

ويقوم على ثلاثة أنواع من الإختصاص:

1- **الإختصاص بحسب الدائرة الإقليمية.**

يمارس ضباط الشرطة القضائية سلطاتهم واختصاصاتهم في حدود الدائرة الإقليمية التي يباشرون فيها أعمالهم المعتادة بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة ومرتكبها أو وقت ارتكابها.

2- الإختصاص بحسب المناطق العمرانية.

يتحدد الإختصاص فيها بحسب التجمعات السكنية، خصوصا في المدن الكبرى ذات الكثافة السكانية، والتي تقسم إلى دوائر. ويباشر ضابط الشرطة القضائية فيها اختصاصاته في حدود كل مجموعة سكنية طبقا للمادة 5/16 ق إ ج (معدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)، حيث تنص على:" وفي كل مجموعة سكنية عمرانية مقسمة إلى دوائر للشرطة، فإن

---

[229] انظر: الشوكاني: نيل الأوطار ، المرجع السابق، ج 07، ص 180.

اختصاص محافظي الشرطة وضباط الشرطة الذين يمارسون وظائفهم في إحداها، يشمل كافة المجموعة السكنية"[230].

3- **الإختصاص الوطني:**

ويتعلق الأمر بضباط الشرطة القضائية من سلك ضباط وضباط صف التابع لمصالح الأمن العسكري، المادة 6/16(ق إ ج)، وأيضا ضباط الشرطة القضائية في الجرائم المحددة حصرا، فإن اختصاصاهم الإقليمي يمتد إلى كامل الإقليم الوطني المادة 7/16(ق إ ج).

ثانيا: الإختصاص النوعي:

أو ما يسمى بالإختصاص الموضوعي، ويتحدد الإختصاص النوعي بنوع من الجرائم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وقد حدد المشرع الجزائري مهمة ضابط الشرطة القضائية وواجباته في الأحوال العادية، ويتضح ذلك من خلال المادة 1/17(ق إ ج) (معدلة بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 12 يونيو 2001)، والتي تنص على :" يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13، ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الإستدلالات...".

ومن استقراء هذه النصوص يتبين أن اختصاصات ضابط الشرطة القضائي في الحالات العادية تتمثل فيما يأتي:

1- **تلقي الشكاوى والبلاغات:**

والشكاوى تكون من الأشخاص المتضررين، ويتلقاها ضابط الشرطة القضائية إما مشافهة أو كتابة، ومن المتضرر شخصيا أو من محاميه، أما البلاغات فهي ما يرد إلى علم ضابط الشرطة القضائية من أخبار عن الجريمة شفاهة أو كتابة أو بأي وسيلة أخرى من الشخص المتضرر نفسه أو من أي شخص آخر[231]،وهذا هو الفرق الجوهري بينهما. ويلتزم ضابط الشرطة القضائية بقبول ما يرد إليه من تبليغات وشكاوى وإثباتها في محضر، وإخطار وكيل

---

[230] في الواقع العملي يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعين للأمن الوطني مهامهم في المناطق الحضرية، بينما ضباط الشرطة القضائية التابعين للدرك الوطني نجدهم يمارسون مهامهم في العادة خارج المناطق العمرانية، كالأرياف مثلا، والأصل أن اختصاصات الضبطية القضائية يحدده قانون إ ج.

[231] انظر: خريط (محمد): مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، المرجع السابق، صفحة 59.

الجمهورية فورا. غير أن التأخير في تنفيذ هذا الواجب لا يترتب عليه البطلان، وإنما قد يعتبر خطأ مهنيا يعرض صاحبه للمتابعة التأديبية[232].

2- جمع الإستدلالات:

جمع الإستدلالات هي الإجراءات التي عساها توصل رجل الضبط القضائي لمعرفة فاعل الجريمة متى نما إلى علمه إرتكابها، طالما والتروي فيها من أي طريق، وأيا كانت ماهية تلك الجريمة أن المشرع قد جرم الفعل بداءة أو كان من شأنه أن يحول الخطر إلى ضرر[233].وتقوم إجراءات الإستدلال كما أوردها حسين طاهري على[234]:

- جمع الإيضاحات عن الجريمة من المبلغ والشهود بعد التوصل إليهم.
- سماع أقوال المتهمين والتحري عنهم، بجمع المعلومات ممن يعلم عنها شيئا.
- ضبط المنقولات المختلفة بعيدا عن المنازل، وعن حيازة أصحابها.
- ندب أحد الخبراء لفحص الآثار التي توجد على الأشياء، أو في مكان الجريمة.

ولا يقتصر جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق على ضباط الشرطة القضائية بل يخول القانون لمساعديهم القيام بجمع الإيضاحات وإجراءات المعاينات واتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة[235]، ولا يباشرون هذه الاختصاصات الا تحت مباشرة وسلطة ضباط الشرطة القضائية.

وكقاعدة عامة لا يجب أن تمس إجراءات جمع الاستدلالات بالحرية الفردية للأفراد وحرمة ساكنهم فلا يجوز لضباط الشرطة القضائية في حالة سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة أن يقوم بتحليفهم اليمين أو إكراههم على الحضور أمامه.

3- تحرير محاضر باجراءات الاستدلال:

أوجب القانون على ضباط الشرطة القضائية تقييد واثبات كل الإجراءات الاستدلالية التي قام بها في محضر موقع عليه من طرفه مشيرا من إلى تاريخ وساعة إجراء الاستدلال ومكانه وصفة محررها وأن يوافوا وكيل الجمهورية المختص مباشرة بأصول المحاضر التي حررت مصحوبة

---

[232] انظر: بغدادي (جيلالي): التحقيق ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 01، سنة 1999، صفحة 24.
[233] انظر: العكايلة (عبد الله): الوجيز في الضبطية القضائية ، دار الثقافة، عمان، طبعة 01، سنة 2010، صفحة 118.
[234] انظر: طاهري (حسين): الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، صفحة 30، 31.
[235] انظر: المنشاوي (عبد الحميد): أصول التحقيق الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2004، ص 27.

بنسخة منها مؤشر عليها أنها مطابقة للأصل وكذا جميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذا المضبوطة وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 18 (ق.ا.ج).

4- **التوقيف للنظر:**

يعتبر التوقيف للنظر للمشتبه فيه إجراء بوليسيا سالبا للحرية الفردية في التنقل يأمر به ضابط الشرطة القضائية يوضع المشتبه فيه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة زمنية محددة لا تتجاوز 48 ساعة وان يخطر بذلك وكيل الجمهورية في الحال مع تمكين المشتبه فيه من حقوقه كتمكينه من الاتصال بأهله، إلا أن الأشخاص الذين لا توجد دلائل على ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم الجريمة مرجحا فلا يجوز توقيفهم سوى المادة اللازمة لأخذ أقوالهم[236] وذلك طبقا للمادة 65 من (ق إ ج) (معدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).

الفقرة الثانية: الاختصاصات الاستثنائية للضبطية القضائية:

إن صلاحيات ضباط الشرطة القضائية تزداد وتتسع في الحالات الاستثنائية عما كانت عليه في الحالات العادية لا سيما في حالة التلبس وفي حالة الجرائم الموصوفة بأنها افعال إرهابية أو تخريبية وهذا راجع لخطورة الجرائم في هذه الحالات ، وكذلك في حالة الإنابة القضائية، وسنعرض لهذه الصلاحيات الاستثنائية وفي الحالات المذكورة على النحو الآتي:

أولا: حالة التلبس بالجريمة:

وتسمى بالجرم المشهود، وتتعلق حالة التلبس باكتشاف الجريمة في وقت معين، ولا تتعلق بأركان الجريمة أو مراحل تنفيذها[237] فجريمة التلبس إنما تتحقق بمشاهدة وقوعها وقت ارتكابها أو بعيد ارتكابها بوقت قصير وبالرجوع للمادة 41 من ق.ا.ج نجد إن المشرع الجزائري أورد ذكر حالات التلبس وحصرها في خمس حالات لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها وهي[238]:

- حال ارتكاب الجريمة مباشرة أو بعيد ارتكابها بقليل.
- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها كمشاهدة جثة الضحية وهي تمزق.

---

[236] انظر: بغدادي (جيلالي): التحقيق دراسة مقارنة، ص25.

[237] انظر: الشلقاني (احمد): مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ج ح ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1999، ص178.

[238] انظر: خريط (محمد): مذكرات في ق.ا.ج الجزائري، المرجع السابق ص62-63.

- تتبع الضحية أو العامة الجاني بالصياح قصد إمساكه وتوجيه الانتباه نحوه وإعلام الغير.
- وجود مرتكب الجريمة بعد فترة قصيرة من ارتكابه للجريمة ومعه أدوات أو أسلحة يعرف من خلالها انه ارتكب الجريمة أو شريك فيها أو ملاحظة علامات عليه كبقع دم مثلا يستدل بها على اقترافه للجريمة.
- الإبلاغ عن جريمة وقعت في مسكن الشخص المبلغ عنها.

ويقع على عاتق ضباط الشرطة القضائية واجبات أثناء حالات التلبس هي في حقيقتها ذات طبيعة استدلالية. وتتمثل السلطات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس في الآتي:

1- **الانتقال الى مسرح الجريمة**: في حالة ما إذا بلغ ضابط الشرطة القضائية وقوع جريمة في حالة تلبس وجب عليه وفقا للمادة 42 من ق.ا.ج إخطار وكيل الجمهورية فورا والانتقال مباشرة إلى مسرح الجريمة 01/42 (ق.ا.ج) والقيام بالتحريات اللازمة والمحافظة على الآثار المادية للجريمة. وضبط كل ما له علاقة بالجريمة ويساعد على كشف الحقيقة 02/42 والاستماع إلى أقوال الحضور والشهود دون إكراه أو إجبار على حلف اليمين أو الإفادة وأن يعرض المضبوطات على المشتبه فيه حسب المادة 04/42 من (ق.ا.ج). وتتلخص سلطات الضبطية القضائية حال التلبس في التوقيف للنظر والتفتيش والندب القضائي:

2- **التوقيف للنظر:** حيث لضابط الشرطة القضائية سلطة توقيف المشتبه به للنظر واحتجازه تحت المراقبة إذا كانت مقتضيات التحقيق تتطلب ذلك على أن لا تتجاوز مدة التوقيف للنظر الأجل المقرر لها قانونا وهي 48 ساعة إذا رأى ضابط الشرطة القضائية ضرورة تمديد اجل التوقيف فله ذلك بإجراءات قانونية محددة كتقديم الشخص الموقوف للنظر لوكيل الجمهورية وكذلك عليه ان يراعي كل ضمانات حماية حرية الفرد المشتبه به أثناء التوقيف للنظر كتمكينه من الاتصال بذويه واحترام السلامة الجسدية للموقوف للنظر وتنظيم فترات سماع أقواله، طبقا للمادة 02/51 من ق.ا.ج (معدل بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 12/20/ 2006)، وسلطة التوقيف

للنظر ليست قاصرة على الجناية فقط بل تشمل أيضا الجنحة التي عقوبتها الحبس طبقا للمادة 55 من ق.ا.ج.

