**جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي.**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية.**

**قسم الحقوق.**

# الحماية الجنائية للحق

# في حرمة الحياة الخاصة.

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق: تخصص: قانون جنائي و علوم جنائية.

**إعداد الطالبة:**

سمية بلغيث

**إشراف الأستاذ الدكتور:**

حمـه مرامريـة.

**أعضاء لجنة المناقشة**

| الاسم و اللقب | الرتبة العلمية | الجامعة الأصلية | الصفة |
|---|---|---|---|
| باديس سعودي | أستاذ محاضر (أ) | جامعة أم البواقي | رئيسا |
| حمه مرامرية | أستاذ التعليم العالي | جامعة عنابة | مشرفا و مقررا |
| محمد سمصار | أستاذ محاضر (أ) | جامعة باتنة 1 | عضوا مناقشا |
| ليلى بن تركي | أستاذ محاضر (أ) | جامعة قسنطينة 1 | عضوا مناقشا |
| عبد العزيز شملال | أستاذ محاضر (أ) | جامعة أم البواقي | عضوا مناقشا |
| فاطمة الزهراء ليراتني | أستاذ محاضر (أ) | جامعة أم البواقي | عضوا مناقشا |

**السنة الجامعية: 2021/2020م.**

# بسم الله الرحمن الرحيم.

قال الله سبحانه و تعالى في محكم تنزيله : (( يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلى أَهْلِها ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (27) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيها أَحَدًا فَلا تَدْخُلُوها حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكى لَكُمْ وَاللَّهُ بِما تَعْمَلُونَ عَلِيم(28).))

النور الآية:27-28.

وقوله تعالى :(( اذْهَبْ بِكِتَابِي هَٰذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ )) سورة النمل الآية: 28

# شكر و عرفان

لا يسعني في هذا المقام العلمي إلاّ أن نقف وقفة إجلال، و اعتراف بالجميل لأستاذي، والمشرف على إنجاز أطروحتي، **الأستاذ الدكتور الفاضل (حمه مرامرية)**، الذي لم يبخل عليّ بنصائحه وإرشاداته، و توجيهاته القيّمة التي ساعدتني كثيراً في إعداد هذه الأطروحة. ولم يتوان في بذل الجهد و الوقت الكافيين لمساعدتي، ودعمي في جميع مراحل إعدادها، إذ لولا وقوفه إلى جانبي لما استوي العمل على النحو الذي هو مبين بين أيديكم، والذي لا ريب في أنه سيزداد تميزاً بتوجيهاتكم أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة.

كما أتقدم بأسمى عبارات التقدير و الشكر و العرفان لكم أساتذتي لتكرمكم و تحملكم مشقة قراءة الأطروحة وتصويبها، و إبراز مختلف مواطن النقص، أو الغموض، أو التعارض فيها، قصد تقديمها بأحسن صورة وأجمل حلّة ليستفيد منها الدارسون و الباحثون في مجال العلوم القانونية، و بعض العلوم الإنسانية الأخرى.

فاسمحوا لي أن أنحني أمامكم جميعا أساتذتي الكرام تقديراً، و احتراماً، و امتناناً.

جعلها الله في ميزان حسناتكم.

# إهداء

إلى **أبي** الحبيب... الرجل الطيب الذي لم يبخل عليّ يوما بحبه، و عطفه، و تشجيعه،حفظه الله و أطال عمره...

إلى **أمي** الحبيبة.... التي غمرتني بحبها، و عطفها، و دعواتها، حفظها الله و أطال في عمرها.

فما نجاحي إلاّ برضاء الله، و دعاء والدي و دعمهما.

إلى **زوجي** الغالي... الذي ساعدني في إنجاز هذه الأطروحة و وقف إلى جانبي... حماه الله.

إلى دنياي و محياي و جنتي بعد مماتي ... **أولادي**: رائد عبد الرحيم، وائل عبد العليم، مازن عبد العظيم، و ماهر عبد الحليم. متعني الله بوجودهم و نجاحهم في الدنيا، و أكرمني بصحبتهم مع الحبيب المصطفى في الآخرة.

إلى **أختي**... حبيبة قلبي و توأم روحي. أسعدها الله.

إلى **إخوتي** ... حفظهم الله و أنار دربهم.

إلى **طلبتي** و **طالباتي** الأعزاء.

## قائمة المختصرات:

ق ع ج .....قانون العقوبات الجزائري.

ق إ ج ج .....قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

د.ط .....دون طبعة.

د.س .....دون سنة النشر.

د.ب.....دون بلد النشر.

ج ر ج ج .....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ع.....العدد.

ص.....الصفحة.

ص ص .....صفحتين متتاليتين.

ق+ رقم (ق15-12) .....القانون رقم 15-12.

p.....page.

p p .....deux pages.

## مقدمة

خلق الله سبحانه و تعالى الإنسان وكرّمه؛ ولعلّ أعظم تكريم حظي به أن خلقه في أجمل هيئة وأحسن صورة. ومنحه الحرية التي يصون بها كرامته، ويحفظ بها ذاته، ويعبر بها عن إرادته في العيش كما يحلو له، بعيداً عن تطفل الآخرين وفضولهم. وأمام تطور فكرة الحقوق و الحريات المعترف بها للفرد و ازدهارها، وازدياد وعي الإنسان بأهمية الحقوق المتعلقة منها بشخصه، و حاجته الماسة إلى الاحتفاظ بخصوصياته وحمايتها، بات الحق في حرمة الحياة الخاصة كواحد من الحقوق الشخصية اللصيقة بالذات الإنسانية مناط اهتمام العام و الخاص، الأمر الذي قد يدفع بالتشريعات الوطنية إلى محاولة إيجاد سبل كفيلة بحمايته، وضمان التمتع به لأصحابه على أفضل و أكمل وجه، متأثرة في ذلك بما تم التوصل إليه من مجهودات دولية و إقليمية في هذا المجال.

فقد سعت مختلف الإعلانات و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية في العصر الحديث إلى الاعتراف بهذا الحق. وتقرير ضرورة حمايته بمقتضى النصوص القانونية الداخلية للدول. وذلك بالنص على حماية الفرد ضد كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو أسرته، أو مسكنه، أو مراسلاته، دون علمه و دون رضاه؛ كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، وكان لعديد من المؤتمرات الدولية و الإقليمية كمؤتمر طهران سنة 1968 مؤتمر خبراء اليونسكو 1970، مؤتمر دول الشمال الأوروبي 1967، و المؤتمر الإسلامي لعام 1978 الدور الفعال في إرساء الدعائم الأولى لحماية هذا الحق. كما عملت مختلف الدساتير الداخلية للدول على تقرير هذا الحق، و فرض ضرورة حمايته، على غرار الدستور الجزائري لسنة 1996.

ذلك أنّ مسألة الاعتراف بالحق في حرمة الحياة الخاصة للفرد تعدّ غير ذات قيمة، دون توفير حماية قانونية تكفل له التمتع به على أكمل وجه. لذلك بات البحث في الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، أمراً مهماً تقتضيه متطلبات الحياة الحديثة، فالحماية القانونية تعد عنصراً أساسياً من عناصر الحق، لا وجود لأي حق دونها. و تقع هذه المهمة على عاتق الدولة عن طريق وضع قواعد قانونية تحمي الحق و تضمن الوفاء به لأصحابه استناداً لنظرية العقد الاجتماعي.

وتعتبر الحماية الجنائية إحدى أنواع الحماية القانونية، بل أهمها وأخطرها على كيان الإنسان وحرياته. معتمدة في ذلك على القانون الجنائي، باعتباره أداة السلطة العامة في مواجهة الخارجين على قواعد الجماعة. أين حدد الجرائم وبيّن العقوبات المقررة لمرتكبيها؛ من خلال نصوص قانون العقوبات و القوانين المكملة له، وكذا قانون الإجراءات الجزائية وقانون تنظيم السجون، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين؛ اللذان يبينان الضوابط والقيود القانونية، التي ترسم حدود السلطة القضائية في المساس بهذه الحقوق و الحريات الفردية. في سبيل الكشف عن الجرائم و التعرف على هوية مرتكبيها، واقتضاء حق الدولة في العقاب منهم، طوال مراحل تنفيذ الجزاء الجنائي.

ومن هنا تبرز **أهمية** البحث في موضوع الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، باعتباره أحد موضوعات الساعة فهو مسألة قديمة، ومتجددة في الوقت نفسه، تثير العديد من المشكلات التي تتطور وتتغير باستمرار، بتغير وتطور

الأجهزة العلمية الإلكترونية. التي تسهل عملية التطفل على حياة وأسرار الآخرين عبر مسافات بعيدة، كما أنّ نضج الفكر الاجتماعي و القانوني للفرد؛ الذي لم يعد همّه في الحياة البحث عن قوت عيشه، والحفاظ على سلامة بدنه وحماية وجوده. بل إنّ الفرد في وقتنا الحاضر أصبح حريصاً على حماية الحقوق الشخصية المرتبطة بالحرية والكرامة الإنسانية والخصوصية. هذه الأخيرة باتت تهددها وسائل الإعلام المختلفة، ومواقع التواصل الاجتماعي المنتشرة، وألسنة الفضوليين التي ما تفتأ تتناول أعراض الناس بالحديث، وتتفنن في فضح أسرارهم. وتتطفل على حريتهم في قضاء جزء من حياتهم وشأنهم بعيداً عن الأعين. سواء أكانوا أشخاصاً عاديين، أم شخصيات مشهورة، أو متهمين، أو محكوم عليهم ...الخ.

وتزداد أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى الطبيعة القانونية الاجتماعية، التي يكتسيها الحق في حرمة الحياة الخاصة، باعتباره أحد أهم الحقوق الشخصية اللصيقة بالفرد، بوصفه إنسانا في مجتمعه. وهي حقوق يعترف بها له لطبيعته البشرية ولصفته الإنسانية. و تثبت للجميع سواء أكانوا وطنيين أم أجانب؛ دون الاعتداد باللون، الجنس أو الدين. ولا يمكن السماح للغير بالمساس بحقوقه و التطفل على حرماته و خصوصياته المكفولة له قانونا. هذه الخصوصيات التي تحكمها ضوابط اجتماعية، تجعل مما يعد من قبيل الحياة الخاصة في المجتمعات العربية، قد لا يعد كذلك في المجتمعات الغربية لاختلاف مفهوم و حدود الحريات الشخصية لكلا المجتمعين.

لذلك كان أحد أهم **الأسباب الموضوعية** التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، ارتباط الحق في الحياة الخاصة في مواجهة الغير، بمبدأ الحرمة، و هي أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها الحياة الاجتماعية، المرتبطة بفكرة الحياء والسرية وحفظ الكرامة الإنسانية. فمن حق كل واحد منا أن تبقى خصوصياته الزوجية، والعاطفية، والعائلية محاطة بطابع من السرية، بمعزل عن اطلاع الآخرين وفضولهم. هذه السرية تفرضها مقتضيات الحياء والكرامة الإنسانية. تجسيداً لمبدأ الحرمة؛ ويفرض _في الوقت نفسه_ على الدولة توفير الحماية القانونية الجنائية خاصة، بتجريم ما يشكل اعتداء على حرمة هذه الخصوصيات أو المساس بها، أيّا كان المكان الذي وجد فيه صاحبها؛ مسكنا، مركزاً للتوقيف للنظر، مؤسسة عقابية ...الخ.طالما كان الاعتراف للفرد بالحق في حرمة خصوصياته دون حمايتها جزائياً، يعتبر أمراً غير ذي فائدة.