3- **التفتيش:** إن الهدف من التفتيش هو الحصول على أدلة مادية لها علاقة بالجريمة المتحرى عنها أو الجاري التحقيق بشأنها وفق ضوابط قانونية وتشريعية محددة وسواء تعلق الأمر بتفتيش المساكن التي هي موضع سر الأفراد والذي يخوله القانون لقاضي التحقيق كإجراء من إجراءات التحقيق واستثناء لضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها ويكون ذلك وفق إجراءات وقيود محددة هي في حقيقتها ضمانات لحماية الحرية الفردية وحرمة مسكنه.

أما تفتيش الأشخاص فإذا دعت إليه ضرورة الاستدلال والتحقيق فيحق لضابط الشرطة القضائية ذلك إذا تبين له أن المشتبه به يحوز أشياء تفيد التحقيق ، وإذا تعلق الأمر بتفتيش أنثى وجب عليه ندب أنثى لإجراء التفتيش[239] وفق المبادئ العامة وأعراف المجتمع وفق المبادئ العامة وأعراف المجتمع إذ أن القانون الجزائري لم ينظم ذلك بل لم يتناول تفتيش الأشخاص أصلا.

4- **اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:** حيث لضابط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها و إذا دعت ضرورة التحري الحق في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وذلك بموجب المادة 655 مكرر 02/05 واتخاذ كل ما يلزم من إجراءات وترتيبات تقنية لانجاز هذه المهمة المادة 65 مكرر/03/05 كل ذلك وفق الضمانات والقيود التي وصفها المشرع الجزائري للقيام بهذا الاعتراض للمراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتي تكفل احترام حريات الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة.

ثانيا: في جرائم المخدرات وغيرها من جرائم امن الدولة:

نظرا لخطورة هذا النوع من الجرائم فإن المشرع الجزائري يوسع من صلاحيات واختصاص ضابط الشرطة القضائية فأدرج نصوصا تشريعية جديدة في (ق.ع) و (ق.ا.ج) قصد تسهيل عملية

---

[239] انظر: خريط (محمد): مذكرات ق.ا.ج الجزائري،المرجع السابق، ص66.

البحث والتحري عن هذه الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات بخصوص إحدى هذه الجرائم والمتعلق بالمخدرات أو بتبييض الأموال أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وكذا جرائم الفساد طبقا للقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى الاختصاصات الجديدة التي منحها هذا القانون لضباط الشرطة القضائية لم تكن من اختصاصهم قبل صدوره كسلطة مراقبة الأشخاص ووجهة الأموال والأشياء واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والصور والقيام بعمليات التسرب[240] .

1- **التوقيف للنظر:** حيث أصبحت آجال التوقيف للنظر يمكن تمديدها عن المدة المقررة لها على الحالات العادية الخاصة بالبحث والتحري وجمع الاستدلالات على النحو الآتي:

- الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف: حيث تم تمديد مدة التوقيف للنظر الى ثلاثة أضعاف المدة المقررة أي 48 ساعة تصبح 192 ساعة أي ما يعادل 08 أيام.
- الأفعال الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية: تمدد المدة المقررة للتوقيف للنظر مرتين إلى خمس مرات.
- جرائم المخدرات: يمكنه تحديد المدة المقررة للتوقيف تحت النظر إلى ثلاث مرات طبقا للمادة 03/37 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق لـــ 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال بالاتجار غير المشروع بها ، حيث تنص على انه (وبعد أن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه يجوز له بإذن كتابي أن يحدد حجزه إلى مدة لا تتجاوز 03 مرات المدة الأصلية بعد فحص ملف التحقيق) كما أجازت نفس المادة في فقرتها الرابعة منح هذا الإذن بقرار سبب دون تقديم الشخص إلى النيابة وهذا بصفة استثنائية .

---

[240] انظر: خريط (محمد): مذكرات ق.ا.ج الجزائري،المرجع السابق، ص 68.

ويخضع التوقيف تحت النظر في هذه الحالات الاستثنائية في إطار الضمانات المقررة للشخص الموقوف للنظر فيما يتعلق بحق اتصال بعائلته وإخضاعه للفحص الطبي (المادة 51-51 مكرر و51 مكرر 1- و 52 ق ا ج)

الاختصاص المحلي : طبقا للمادة 17 من ق ا ج فان اختصاص ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يمتد إلى كامل التراب الوطني ، المادة 07/16 من ق ا ج (معدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) وهذا إذا تعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية والمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .

1- **التفتيش :** كما انه إذا تعلق بالجرائم المذكورة على المادة 03/47 (ق ا ج) سابقا فان ضابط الشرطة القضائية لا يتقيد بالشروط والإجراءات المقررة للتفتيش على الحالات العادية الخاصة بجمع الاستعلامات طبقا للمادة 45 ق ا ج (معدلة 06-22 المؤرخ في 2006/12/20) فان بموجب المادة 04/47 ق ا ج اي يقوم بعملية التفتيش أو الحجز أو نهارا دون التقيد بوقت محدد وفي أي مكان على كافة التراب الوطني.

2- **اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:** طبقا للمادة الجديدة 65 مكرر 5 والتي تنص على أنه:" إذا اقتصت ضرورات التحري في... أو التحقيق الابتدائي على جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد ....) فيحوز لضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية المختص اعتراض المراسلات ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين لتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية لشخص أو عدة أشخاص بغض النظر عن الأماكن المتواجد فيها سواء ضمن خاصة أو عامة وطا التقاط الصور والدخول الى المحلات السكنية ودون التقيد بالمواعيد المحددة في المادة 47 (ق ا ج) ودون علم أو رضا أصحاب تلك الأماكن.

ثالثا: في حالة الندب القضائي :

الندب القضائي أو الإنابة القضائية هي وسيلة تحقيق وضعت تحت تصرف قاضي التحقيق بعد إخطاره بالقضية من اجل السماح له بانتداب قضاة أو ضباط الشرطة القضائية للقيام بإجراءات لا يمكنه القيام بها بنفسه[241] ولأهميتها الخاصة افردها المشرع الجزائري بقسم خاص بها حق القسم 8 على الفصل المتعلق بالتحقيق الابتدائي على الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق ضمن المواد 138الى 142 ق ا ج) لان التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق ، فيجوز لهذا الأخير إذا تعذر عليه مباشرة التحقيق إنابة ضابط الشرطة القضائية للقيام بإجراءات التحقيق المادة 05/68 (ق ا ج) ، وهذا ضمن الشروط المنصوص عليها من المادة 138 إلى 142 ق ا ج ، وهذه الاختصاصات هي :

- تمتع ضابط الشرطة القضائية بسلطات قاضي التحقيق في حدود الإنابة القضائية، فيجوز له استدعاء الشهود والاستماع إلى إفادتمهم بعد أداء اليمين 2/93 ق ا ج المادة 1/97 ق ا ج .
- تكون سلطة ضابط الشرطة القضائية على الإنابة القضائية [242] المقيدة بالمدة القانونية
- المحددة من طرف قاضي التحقيق ولا يجوز له ندب غيره فيما ندب له [243] وطبقا للمادة 4/141 معللة بالقانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ، فان لم يحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر فيجب أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال 08 ايام التالية لانتهاء الإجراءات المتخذة في إطار الإنابة القضائية .

---

241 انظر: الشافعي (احمد) : البطلان فى ق ا ج ، دارهومة ،الجزائر ، ط2، 2005 ص 109.

242 هناك مايسمى انابة الانابة وهي ان الجهة المختصة بالتحقيق يجوز لها انابة شخص آخر له هو ايضا صلاحيته انابة هذه المهمة الى جهة اخرى وصورتها ان قاضي التحقيق يصدر انابة قضائية لقاضي تحقيق آخر وهذا الاخير يصدر انابة على نفس الاختصاصات لنفس الجريمة الجاري التحقيق بشانها لضابط الشرطة القضائية بمباشرة تلك الاجراءات المنابة اليه
roger merle، andre vetu(trtaite de droit criminel pricedure penele)، 3emeed، 1974 ، .433 et 430et p 429

243 انظر: خريط (محمد): مذكرات في ق.ا.ج، ص 74

- جواز توقيف كل شخص لمدة 48 ساعة قابلة للتجديد متى استدعت ذلك ضرورة تنفيذ الإنابة بإذن كتابي من قاضي التحقيق .
- إعتراض المراسلات والتسرب بموجب الأحكام الجديدة للقانون رقم 06-22 والخاصة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 47 /3 (ق ا ج) ضمن الشروط المقررة قانونا فيما يخص الإجراءات الشكلية والموضوعية ومواقيت التفتيش.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لجهاز البحث والتحري.

إن مخالفة والي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية لأحكام وقواعد الإجراءات الجزائية يترتب عليه مسؤولية إدارية ومدنية[244] وجزائية، بنوعيها جزاء إجرائي يطال الإجراءات التي يباشرها جهاز البحث والتحري على غير ما اقره القانون و المتمثل في بطلان الإجراءات وما يترتب عليها من آثار قانونية، وجزاء شخصي يطال شخص والي الجرائم أو ضابط الشرطة القضائية وهو المقرر في قانون العقوبات وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث ولكن قبل ذلك سنتناول أساسا المسؤولية الجزائية وذلك على النحو الأتي:

<u>المطلب الأول</u>: الطبيعة القانونية لولاية الجرائم (ض ق).

إن معرفة الطبيعة القانونية لكل من ولاية الجرائم والضبطية القضائية يمكننا من تقدير مدى تحمل كل من أفرادهما للمسؤولية الجزائية، ولن نقف عندها مطولا وإنما نشير إليها بالقدر الموضح لها، وملخصها هو الإجابة على سؤال يطرح وهو: مامدى إرتباط كل من ولاية الجرائم والضبطية القضائية بإجراءات الخصومة وأصول المحاكمات الشرعية (ق إ ج).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لولاية الجرائم.

بالنظر إلى المهام الموكلة لوالي الجرائم نجده يشكل جزءا من السلطة القضائية، حيث في جزء من مهام والي الشرطة لا يعد من أصول المحاكمات الشرعية (ق إ ج)، حيث له أن يحكم في مسألة عدة المفقود عنها زوجها[245]، كما ذكر إبن خلدون[246] أن لصاحب الشرطة في الدولة

---

[244] تقع على كل من والي الشرطة وضابط الشرطة القضائية المسؤولية الادارية والتي يترتب عليها جزاء اداري والمدنية والتي يترتب عليها التعويض. وهما ليسا محل دراستنا. وانما المسؤولية الجزائية هي موضوع بحثنا.

[245] انظر: المواق (محمد): التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج 05، دار الكتب العلمية، د ط، ط 01، 1994، ص 496. إبن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 02، دط، دت، صفحة 479.

[246] انظر: إبن خلدون: مقدمة إبن خلدون ، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط 02، سنة 1988، ص 251، 252.

العباسية النظر في كما أن والي الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم، ومن مهامه القضائية ما يتعلق بدعوى مطل وتأخير لدين مستحق مع المكنة[247]. وعليه فهو يستطيع أن يمارس صلاحيات القاضي في إصدار الأحكام وذلك في المنكرات الظاهرة التي للّه فيها حق، أو التي لآدمي فيها حق ما لم تبلغ عقوبتها عقوبة الحدود[248].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضبطية القضائية.

إن عمل الضبطية القضائية هو البحث والتحري وجمع الإستدلالات عن الجريمة وملاحقة مرتكبيها، وبالتالي فهي مرحلة سابقة على الخصومة الجنائية وممهدة لها، وليست جزءا منها. وعليه تعتبر مرحلة البحث والتحري التي يضطلع بها ضباط الشرطة القضائية شبه قضائية سابقة على تحريك الدعوى العمومية، وليست من إجراءات التحقيق القضائي.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية

نتطرق في هذا المطلب إلى أساس المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على النحو الآتي:

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية

المسؤولية الجنائية هي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها[249]، فالشريعة الإسلامية لا تخاطب إلا الإنسان الحي، فهو محل المسؤولية ولا يمكن أن يكون الميت محلا للمسؤولية الجزائية حيث ينعدم بموته إدراكه واختياره، والقاعدة الشرعية أن الموت يسقط التكاليف [250]وعليه فالمسؤولية الجزائية في الشريعة الاسلامية الغراء تقوم على عنصرين:

الفقرة الأولى: الإدراك

فلا تحمل الشريعة الإسلامية المسؤولية الجزائية للأفراد الذين لا إدراك لديهم، كالمجنون لانعدام العقل الذي يمكنه من الإدراك والتمييز سواء في حالة الجنون الدائم أو الجنون المتقطع

---

[247] انظر: أبو يعلى: الأحكام السلطانية ، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 02، سنة 2000، ص 285.

[248] انظر: الربابعة (أسامة): أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، المرجع السابق، ص 132، 133.

[249] انظر: عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج 01، دار الكاتب، بيروت، د ط، د ت، ص392.

[250] انظر: عودة (عبد القادر): التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج 01، دار الكاتب، بيروت، د ط، د ت، ص393.

والذي تنعدم في المسؤولية الجزائية لحظة الجنون إلى أن يعود له عقله وبالتالي إدراكه وتمييزه، والصبي غير المميز[251] لأنه لما كان العقل والفهم فيه خفيا وظهوره فيه على التدريج جعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ[252]، فوجب سقوط التكليف عنه قبل بلوغه والتخفيف عليه في ذلك وبالتالي لا يخاطب بالحلال والحرام الموجب للمسؤولية الجزائية، لقوله صلى الله عليه وسلم :"رفع القلم عن ثلاث..."[253] والقلم هو المؤاخذة والمسؤولية الجنائية[254] كما أن مدار التكليف العقل يدور معه وجودا وعدما. أو إدراكهم غير كامل كالصبي المميز.

الفقرة الثانية: الإرادة الحرة

وهي أن يتمتع الشخص بحرية الاختيار فيما يقدم عليه من أفعال إجرامية ضارة دون إكراه ملجأ، قال صلى الله عليه وسلم:" **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** "[255] أي رفعت المؤاخذة الجنائية عن كل شخص يرتكب فعلا جرميا وهو يخطأ في ذلك أو ناسيا أو كان تحت ضغط الإكراه[256] وعليه فمقدار ما يتحمله الجاني من المسؤولية الجزائية يكون بمقدار إدراكه لما يقدم عليه ومدى عواقبه الناجمة عليه وكذا مدى حريته وقدرته على الاختيار بالإضافة إلى قصده لهذه النتائج فلو قام والي الشرطة بتعذيب المشتبه فيه مثلا وكان مدركا لفعله الجرمي هذا ولعواقبه وكان قاصدا هذا الفعل فيكون تحمله المسؤولية الجزائية تحملا كاملا بخلاف لو كان مثلا يعتريه جنون متقطع فقام بالتعذيب وقت جنونه أو لم يكن في حالة صحو لسكر مثلا، فالعقل والإرادة الحرة هما مناط التكليف وتحمل المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية في القانون الجزائري

قد يقع أن يرتكب ضابط الشرطة القضائية ممارسات خاطئة تمس بحريات الأفراد وتنتهك حقوقهم الشخصية، والمسؤولية الجزائية هي التزام بتحمل العقوبة التي يقررها القانون لمن يخالف أحكامه بارتكاب جريمة مما نص عليه[257]، فالفعل المنشئ للمسؤولية الجزائية والمنتج لها

---

[251] من الفقهاء من قال هو من اكمال السابعة من العمر والدخول في السنة الثامنة ومنهم من قال انه الدخول في السابعة من العمر.

[252] انظر: الآمدي: الاحكام في اصول الاحكام، ج01، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، بيروت-دمشق، لبنان، د ط، ص 151.

[253] سبق تخريجه.

[254] انظر: الزلمي (مصطفى): موانع المسؤولية الجناتئية في الشريعة والتشريعات العربية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ط 01، 2005، ص22.

[255] سبق تخريجه، انظر: ص64.

[256] انظر: الزلمي (مصطفى): موانع المسؤولية الجناتئية في الشريعة والتشريعات العربية، المرجع نفسه، ص23.

[257] انظر: الهيتي (محمد): الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة، عمان-الاردن، ط01، 2005، ص 17.

هو الجريمة والعقوبة القانونية هي ما يترتب عليه ولكي يؤاخذ الشخص بخطئه يجب أن يكون قد أقدم على فعله وهو في كامل وعيه وإدراكه قادر على اتخاذ قراره بحرية كاملة دون جبر أو إكراه، اي حر الاختيار ومعنى ذلك ان تتوفر لديه الأهلية الجزائية والتي تقوم على عنصرين أساسيين هما:

الفقرة الاولى: الإدراك أو ما يسمى بالتمييز

وهو قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها من حيث خطورتها على المصالح الاجتماعية، باحتمال اصابتها بضرر[258] فالقدرة تتصرف إلى الفعل المادي من حيث صفته غير المشروعة وعناصره وآثاره التي تنطوي على خطورة قد تطال المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون والمتمثل سواء في سلامة جسد الفرد أو حريته في التنقل أو حرمة حياته الخاصة، وبالتالي فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على الإدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات[259] وبالتالي فامتناع المسؤولية الجزائية عن الشخص الغير مدرك تعود لصغر السن والجنون والإكراه.

النقطة الأولى: صغر السن (القاصر غير المميز)

يعتبر صغر السن قرينة قانونية قاطعة على العجز عن التمييز وفقدان الشعور والإرادة وبسبب ذلك تنتفي المسؤولية الجزائية[260] فالحدث أو القاصر في هذه السن لم يكتمل نموه العقلي ولم ينضج الجانب العاطفي والشعوري لديه بعد، وبالرجوع إلى المادة 49 من (ق ع ج) نجدها تنص على انه :(لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة العاشر إلا تدابير الحماية أو التربية) والتدابير في طبيعتها القانونية على القول الراجح بين فقهاء القانون أنها ليست بعقوبة ومع ذلك فإنه وفي الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة

---

[258] انظر: الهيتي (محمد): الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 18.
[259] انظر: بو سقيعة (احسن): الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، ط03، 2006، ص 193.
[260] انظر: عياد (محمد): شرح قانون العقوبات –القسم العام- مكتبة دار الثقافة، عمان –الاردن- 1997، ص 422.

طبقا للفقر الثالثة من نفس المادة المذكور وقد تناولت المادة 50 من ق.ع حالات هذا التخفيف وهي:

- نصف العقوبة المقررة للبالغ في حالة السجن أو الحبس المؤقت.
- الحبس من 10 سنوات إلى 20سنة في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام أو السجن المؤبد بالنسبة للبالغ.

وعليه يفهم من نص المادتين السابقتين أن الحدث يكون بين حالتين:

الحالة الأولى: يكون فيها عديم الأهلية وهي ما دون سن الثالثة عشر وبالتالي لا يسأل جنائيا.

الحالة الثانية: ناقص الأهلية وهي أن تكون سنه ما بين 13 إلى 18 سنة ففي هذه الحالة يكون مسئولا جزائيا ولكن بتخفيف العقوبة.

النقطة الثانية: الجنون

يعرف الجنون من الناحية القانونية على انه: انحراف يصيب أجهزة الجسم وقواه التي تساهم في تكوين الإرادة ويكون من شأنها تجريدها من التمييز أو حرية الاختيار[261]. أما تعريفه من ناحية مدلوله الطبي فالجنون هو: الهبوط التدريجي البات في الحياة العقلية للشخص[262]. فالجنون في دلالته القانونية يتجاوز دلالته الطبية فهو أوسع نطاقا منه حيث يشمل الاضطراب العقلي والعصبي واضطراب الوعي والصرع....

النقطة الثالثة: الغيبوبة الناشئة عن السكر الاضطراري:

إذا تناول الشخص مادة مسكرة أو مخدرا قهرا وعن غير إرادة و إدراك منه تسقط عنه في هذه الحالة المسؤولية الجزائية ويعتبر السكر في هذه الحالة سببا لانعدام المسؤولية بعنوان الإكراه وليس بعنوان الجنون[263] . أما إذا تناول الشخص مادة مسكرة أو مخدرا بإرادته الحرة وإدراكه التام وارتكب تحت تأثيرها جريمة فهنا يكون مسئولا جنائيا ويعاقب بالعقوبات المقررة في كل من قانون العقوبات الخاصة بمخالفة القواعد المتعلقة بسياقة المركبات والحيوانات حيث تنص على انه (يعاقب

---

[261] انظر: المجالي (نظام): شرح قانون العقوبات-القسم العام- دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، 2005، ص400.

[262] انظر: المجالي(نظام): شرح قانون العقوبات-القسم العام- المرجع نفسه، ص400.

[263] انظر: بو سقيعة (احسن): الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص195.

بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 50000 إلى 150000 دج كل سائق ارتكب جريمة الجرح أو الخطأ أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات. في حالة العود تضاعف العقوبة). كما وقد نصت المادة 290 من ق.ع تحميل الشخص الجاني تحت تأثير السكر المسؤولية الجزائية ومضاعفة العقوبة له والمنصوص عليها في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري.

الفقرة الثانية: حرية الإرادة.

الإرادة أو حرية الاختيار هي قدرة الشخص على المفاضلة بين الأمور بناء على تلك المفاضلة[264] والمفاضلة تكون بين قدرة الشخص على الاختيار بين العوامل التي تدفعه لارتكاب الجريمة وبين التي تمنعه من الإقدام على ارتكابها تماشيا مع القانون أي القدرة على الاختيار بين ما هو جائز وما هو ممنوع قانونا. والعامل الذي يؤثر على حرية الإرادة في الاختيار هو الإكراه وبالنظر للمادة 48 من ق.ع نجد أن الإكراه من الأسباب التي تمنع الفرد من الاختيار وبالتالي تسقط عنه المسؤولية الجزائية وهو نوعان:

النقطة الأولى: إكراه مادي

وهو كل ما يمس بسلامة جسم الضحية بقوة مادية ويترتب عليه تعطيل حركة الارادية سواء سبب ذلك الم أو لم يسبب شيئا من ذلك[265] و يعرفه احسن بوسقيعة بقوله: هو أن تقع قيود مادية على الإنسان لا يقدر على مقاومتها فيأتي بفعل يمنعه القانون[266] والفرق بين الإكراه المادي والقوة القاهرة هي أن الإكراه المادي مصدره الإنسان أما القوة القاهرة فمصدرها قوى الطبيعة ومن قبيل الإكراه المادي: العنف، التعذيب، استخدام المخدر.