وإن كان مبدأ الحرمة أهم و أخطر المشكلات التي يثيرها موضوع البحث، إلاّ أن أسباب أخرى ساهمت في إثارة مشاكل من نفس النوع، على غرار ما تشهده المجتمعات المعاصرة، من تزايد عدد السكان، وتفضيلهم العيش وسط المدن الحديثة المكتظة بالبنايات العالية التي تطل على بعضها البعض، في شكل متلاصق منظم أو عشوائي. مما أدى إلى تشابك العلاقات الاجتماعية و تداخلها؛ من علاقات قرابة، و مصاهرة، جوار، و صداقة، ومنافسة في المجالات المهنية والعلمية، وغيرها. الأمر الذي جعل البعض منهم، سواء بداعي الفضول أو لأغراض المنافسة المشروعة أو غير المشروعة، يلجؤون إلى التطفل على خصوصيات غيرهم. كسلاح للإيقاع ببعضهم، وإثارة الفتنة و البغضاء. وما زاد في سهولة الأمر، تلك التطورات العلمية الحديثة في مجال الأجهزة السمعية، والبصرية التي جعلت إمكانية مراقبة الإنسان ومتابعته ومعرفة أدق تفاصيل حياته، من خلال التقاط صور فوتوغرافية، أو تسجيلات فيديو له، على مسافات بعيدة، وبدقة عالية أمراً من السهل تحقيقه.

وبنفس الدقة اللامتناهية، تعمل الأجهزة الالكترونية كالكمبيوتر، و الهاتف النقال، و الألواح الإلكترونية، على جمع المعلومات و تخزينها بسهولة، و سرعة استعادتها في أي مكان كان. و من طرف أي شخص آخر غير أصحابها. مما جعل خصوصيات الأفراد مكشوفة للجميع.

هذا دون أن نغفل الخطر الذي يشكله الإعلام على الحياة الخاصة للأفراد. فكثيراً ما تلجأ وسائل الإعلام المختلفة إلى التقاط صور للأشخاص في أماكن خاصة، و استغلالها في تزوير، و تزييف الحقائق. وبث الإثارة، ونشر الفضائح، والكشف عن أسرار الناس، واقتحام حياتهم الخاصة لإشباع فضول الجمهور وزيادة عدد القراء، المستمعين والمشاهدين ولتحقيق أهداف أخرى دعائية؛ سياسية، دينية، تجارية أو غيرها. سواء أنتج عنها تشويه لشخصية الإنسان، و إظهاره بشكل مختلف عمّا يريد أن يظهر به أمام الناس، أم لمجرد التطفل على حياته الخاصة، و كشف أموره المتعلقة به التي لا يرغب في إطلاع الآخرين عليها.

ناهيك عمّا تثيره مسألة استخدام السلطة القضائية للوسائل التقنية الحديثة، لتسهيل التعرف على هوية المتهمين في شتى الجرائم من إشكالات قانونية. لما تشكله هذه الأساليب من خطر على حياة المتهمين الخاصة، و غيرهم كالمجني عليه، و النزيل.

لذلك سيتم من خلال هذا البحث، الوقوف عند مختلف الثغرات القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، متجاوزين بذلك العديد من الصعوبات، التي واجهتنا في إعداد هذا العمل، سواء ما تعلق منها بطبيعة الموضوع في حد ذاته، أم العراقيل التي واجهتنا طوال مراحل إنجازه. حيث إنّه يعتبر موضوع الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، أحد أهم الموضوعات التي لا يزال الفقه، و القضاء الحديث، يجدان صعوبة كبيرة في وضع تعريف جامع مانع و دقيق للحق في حرمة الحياة الخاصة، لارتكاز هذا الأخير على فكرة نسبية تتغير باستمرار بتغير الزمان، و المكان، وعادات الناس، و تقاليدهم، وأخلاقهم. وتطور العوامل الثقافية، والاجتماعية، السياسية والاقتصادية السائدة في مجتمع معين مقارنة بالمجتمعات الأخرى.

كما أن الحق في الحياة الخاصة يركن إلى فكرة مرنة، تحكمها عادات، وتقاليد المجتمع الذي ننتمي إليه حسب شخصية كل واحد منا، واختلاف نظرته إلى حدود ممارسته لهذا الحق. فكل فرد يرغب في الاحتفاظ بجزء من حياته وأفكاره، وانفعالاته وأنشطته الخاصة لنفسه، بعيداً عن حب استطلاع الآخرين. و هذه الأشياء تتطور وتتغير باستمرار من شخص إلى آخر، بل لدى الشخص نفسه من مرحلة عمرية إلى أخرى.

فلعلّ كل محاولة لوضع تعريف دقيق لهذا الحق، في كل مرة تصطدم مع الواقع، الذي أصبح فيه الفرد يقضي أغلب وقته مع الجمهور، في حين أن ما يخصصه من وقت لحياته الخاصة يعد بالساعات، بل بالدقائق أحياناً، هذه الساعات أوالدقائق المعدودة قد يفضل البعض قضاءها في أماكن عامة: كأوقات الفراغ، أو الراحة، أو العطل، لذلك بات البحث عن تعريف دقيق لهذا الحق ضربا من المصادرة على المطلوب، لذلك ارتأينا أن نركز دراستنا على التطرق مباشرة في دراسة هذا الحق من خلال عناصره، باعتبار عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة هي المصالح المراد حمايتها بالتجريم.

كما واجهت عملية إعداد هذا البحث بعض الصعوبات التي تتمثل أساسا في: نقص الاجتهادات القضائية في هذا المجال، وذلك بسبب نقص الوعي الاجتماعي لدى كثير من أفراد المجتمع، بطبيعة و نطاق هذا النوع من الحقوق الشخصية، التي جعلت كثيرين يخشون اللجوء إلى القضاء. خوفاً من اتساع دائرة العلم بفضائحهم، و أسرارهم، متى لجؤوا إلى الجهات القضائية المختصة.فيفضلون التنازل عن حقهم في التعويض عمّا لحقهم من ضرر، مقابل التستر على خصوصياتهم، و عدم إعادة فتح ملفاتها أمام الجمهور.إضافة إلى أنّه واجهتنا صعوبة كبيرة عند حصر الضمانات الإجرائية الخاصة، بحرمة الحياة الخاصة للمتهم (بالغاً أم حدثاً)، عند مباشرة الدعوى العمومية ضده، سواء في قانون الإجراءات الجزائية أم النصوص الإجرائية المكملة له، في القوانين الخاصة، وتمّيزها عن باقي الضمانات المتعلقة بحق المتهم في المحاكمة العادلة. وذلك على الرغم من وجود **دراسات عديدة سابقة** في هذا المجال، ولعلّ أهمها:

1- عبد القادر رحال: الحماية الجزائية للحق في الخصوصية –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي الجزائري– أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة وهران،2015/2014. تناول من خلالها الباحث دراسة مضمون الحماية الجزائية للحق في الخصوصية و آلياتها. وقد اعتمدنا على هذه الدراسة في كثير من المواضع، خاصة في الباب الأول لتشابههما من حيث حدود الدراسة المنصبة أصلاً على القانون الجزائري خاصة في شق التجريم، بينما تختلفان من حيث الدراسة المقارنة مع الشريعة الإسلامية، وكثير من النقاط التفصيلية سواء في التقسيم أم المحتوى. في حين نعتقد أن هذه الدراسة أهملت الشق المتعلق بالضمانات الإجرائية الكفيلة بحماية حق أطراف الدعوى العمومية في حرمة حياتهم الخاصة الذي سنخصص له بدورنا الشق الثاني من هذه الأطروحة.

2- صبرينة بن سعيد: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والاتصال"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015. تناول فيها الباحث موضوع الحق في حرمة الحياة الخاصة، في مواجهة مختلف التقنيات الحديثة، التي تستعمل لأغراض أمنية، طبية، جنائية ...الخ، في بابين: خصص الباب الأول لدراسة أثر تكنولوجيا الإعلام و الإتصال على الحق في حرمة الحياة الخاصة، و تناول الباب الثاني صور الحماية القانونية لهذا الحق في عهد التقنيات الحديثة، تشترك هذه الدراسة مع موضوع البحث في محل الدراسة ومحورها الأساسي و هو الحق في حرمة الحياة الخاصة، في حين يختلفان في طريقة الطرح؛ حيث ركزت هذه الأخيرة على التقنيات الحديثة، و شتى صور الحماية القانونية المقررة مدنياً وجنائياً، في حين اقتصرت دراستنا للموضوع على الحماية الجنائية دون باقي صور الحماية الأخرى، وبتوجه مختلف في طرح سبل الحماية الإجرائية، من خلال البحث في الضمانات، على خلاف هذه الأخيرة التي طرحت مسألة مدى مشروعية الأدلة العلمية والتقنية، وإمكانية استعمالها خلال إجراءات المتابعة الجزائية.

3- كاظم السيد عطية: الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2017. تناول فيها الباحث موضوع الحماية الجنائية لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة من خلال بيان الماهية القانونية لحق المتهم في الخصوصية،والجرائم التي تشكل على هذا الحق في مجموعة من التشريعات العربية و الغربية، غير أن الملاحظ على هذه الدراسة أنها تختلف بشكل كبير عن دراستنا لاعتبارين؛ الأول: يتعلق بشق المقارنة بين العديد من التشريعات كالتشريع المصري الفرنسي، الأمريكي و الانجليزي، حيث ركزنا في دراستنا على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و القوانين الإجرائية المكملة له لا غير. والثاني: يتمثل في الشق الموضوعي حيث تناول الباحث الجرائم الواقعة على المتهم دون باقي الأشخاص العاديين، أو المجني عليهم، أو نزلاء المؤسسات العقابية. وهذا ما تفتقر إليه هذه الدراسة بالنظر لأطروحتنا. ومع ذلك تبنينا بعض الأفكار التي أوردها الباحث في كثير من المواضع؛ لاسيما عند دراستنا للباب الثاني من هذه الأطروحة، متى تعلق الأمر ببعض الأحكام العامة.

وترمي هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من **الأهداف** تتمثل أساسا في:

- نشر الوعي الاجتماعي، من خلال تنبيه الأفراد إلى الوسائل، و السبل القانونية التي تكفلها الدولة للحفاظ على هذا الحق، و حمايته، لاسيما الجنائية منها، و طرق استخدام هذه الوسائل، للتمتع بهذا الحق على أكمل وجه. سواء أكانوا مجني عليهم للمساس بخصوصياتهم من الغير، أم متهمين لارتكابهم جرائم مماثلة أو مختلفة، كفل لهم القانون ضرورة التمتع بهذا الحق في مواجهة السلطة القضائية.
- التوصل إلى وضع معايير و ضوابط للموازنة بين حق الفرد في حرمة حياته الخاصة، كأحد أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية من جهة، و بين حق الدولة في تحقيق المصلحة العامة، من جهة ثانية. من خلال استخدام التقنيات الحديثة للكشف عن الجرائم، و التعرف على هوية مرتكبيها متى شكل ذلك خطراً على حياة الغير الخاصة.
- رسم نطاق محدد للخصوصية لا يمكن تجاوزه من قبل وسائل الإعلام السمعية، أو البصرية، أو المكتوبة، لما فيه من مساس بخصوصيات الأفراد، و حرماتهم. ذلك أن تقرير حق الإعلام في الحصول على المعلومة و تمكين أفراد المجتمع منها، خاصة في المجالات القضائية، أدى بالكثير من الجرائد، والمجلات، والقنوات الفضائية إلى المتاجرة بأسرار الناس، و الخوض في خصوصياتهم، و التسابق حول نشر فضائحهم.
- توعية الأفراد إلى خطورة الاستعمال غير المنهج، وغير المسؤول لمواقع التواصل الاجتماعي على حياتهم الخاصة وأسرارهم، ذلك أن النشر العشوائي للصور، و الفيديوهات الخاصة بالفرد، أو عائلته، قد يدفع بالبعض من الخارجين عن القانون إلى الاستثمار في هذه الصور، و تلك المعلومات، بطرق، وأساليب غير مشروعة قد تسيء إلى كرامة الإنسان، و سمعته.