---

[264] انظر: الهيتي (محمد): الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 19.
[265] انظر: الحسيني(مدحت) : البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجنائية، الاسكندرية، د ط، 2006، 612.
[266] انظر: بو سقيعة (احسن): الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص198.

النقطة الثانية: الإكراه المعنوي

يعرفه زكريا البرديسي بقوله: هو ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي[267] وصوره: التهديد، الخوف، الإغراء، تحليف اليمين....بشرط أن يكون الإكراه المعنوي شديدا وتنعدم معه إرادة الشخص في الاختيار.

فالعنف في الإكراه المعنوي أقل شدة ووطأة على الضحية ة من الإكراه المادي.

المطلب الثالث: الجزاءات الشرعية والقانونية.

قد يرتكب والي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية إنتهاكات ومخالفات تمس بحريات الأفراد وحقوقهم الشخصية، قد تبلغ من الجسامة ما يستوجب معها العقاب. وكل مخالفة لوالي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية لإجراءات وقواعد اختصاصاته العادية أو الإستثنائية تستوجب المساءلة الجزائية لمرتكبها إذا توفرت فيه شروط تحمل المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: الجزاءات الشرعية لوالي الشرطة على مخالفة الإجراءات:

إن مخالفة أصول الإجراءات الجزائية (ق إ ج) من قبل والي الشرطة يترتب عليها جزاءات سواء ما تعلق منها بالإجراءات المتبعة من والي الشرطة في كشف الجريمة وتعقب الجناة، أو ما تعلق منها بشخص والي الشرطة. وسنتطرق إلى هذه الجزاءات على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: جزاء البطلان الإجرائي.

يترتب على مخالفة والي الشرطة لإجراءات البحث والتحري والتحقيق أيضا، البطلان المطلق لتلك الإجراءات، باعتبار القواعد الإجرائية قواعد جوهرية فيحاسب والي الشرطة على مخالفته الإجراء[268]، وهذا ما أقره سيدنا عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه مع أولئك الفتية الذين تسور عليهم سور المنزل ووجدهم يعاقرون الخمر، فلم يؤاخذهم بجرمهم لمخالفته رضي اللّه عنه إجراء البحث وكشف الجريمة. وقد سبق وأن أشرنا إلى هذه الحادثة.

---

[267] انظر: زكريا البرديسي:(الاكراه بين الشريعة والقانون) –مجلة القانون والاقتصاد- الصادرة عن جامعة القاهرة، سنة 30 يوليو ديسمبر 1960، ص354.

[268] انظر: عبد الحميد عمارة:(ضمانات المتهم أثناء مرحاة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري)، المرجع السابق، ص 328.

الفقرة الثانية: جزاء العقوبة الشخصية.

توقع على والي الشرطة المرتكب لمخالفة عدم احترام الإجراءات الشرعية عقوبة دنيوية وأخرى أخروية.

النقطة الأولى: العقوبة الدنيوية: وتتمثل في الإقتصاص منه متى كان ذلك ممكنا ويتصور عند ارتكابه لجريمة التعذيب، أو بالعقوبة المقررة للمخالفة الإجراء وأمر ذلك متروك للسلطة التقديرية للإمام أو القاضي بما يراه متناسب مع جسامة الجريمة تحت عنوان التعزير.

النقطة الثانية: العقوبة الأخروية(ديانة): وذلك بتحمل والي الشرطة المخالف للإجراءات الوزر والعقاب يوم القيامة، فهي عقوبة مؤجلة قال تعالى:" **ثُمَّ تُرَدُّونَ إِلى عالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ** "[269] .

الفرع الثاني: الجزاءات القانونية لضابط الشرطة القضائية على مخالفة الإجراءات.

إن ما يرتكبه ضابط الشرطة القضائية من مخالفات إجرائية تستوجب مساءلته جزائيا، لمساسه بالحريات الفردية وانتهاكه لحرمتها، وذلك اعتمادا على ما يتمتع به من سلطة تمكنه من ذلك. ومن ثم فإن مخالفة العمل الإجرائي تستوجب الجزاء القانوني بنوعيه، الجزاء الإجرائي والمتمثل في بطلان الإجراءات وما يترتب عليها من آثار، وجزاء جنائي يتمثل في العقوبة .

الفقرة الأولى: بطلان الإجراء الجزائي.

يعرف البطلان على أنه : إلغاء الإجراء الذي اتخذ مخالفا للقواعد والأصول الإجرائية المحددة في القانون[270]. ويمثل بطلان الإجراء الجزائي الأثر السلبي الذي يترتب على مخالفة العمل الإجرائي الذي يباشره ضابط الشرطة القضائية للقاعدة الإجرائية، ما نصت عليه المواد 41، 44، 51، (ق إ ج)، وغيرها من نصوص القوانين الخاصة فيما يأتي:

النقطة الأولى: تجريد الإجراء المخالف للقانون(المعيب) من إنتاج آثاره القانونية وكأنه لم يكن. فبطلان إذن التفتيش مثلا يهدر كل الآثار المترتبة عن هذا الإجراء المعيب، كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة كضبط السلاح الغير مرخص به قانونا، أو المخدرات...

---

[269] انظر: سورة التوبة: الآية 94.

[270] انظر: العكايلة (عبد الله): الوجيز في الصبطية القصائية ، المرجع السابق، ص 324.

النقطة الثانية: لا يجوز الإستناد على ما ضبط نتيجة إجراء باطل في المرافعات ضد الخصوم في الدعوى.

النقطة الثالثة: الإجراء الباطل يؤدي لنتيجة حتمية هي إبطال كل ما يلحق به من إجراءات قانونية لاحقة عليه ومرتبطة به تطبيقا للقاعدة المعروفة (ما بني على باطل فهو باطل) ، وهو ما أشارت إليه المادة 157 ق إ ج بقولها(وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات). ولغرفة الإتهام الفصل فيما إذا كان البطلان يقتصر على الإجراء المطعون فيه فقط أم يمتد إلى الإجراءات اللاحقة حسب المادة 2/159 ق إ ج. ولا يشمل البطلان الذي لحق بالإجراء ما سبقه من الإجراءات القانونية.

الفقرة الثانية: العقوبة الجنائية.

وهي الجزاء الموضوعي (الأثر الإيجابي) الذي يقرره القانون على الشخص الذي يباشر الإجراء نفسه ، والذي يشكل مخالفة قانونية عقابا له على خرقه للقواعد الإجرائية ، والذي هو في نفس الوقت خرق للقاعدة القانونية[271]، والذي ينشأ عن قيام المسؤولية الجزائية. وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 107 ق ع الإعتداء على الحريات الفردية من طرف ضابط الشرطة القضائية جريمة معاقب عليها بالعقوبة المقررة للجناية وهي السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات، وهذا دليل على الأهمية البالغة التي يوليها المشرع الجزائري للحريات الفردية، وسنعرض للعقوبات التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري التي تلحق بضابط الشرطة القضائية عند تعديه على الحريات الفرادية التي تناولناها في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

النقطة الأولى: عقوبة جريمة التعذيب: حيث شدد المشرع الجزائري على عقوبة التعذيب سواء بالإكراه المادي أو المعنوي الذي يمارسه ضابط الشرطة القضائية للحصول على المعلومات وانتزاع الإعترافات فضاعف العقوبة فيما لو كان التعذيب ليس للغرض المذكور بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150000 إلى 800000 د ج ويشمل هذا الجزاء كل من مارس

[271] انظر: المازوري (وعدي): صمانات المتهم في الدعوى الجزائية- الجزاءات الإجرائية ، دار الحامد، عمان، ط 01، 2009، ص 265.

التعذيب أو حرض عليه أو أمر به المادة 263 مكرر 2(أضيفت بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004).

النقطة الثانية: عقوبة توقيف الأفراد للنظر دون وجه حق: إن أي خرق لإجراءات وشروط التوقيف للنظر من طرف ضابط الشرطة القضائية وسلب الأفراد حريتهم في التنقل والحركة يعد طبقا للمادة 51 ق إ ج (المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20)، حبسا تعسفيا أو عملا تحكميا، يستوجب العقوبة المنصوص عليها في المادة 107 ق ع وهي السجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات. وتشديد المشرع للعقوبة إنما كان نتيجة للسلطة التي يتمتع بها ضابط الشرطة القضائية والتي لولاها لما أقدم على هذا العدوان على الحرية الشخصية للفرد، وهذا يستوجب أعظم قدر من المسؤولية الجزائية[272].

النقطة الثالثة: عقوبة انتهاك حرمة المسكن: جرم قانون العقوبات الجزائري انتهاك حرمة المسكن وشدد عقوبتها لتصبح جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات إذا ارتكبت من طرف ضابط الشرطة القضائية وهذا ما أشارت إليه المادة 107 ق ع، وذلك لاعتماده على الإمتيازات والسلطات الممنوحة له بناء على وظيفته. كما وأن دخول ضابط الشرطة القضائية إلى منزل أحد الأفراد تطبيقا لتعليمات وأوامر رئيسه الغير مشروعة لا يجيزه القانون[273].

وختاما فإن تقرير المسؤولية الجزائية على ضابط الشرطة القضائية، وتحميله مسؤولية أخطائه وتجاوزاته، إنما يبرره حرص المشرع الجزائري على إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الدولة ومن ثم مصلحة المجتمع في كشف الجريمة ومعاقبة الجاني من جهة، ومصلحة الأشخاص في حماية حقوقهم وحرياتهم الفردية من أن يمسها أي اعتداء من طرف السلطة العامة من جهة أخرى.

---

[272] انظر: ردى (طارق): حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2011، ص 172.
[273] قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، بتاريخ 30 جوان 1981، نشرة القضاة، 1989، الطعن رقم 21960، ص 99.

مـــــوازنة:

بعد دراستنا في هذا الفصل للآثار المترتبة على المساس بالحريات الفردية من خلال المسؤولية الجزائية لوالي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية، ثم المسؤولية الجزائية لكل منهما، يمكننا أن نستشف من كل ذلك أوجه التشابه وأوجه الإختلاف بينهما وذلك في ما يأتي:

أوجه التشابه.

تكمن أوجه التشابه بين ولاية الجرائم، والضبطية القضائية في الآتي:

أولا: من حيث الهيكل التنظيمي والآداء الوظيفي: حيث أن كلا منهما:

1. الإنتساب إلى جهاز ولاية الجرائم، والضبطية القضائية يعتبر شرف ووسام لكل من ينتسب إليهما.
2. كل من والي الشرطة وضابط الشرطة القضائية، يؤدي وظيفة أصلية وهي البحث والتحري وجمع الإستدلالات، وتكون في مرحلة سابقة على تحريك الدعوى العمومية، واختصاصات استثنائية مردها التفويض.

ثانيا: من حيث المسؤولية الجزائية: حيث أن كلا منهما:

1. لا خلاف فيما سلف ذكره من معنى المسؤولية الجزائية وشروطها وموانعها بين الشريعة والقانون الجزائري، ولكن نظرة القانون الجزائري باعتباره قانونا وضعيا في هذه الأمور حديثة ولم تعرف أهلية العقوبة به إلا حديثاً، أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت أهلية العقوبة منذ زمن طويل في نظرية تامة موحدة وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الجزائري في هذا المجال.
2. أن المسؤولية الجزائية مقررة لكل من والي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية في حالة ما ثبت تورطهما في ارتكاب إحدى الجرائم التي تمس بالحريات الفردية للأشخاص وهي: القبض أو التوقيف بغير وجه حق، التعذيب واستعمال القسوة وانتهاك حرمة المسكن وانتهاك الخصوصية.
3. أن المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية تلحق بوالي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية، ولا تتعداه إلى الدولة.

ثالثا: من حيث الجزاء:

1. كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري رتب جزاء إجرائيا وعقابيا على مخالفة قواعد الشرعية الإجرائية، والتي تؤدي إلى المساس بالحريات الفردية للأشخاص وانتهاك حرمتهم الجسدية وحرمة مسكنهم وحرمة خصوصياتهم.

<u>أوجه الإختلاف.</u>

تكمن أوجه الإختلاف فيما يأتي:

أولا: من حيث الهيكل التنظيمي والآداء الوظيفي: حيث أن كلا منهما:

1. يختلفان في من حيث المصطلحات، فولاية الجرائم في الفقه الإسلامي أو السياسة الشرعية يقابلها الضبطية القضائية في القانون الجزائري، ووالي الشرطة يقابله ضابط الشرطة القضائية.

2. أما من حيث الهيكل التنظيمي، ففي الفقه الإسلامي يتكون جهاز ولاية الجرائم من: والي الشرطة، والي الحسبة و والي المظالم. أما في القانون الجزائري فيتكون جهاز الضبطية القضائية من: ضابط الشرطة القضائية، عون الشرطة القضائية والموظف والعون المكلف ببعض مهام الضبط القضائي.

3. من حيث الإختصاص فلوالي الشرطة النظر في الخصومات، وليس لضابط الشرطة هذا الإختصاص.

ثانيا: من حيث المسؤولية الجزائية:

1. نظرة القانون الجزائري باعتباره قانونا وضعيا في معنى المسؤولية الجزائية وشروطها وموانعها حديثة ولم يعرف أهلية العقوبة إلا حديثاً، أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت أهلية العقوبة منذ زمن طويل في نظرية تامة موحدة وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الجزائري في هذا المجال.
2. لا يتحمل الحدث المسؤولية الجزائية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، إلا أن هذا الأخير لا يعفيه من التوبيخ، وهو نوع من الجزاء.

ثالثا: من حيث الجزاء:

1- تفردت الشريعة الإسلامية بالعقاب الأخروي (ديانة)، بينما التشريع الجزائي الجزائري لا يعرف هذا النوع من العقاب، كغيره من القوانين الأخرى.

2- العقاب في الشريعة الإسلامية أكثر ردعا وتحقيقا للغاية المرجوة منه، بينما العقاب في القانون الجزائري وكغيره من القوانين الوضعية، لا يحقق الردع المطلوب ولا النتيجة المرجوة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخـــاتمة.

في نهاية هذه الدراسة والتي تبحث في مدى إمكانية تحقيق توازن بين مصلحة الفرد في حماية حريته وحقوقه الفردية، وبين مصلحة الدولة في الكشف على الجريمة وتوقيع الجزاء على الجاني، وكيف عولجت هذه المسالة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لابد لنا من تسليط الضوء على أهم ما أمكننا التوصل إليه من نتائج، ثم الإشارة إلى بعض ما يستحق أن يطرح كتوصيات.

أولا: النتائج.

بناء على ماتقدم بحثه يمكننا أن استجلاء النتائج الآتية:

1. تعتبر الحريات الفردية وحقوق الإنسان من أهم وأخطر وأعقد الموضوعات التي تناولها الفلاسفة والمفكرون والعلماء عبر الأزمنة المتعاقبة، وذلك لتعلقها بشخص الإنسان وكيانه، والتي دفع الغالي والنفيس للحصول عليها وانتزاعها من أيدي أصحاب السلطة والأنظمة الشمولية والدكتاتورية. والحريات الفردية في الإسلام أصيلة المصدر (الكتاب والسنة)، واضحة المعالم، متماشية في إطلاقها وتقييدها مع الفطرة الإنسانية السليمة. كما أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة لتقرير الحقوق والحريات الفردية، وكفلت حمايتها، وإحاطتها بكافة الضمانات لمنع أي تجاوز أو مساس بها من أي طرف كان.
2. التوسع في منح والي الشرطة أو ضابط الشرطة القضائية السلطات والإختصاصات في الحالات الإستثنائية هو نوع من تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. وحرصا من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري على توفير الضمانات الكفيلة باحترام الحريات الفردية وعدم المساس بحرمتها لدى المشتبه فيه، لم يخول كليهما لأعوان والي الشرطة أو أعوان ضباط الشرطة القضائية سلطة القبض والتوقيف للنظر والتفتيش للمساكن من جهة ، ومن جهة أخرى إخضاعهم في ممارسة مهامهم لسلطتهم المباشرة وتحت رقابتهم.كما أن موقف المشرع الجزائري من تشديد عقوبة

التعذيب إذا كانت الجاني متمتع بصفة الضبطية القضائية سليما، متماشيا مع الضمانات القانونية المقررة.

3. لم يوفق المشرع الجزائري في تبويب الجرائم المتعلقة بالحرية الشخصية في قانون العقوبات، حيث أورد بعض جرائم العدوان على الحرية الفردية تحت عنوان إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد، وذلك فيما يتعلق بحرية حرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة، وكان من الأجدر أن ينظمها ضمن عنوان الإعتداء على الحريات.
4. حماية حرمة المسكن في مواجهة السلطة العامة يتطلب أهمية خاصة في صياغة نصوصه وتحديد درجة جسامة الجريمة وتشديد العقوبة، وهذا ماتفطنت إليه الشريعة الإسلامية. كما وقد وسع المشرع الجزائري من مفهوم المسكن، ضمانا للحرية الفردية للشخص وحرمة مسكنه وخصوصياته وحسنا فعل.
5. يؤخذ على المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية إطلاقه لعبارة الجريمة دون تحديد نوعها (جناية أو جنحة)، عند نصه على إجراء التفتيش وذلك في المادة 79 (ق إ ج)، لأن المخالفة لا يقع بشأنها التفتيش، كما لا يعقل أن تمس حرية وحرمة الشخص في مسكنه ونفسه لمخالفة بسيطة لاترقى لجسامة وخطورة الجناية أو الجنحة.
6. يؤخذ على المشرع الجزائري عدم السماح للموقوف للنظر بإجراء الفحص الطبي إلا بعد انتهاء التوقيف للنظر وهذا قد يؤدي غلى انتهاك حقوقه وحرمة جسده خصوصا في حالة طول مدة التوقيف للنظر حيث قد تصل إلى 288 ساعة (48 ساعة أصلية تمدد إلى 240 ساعة أخرى).
7. لم ينظم المشرع الجزائري جزاء البطلان الذي يرد على الإجراءات المخالفة للشرعية الإجرائية وترك ذلك للأصول العامة والمنطق القانوني إلا مـــاورد في الماة 47 (ق إ ج) التي تقرر البطلان على مخالفة أحكام المادتين 45، 47(ق إ ج).

أهمية جهاز ولاية الجرائم أو الضبطية القضائية في دعم وتكريس دولة القانون، والكشف عن الجريمة والبحث عن الحقيقة تحقيقا للعدالة هذا من جهة، ومن جهة أخرى خطورة هذا الجهاز على الحريات الفردية وحقوق الإنسان، إذا انحرف عن أداء مهمته النبيلة بإخلاص وفي إطار القانون.

المقترحات والتوصيات.

وعلى ضوء ما تبين لنا من نتائج نتقدم بالتوصيات الآتية:

1. وجوب البحث أكثر، في موضوع الحريات الفردية من طرف الباحثين الإسلاميين خصوصا وأن هذا الموضوع بهذا العنوان والصياغة الحديثة لم يتناوله فقهاء الإسلام قديما، وحتى حديثا.
2. تعتبر كتب الفقه الإسلامي منبع لا ينضب من الإجتهادات والرؤى الفذة والعميقة في موضوع الحريات الفردية للأفراد، وجب على الباحثين المعاصرين نبشها وكشف أغوارها، ليخرجوا لنا أجود وأرقى ما توصل إليه العقل البشري المسلم في ضوء كتاب اللّه وسنة رسوله.
3. إستبدال مصطلح (المتهم) في المادة 46 (ق إ ج) ب (المشتبه فيه)، باعتبار أن إجراءات تحريك الدعوى العمومية لم تبدأ بعد.
4. نوصي بأن يعطف المشرع الجزائري المحترم نظره على المادة 51مكرر1الفقرة الأولى من (ق إ ج) المتعلقة بزيارة الموقوف للنظر، وذلك بأن يضيف فيمن يحق لهم زيارة الموقوف للنظر محامي هذا الأخير زيادة في الضمانات المقررة له، وتقريرا لمبدأ حق الدفاع.
5. تقييد وجرد الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر في جدول خاص ورسمي يمكن منه كل من له مصلحة في ذلك سواء من الأشخاص أو المحامين أو الهيئات...

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

6. الطبيب المكلف بمعاينة حالة الموقوف للنظر، يجب أن يعين من بين الأطباء المحلفين، والذي يختاره الموقوف للنظر أو أحد أفراد عائلته أو محاميه، زيادة في ضمانات حمايته حقوق المشتبه فيه.
7. لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الشرطة القضائية حينا ومصطلح الضبطية القضائية حينا آخر، ولو التزم بمصطلح واحد في كل نصوصه كان أوضح وأبعد عن كل لبس، وإن كلن كلا المصطلحين يعبران عن نفس المعنى والجهة المقصودة بهذين المصطلحين.

8. إن التبعية المزوجة لضابط الشرطة القضائية، حيث يتبع من جهة للضبطية الإدارية، ومن جهة أخرى يتبع للجهة القضائية، قد يثير الشكوك حول استقلالية الجهة القضائية عن الجهة الإدارية وهذا يقدح في نزاهتها واستقامتها.