- جمع شتات القواعد القانونية المنظمة لحق الفرد في الخصوصية، المتناثرة هنا و هناك، عبر العديد من التقنينات _خاصة الحديثة منها_ ووضعها في إطار منظم ليسهل العمل بها. حيث إنّه قد لا يخلو تعديل لقانون قائم أواستحداث قانون جديد في الآونة الأخيرة، من التذكير بضرورة ضمان حماية حرمة الحياة الخاصة للفرد عند تطبيق نصوص ذلك القانون، دون أدنى توضيح، أو تفسير لكيفية تحقيق هذا الضمان عبر النصوص القانونية المتضمنة لذلك التعديل في كثير من الأحيان.

و انطلاقا من كون حق الفرد في حرمة حياته الخاصة، مثله مثل باقي الحقوق الشخصية الأخرى: كالحق في الحياة، سلامة الجسد، الكرامة الإنسانية، الملكية الخاصة ... الخ. معرّض في أي وقت للمساس به والاعتداء عليه من قبل الغير. الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يقرّر تجريم الاعتداء على هذا الحق على غرار باقي التشريعات الغربية و العربية الأخرى.

كما أنّ تمتع الفرد بالحق في الخصوصية، قد يكون في بعض الأحيان محلا للإزعاج من قبل السلطة العامة، في سبيل الحفاظ على الأمن العام، و النظام داخل المجتمع. و الكشف عن الجرائم و التعرف على هوية مرتكبيها. والحصول على أدلة إثبات أو نفي التهمة ضد المتهمين في أحيان أخرى. أو محط تطفل من قبل الإعلام الذي يسعى إلى استقطاب أكبر عدد من القراء، و المشاهدين؛ بالمتاجرة بأسرار الناس، و فضح خصوصياتهم. سواء أكانوا أفرادا عاديين أم شخصيات مشهورة، أو متهمين بجرائم تهم الرأي العام. أو مجني عليهم في جرائم خاصة، أو نزلاء بمؤسسات عقابية، لإشباع رغبات المجتمع في الحصول على المعلومات القضائية.

الأمر الذي يقتضي وضع قيود، وضوابط تحكم عمل السلطة القضائية، و الجهات الإعلامية لكي لا تتعسف في استعمال حقها على حساب حق الأبرياء في الخصوصية. لذلك ارتأينا أن نركز **الإشكال الرئيسي** لموضوعنا على البحث في مدى توفيق المشرع في الموازنة بين اقتضاء الحق العام في متابعة المتهمين بارتكاب الأفعال الإجرامية، و بين حق الشخص في حماية وصيانة و احترام حياته الخاصة؛ **فما مدى توفيق المشرع الجزائري في تقرير حماية جنائية لحق الفرد في حرمة حياته الخاصة؟**

ويتفرع من هذا الإشكال الرئيسي **إشكالين فرعيين** هما:

- ما هي السياسة الجنائية التي اتبعها المشرع الجزائري في حماية حق الأفراد العاديين في حرمة حياتهم الخاصة في مواجهة الأفراد، و السلطة العامة و وسائل الإعلام؟
- إلى أي مدى يتمتع كل من المتهم، المجني عليه، و نزلاء المؤسسات العقابية، بالحق في حرمة حياتهم الخاصة، خلال مراحل سير الدعوى العمومية، وما هي الضمانات القانونية التي تكفل لهم التمتع بهذا الحق، على أفضل وجه ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية اعتمدنا على **المنهج الوصفي** من خلال: التعريف بالعناصر المختلفة للحق في حرمة الحياة الخاصة، و إدراج مختلف المفاهيم، و التعريفات المتعلقة بكثير من المعطيات المرتبطة بموضوع البحث.

وكذا عند الربط بين مختلف الأسباب، والنتائج للتوصل إلى حلول موضوعية، خاصة فيما يتعلق بأركان الجرائم التي تشكل اعتداء على حق الفرد في حرمة حياته الخاصة. و**المنهج الاستنباطي الاستقرائي**: عن طريق تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث، ثمّ استقراء واستنباط شتى القواعد، والأحكام المستشفة منها لسهولة العمل بها.

وبناء على ما تقدم، تفترض علينا الدراسة البحثية للموضوع تقسيمه إلى بابين؛ نعالج في الباب الأول الحماية الجنائية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة، في فصلين؛ الحماية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة في نص المادة 303 مكرر من ق ع. (فصل أول) و الحماية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة في النصوص المتفرقة (فصل ثانٍ).في حين خصصنا الباب الثاني لدراسة الحماية الجنائية الإجرائية للحق في حرمة الحياة الخاصة. سواء ما تعلق منها بضمانات حماية الحياة الخاصة للمتهم في قانون الإجراءات الجزائية (فصل أول)، وضمانات كفالة الحياة الخاصة على ضوء النصوص الإجرائية المكملة (فصل ثانٍ). بحول الله.

# الباب الأول

## الحماية الجنائية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة.

إنّ مجرد الاعتراف للفرد بالحق في حرمة حياته الخاصة، و تقرير هذا الحق في مختلف الإعلانات، و المواثيق الدولية، وكذا الدساتير، و التشريعات الداخلية للدول لوحده غير كاف لتمكينه منه، و ضمان تمتعه به؛ بل لابد من توفير شتى أنواع الحماية القانونية عن طريق: وضع القواعد القانونية التي تحمي هذا الحق من شتى صور الاعتداء عليه، وتضمن التمتع به لأصحابه على أكمل وجه، و لعلّ أهم أنواع هذه الحماية، وأخطرها أثراً على كيان الفرد، وحرياته هي الحماية الجنائية، التي توفرها مختلف النصوص التي يتضمنها قانون العقوبات والقوانين المكملة له من جهة، وقانون الإجراءات الجزائية وما يلحق به من نصوص إجرائية في بعض القوانين الخاصة من جهة أخرى.

و باعتبار الحق في حرمة الحياة الخاصة واحداً من الحقوق الشخصية للفرد، فإنّ وجود نصوص تجريمية تحمي هذا الحق في القانون الجنائي من خلال تجريم مختلف الأفعال التي تشكّل اعتداء عليه، يوفر نوعا من الحماية الجنائية في شقها الموضوعي، لاحتوائها على مواد تجرّم الأفعال و تقرر عقوبات لمرتكبيها؛ وكذا الظروف المشددة، أو الأعذار المعفية، أوالمخففة المرتبطة بكل جريمة على حدا.

الأمر الذي يقتضي منا البحث، و التفصيل في مختلف الجرائم المرتبطة بهذا الحق من خلال هذا الباب، للوقوف على مدى فعالية النصوص التجريمية الواردة في التشريع الجزائري في كفالة حماية جنائية فعّالة، تضمن للفرد التمتع بحقه في حرمة حياته الخاصة على النحو الأمثل. وقسمناه إلى فصلين؛ نتناول في الفصل الأول الحماية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة طبقاً لنص المادة 303 مكرر، و في الفصل الثاني، الحماية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة في النصوص المتفرقة.

## الفصل الأول:الحماية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة طبقاً للنص الخاص.

للوقوف على فعالية سياسة جنائية معينة، في حماية حق معين، يجب البحث عن نيّة المشرع من تجريم فعل دون آخر، هذه النيّة التي تظهر عادة من خلال السياسة التي يتبعها المشرع في مجالي التجريم والعقاب، إذ لا يمكن تجريم فعل معيّن إلاّ بعد تحديد المصالح المراد حمايتها بهذا التجريم؛ سواء أكانت حقوقاً عامة أم خاصة، أم حريات فردية، أو جماعية أساسية، أم ثانوية. لذلك فإننا نتساءل حول: ما هي المصالح المراد حمايتها بتجريم الاعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد؟ من جهة، و إلى أي مدى تكفل المادة 303 مكرر، و ما يليها حماية خاصة لهذا الحق؟، من جهة أخرى.

هذا ما سنجيب عليه من خلال مبحثين؛ نتناول في الأول المصالح المراد حمايتها بتجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وندرس في الثاني، جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في نص المادة 303 مكرر و ما يلحق بها من ق.ع.

### المبحث الأول: المصالح المراد حمايتها بتجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

إنّ دراستنا للمصالح المراد حمايتها بتجريم الاعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة، تنصب بالدرجة الأولى على محل هذه الجرائم، و موضوعها، ألا و هو الحياة الخاصة،وما يتعلق بها من عناصر و مظاهر تختلف بحسب صلتها بالفرد؛ فمنها ما هو متعلق بالكيان المادي للإنسان و منها ما هو لصيق بكيانه المعنوي، ومنها ما هو مرتبط بالمجال التكنولوجي أو المعلوماتي، لذلك نتناول في المطلب الأول، تعريف الحياة الخاصة، وفي الثاني المصالح المرتبطة بالكيان المادي للإنسان، و في الثالث المصالح المرتبطة بالكيان المعنوي له، و نخصص المطلب الرابع لدراسة المصالح المرتبطة بالمجال المعلوماتي.

#### المطلب الأول: تعريف الحياة الخاصة.

أمام صعوبة التوصل إلى تعريف جامع مانع للحق في حرمة الحياة الخاصة، بسبب اختلاف مضمون هذه الحياة من مكان إلى آخر و من شخص لآخر؛ حسب التقاليد والعادات و المستويات الثقافية، الاقتصادية، الاجتماعية، التي تختلف من مجتمع إلى آخر. و مع ذلك حاول الكثيرون تعريفها من جوانب سلبية و أخرى إيجابية، لذلك سنتناول في الفرع الأول، التعريف الإيجابي للحياة الخاصة، و في الثاني التعريف السلبي لها.

**الفرع الأول: التعريف الايجابي للحياة الخاصة.**

يذهب البعض إلى أنّه "يصعب إعطاء الخصوصية تعريفاً يصلح للتطبيق في المجال القانوني[1]، فهي تعتبر نطاقاً قانونياً واسعاً يصعب وضع حدود و معالم واضحة مسبقة له[2]...و إذا كان يصعب التوصل إلى معيار قانوني حاسم[3]، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع محاولة تلمس بعض الأسس التي يمكن الاسترشاد بها في تحديد المقصود بالحياة الخاصة."[4] لذلك كان لفقهاء القانون السبق في محاولات وضع تعريف للحق[5] في حرمة الحياة الخاصة من وجهات نظر مختلفة؛ حيث ذهب البعض إلى

---

[1] و هذا ما أكده وزير العدل الهولندي عندما صرح في تقريره الذي عرضه على المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا بالقول "إنّ لفظ الحياة الخاصة على الرغم من أنّه يغطي مجالاً واسعاً في القانون، إلاّ أنّه يصعب تحديد إطاره، فالكتابات و الدراسات المختلفة عن الحق في الحياة الخاصة لا يوجد فيها تعريف واحد هو محل اتفاق سواء أكان على مستوى الفقه أم القضاء أم التشريع، أو على المستوى الإقليمي و الدولي" ارجع في ذلك إلى: عبد اللطيف الهميم: **احترام الحياة الخاصة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي**، دار عماد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 27.

[2] حسام الدين كامل الأهواني: **الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة**، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س، ص 51.