9. ضرورة قيام الدولة بالتحقيق في جميع الشكاوى والتقارير المتولدة عن التعذيب، وزيادة في الضمانات ونزاهة التحقيق يجب أن يقوم به أطراف من غير أجهزة الدولة.
10. نرجوا من مشرعنا الوقور أن يمكن المشتبه فيه من الإستعانة بمحاميه في مرحلة البحث والتمهيد، ذلك لأنها من أخطر المراحل التي تواجه الشخص وتكون فيها حرياته وحقوقه مهددة بالإنتهاك والتعدي، ولما يشكله حضور المحامي مع المشتبه فيه ضمانة قوية لحماية حقوقه وعدم تجاوز ضابط الشرطة لسلطاته، كما أن ما يدلي به المشتبه فيه في محاضر السماع بحضور محاميه يكون له دلالة ثبوتية قوية عند القضاء وبالتالي لايستطيع المشتبه فيه الرجوع عن أقواله، كما أن القضاء يستطيع الإعتماد على ما صرح به المشتبه فيه، ويدعم بذلك قناعاته.

11. إن اللجوء إلى الوسائل التقنية الحديثة للكشف عن الجريمة فيه تأثير سلبي يلحق بالحريات الفردية وحقوق الإنسان الخاضع لها، ولهذا وجب إحاطتها بكل الضمانات والقيود الكفيلة بحماية وصيانة حقوقه من أن تمس إلا بالقدر اللازم

والمطلوب، ولا يلجأ إليها كوسيلة للإثبات إلا في التعازير بالنسبة للشريعة الإسلامية، كما أنها قرائن لايمكن الإعتماد عليها كلية بل وجب أن تدعم بقرائن وأدلة أخرى ليمكن الأخذ بها.

12- إستعمل المشرع الجزائري مصطلح الشرطة القضائية حينا، ومصطلح الضبطية القضائية حينا آخر، وحبذا لو التزم بمصطلح واحد.

13- العمل على التأطير الجيد والتكوين المتواصل لرجال ولاية الجرائم أو الضبطية القضائية، ورفع مستواهم الأخلاقي والعلمي، لضمان أفضل النتائج، وأحسن الخدمات، وكسب ثقة مختلف الأطراف سواء السلطة العامة أو الأفراد، وترسيخ مفهوم واجب الأمانة لديهم.

14 – تدريس مقرر حقوق الإنسان في كليات الشرطة ومعاهد تكوين الضباط، باعتبارهم المسؤول الأول والمباشر على الإحتكاك مع المشتبه فيهم والمتهمين، وهم الممارسون لكل الإجراءات الماسة بالحريات الفردية من قبض أو توقيف للنظر وتفتيش....

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات والأحاديث

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

السورة	رقم الآية	الآية	الصفحة
آل عمران	104	{وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُون}	92
النساء	75	{وَما لَكُمْ لَا تُقاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجالِ وَالنِّساءِ وَالْوِلْدانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنا أَخْرِجْنا مِنْ هذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُها.....}	44
	97	{إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلائِكَةُ ظالِمِي أَنْفُسِهِمْ قالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ واسِعَةً فَتُهاجِرُوا فِيها.....}	23
	100	{وَمَنْ يُهاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُراغَماً كَثِيراً وَسَعَةً وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهاجِراً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ .....}	23
المائدة	33	{إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَساداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ.....}	22
الأنعام	11	{قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انْظُرُوا كَيْفَ كانَ عاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ}	23
التوبة	94	{يَعْتَذِرُونَ إِلَيْكُمْ إِذا رَجَعْتُمْ إِلَيْهِمْ قُلْ لَا تَعْتَذِرُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكُمْ قَدْ نَبَّأَنَا اللَّهُ مِنْ أَخْبارِكُمْ وَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ .....}	113
	122	{وَما كانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ}	23
يوسف	109	{وَما أَرْسَلْنا مِنْ قَبْلِكَ إِلاَّ رِجالاً نُوحِي إِلَيْهِمْ مِنْ أَهْلِ الْقُرى أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كانَ عاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ .....}	23
النحل	106	{مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ وَلكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذابٌ عَظِيمٌ}	64
الإسراء	70	{وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْناهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْناهُمْ مِنَ الطَّيِّباتِ وَفَضَّلْناهُمْ عَلى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنا تَفْضِيلاً}	18-19-43-54
النور	27	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلى أَهْلِها ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ}	32-69-97
	28	{فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيها أَحَداً فَلا تَدْخُلُوها حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكى لَكُمْ وَاللَّهُ بِما تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ}	31-33-97

الصافات	24	{وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْؤُلُونَ}	47
الحجرات	12	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا.....}	31-36-37
الجمعة	10	{فَإِذا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ.....}	24
الملك	14	{أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِير}	42-43
	15	{هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَناكِبِها وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُور}	24
المزمل	20	{...وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ.....}	24

فهرس الأحاديث النبوية

نص الحديث	درجته	الصفحة
{من خرج في طلب العلم كان في سبيل الله حتّى يرجع}	رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب	22
{ذكر الطاعون عند رسول الله- صلّى الله عليه وسلّم –فقال:"رجز أصيب به من كان قبلكم، فإذا كان بأرض فلا تدخلوها.....}	مسند أحمد حديث صحيح	23
{إيّاكم والجلوس على الطرقات.....}	البخاري ومسلم	24

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

{من كـان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر لـه.....}	مسلم	30
{...وَلَاتَجَسَّسُوا.....}	البخاري ومسلم	30
{لا تستروا الجدر، ومن نظر في كتـاب أخيه بغير إذنه.....}	أبو داود قال الألباني ضعيف	34
{إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم.....}	أبو داود قال الألباني صحيح	34
{من ستر عورة مؤمن فكأنّما استحيا.....}	البيهقي	35
{ومن استمع إلى حديث قوم وهم له كـارهون.....}	البخاري	35
{المجالس بالأمانة.....}	أبو داود قال الألباني ضعيف	35
{كل المسلم على المسلم حرام.....}	مسلم	76-62-57
{ادرؤوا الحدود عن المسلمين ماستطعتم.....}	الترمذي قال الألباني ضعيف	63
{رفع القلم عن ثلاث:عن النائم حتى يستيقظ.....}	أبو داود قال الألباني صحيح	64
{إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان.....}	إبن ماجه قال الألباني صحيح	64
{لا يحل لمسلم أن يروع مسلما}	الألباني صحيح	69
{لو أن امرءا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة.....}	البخاري	69
{...صدق يا امير المؤمنين هذا من التجسس.....}	أبو داود والبيهقي	70

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب الحديث وشروحه.

1. البخاري: صحيح البخاري ، تحقيق:زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، طبعة 01.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

2. مسلم: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د ط .
3. أبو داود، السنن، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
4. الترمذي، تحقيق وتعليق إبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 02، 1975.
5. إبن ماجه، السنن تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دط .
6. البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2003,03.
7. البيهقي، السنن الكبرى تحقيق محمد عبد القادر عط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنات ط 03، 1424 هـ - 2003.
8. الألباني(ناصر الدين)، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، د ط.
9. الشوكاني(محمد بن علي)، نيل الأوطار، ج 07، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط 01، 1993.

ثالثا: كتب التفسير.

1. إبن العربي، أحكام القرآن، مراجعة وتخريج وتعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 03، 2003.
2. الخلوتي (إسماعيل حقي)، روح البيان، دار الفكر، بيروت، د ط.

3. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دارالكتب المصرية، القاهرة، ط 02، 1964.
4. قطب(سيد)، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، القاهرة، طبعة 17، سنة 1412هجرية .

رابعا: كتب اللغة.

1. الفارابي(إسماعيل)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط 04، 1987.
2. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 08، 2005.
3. الهروي (محمد) ، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 01، 2001.
4. إبن منظور، لسان العرب، تحقيق : عبد اللّه علي الكبير، محمد أحمد حسب اللّه، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، د ط.

خامسا:كتب الفقه الاسلامي:

- **كتب الفقه الحنفي.**

1. البلخي، ولجنة علماء برئاسة: الفتاوى الهندية، دار الفكر،عمان، ب ط، ط02، 1310.
2. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط 01، 1313.
3. السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ب ط، 1993.
4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 02، 1986.

- **كتب الفقه المالكي.**

1. إبن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 02، دط، دت.
2. الباجي(سليمان)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط 01، 1332هجرية.
3. الحطاب (شمس الدين)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 04. دار الفكر،ط 03، 1992.
4. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 02، دار الفكر، د ط، د ت.
5. الطرابلسي(عبد الرحمان)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج05، دار الفكر، عمان، ط03، 1992.
6. المواق(محمد) التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 05، دار الكتب العلمية، د ط، ط 01، 1994.
7. العدوي(أبو الحسن) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق الشيخ محمد البقاعي، ج 02، دار الفكر، بيروت، د ط، سنة 1994.
8. الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن عفان، ط 01، 1997.
9. القرافي(شهاب الدين) الذخيرة، تحقيق محمد بوخيرة، دار الغرب لإسلامي، بيروت، ط 01، 1994.
10. القرافي، الفروق، عالم الكتب، د ط، د ت.
11. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، ط01، 1994.
12. عليش(أبو عبد اللّه) ، فتح الجليل شرح مختصر خليل، ج 04، دار الفكر، بيروت، د ط، سنة 1989.

- **كتب الفقه الشافعي.**

1. الآمدي: الاحكام في اصول الاحكام، ج01، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، بيروت– دمشق، لبنان، د ط .

2. العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام على مصالح الانام، ج 1، راجع وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الازهرية – القاهرة –د ط، 1991 .
3. الشافعي(محمد بن إدريس)، الأم، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1990.
4. الشيرازي(أبو إسحاق)، المهذب، دار الكتب العلمية، د ط، د س.
5. الماوردي(أبو الحسن)، الحاوي الكبير، تحقيق محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999.

- **كتب الفقه الحنبلي.**

1. إبن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، د ط، 1968.
2. إبن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط01، 1994.
3. إبن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، دار المنار، د ط، د س .
4. إبن قيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1991.
5. بهاء الدين، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، د ط، 2003.
6. الزركشي، المنشور في القواعد، ج 02، وزارة الأوقاف الكويتية، ط02، 1985.
7. المرداوي، التحبير شرح التحرير، ج 08، تحقيق: عبد الرحمان الجبرين، عوض القرني،أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، ط 01، 2000.

- **كتب الفقه الظاهري.**

1. إبن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د ط .

سادسا: كتب السياسة الشرعية.

1. الجوزية(إبن قيم)، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، د ط ، د ت.
2. الماوردي(أبو الحسن)، الأحكام السلطانية في الولايات الدينية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 03، 1999.

3. الماوردي(أبو الحسن)، الأحكام السلطانية في الولايات الدينية، دار الحديث القاهرة، د ط، د ت.
4. القلقشندي(أحمد)، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، د ت.
5. إبن تيمية، الحسبة في الإسلام، دار الكتب العلمية، ط 01.
6. إبن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 01، مكتبة الكليات الأزهرية، د ط، سنة 1986.
7. أبو يعلى، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 02، سنة 2000.

سابعا: كتب القانون.