[3] و يرجع البعض صعوبة إيجاد تعريف موحد للحياة الخاصة على المستوى الفردي إلى تغيّر مفهوم الحياة الخاصة تبعاً لمعتقدات الأفراد في حد ذاتهم، فالبعض يحبذ الكتمان الكلي، و غلق جميع الصفحات الخاصة على الغير حتى لو كانوا الأقربين منه، و البعض الآخر يبدون صفحاتهم إلى الغير دون أدنى قيد. و على المستوى الاجتماعي و الذي يشمل في الوقت نفسه السياسي، و القانوني، و حتى الظروف الاقتصادية، و التي تضفي على الحياة الخاصة نسبية أكثر، فالحياة الخاصة مثلاً في الدولة الديكتاتورية، ليست بنفس القيمة في الدولة الفردية، التي ترى أنّ أساس وجود الدولة في حد ذاته هو الفرد، هذا الأخير الذي يتمتع بحقوق سابقة على وجود الدولة، و التي ما عليها إلاّ أن تعمل من أجل الحفاظ على هذه الحقوق الطبيعية، و بالتالي لا يجوز اقتحام حرمة الحياة الخاصة، إلاّ بمقتضى القانون تحت رقابة سلطة مستقلة، و كل هذا الكلام لا نجده في الدولة الديكتاتورية التي تحمي مصالح السلطة، والنظام على حساب الفرد. و من هنا تتسع دائرة الحياة الخاصة، أو تضيق تبعاً لاختلاف المجتمعات في مدى الحرية التي يتمتع بها الأفراد، و مدى سلطان الدولة في التدخل لحفظ التوازن بين هذه الحقوق. و على المستوى القانوني: ليست كل الأنظمة القانونية متفقة على وجود حق قائم بذاته، يحمي الحياة الخاصة، ففي حين نجد أن القانون الفرنسي يحمي هذا الحق عبر آليات مختلفة، و قوانين متنوعة، فإنّ القانون الإنجليزي يرفض حماية هذا الحق بصفة مباشرة، ويرى أن حماية الحياة الخاصة تفرضها الأخلاق، و آداب الشعوب، ولا يحتاج ذلك إلى قوانين. أمّا عن الفقه، و القضاء الأمريكي: فإنّه يقف موقف الوسط، و إن كان يميل في أحايين كثيرة إلى الموقف الفرنسي، و على المستوى اللغوي كثيرة: هي المصطلحات التي تدل على المعنى الواحد، فنجد مثلاً البعض يتكلم عن الحياة الخاصة، و البعض الآخر يتكلم عن الخصوصية و الطرف الثالث يتكلم عن الحياة الحميمية، وفريق يتكلم عن العزلة، أوالخلوة، أو المجال الخاص، و كان من الضروري أن ينصب هذا المفهوم على لفظ واحد متفق عليه يلم الأفكار المتشتتة في قالب واحد، ذلك أن توحيد المفاهيم في المجال الواحد يسهل عملية التحليل، والتركيب، و من ثمة إيجاد صيغ موحدة تكون على أساسها التعريفات. ارجع في ذلك إلى صبرينة بن سعيد: (( **حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا (الإعلام و الاتصال)**))، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015، ص ص 9-10.

[4] و قد أوضحت لجنة الخبراء المنبثقة عن المجلس الأوروبي في مجال حقوق الإنسان أنّه بالرجوع إلى الكتابات و الدراسات المختلفة عن الحق في الخصوصية فقد تبيّن أنّه لا يوجد هناك تعريف عام متفق عليه لهذا الحق سواء على مستوى التشريع أو القضاء، أو العمل أو الفقه و سواء على المجال الدولي أو المجال المحلي. ارجع في ذلك إلى: حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص ص47-48.

[5] عرّف الفقيه البلجيكي DABIN الحق بأنّه "استئثار الشخص بقيمة معينة أو شيء معين عن طريق التسلط على تلك القيمة أو الشيء، فهو إذن ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها له بوسائل قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص في مال أقرّ القانون استئثاره به و تسلط عليه بصفته مالكاً له أومستحقاً له في ذمة الغير." لمزيد من التفصيل هو عناصر هذا التعريف ارجع ل: عمر السيد مؤمن: **دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظرية العامة للحق**، كلية الحقوق جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، د س، ص 18 وما بعدها.

ربط الحق في حرمة الحياة الخاصة بفكرة الوحدة أو العزلة، واعتبر الفقهاء الأمريكيون أن "الحياة الخاصة تعني حق الإنسان في أن يعيش منعزلاً بعيداً عن الأنظار... و عرفها الفقيه نزار بأنها {حق الإنسان في أن يعيش بمفرده مجهولاً}أو{من حق الشخص أن يعيش بعيداً عن أنظار الناس و عن القيود الاجتماعية}"[1] و تعرّف أيضاً بأنها " النطاق الذي يكون للمرء في إطاره مكنة الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين، بقصد تحقيق نوع من السكينة، و الحفاظ على سرية الحياة الخاصة."[2] و يوضح البعض "أنّ لكل إنسان نطاق من الحياة يجب أن يكون شخصياً له و مقصوراً عليه، و بحيث لا يجوز للغير أن يدخل إليه بدون إذن، والخلوة قد تكون بأن يبتعد الفرد عن المجتمع و يعيش وحده لفترة من الوقت أوتكون بأن يختلي الإنسان ببعض الناس الذين يألف إليهم... والحقيقة أن التركيز على فكرة الهدوء و الخلوة يقدم ميزة هامة في تحديد المقصود بالخصوصية؛ فحماية الحياة الخاصة لا تعني فقط عدم الكشف عن أسرار هذه الحياة ودقائقها. و إنّما تعني أيضاً ضرورة عدم التدخل في الحياة الخاصة بالامتناع عن كل ما من شأنه المساس بهدوء و سكينة الحياة الخاصة للشخص. أي أنّه يجب من جهة احترام سرية أو خصوصية الحياة بعدم الكشف عنها، و من جهة أخرى يجب احترام هدوء الحياة الخاصة دون تعكير صفوها فلا يجوز الخوض فيها أو إثارتها."[3]

كما كان لبعض المؤتمرات الدولية و الإقليمية[4] دور في تبنى هذه الأفكار و تعريف الحياة الخاصة؛ حيث جاء في تعريف مؤتمر دول الشمال المنعقد في استكهولم في 15 ماي 1967م بأن الحياة الخاصة هي ترك الإنسان يعيش وحده

---

[1] صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**، ص11.

[2] للمزيد من التفصيل ارجع ل: ممدوح خليل بحر:**حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي**، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة،القاهرة، مصر، 1996م، ص168 ومابعدها

[3] و يؤخذ على هذا التعريف أنه لا يقدم معيارا قانونيا لتحديد المقصود بالحياة الخاصة، و إنّما يقدم في الحقيقة مبرراً للظروف النفسية التي تفرض ضرورة حماية الحياة الخاصة. فهو يوضح ضرورة أن يترك الإنسان و شأنه في خلوته حتى يسعد بحياته و هدوئه، و لكن لا يحدد ما هي الحياة الخاصة و ماهي الأحوال التي يجب أن نتركه وشأنه دون تدخل. كما يخشى أن يؤدي هذا التعريف إلى نوع من الخلط بين الحرية و الحق في الخصوصية. ارجع في ذلك ل: حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ص 50-51.

4 و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الدور الذي لعبته مختلف الإعلانات و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية في العصر الحديث بالاعتراف بهذا الحق. وتقرير ضرورة حمايته بمقتضى النصوص القانونية الداخلية للدول. بالنص على حماية الفرد ضد كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو أسرته أومسكنه أومراسلاته، دون علمه و دون رضاه.حيث ورد في المادة الثانية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنّه: (لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه و سمعته، و لكل شخص الحق في حماية القانون، من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.) و اعترفت المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، بضرورة مراعاة مقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى العمومية، و ذلك بجواز منع الصحافة و الجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها. و نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها الثامنة على أنّه (– لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و حياته العائلية و كذلك مسكنه و مراسلاته. – ليس للسلطات العامة أن تتدخل في ممارسة هذا الحق إلاّ في الحدود التي يفرضها القانون و بالقدر الضروري لحماية الأمن الوطني، و الأمن العام، والمصلحة الاقتصادية للبلد، لحفظ النظام، أولمنع الجرائم، أو لحماية الصحة، أو الأخلاق، أو لحماية حقوق الآخرين و حرياتهم.) كما كان لعديد من المؤتمرات الدولية و الإقليمية كمؤتمر طهران سنة 1968، مؤتمر خبراء اليونسكو 1970، مؤتمر دول الشمال الأوروبي 1967 و المؤتمر الإسلامي لعام 1978 الدور الفعال في إرساء الدعائم الأولى لحماية هذا الحق. كما عملت مختلف الدساتير على تقرير هذا الحق، و فرض ضرورة حمايته، على غرار الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته السادسة و الأربعين– كما سنرى في حينه–.

في الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير.كما عرفها مؤتمر الحق في الحياة الخاصة المنعقد في الإسكندرية سنة1987 م بأنها: "حق الشخص في أن يحترم الغير في كل ما يعد من خصوصياته، سواء كانت مادية أم معنوية، أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي وفقاً للعادات والتقاليد و النظام القانوني القائم في المجتمع و مبادئ الشريعة الإسلامية[1]."[2]

في حين عرّف جانب أخر من الفقه الحياة الخاصة بالنظر إلى تعداد عناصرها؛ حيث عرّفت الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي الحق في الخصوصية بأنه القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل. و يعتبر من الحياة الخاصة، الحياة العائلية، و الحياة داخل منزل الأسرة ، و ما يتعلق بسلامة الجسم، و الشرف والاعتبار، إعطاء صورة غير صحيحة عن الشخص، الكشف عن وقائع غير مفيدة أو من شأنها أن تسبب الحيرة و الحرج للشخص، نشر الصور الفوتوغرافية دون إذن الشخص، و الحماية ضد التجسس، و الفضولية غير المقبولة و التي تكون بدون مبرر، و الحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة، و الحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة التي قد يعلمها أحد الأشخاص.[3]

وما يمكن ملاحظته على مجمل هذه التعريفات أنّها جاءت عامة و غير محددة، و غير دقيقة قد تشمل جوانب عديدة من الحياة عند غالبية الأشخاص، و قد تشكل الحياة كلها عند الناس الكتومين منهم. لذلك وأمام صعوبة التوصل إلى تعريف إيجابي للحياة الخاصة حاول البعض وضع تعريف سلبي لها باعتبارها نقيض الحياة العامة.

---

1 وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد كان للإسلام السبق و الفضل الكبيرين، في الإقرار للفرد بجميع الحقوق و الحريات التي تضمن إنسانيته، وتحفظ كيانه المادي و المعنوي بين بني جنسه؛ كالحق في الحياة، السلامة الجسدية، الحق في الملكية، الحق في الكرامة الإنسانية و الحق في حرمة الحياة الخاصة. هذا الأخير لم يعرف له وجود كحق مستقل إلاّ بمجيء الإسلام. ذلك أنّ الإنسان البدائي تركزت أغلب اهتماماته في البحث عن قوت يومه، والمحافظة على وجوده و كيانه في مجتمعات غير منظمة يسودها قانون الغاب القوي فيها يأكل حق الضعيف. و ما حرصه على الذود عن مسكنه و حماية حقه في حرمة هذا المسكن، الذي اتخذه لنفسه مكانا يأويه و عائلته، إلاّ دفاعا عمّا يوفره له هذا المسكن من أمن وراحة و سكينة لا أكثر. حيث اعترفت الشريعة الإسلامية للفرد بالحق في حرمة حياته الخاصة، كواحد من الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخصية الإنسانية. ووضعت ضمانات لاحترام ممارسته، صالحة لكل زمان و مكان؛ فقررت حرمة المسكن باعتباره مستودع أسرار صاحبه و معقل لخصوصياته، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۖ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِنْ لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ۖ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا ۖ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨﴾}(سورة النور الآيتين 27-28 )، وحظرت التجسس و التلصص و كشف أسرار الناس وعوراتهم، لقوله تعالى:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ.}(سورة الحجرات الآية 12)، فللناس حرمات و أسرار لا يجوز انتهاكها أو المساس بها.

2 عبد اللطيف الهميم، **المرجع السابق**، ص17.

3 حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص ص 52-53.

**الفرع الثاني: التعريف السلبي للحياة الخاصة.**

أمام صعوبة التوصل إلى تعريف إيجابي للحياة الخاصة ذهب البعض إلى محاولة إيجاد تعريف سلبي لها فالحياة الخاصة عندهم هي ما لا يعتبر من قبيل الحياة العامة. و لتحديد ما الذي يعتبر من الحياة الخاصة لابد و تطبيقاً لمفهوم المخالفة التعرف على ما يعتبر من قبيل الحياة العامة ليمكننا الحكم على نقيضه بكونه حياة خاصة للفرد، حيث عرّف البعض الحياة العامة بأنّها كل ما يمكن ربطه بنشاط عام، أو بمسألة عامة، و يكون له انعكاسات سياسية، واقتصادية، واجتماعية. وفي ضوء هذا التعريف، فإنّ الحياة العامة هي مجمل الأنشطة التي يقوم بها الشخص، و التي لها صلة بمصالح الجماعة، مما يعني أنّها لا تنعكس على الشخص ذاته فحسب، و إنّما يمتد تأثيرها إلى النواحي الاقتصادية، أو السياسية، أو الاجتماعية للوسط الذي يحيا فيه. ومن هنا فإنّ الخط الفاصل بين الحياة العامة و الحياة الخاصة هو متى كان النشاط له صلة بالمصلحة العامة فيعتبر من الحياة العامة و بالتالي يكون متاحاً للغير، و لا يجري عليه ما يجري على النشاط الذي ينضوي ضمن نطاق الحياة الخاصة.[1] و ما يميّز هذا التعريف أنّه يركز الاهتمام على الحياة الخاصة في المقام الأول، و يؤكد على أولوية حمايتها، بمعنى أنّه قد حمى الفرد من التطفل عليه إذا كان يمارس حياته بعيداً عن أنظار الآخرين. وهنا يقول نيرسون مارتن في هذا الخصوص أن جزء كبير من حياة كل فرد يعيشها في المجتمع تخص المجال العام و في أماكن على مرأى من الناس و بمعرفة كل الناس، و لذلك من الصعب أن ترى ما هو الضرر الذي يعود على المرء من نشر حقائق تتعلق بحياته العامة، و هذا يعني أنّه لما كانت الحياة العامة مكشوفة للجميع فإنّه من الميسور تعريفها، و إذا ما تمّ تعريف الحياة العامة فيصبح ما عداه داخلاً في نطاق الحياة الخاصة.[2]

ولما كان هذا المعيار فضفاضاً يحتاج أيضاً إلى إيضاح، فقد لجأ أنصار هذا الاتجاه إلى إيضاح العناصر التي تدخل في الحياة العامة.[3] فالحياة العامة هي الحياة الاجتماعية للشخص، و التي بمناسبتها يدخل الإنسان عادة في علاقات مع غيره من الناس مثل: الحياة الحرفية، و حياة المجتمع، أو باختصار الحياة الخارجية للإنسان أي خارج باب منزله. ومن اليسير معرفة ما يدور علنا من حياة الشخص، حيث تدور أحداثه في حضور الجمهور، و هذا يتمثل في المشاركة العلنية في حياة المدينة، فيعتبر من الحياة العلنية النشاط الحرفي و الوظيفي في الحدود التي تقتضي الدخول في علاقات مع الغير، و ما يمارسه الشخص علنا في أوقات فراغه، و النشاط الذي ينطوي على التعامل مع السلطات العامة و المشاركة في إدارة أمور

---

[1] كندة فواز الشماط:((**الحق في الحياة الخاصة**)) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة دمشق، سوريا، 2004-2005، ص 104.

[2] صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**، ص 17.

[3] في صدد التفرقة بين الحياة العامة والحياة الخاصة اعتمد البعض معيار المكان للتفرقة بين الأمرين فعندما تدور أحداث الحياة خلف الجدران نكون بصدد الحياة غير العلنية (الخاصة) و عندما تدور أحداث الحياة أمام الجمهور و على مرأى و مسمع منه نكون بصدد الحياة العامة. فالحياة العامة تكون مكشوفة أمّا الحياة خلف الجدران و في المنازل المغلقة و في الأماكن الخاصة فإنّها من صميم الحياة الخاصة. للتفصيل أكثر ارجع: عصام أحمد البهجي:**حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية**، دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 م، ص 40 و ما بعدها.

المجتمع الذي نعيش فيه.[1] و على الرغم من صعوبة التوصل إلى تعريف واضح، و دقيق للحياة الخاصة، فإن غالبية الفقهاء، و المشرعين، و القضاة يعترفون بأحقية الحياة الخاصة في الحماية الجزائية، انطلاقاً من العناصر المتعلقة بهذا الحق، سواء أكانت مرتبطة بالكيان المادي أم المعنوي أم المعلوماتي للشخص.

**المطلب الثاني:المصالح المرتبطة بالكيان المادي للإنسان.**

قد تأخذ الحياة الخاصة للفرد شكلاً مادياً ملموساً، يمكن رؤيته بالعين المجردة، أو سماعه بالأذن أو إدراكه بباقي الحواس الأخرى، كالحق في المسكن، المحادثات الخاصة و المراسلات الخاصة ...الخ. في حين تتسم بعض مظاهر الحياة الخاصة الأخرى بالطابع المعنوي، المرتبط بالكيان المعنوي للإنسان كالآراء السياسية، و الحياة العاطفية، أو الأسرية، أوالعائلية، لصعوبة رؤيتها في العالم الخارجي.

و أمام اختلاف الفقهاء حول تحديد هذه المظاهر بدقة، و الاتفاق عليها مسبقاً، فإنّ مظاهر الحياة الخاصة منها ما هو متفق عليه فقهاً، و قضاء، و منها ما يظلّ محل خلاف. لذلك فإننا سنقوم بدراسة مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة المرتبطة بالكيان المادي للإنسان المتفق عليها في فرع أول، من جهة، و المختلف فيها في فرع ثانٍ، من جهة أخرى.

**الفرع الأول: المظاهر المرتبطة بالكيان المادي للإنسان المتفق عليها.**

إنّ مظاهر الحياة الخاصة المرتبطة بالكيان المادي للإنسان المتفق عليها فقهاً، و قضاء، هي تلك المظاهر التي لا يختلف اثنان في اعتبارها من صميم الحياة الخاصة، و تدخل في تكوينها كالحق في حرمة المسكن، حرمة المحادثات الخاصة، و المكالمات الهاتفية، حرمة المراسلات الخاصة ...الخ، و التي سنتطرق إليها بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

**أولاّ: حرمة المسكن.**

يعتبر المسكن من أهم مظاهر الحياة الخاصة الواجب حمايتها، و تقرير حرمتها، وتجريم كل صورة من صور الاعتداء على هذه الحرمة أو انتهاكها؛ فالمسكن "يحوي خبايا النّاس و أسرارهم، و هو يستر عوراتهم، فهو المأوى و المأمن، و هو أحد أركان الاستقرار الأساسية. و هو الملاذ الطبيعي عند الانسحاب المؤقت عن الحياة الاجتماعية."[2] فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة إذا لم تشمل المسكن، "الذي يخلوا فيه الفرد إلى نفسه، فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيدا عن أعين الرقباء، نائيا عن عيون و أسماع الآخرين، فيودع فيه خصوصياته وأسراره، وينفرد بذاته و بأسرته و بالمقربين إليه."[3]

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص ص 54-55.

[2] يوسف الشيخ يوسف:**حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة**، دراسة مقارنة في تشريعات التنصت وحرمة الحياة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998م، ص27.

[3] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 233.

و قد قرّر المؤسس الدستوري حرمة المساكن[1]بمقتضى المادة **48** من الدستور[2]-[3]التي تنص على أنّه (**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، لا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، و في إطار احترامه، لا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.**) في حين لم يعرّف المشرع المسكن وإنّما اكتفى بذكر صوره في المادة**355** من قانون العقوبات[4] التي تنص على أنّه:( **يعد منزلا مسكونا كل مبنى أودار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدا للسكن، و إن لم يكن مسكونا وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي.**). فالمشرع لم يذكر المساكن عند الحديث عن:الاعتداء الواقع على الحريات الفردية، وحرمة المنازل، والخطف في القسم الرابع من قانون العقوبات، ولا عند تجريم الاعتداء على شرف، و اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، في القسم الخامس على التوالي من الفصل الأول المعنون ب:**الجنايات و الجنح ضد الأشخاص**.على اعتبار أن الاعتداء على حرمة المسكن هو مساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد. و إنّما جاءت المادة 355 المذكورة أعلاه لتعتبر المسكن ظرفا مشددا في جريمة السرقة لا أكثر، لذلك فالأمر يحتاج لمراجعة من طرف المشرع متى سمحت له الفرصة لذلك. في حين عرّف الموطن في المادة 36 من القانون المدني[5]بقوله:(موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الاقامة العادي مقام الموطن. ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت.)

---

[1] لقد سبقت الشريعة الإسلامية النصوص الوضعية في تقرير حرمة المساكن و حمايتها، على اعتبار أن المسكن هو مستودع أسرار الشخص ومحل خصوصياته التي تجب حمايتها من تطفل الآخرين و فضولهم، و قد وردت آيات قرآنية عديدة في هذا الشأن كقوله تعالى:" **يا أيّها الّذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتّى تستأنسوا و تسلّموا على أهلها ذلكم خير لّكم لعلّكم تذكّرون"سورة النور الأية27**. و أحاديث شريفة ؛لقوله صلى الله عليه و سلم:" من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقئوا عينه،فلا دية و لا قصاص".رواه البخاري و مسلم في الصحيح.

[2] **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، المؤرخ في 1 نوفمبر سنة 2020م، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 30ديسمبر سنة 2020م المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442هـ، الموافق ل30ديسمبر 2020م، ع82، ص03.

[3] لقد قرّر هذا الحق لأول بمقتضى المادة 40 من دستور 1996، التي تنص على أنّه (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون و في إطار احترامه، و لا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.) **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 27 رجب 1417هـ الموافق ل08 ديسمبر 1996م، ع76، ص07. المعدل و المتمم.

[4] **الأمر رقم 66-156** المؤرخ في 18صفر عام1386 الموافق ل8 يونيو سنة 1966 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ السبت 21 صفر عام 1386هـ الموافق ل 11 يونيو سنة 1966م، ع 49، ص 702، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[5] **قانون رقم 05-10** مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 19 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005م، ع44، ص17.

وطالما أنّ المشرع لم يعرّف المسكن[1] تاركا أمر تعريفه للفقه، فقد أجمع الكثير من الباحثين على أنّ "مفهوم المسكن هو مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان و المكان، بمعنى أنّ ما يعد مسكنا عند أهل الصحارى قد لا يكون كذلك عند غيرهم من أهل المدينة"[2]، ويختلف الأمر كذلك من حيث الألفاظ الدالة على هذا المعنى؛ حيث يطلق عليه عند البعض لفظ "البيت"أو"المنزل" في حين يستعمل البعض الأخر لفظ "السكن" أو"المسكن" وكلها تدلّ على معنى واحد و هو كل مكان مسوّر أو محاط بأي حواجز، متى كان مستعملا أومعد للمأوى أو السكن. ويعرّف المسكن بأنّه" المكان الذي ينسحب إليه المرء من الحياة الاجتماعية لينشد فيه الهدوء والسكينة."أو أنّه "كل مكان مغلق معد للسكنى مملوك لأحد الأشخاص بغض النظر عن مدة الإقامة فيه، و لا يجوز الولوج فيه إلاّ بإذن صاحبه."[3] والأصل أنّ "المسكن هو المكان الذي يأوي إليه الإنسان، و يتخذه مقرا له، و يشمل المكان الذي يقيم فيه فعلا."[4]

وإذا استقرينا على أنّ المسكن هو المكان المستعمل فعلا للسكن، فإنّه بالرجوع إلى العبارة التي استعملها المشرع في المادة355أعلاه **"يكون معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا..."** فالمشرع اشترط في المسكن الواجب حمايته أن يكون معدا للسكن، و إنّ لم يكن آهلاً.فالحماية المقررة للمسكن تشمل جميع المباني الآهلة أو تلك التي هي في طور الإنجاز، التي يأوي إليها أصحابها من وقت لآخر، لمواصلة الأشغال فيها أوللاستراحة. فهذه المساكن تستمد حرمتها من خصوصية أصحابها، سواء أأقاموا فيها بصفة مؤقتة أم دائمة، وسواء أكان ذلك صيفاً أم شتاء، أم في المدينة، أو في الريف[5]، و محل الحماية هنا يتسع مدلوله أيضاً ليمتد إلى توابع المسكن كالحديقة التي يضمها معه سور واحد، بحيث تبدو جزءا مكملا له، وإن لم يضمهم سقف واحد كالأحواش ، حظائر الدواجن ، مخازن الغلال، الإسطبلات و كافة المباني الموجودة بداخلها مهما كان الغرض من بنائها.