1. أبو سقيعة(أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومه، الجزائر، ط03، 2006.
2. أوهابية(عبد الله)، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط01، 2004.
3. أوهابية(عبد الله) ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، التحري والتحقيق، دار هومه، 2004.
4. الحلبي(محمد علي السالم عياد)، شرح قانون العقوبات –القسم العام–، مكتبة دار الثقافة، عمان –الاردن– 1997.
5. الحلو(ماجد) ، ونخبة من أساتذة القانون: حقوق الإنسان، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، د ط، 2008.
6. الدباس(علي محمد صالح) ، أبو زيد(علي عليان محمد) حقوق الإنسان وحرياته، ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دار الثقافة، عمان، د ط.
7. الزلمي(مصطفى ابراهيم)، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة والتشريعات العربية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، ط 01، 2005.

8. الحسيني(مدحت محمد)، البطلان في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجنائية، الاسكندرية، د ط، 2006.
9. الطولبة(علي حسين محمد)، التفتيش الجنائي في علم نظم الحاسوب والانترنت ، دراسة مقارنة ط1 الأردن عالم الكتب الحديث 2004.
10. الكواري(منى جاسم)، التفتيش، شروطه وحالات بطلانه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 01، 2008.
11. المازوري(وعدي سليمان علي)، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية– الجزاءات الإجرائية –، دار الحامد، عمان، ط 01، .2009.
12. المجالي(نظام توفيق)، شرح قانون العقوبات–القسم العام–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، 2005.
13. المنشاوي(عبد الحميد)، أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، دط، 2004.
14. العزة(مهند صلاح أحمد فتحي)، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
15. العكايلة(عبد اللّه ماجد)،الوجيز في الضبطية القضائية، دار الثقافة، عمان، طبعة 01، سنة 2010.
16. الشاذلي (محمد)، شرح قانون العقوبات،ص 137.
17. الشافعي(أحمد) ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية – دراسة مقارنة–، دار هومة، الجزائر، ط 02، 2005.
18. الشلقاني(احمد شوقي)، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1999.
19. الهيتي(محمد حماد)، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط01، 2005.

20. بغدادي(جيلالي)، التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 01، سنة 1999.
21. بهنام(رمسيس)، بعض الجرائم المنصوص علها في المدونة العقابية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، د س.
22. جديدي(معراج)، الوجيز في الإجراءات الجزائية، د ط، الجزائر، سنة 2000.
23. خريط(محمد)، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 03، سنة 2008.
24. ردى(طارق صديق رشيد كه)، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2011.
25. محدة(محمد)، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج 02، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 01، 1992/1991.
26. مروان(محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 1999.
27. مروك(نصر الدين)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2003.
28. نجم(محمد صبحي)، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 06، 2005.
29. عمار(عبد الحميد) ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر، ط 01، 1998.
30. غاي(أحمد)، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، الجزائر، ط 01، 2008

31. غاي(أحمد)، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية، دار هومة، 2003.
32. سرور(أحمد فتحي)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، بيروت، ط 1993,07.
33. سلطان(نايف بن محمد)، حقوق المتهم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، د ط ، 2005 .
34. سليمان(عبد اللّه)، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام–الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1996.
35. صقر(نبيل) ، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2009.
36. لحسين(بن شيخ)، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط 2005.
37. قاسم(محمد حسن)، المدخل لدراسة القانون، ج 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2006.
38. قاسم(محمد حسن)، المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2006، ج 02.
39. غاي(حمد)، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، الجزائر، ط 01، 2008، ص 15.
40. هلالي(عبد اللاه أحمد)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 01، 1988

ثامنا: كتب ومراجع عامة.

1. إبن خلدون(عبد الرحمان)، مقدمة إبن خلدون، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط 02، سنة 1988.

2. إبن عاشور(الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط .
3. الحميداني(نمر بن محمد)، ولاية الشرطة في الإسلام، دار عالم الكتب، الرياض، ط 02، سنة 1994.
4. الدريني(فتحي)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د ط.
5. الدغمي(محمد راكان)، التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دار السلام، ط 02، 1985.
6. الربابعة(أسامة علي مصطفى الفقير)، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 01، 2005.
7. الزحيلي (وهبة)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ط 02، 1985، ج 06.
8. الزرقا(أحمد)، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 02، 1989.
9. السرطاوي(عبد العزيز) ، الصمادي(جميل)، الإعاقات الجسمية والصحية، دار الفكر،عمان، الأردن، ط 01، 2010
10. الشيشاني(عبد الوهاب)، حقوق الإنسان وحرياته الإنسانية في النظام الإسلامي، والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، ط 01، 1980.

العيسوي(عبد الرحمان)،إتجاهات جديدة في علم النفس القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004.

11. الغامدي(عبد اللطيف بن سعيد)، حقوق الإنسان في الإسلام، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 01، 2000.
12. خلاف(عبد الوهاب)، علم أصول الفقه، دار القلم، ط 08

13. راجح(أحمد عزت) أصول علم النفس، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ط 07، 1968.
14. عبد القادر(علي)، الفقه الإسلامي القضاء والحسبة، موسوعة الحضارة العربية والإسلامية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط 01، 1986.
15. فايد: (حسين)، دراسات في السلوك والشخصية، مؤسسة طيبة، القاهرة، ط 01، 2007 2008.
16. عمارة(محمد)، الإسلام والأمن الإجتماعي، دار الشروق، القاهرة، ط 01، 1998، ص 83.
17. علي: (السيد فهمي)، علم نفس الصحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2009.
18. عودة(عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج 01، دار الكاتب، بيروت، د ط، د ت.

تاسعا: الرسائل.

1. الحوشان(فهد زامل بن بركة)، مدى مشروعية استخدام الأجهزة الأمنية لبعض الوسائل التقنية الحديثة في الكشف عن الجريمة، مذكرة ماجستير، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، د ط، 2000.
2. الشيشاني(عبد الوهاب)، حقوق الإنسان وحرياته الإنسانية في النظام الإسلامي، والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، ط 01، 1980، د ط
العنزي(مساعد)، أثر الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، جامعة نليف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا،2007.
3. الغامدي(عبد اللطيف بن سعيد)، حقوق الإنسان في الإسلام، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 01، 2000

4. عبد الرشيد(معمري)، بطلان إجراءات التحري ، رسالة ماجستير ، جامع العربي بن مهيدي ، معهد العلوم القانونية والإدارية 2008-2009 ،/2008/11)
5. ناصري (سفيان)، الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة ، م\كرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2010، 2011

عاشرا: المجلات.

1. البرديسي(زكريا)، الاكراه بين الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، الصادرة عن جامعة القاهرة، سنة 30 يوليو ديسمبر 1960.
2. الكردي(علي عواد)، جريدة الاتحاد، الأحد 27 جوان، المقال بعنوان الحماية الجزائية في جريمة انتهاك مراسلات البريد الالكتروني.
3. حسني(محمود نجيب) ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد، سنة1959، ص540.

إحدى عشر: الإتفاقيات والمواثيق الدولية.

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

www .un.Org ar documents udhr

2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

www1. Umn edu humanrts arab b003 html

3. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966.

www1.Umn edu humanrts arab b002 html

4. الميثاق العربي لحقوق الانسان.

www1.2 html -Umn edu humanrts arab a003

5. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة.

www1.Umn edu humanrts arab b039 html

إثنى عشر: النصوص القوانين والمراسيم.

1- الدستور الجزائري سنة 1996.
2- القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 و المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية.
3- القانون 85-02 المؤرخ في 16 يناير 1985، المعدل والمتمم ل (ق إ ج).
4- بوسقيعة(أحسن)، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008- 2009.
5- قانون الصحة :رقم 98-09 مؤرخ في 26 ربيع الثاني عام 1419 الموافق 19 أغسطس سنة 1998.
6- قانون 4- 18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال بالإتجار غير المشروع بها.
7- قانون المرور رقم 01-14 مؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 أغسطس سنة 2001.
8- المرسوم التنفيذي 265/96 المؤرخ في 03 أوت 1996، المتضمن إنشاء أسلاك الحرس البلدي.
9- الأمر رقم 75-80 مؤرخ في 12 ذو الحجة عام 1395 الموافق 15 ديسمبر سنة 1975 يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحظر وتحديد الإقامة.

ثلاثة عشر: الإجتهادات القضائية.

1- المحكمة العليا، قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى ، بتاريخ 30 جوان 1981، نشرة القضاة، 1989، الطعن رقم 21960، ص 99.

أربعة عشر: مواقع الإنترنت.

1- http/www.alitihad.cim علي عواد الكردي

www1umn.edu / humanrts / arab / 6039. Htm1

خمسة عشر: المراجع الأجنبية:

ROGER (P), andre vetu(trtaite de droit criminel procédure penele),

– 3emeed, 1974, p 429 et 430et 433.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهرس

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الموضوع	الصفحة

المقدمة	أ - ح
الفصل الأول **الحريات الفردية محل الاعتداء**	44-10
المبحث الأول: حرية السّلامة الشخصية	11
المطلب الأول: سلامة الجسم وتكامله	11
الفرع الأول: المقصود بالجسم محل الإعتداء	11
الفقرة الأولى: التكوين البيولوجي لجسم الإنسان	11
الفقرة الثانية: عناصر الحق في سلامة الجسم وتكامله	13
الفقرة الثالثة: الصحة النفسية مكملة لعناصر الحق في سلامة الجسم	15
الفرع الثاني: السلامة الذهنية.	16
الفقرة الأولى: تعريف الجهاز العصبي.	16
الفقرة الثانية: أقسام الجهاز العصبي	17
المطلب الثاني: الحق في السلامة الشخصية	17
الفرع الأول: الحق في السلامة الشخصية في الشريعة الإسلامية	17
الفقرة الأولى: مصدرالحق في السلامة الشخصية	17
الفقرة الثانية: السلامة الشخصية من مقاصد الشريعة	18
الفقرة الثالثة: جسم الإنسان في حال الإعتداء عليه	18
الفرع الثاني: الحق في السلامة الشخصية في التشريع الجنائي الجزائري	19
الفقرة الأولى: الحق في السلامة الجسدية مصلحة يحميها القانون	19
الفقرة الثانية: الحد من حرية تصرف الإنسان في نفسه	20
الفقرة الثالثة: جسم الإنسان في حالة الإعتداء عليه	20
المبحث الثاني: حرية التنقل	21
المطلب الاول: حق حرية التنقل في الشريعة الإسلامية	21
الفرع الاول: أصل حرية التنقل	22
الفقرة الأولى: التنقل أو السفر للسياحة والإعتبار	22
الفقرة الثانية: التنقل طلبا للعلم	22
الفقرة الثالثة: التنقل طلبا للرزق	23
الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية التنقل	23
الفقرة الأولى: الحفاظ على الصحة العامة	23
الفقرة الثانية: مقتضيات المصلحة العامة	24
الفقرة الثالثة: الحفاظ على الآداب العامة	24
المطلب الثاني: حق حرية التنقل في التشريع الجنائي الجزائري	25
الفرع الأول: قانون العقوبات وحرية التنقل	25
الفقرة الاولى: تجريم التصرفات التحكمية	25
الفقرة الثانية: تجريم الإعتداء الواقع على الحريات الفردية	26