و قد أجمع غالبية الفقهاء على أنّ هذه الحرمة لا تتعلق بالمسكن وحده، و إنّما تمتد إلى جميع الأماكن المخصصة للإقامة كالخيم، غرف الفنادق و المستشفيات،الأماكن التي يزاول فيها الشخص عمله كمكاتب المحامين أو عيادات

---

[1] عرّفت محكمة النقض الفرنسية المسكن بأنّه" المكان الذي يحق للشخص قانونا أن يشغله." كما عرّف القانون العام الأمريكي المسكن بأنّه:"المكان الذي يأوي إليه الشخص عادة و يختاره لمعيشته." لمزيد من التفصيل ارجع ل: ممدوح خليل بحر،**المرجع السابق**، ص234. وعرّفته محكمة النقض المصرية بأنّه:" كل مكان يتخذه الشخص مسكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام، بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلاّ بإذنه." لمزيد من التفصيل ارجع إلى: علي أحمد عبد الزغبي:**حق الخصوصية في القانون الجنائي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006 م، ص 172.

[2] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 234.

[3] صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**، ص51.

[4] حسني الجندي: **ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 1993 م، ص65.

[5] و في ذلك يقول الأستاذ محمد الشهاوي أنّ " للمسكن حرمة مستمدة من حرمة مالكه أو حائزه سواء كان يقيم به إقامة دائمة أو مؤقتة، كما تمتد حرمة المسكن لتشمل كافة ملحقاته." في ذلك ارجع ل: محمد الشهاوي:**الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005 م، ص ص6-7.

الأطباء، القوارب و السفن الخاصة، السيارات[1] و الطائرات الخاصة. مادام المكان يصلح لستر عورات الشخص وعيوبه.[2] ولا عبرة في ذلك بالمادة التي صنع منها المسكن سواء كان من الخشب أوالطوب أو الحجارة، ولا يشترط أن يكون له شكل معين، أو سند حيازة سواء كان مالكا أو مستأجرا أوحائزا بتسامح من المالك.[3] و بناء عليه فإنّ حرمة المسكن تستوجب حظر كل ما يؤدي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة، سواء كان ذلك عن طريق التجسس[4] أو الاقتحام أو فتح المطلات.[5]و كل ما من شأنه أن يؤدي بدون وجه حق إلى كشف المحجوب[6]، لذلك فإنّ الإذن أمر لازم في مواجهة الجميع؛ أفرادا أو سلطة: فلا يجوز دخول منزل إنسان إلاّ بإذنه مالكاً كان أو مستأجراً أو مستعيراً، وسواء كان الباب مغلقاً أو مفتوحاً.[7]

---

[1] وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أنّ الفقه المصري اختلف حول مدى اعتبار السيارة مكان خاص يحظر على الآخرين اقتحامه أو تفتيشه؛ فذهب جانب منهم إلى القول أنّ السيّارة الخاصة تتمتع بحرمة المسكن سواء كانت السيارة داخل المسكن أم خارجه... و ذهب جانب آخر إلى اعتبار السيارة متصلة بشخص صاحبها، و تستمد حرمتها من القائد و تخضع للضمانات المكفولة عند تفتيش الأشخاص... و انتهى الرأي الغالب و الراجح في القضاء والفقه المصري إلى أنّ السيارة تستمد حرمتها من شخص صاحبها، و لا يمكن اعتبارها مسكنا، حيث أنّ السيارة المتروكة في الطريق يجوز تفتيشها. حيث أنّ المقصود دائما هو حماية الإنسان ( وردت في المرجع هو الحماية للنسان و هذا خطأ مطبعي المقصود هو حماية الإنسان) وهو صاحب السيارة وأسراره و حياته الخاصة. لمزيد من التفصيل ارجع ل: عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص 283.

[2] لمزيد من التفصيل ارجع إلى:

- علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص173.
- يوسف الشيخ يوسف، **المرجع السابق**، ص29.

[3] لمزيد من التفصيل ارجع إلى: حسني الجندي، **المرجع السابق**، ص66.

[4] و قد أحاطت الشريعة الإسلامية دخول المنازل بسياج يمنع انتهاك حرمات و خصوصيات من يقيم أو يقطن بداخل تلك المنازل و المساكن لقوله تعالى: (( **ليس البر أن تأتوا البيوت من ظهورها و لكنّ البر من اتقى و أتوا البيوت من أبوابها و اتقوا الله لعلّكم تفلحون.**)) الآية **189** من سورة البقرة. لمزيد من التفصيل حول موقف الشريعة الإسلامية من حرمة المساكن ارجع ل: عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص 269 و ما بعدها.

[5] حيث قرر المشرع الجزائري في **الأمر رقم 75–58** –المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975م الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الثلاثاء 24 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 30 سبتمبر عام 1975م، ع 78، ص 990، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم– بمقتضى المادة 709 منه التي ورد فيها(( لا يجوز للجار أن يكون له على جار له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتؤ...)) أحكاما تتعلق بفتح المطلات و كذا المسافات التي تفصل بين السكنات و ذلك حماية لخصوصيات الأشخاص في مواجهة جيرانهم بالنسبة للمسكن.

6 لقد ثار تساؤل هام في الفقه الفرنسي هل الحماية للإنسان و الذاتية الإنسانية أم للمكان؟ و أجاب القضاء الفرنسي باعتبار الحماية للإنسان و برهن على ذلك بأنّه لا يجوز نشر الصور الفوتوغرافية داخل المنازل حتى يصرح بذلك الفرد، و هكذا تضحى الحماية للإنسان و ليس المكان. لمزيد من التفصيل ارجع ل: عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص 285.

[7] يوسف الشيخ يوسف، **المرجع السابق**،ص 30.

**ثانياً: حرمة الاتصالات الهاتفية و المراسلات الخاصة.**

تنص المادة 47 من الدستور2020[1] على أنّه:( **لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه. لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية إلاّ بأمر معلل من السلطة القضائية. حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي. يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق.** ) و يتضح من خلال القراءة الأولية لنص المادة: نيّة المؤسس الدستوري في ضمان حرمة وسرية المراسلات، والاتصالات الهاتفية الخاصة، كمظهر من مظاهر حرمة الحياة الخاصة، غير أنّ صياغة النص توحي بخلاف ذلك؛ فعندما يقرر الدستور حق الفرد في حرمة الحياة الخاصة في بداية النص بقوله:"**لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة...**" ثم ينص صراحة على حقه في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة في أي شكل كانت، فهذا أمر يجعلنا نتساءل: هل سرية المراسلات والاتصالات الخاصة تختلف عن حرمة حياة المواطن الخاصة، طالما خصص الدستور لكلّ منها فقرة خاصة؛ أم أنّهما صورتان لعملة واحدة لا يمكن التفريق بينهما؟

والواقع أنّ كل من المحادثات، و المراسلات الخاصة، تعتبران جوهر الحياة الخاصة إن لم نقل روحها بلا منازع، طالما يمثل كلاهما مستودعا لأسرار الحياة الخاصة للإنسان، مواطنا كان أم أجنبيا.لذلك فإننا نجزم بأنّ الفقرة الثانية من المادة 46 سالفة الذكر جاءت لتفسر، و تؤكد الحرمة محل الفقرة الأولى؛ خاصة عندما قررت ضمان سرية المراسلات، و الاتصالات الخاصة، و السرية هي جوهر الحياة الخاصة كما قلنا سابقا. لذلك سنتطرق إلى دراسة حرمة الاتصالات الخاصة، ثم المراسلات الخاصة فيما يلي على التوالي.

1. **حرمة الاتصالات الخاصة:**

تمثل الاتصالات و الأحاديث الخاصة[2] صورة من أهم صور الحياة الخاصة؛ "فسريّة حديث المرء مع غيره تعدّ من الأمور التي ترتبط بكيان الشخص، و كذلك ما تتضمنه هذه الأحاديث من دقائق الأسرار و ما تفصح به عماّ يعتمل في النفوس من خبايا،"[3] ففيها يفضي الشخص بأدق خصوصياته، و يبوح بأسراره ذات الصلة بالحياة الخاصة، "فطبيعة

---

[1] قرر الحق في حرمة الحياة الخاصة لأول مرة بموجب المادة 39 من دستور1996 و عدلت هذه المادة بموجب المادة 46 من دستور 2016.

[2] أدخل بعض الباحثين المكالمات الهاتفية ضمن المراسلات عندما عرّفوا المراسلات بأنّها:" المخابرات و الاتصالات بين الأفراد، سواء بالكتابة أوغيرها، أي سواء كانت رسائل بريدية أو مكالمات هاتفية". وأكّد هذا الإتجاه اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية: klass v.federal republic of germany. لمزيد من التفصيل ارجع ل: سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان،((**حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي، دراسة تطبيقية مقارنة** ))، رسالة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص سياسة جنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005م، ص135.

[3] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 246.

تلك المحادثات المباشرة[1] منها و غير المباشرة، أن يأمن كل من المتحدثين جانب الآخر، فيزيل الحجب عن أسراره، ويفضي بما طوته نفسه من دقائق خصوصياته التي يسترها عن أعين الدخلاء و الغير"[2] الأمر الذي يفرض علينا ومقتضيات الدراسة البحث في تعريف الحديث و معايير خصوصيته على النحو التالي:

أ- **تعريف الحديث.**

الحديث هو"كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني و الأفكار المترابطة."[3] سواء كانت مفهومة للجمهور، أو لفئة محددة منهم، سواء كانت بلغة القوم، أو بلغة غريبة عنهم، سواء كانت حديثا عاديا،أم حديثا بالشفرة؛ إذ الشفرة في طبيعتها لغة.[4] وعرّف البعض الأحاديث بأنّها:" الوسيلة التي يمكن الإنسان بأن يعبر عن نفسه ويتبادل أو ينقل مكنونات شخصه مما يحتاج أو يرغب أن يعبره إلى المتحدث إليه، فهي أسلوب من أساليب الحياة الخاصة به، يعبر المتحدث إلى محدثه بأي وسيلة كانت، سواء بطريق مباشر أو بواسطة الاتصالات السلكية كالتلفون أوأجهزة الاتصالات الحديثة كالحاسوب و الكمبيوتر أو شبكات الانترنيت."[5]

وإن كان الحديث صوتا، فليس كل صوت حديثا، إذ تنتفي صفة الحديث عن بعض الأصوات التي لا تدل على معنى معين؛ كالألحان الموسيقية، و الصراخ و العويل.و قد تكون الأحاديث مباشرة تتم شفاهة بين شخصين أو أكثر، أو بين الشخص و نفسه بعد تسجيلها في مسجلة خاصة. أو غير مباشرة تتم بين شخصين أو أكثر غير متواجدين في مكان واحد، يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية كجهاز الهاتف أو الميسنجر أو غيرها،[6] "دون خوف من التداخل و تصنت الغير."[7]

---

[1] يقصد ب**المحادثات المباشرة** : هي تلك الأحاديث التي تدور بين الأفراد مباشرة، فللفرد الحق في سريّة حديثه مع الآخرين، و هذا الحق مرتبط بكيانه الشخصي، و يقتضي ألاّ يتسلل أحد إلى خصوصياته، و هذا الحق ألصق به من حرمة مسكنه، و هكذا فإنّ تسجيل هذه الأحاديث يعد اعتداء على حق الفرد في خلوته.أما **المحادثات غير المباشرة** فهي تلك الأحاديث التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلكيّة و اللاسلكية. و يتحقق الاعتداء على الحياة الخاصة في هذه الحالة من مجرد التصنت على المحادثات دون التفات إلى تحديد مضمونها، أي دون حاجة إلى إقامة الدليل على أنّ المكالمة تتضمن وقائع متصلة بالحياة الخاصة. ارجع في ذلك إلى : ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 247.