الفقرة الثالثة: تجريم الإعتداء الواقع على الطرق ووسائل الإنتقال	26
الفرع الثاني: تدابير حظر وتحديد الإقامة	27
الفقرة الأولى: حظرالإقامة	28
الفقرة الثانية: تحديد الإقامة	28
المبحث الثالث: حرية الخصوصية	28
المطلب الأول: الحق في حرية المسكن	29
الفرع الأول: حرية المسكن في الشريعة الإسلامية	29
الفقرة الأولى: الدولة ملزمة بتوفير السكن للأفراد	29
الفقرة الثانية: ضمان الحماية لحرمة المسكن	30
الفرع الثاني: حرية المسكن في التشريع الجنائي الجزائري	32
الفقرة الأولى: تجريم الإعتداء على حرمة المسكن	33
الفقرة الثانية: وضع ضمانات لحماية الحق	33
المطلب الثاني:حرية الحياة الخاصة	34
الفرع الأول: حق سرية المراسلات في الشريعة الإسلامية	34
الفقرة الأولى: حرمة كشف العورات	34
الفقرة الثانية: حرمة التجسس	35
الفرع الثاني: حق حرية المراسلات في التشريع الجنائي الجزائري	36
الفقرة الأولى: تجريم إنتهاك سرية المراسلات	37
الفقرة الثانية: المحادثات الخاصة والمكالمات الهاتفية	38
موازنة	40
الفصل الثاني **تطبيقات الإعتداء على الحريات الفردية**	86-45
المبحث الأول: جريمة التوقيف للنظر دون وجه حق	47
المطلب الأول: مدلول التوقيف للنظر	47
الفرع الاول: تعريف التوقيف للنظر في الشريعة اللإسلامية	47
الفرع الثاني: التوقيف للنظر في القانون الجزائري	48
المطلب الثاني: أركان جريمة التوقيف للنظر دون وجه حق	48
الفرع الأول: الركن المادي	48
الفقرة الأولى: نشاط أو فعل التوقيف للنظر	49
الفقرة الثانية: أن يرتكب الفعل دون وجه حق	49
الفرع الثاني: الركن المعنوي	49
المطلب الثالث: ضمانات التوقيف للنظر	50
الفرع الأول: ضمانات التوقيف للنظر في الشريعة الإسلامية	50
الفقرة الأولى: جسامة الجريمة	50
الفقرة الثانية: مدة التوقيف للنظر	50

الفقرة الثالثة: دواعي التوقيف للنظر	51
الفقرة الرابعة: الحق في الاتصال بأهله	51
الفرع الثاني: ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر في القانون الجزائري	51
الفقرة الاولى: الضمانات الشكلية لتنفيذ التوقيف للنظر	51
الفقرة الثانية: الضمانات المتعلقة بشخص الموقوف للنظر	53
الفقرة الثالثة: الرقابة القضائية على اعمال الضبطية القضائية	54
المبحث الثاني: جريمة التعذيب	54
المطلب الأول: تعريف التعذيب وعلة تجريمه	55
الفرع الأول: تعريف التعذيب	55
الفقرة الاولى: تعريف التعذيب في قانون العقوبات الجزائري	55
الفقرة الثانية: تعريف التعذيب في الفقه القانوني الجزائري	57
الفرع الثاني: العلة من تجريم التعذيب	57
الفقرة الأولى: التعذيب إنتهاك للسلامة الشخصية للأفراد	57
الفقرة الثانية: إعدام الإراة الحرة للمتهم	58
المطلب الثاني: أركان جريمة التعذيب	58
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة التعذيب	58
الفقرة الأولى: الفعل أو السلوك الإجرامي	58
الفقرة الثانية: النتيجة الإجرامية	59
الفقرة الثالثة: رابطة السببية	60
الفرع الثاني: الركن المعنوي(القصد الجنائي).	60
الفقرة الأولى: القصد العام	60
الفقرة الثانية: القصد الخاص	61
الفقرة الثالثة: صفة المجني عليه (ركن خاص)	61
المطلب الثالث: مشروعية إستخدام الوسائل التقنية الحديثة	62
الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الوسائل التقنية الحديثة	62
الفقرة الأولى: حرمة الإعتداء على جسم الإنسان	62
الفقرة الثانية: بطلان الإقرار تحت الإكراه (التعذيب)	63
الفقرة الثالثة: لا يؤاخذ فاقد العقل	63
الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الوسائل التقنية الحديثة	64
الفقرة الأولى: جهاز كشف الكذب	65
الفقرة الثانية: التنويم المغناطيسي	65
الفقرة الثالثة: مصل الحقيقة	66

المبحث الثالث: جريمة التعدي على الخصوصية	66
المطلب الأول: جريمة الدخول الغير قانوني للمنازل	66
الفرع الأول: صور جريمة انتهاك حرمة مسكن	66
الفقرة الأولى: الدخول الى المسكن في غير الاحوال التي يجيزها القانون	66
الفقرة الثانية: تفتيش المسكن وارتكاب اعمال تعسفية	67
الفقرة الثالثة: عدم مراعاة الضمانات والأصول القانونية للتفتيش	67
الفرع الثاني: أركان جريمة انتهاك حرمة المنزل	67
الفقرة الاولى: الركن المادي	67
الفقرة الثانية: صفة الجاني	68
الفقرة الثالثة: القصد الجنائي	68
الفرع الثالث: الضمانات المقررة أثناء إجراء التفتيش في الشريعة الإسلامية	68
الفقرة الاولى: الغاية لاتبرر الوسيلة	68
الفقرة الثانية: رجحان المصلحة العامة على المصلحة الخاصة	69
الفرع الرابع:الضمانات المقررة أثناء إجراء التفتيش في التشريع الجزائر	71
الفقرة الأولى: ضمانات التفتيش في حالة التلبس	71
الفقرة الثانية: ضمانات التفتيش في حالة التحريات الاولية	75
الفقرة الثالثة: بطلان الإجراء المخالف لقواعد التفتيش.	75
المطلب الثاني: التعدي على حرمة الخياة الخاصة	75
الفرع الأول: مضمون حرمة الحياة الخاصة	75
الفرع الثاني: الحكم الشرعي والقانوني من انتهاك حرمة الحياة الخاصة	76
الفقرة الأولى: الشريعة الإسلامية	76
الفقرة الثانية: القانون الجزائري	77
الفرع الثالث: أركان جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة	77
الفقرة الأولى: الركن المادي	77
الفقرة الثانية: الركن المعنوي	78
الفرع الرابع: الضمانات الشرعية والقانونية لحرية الحياة الخاصة	78
الفقرة الأولى: الضمانات الشرعية لحرية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية	79
الفقرة الثانية: الضمانات القانونية لحرية الحياة الخاصة في التشريع الجنائي الجزائري	80

موازنة	85
الفصل الثالث **الآثار المترتبة على المساس بالحريات الفردية**	119-87
المبحث الأول: ماهية ولاية الجرائم (الضبطية القضائية)	89
المطلب الأول: تعريف ولاية الجرائم (ض ق)	89
الفرع الأول: ولاية الجرائم في الشريعة الإسلامية	89
الفقرة الأولى: الولاية في اللغة	89
الفقرة الثانية: الولاية إصطلاحا	89
الفرع الثاني: الضبطية القضائية في التشريع الجنائي الجزائري	90
الفقرة الأولى: تعريفها في التشريع الجنائي الجزائري	90
الفقرة الثانية: تعريفها في الفقه الجنائي الجزائري	90
المطلب الثاني: تشكيل ولاية الجرائم (ض ق)	91
الفرع الاول: تشكيل ولاية الجرائم	91
الفقرة الأولى: والي الشرطة	91
الفقرة الثانية: والي الحسبة	92
الفقرة الثالثة: ولاية المظالم	92
الفرع الثاني: تشكيل الضبطية القضائية	93
الفقرة الأولى: ضباط الشرطة القضائية	93
الفقرة الثانية: أعوان الشرطة القضائية	94
الفقرة الثالثة: الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي	95
المطلب الثالث: إختصاصات جهاز البحث والتحري	95
الفرع الأول: إختصاصات والي الشرطة	96
الفقرة الأولى: إختصاصاته خارج إجراءات المحاكمة الشرعية	96
الفقرة الثانية: إختصاصاته التي ينظمها أصول المحاكمات الشرعية	97
الفرع الثاني: إختصاصات ضابط الشرطة القضائية	98
الفقرة الأولى: الإختصاصات العادية لضابط الشرطة القضائية	98
الفقرة الثانية: الاختصاصات الاستثنائية للضبطية القضائية	101
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لجهاز البحث والتحري	107
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لولاية الجرائم (ض ق).	107

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لولاية الجرائم	107
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضبطية القضائية	108
المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية	108
الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية	108
الفقرة الاولى: الإدراك	108
الفقرة الثانية: الإرادة الحرة	109
الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية في القانون الجزائري	109
الفقرة الاولى: الإدراك أو ما يسمى بالتمييز	110
الفقرة الثانية: حرية الإرادة	112
المطلب الثالث: الجزاءات الشرعية والقانونية	112
الفرع الأول: الجزاءات الشرعية لوالي الشرطة على مخالفة الإجراءات	113
الفقرة الأولى: جزاء البطلان الإجرائي	113
الفقرة الثانية: جزاء العقوبة الشخصية	113
الفرع الثاني: الجزاءات القانونية لضابط الشرطة القضائيةعلى مخالفة الإجراءات	113
الفقرة الأولى: بطلان الإجراء الجزائي	114
الفقرة الثانية: العقوبة الجنائية	114
موازنة	117
الخاتمة	120
المصادر والمراجع	126
فهرس الآيات والأحاديث	139
الفهرس	142

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص المذكرة

يعتبر فعل الإعتداء على الحريات الفردية من طرف موظف الدولة من أخطر ما يواجه الدولة ـ الديمقراطية المحترمة لحقوق وحريات الأفراد ـ وهي بصدد البحث عن المجرمين وكشف الحقيقة، ومن ثم ممارسة حقها في توقيع الجزاء والعقاب عليهم لمخالفتهم القانون.

وعلى الدولة ـ وهي بصدد ممارسة حقها في كشف الحقيقة لمقتضيات المصلحة العامة والمتمثلة في حق المجتمع في القبض على المجرمين وتوقيع العقاب عليهم ـ أن تعمل على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والتي يمثلها المجتمع والمذكورة آنفا، والمصلحة الخاصة والمتمثلة في حماية الفرد في حرمته وحرياته الفردية، سواء حريته في سلامة جسده وعقلة أو حريته في التنقل أو حريته في حرمة حياته الخاصة.

والدولة في ذلك يمثلها الموظف العمومي وهو والي الشرطة في الشريعة الإسلامية الإسلامية أو ضابط الشرطة القضائية في القانون الجزائري. والموظف المذكور بهذه الصفة هو من تعرضنا له في بحثنا هذا، لما له ارتباط كبير بالمشتبه فيه أو المتهم في مرحلة البحث والتحري وحتى أثناء التحقيق، وإمكانية اعتدائه على حريات الأفراد والمساس بحرمتها، ومن هنا كانت الضمانات التي تحد من سلطته وتكفل عدم تجاوزه في مباشرتها.