[2] فتحي محمد أنور عزت: **الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، دون سنة، ص326.

[3] محمد أمين فلاح الخرشة: ((**جرائم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة في قانون العقوبات الأردني**))، مقال منشور في مجلة الحقوق، المجلد الثامن، دون مكان و تاريخ الصدور، ص382.

[4] فتحي محمد أنور عزت ،**المرجع و الصفحة السابقين**.

[5] طارق صديق رشيد كه ردي:**حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي ( دراسة تحليلية مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011م، ص 219.

[6] لمزيد من التفصيل ارجع ل: - علي أحمد عبد الزغبي، **المرجع السابق**، ص183.

- فتحي محمد أنور عزت ،**المرجع السابق** ،ص327.

[7] طارق صديق رشيد كه ردى،**المرجع السابق**، ص 219.

وإن كان قديما يتم استراق السمع من وراء الباب، أو الاختباء في مكان معين، فإنّ العصر التكنولوجي الحديث أوجد العديد من الأجهزة الالكترونية الدقيقة شديدة الحساسية، و الفعالية، التي جعلت من السهولة بمكان التصنت على الغير، و استراق السمع، و التطفل على خصوصياتهم، مما ألزم العديد من المشرعين ضرورة تجريم أية صورة من صور الاعتداء على هذا النوع من الخصوصية.

ولما كان من الصعب تحديد، وتمييز الحديث الخاص من الحديث العام العادي الذي لا يقرب الحياة الخاصة للفرد بصلة–لوجود تداخل بينهما– فقد أوجد الفقه نوعين من المعايير المميزة للحديث الخاص؛ أحدهما موضوعي، والآخر شخصي.

**ب– معايير خصوصية الحديث:** اختلف الفقهاء حول تحديد معيار التفرقة بين المحادثات الخاصة، والمحادثات العامة؛ فمنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، و منهم من اعتمد المعيار الشخصي.فما هي الأسس التي يقوم عليها كل معيار؟ هذا ما سنتعرف عليه بعد التطرق إلى كلا المعيارين فيما يلي:

**1– المعيار الموضوعي:** اعتمد أنصار هذا الاتجاه على ذاتية المكان كمعيار وحيد لتحديد خصوصية الحديث غاضين الطرف عن خصوصية الحديث ذاته؛ ليكون الحديث خاصا إذا جرى في مكان خاص مستور عن أعين الدخلاء، و ذلك على فرض أن كلا من أطراف الحديث ائتمن الطرف الآخر على ما ورد فيه.[1]فالعبرة إذن بالمكان الخاص في حد ذاته، و ليس بحالة الأشخاص أنفسهم، فالمكان الخاص هو معقل الخصوصية، والقانون عندما يحمي المكان الخاص؛ فإنما يعني كل ما يوجد في المكان بصرف النظر عن كونه مالكا أو زائرا أو مستأجرا.[2]

وترتيبا على ما تقدم فإنّ نتيجة إعمال هذا الرأي "أن لا تنسحب صفة خصوصية الحديث على الأحاديث التي تجرى في مكان عام، و لو كانت تمس أخصّ خصوصيات الأفراد، كما تتصف بالخصوصية أحاديث لا تمس الخصوصية بشئ إلاّ لأنّها جرت في مكان خاص."[3] و هذا يتنافى مع العلة من التجريم وهي حماية الحياة الخاصة.

**2– المعيار الشخصي:**ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الاعتداد بطبيعة الحديث لبيان مدى خصوصيته، فالحديث يعتبر خاصا إذا جرى بصفة خاصة بغض النظر عن المكان الذي قيل فيه؛ عاما كان أو خاصا، إذ "العبرة بحالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد أثناء الحديث."[4] فالحالة تصبغ المكان بصبغتها، و العبرة دائما بسلوك الشخص وليس بالمكان، و من "ثم يجب حماية المحادثة الخاصة أيّا كان مكانها، فالقانون يحمي الأشخاص و ليس الأماكن."[5]

---

[1] فتحي محمد أنور عزت، **المرجع و الصفحة السابقين.**

[2] أشرف حامد عبد الشافي حامد: ((**الحماية الجنائية لحق الخصوصية من سلبيات التقنيات الحديثة**))، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر،2013م،.ص63.

[3] فتحي محمد أنور عزت **المرجع السابق** ،ص 328–329.

[4] فتحي محمد أنور عزت، **المرجع نفسه**، ص 329.

[5] أشرف حامد عبد الشافي حامد، **المرجع السابق**، ص 64.

وغير بعيد عن هذين المعيارين دعى جانب ثالث من الفقه إلى ضرورة دمج المعيارين الموضوعي، والشخصي معا، لمعرفة خصوصية الحديث، فليس كل حديث يدور في مكان خاص يعتبر خاصا، كذلك ليس كل حديث في مكان عام حديثا خاصا، فالحديث الذي يدور في مكان خاص و بصوت مسموع للمتواجدين خارجه يعتبر حديثا عاماً لا خاصاً، اللّهم إذا كان ارتفاع الصوت بسبب الاستفزاز، أمّا الحديث الذي يدور في مكان عام بصوت غير مسموع و على انفراد من المتواجدين في المكان، يعتبر خاصا، فانخفاض الصوت و التحدث على انفراد دليل على خصوصية الحديث، "فالحديث يكون خاصاً إذا جرى في مكان عام إلاّ أنّه كان بصوت غير مسموع وعلى انفراد، كذلك الحديث الذي يدور في سيارة خاصة تقف في الطريق العام، أو الحديث الذي يدور في كابينة التلفون طالما كان بصوت هادى وغير مسموع من المارة."[1]

**2- حرمة المراسلات الخاصة**[2].تعتبر الرسائل، أو المراسلات وسيلة من وسائل التواصل بين الأفراد، يرسل من خلالها المرسل إلى المرسل إليه ما يجول بداخله من خواطر، و أفكار، و أسرار خاصة، أو عامة، أيا كان نوعها أو شكلها، سواء أكانت مراسلات بريدية عادية أم الكترونية.و قد يعبر الإنسان عمّا يجول داخله في مذكرات خاصة.

**أ- المراسلات العادية:** يقصد بالمراسلات:[3]"جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أوبواسطة رسول خاص، وكذلك المطبوعات و الطرود و البرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق، و يستوي أن تكون الرسالة موضوعة داخل مظروف مغلق أو مفتوح، كما تعد من قبيل المراسلات؛ الخطابات التي تكون في بطاقة غير مكشوفة،متى كان واضح أنّ المرسل قصد إلى عدم اطلاع الغير عليها دونما تمييز"[4]. و بذلك تعتبر المراسلات أحد أهم عناصر الحياة الخاصة كونها تشكل مستودعا لخصوصيات الأفراد؛ لما تحمله من ترجمة لأفكار شخصية و آراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها و من توجه إليه الاطلاع عليها. فالمراسلات تستمد حرمتها من شكلها.[5]كونها خطابات مكتوبة بين طرفين لا ثالث لهما هما المرسل و المرسل إليه، لا يجوز لغيرهما الاطلاع عليها، و لا يهم إن كان مضمونها له صلة

---

[1] فتحي محمد أنور عزت، **المرجع و الصفحة السابقين**.

[2] تعمدنا إضافة لفظ **"الخاصة"** للمراسلات لكي نميّز بين المراسلات العامة التي لا تتضمن أموراً خاصة، كالمراسلات الإدارية المتداولة بين الإدارات العامة، و المراسلات الخاصة التي التي تتضمن أسراراً خاصاً كالمراسلات البريدية العادية أو الإلكترونية.

[3] و الأصل العام في الشريعة الإسلامية هو حماية سريّة المراسلات تأسيساً على قوله عزّ و جلّ ( **و لا تجسسوا**) الحجرات 12 والإطلاع أو فتح المراسلات أو محاولة التعرف على ما تحتويه المراسلات أياً كانت هذه المراسلات ... يعد تجسساً منهياً عنه بصريح النص. ومن السنة نجد أنّ سيدنا رسول الله (ص) يقول:( **من نظر في كتاب أخيه دون إذنه فإنّما ينظر في النار.**) كما ورد عن سيدنا رسول الله ( ص) قوله: ( **لا يستر عبد عبداً في الدنيا إلاّ ستره الله يوم القيامة.**) لمزيد من التفصيل ارجع ل: عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق، ص** 287 و ما بعدها.

[4] سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان ،**المرجع السابق**،ص134.

[5] ويرى البعض أن شكل الرسالة لا يهم و العبرة بما تحتويه الرسالة من مسائل خاصة و مدى حرص صاحب الرسالة على اتخاذ إجراءات تقطع في رغبته في حماية أسرار الرسالة، و بالتالي فإنّ المراسلات الموجودة على أقراص الحاسب الآلي لها نفس حماية المراسلات العادية مادام صاحبها اتخذ إجراءات تقطع في رغبته في المحافظة على ما بها من أسرار الحياة الخاصة. ارجع ل: عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص 290.

بالحياة الخاصة لأحدهما فقط، أو لكليهما، أو تضمن أخباراً عامة لا أكثر. "فقد يوجد بالرسائل أخبار و معلومات غير ذات صلة بالحياة الخاصة، ومع ذلك يعد إفشاؤها اعتداء على الحق في الحياة الخاصة، فطبيعة الرسائل أنّها وعاء لأسرار الحياة الخاصة، و عليه فالاعتداء عليها اعتداء على الحياة الخاصة، ففيها يفضي الشخص بأدق خصوصياته التي يسترها عن أعين الآخرين التي لا يجوز للغير الاطلاع عليها أو نشرها حتى لو كانت غير ذات صلة بالحياة الخاصة."[1]

وقد يدفع البعض قائلاً أنّ الحماية المقررة لسريّة المراسلات لا تدخل في المبدأ العام المتعلق بحرمة الحياة الخاصة، ويحتجون لذلك بمقولة أنّ مضمون الخطاب أو الرسالة المرسلة قد لا يتعلق في كلّ الأحوال و بصفة دائمة بالحياة الخاصة للمرسل إليه أو المرسل، على أنّ مثل هذا الدفع ليس مقبولاً، فالدفع بمثل ذلك لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار سلفاً لأنّ مقترف الجرم لن يكون في مقدوره أن يتعرّف على مضمون الخطاب، و من ثمّ يكون من غير المنطقي أن يسمح له بأن يحتج بالقول بأنّ ما يحتويه الخطاب ليس له طابع السرية.[2]

في حين أن الحق في سرية المراسلات[3] ليس حقا مطلقا للفرد، فهو نسبي يجوز المساس به في سبيل المصلحة العامة، كمرور بلد بحالة حرب، أو لضرورة اجتماعية تختلف من بلد إلى آخر؛ كمتابعة تحقيق في أمر مجرم، بشرط أن يضع القانون ضمانات تحمي حق الفرد من الاعتداء و التعسف عليه؛ منها تعيين الجهة التي تقوم بمراقبة المكالمات أو الرسائل؛ كقاضي التحقيق أو النيابة العامة. وتحديد نوع الجريمة التي يسمح فيها بهذه المراقبة، كما يحدد المدة التي تتم فيها والوسائل المستعملة.[4]

وتتخذ الرسائل في العصر الحديث أشكالا مختلفة بحسب الوسيلة التي تستخدم في إرسالها؛ فمنها ما يوضع داخل ظرف مغلق و تشمل كافة الرسائل المكتوبة أيّا كان نوعها؛ يستوي في ذلك أن يكون خطاباً أو طرداً ...الخ. ومنها ما يتخذ شكل بطاقات بريدية: و هي بطاقات مكتوبة تودع في صناديق البريد بدون مظروف مغلق. و منها ما يرسل عبر جهاز

---

[1] ارجع في ذلك ل:

- فتحي محمد أنور عزت، **المرجع السابق**، ص334.
- عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص286 و ما بعدها.

[2] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 249.

[3] إنّ المراسلات البريدية و البرقية و غيرها تتمتع بحماية ضدّ كل إطلاع عليها، و يتعلّق بالمراسلات حقان: الحق في الملكية، و الحق في الحياة الخاصة. أمّا حق الملكية فهو حق يتمتع به المرسل إليه من وقت تسلمه للرسالة، فيكون له وحده حفظ كيانه المادي ( المقصود حفظ كيانها المادي فهذا خطأ مادي) وله على مضمونها حق الملكية الأدبية و الفنية، و يكون للمرسل إليه بمقتضى هذا الحق الإنتفاع بهذه الرسائل والتصرف فيها، إلاّ أنّ كل ذلك منوط بقيد يتمثل في عدم المساس بالحياة الخاصة للمرسل أو غيره. لمزيد من التفصيل ارجع ل: ممدوح خليل بحر،**المرجع السابق** ، ص 248.

[4] طارق عثمان: ((**الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الأنترنيت، دراسة مقارنة**))، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2006-2007، ص 62.

التلغراف أو التلكس؛ حيث يخبر المرسل الموظف المختص بعبارات معينة يرغب في إرسالها –سواء كان ذلك شفهياً أوعن طريق التلفون– و يقوم الموظف بإرسالها عبر الجهاز المذكور، و منها ما يرسل عبر جهاز الفاكس.[1]

وقد تتخذ الرسائل شكلاً الكترونياً يكتبها المرسل عبر جهاز الحاسب الآلي و يرسلها إلى المرسل إليه عن طريق شبكة الانترنيت، و يعرف هذا النوع من الرسائل بالبريد الإلكتروني؛ فإلى أيّ مدى يمكن اعتبار مراسلات البريد الإلكتروني مراسلات خاصة؟

**ب_ المراسلات الإلكترونية:**

البريد الإلكتروني هو استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلاً من الوسائل التقليدية، حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد الكتروني خاص به، و هذا الصندوق هو عبارة عن ملف الكتروني في جهاز الحاسب يستخدم في استقبال الرسائل، و يمكن توصيل الرسائل إلى أيّ مكان في العالم باستخدام خطوط الهاتف أو الموجات اللاسلكية أوالأقمار الصناعية، و المقصود بذلك إمكانية استقبال و إرسال الرسائل الإلكترونية بين مجموعة من الأفراد في أماكن عدة داخل قطر واحد أو داخل أقطار متعددة، و ذلك من خلال الحواسيب أو أجهزة الهواتف المحمولة الخاصة بهم.[2]

ولكي تتسم المراسلات الإلكترونية بالخصوصية لابد أنّ يتوافر فيها عنصرين أحدهما موضوعي و الآخر شخصي:

1- **العنصر الموضوعي**: و يتعلّق بمضمون الرسالة، بمعنى أن تكون الرسالة ذات طابع شخصي، أو خاص فيما تخبر به.

2- **العنصر الشخصي**: و المقصود به "رغبة المرسل في تحديد المرسل إليه، و عدم السماح للغير بالاطلاع على مضمون الرسالة."[3]و طالما توافر في المراسلات الإلكترونية هاذين العنصرين أصبحت مراسلات خاصة تحظى بالحماية القانونية التي يقررها القانون للمراسلات الخاصة العادية – لاسيما الجنائية منها – من أيّ نوع من أنواع الإطلاع عليها كما سنرى لاحقا.

كما أنّ المراسلات الإلكترونية لا تقتصر على البريد الإلكتروني الموجه من فرد إلى آخر فحسب، و إنّما يمتد الأمر إلى مراسلات الكترونية يتم تداولها بين العديد من الأشخاص في حكم بريد الكتروني موجه للمناقشة بين عامة الناس أو فئة معينة، و هذا ما يطلق عليه اسم **"القوائم البريدية، و مجموعات المناقشة أوالمجموعات الإخبارية."** فما هو هذا النوع من المراسلات الإلكترونية؟ و هل تتمتع بالخصوصية أم لا؟ هذا ما سنجيب عليه فيما يلي:

---

[1] سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، **المرجع السابق**، ص137.

[2] أشرف حامد عبد الشافي حامد، **المرجع السابق**، ص 51_52.

[3] لمزيد من التفصيل ارجع ل: نشوى رأفت: (( **الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الالكتروني**))، مقال متاح عبر موقع www.mans.edu.egأطلع عليه بتاريخ 10 ديسمبر 2016 على الساعة 22:00 مساء، ص 4.

1- **القوائم البريدية:** و يطلق عليها أيضا-منتديات المناقشة- و يقصد بها إدارة و تصميم الرسائل والوثائق المجموعة من الأشخاص المشتركين بالقائمة، و ذلك من خلال البريد الإلكتروني. أو هي أماكن للالتقاء والمناقشة و تبادل وجهات النظر و الخبرات حول موضوع معين و بين أشخاص يجمعهم وحدة الاهتمام.

2- **المجموعات الإخبارية:** أو مجموعات المناقشة؛ هي مجموعات تهدف إلى تبادل الأفكار والآراء حول موضوع معين بين الأشخاص دون الحاجة إلى اشتراك مسبق بينهم؛ لكونها مفتوحة للجميع، ولا تحتاج إلى استخدام البريد الإلكتروني، بل يستخدم فيها أحد البرامج المتخصصة للتعامل و تسمى: قارئ الأخبار.[1]

ونظراً لكون هذا النوع من المراسلات الإلكترونية، سواء القوائم البريدية أم المجموعات الإخبارية يعبر فيها صاحبها عن أفكاره، و آرائه الخاصة، حول موضوع النقاش، فإنّها تطرح إشكال مدى اعتبارها من المراسلات الخاصة؟ و ما الأثر المترتب على اعتبارها كذلك قانونا؟ للإجابة على هذا التساؤل رأى البعض أنّ "القوائم البريدية و المجموعات الإخبارية متنوعة وعديدة، و أنّ اعتبارها من المراسلات الخاصة أمر يختلف باختلاف نوعها؛ فإذا كانت تلك القوائم أو المجموعات مغلقة على مجموعة معينة و محددة بعدد معين من المشتركين، فذلك دليل على أنّ الرسائل المتبادلة في هذه الحالة رسائل خاصة."[2] و بمفهوم المخالفة إذا كانت هذه الرسائل مفتوحة لعامة الناس و لعدد غير محدد من المشتركين فهي رسائل عامة و ليست خاصة، و لا تخضع لمبدأ الخصوصية. أما بالنسبة لبعض النوادي و الجمعيات التي تضع شروطا للانضمام إليها فإنّ المراسلات الإلكترونية بين أصحابها هي مراسلات خاصة بينهم. و قد يلجأ الفرد إلى مناجاة نفسه بعيداً عن الآخرين من خلال المذكرات الخاصة فما حكمها إذن؟.

**ج _ المذكرات الخاصة.** المذكرات الخاصة واحدة من أهم مظاهر الحياة الخاصة فهي "كل ما يسجله الفرد عند الاختلاء بنفسه مخاطباً إياها"[3]، "فعندما يخلوا الإنسان إلى نفسه و يجعل فكره مخففا من القيود و يخاطب ذاته ويناجيها في مذكراته الخاصة، فهو بهذا يكون في عمق الحياة الخاصة"[4]، هذه المذكرات التي لم يحدد لها القانون شكلاً معيناً؛ فقد تكون مسطرة على أوراق، أو مدونة على اسطوانات الحاسب الآلي، أو على أشرطة التسجيل الصوتي، أو تسجيل الصوت و الصورة معا، و هكذا لا يوجد شكل واحد، أو محدد للمذكرات، ولكن ما يميز المذكرات عن غيرها، هو أنّها تحتوي على أسرار الحياة الخاصة للإنسان.

والمذكرات المودعة من طرف صاحبها و التي لم ترسل إلى الغير لا تعتبر مراسلات لأنّه لم يعهد بها إلى هيئة البريد لإرسالها إلى شخص ثالث، كما أنّ المذكرات المودعة على أشرطة تسجيل أو اسطوانات الحاسب الآلي لا يمكن اعتبارها

---

[1] نشوى رأفت، **المرجع السابق**، ص80.

[2] نشوى رأفت، **المرجع نفسه**، ص 9.

[3] صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**، ص 54.

[4] عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص 302.

محادثات. لذلك يتساءل البعض عن الأساس القانوني لحماية هذه المذكرات. حيث يذهب جانب من الفقه إلى أنّه إذا حدث اعتداء على المذكرات لحظة التدوين، فإنّه ينطوي على اعتداء على حق الإنسان في الخلوة. بينما إذا تم الاعتداء بعد الانتهاء من التدوين فإنّه لا يمثل اعتداء على الخلوة، و إنّما حماية لأسرار الحياة الخاصة؛ فالمذكرات الخاصة هي أحد تطبيقات ممارسة الإنسان لحياته الخاصة مما يوجب الحفاظ على سريتها.[1]

وفي إطار البحث عن الطبيعة الخاصة لهذه المراسلات، يرى بعض الباحثين أنّ "المؤسس الدستوري الجزائري ضمن سرية الأحاديث الخاصة، و شملها بالحماية الدستورية، و ذلك من خلال المادة 2/46 من دستور 1996؛ حيث جاء فيها: أنّ سرية المراسلات، و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، و منه نستشف الحق في سرية المحادثات الشخصية من خلال عبارة" الاتصالات الخاصة مضمونة"، و على هذا الأساس نجد الدستور الجزائري قد ركز على وسائل الاتصال المشمولة بالأحاديث الخاصة، دونما النظر إلى طبيعة الحديث إن كان خاصاً أو عاماً. وعليه " تنتهك الأحاديث الخاصة بمجرد التجسس و التصنت عليها من خلال تلك الوسائل المتقدمة علمياً، بغض النظر عن طبيعة الحديث المتداول في تلك الاتصالات مادامت هذه الأخيرة خاصة."[2] و باعتقادنا أنّ استعمال المؤسس الدستوري لعبارة "**الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.**" دليل واضح على أخذه بالمعيار الشخصي، لا الموضوعي؛ ذلك أنّه اعتدّ بنوع الحديث وهو الحديث الخاص دون النظر إلى المكان الذي ألقي فيه عاماً كان، أو خاصاً: فإذا كان الحديث خاصاً القي في مكان خاص شملته الحماية الدستورية المقررة، وكذلك الشأن بالنسبة للحديث الخاص في مكان عام، وما يؤكد هذا الطرح ما نصت عليه المادة 303 مكرر من قانون العقوبات بقولها: "بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أوأحاديث خاصة أو سرية..." و إلاّ لتمّ إلغاؤها لعدم دستوريتها.على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للصورة، حيث أخذ بالمعيار الموضوعي، لاشتراطها أن تؤخذ الصورة في مكان خاص، و ليس عام كما سنرى لاحقاً.

**ثالثاً: حرمة الذمة المالية:** تعرّف الذمة المالية على أنّها "وعاء تصب فيه حقوق و التزامات الشخص، وتنعكس عليها الآثار القانونية لمعاملاته، فتشمل: الجانب الإيجابي المتمثل في جميع الحقوق ذات القيمة المالية، والجانب السلبي المتمثل في الديون العالقة بذمته.و هذه العناصر المكونة للذمة المالية في تغير مستمر بحيث تنتقل من شخص لآخر، و لهذا ننظر للذمة المالية باعتبارها من الماديات الملموسة."[3] و يدخل في نطاق الذمة المالية: مرتبات الموظفين، و العاملين بالقطاع الخاص و أجور أصحاب المهن الحرة، ويستثنى بذلك مرتبات موظفي القطاع العام، الذين تتحدد بياناتهم بمقتضى القوانين، و اللوائح المنشورة في الجريدة الرسمية، ويلتزم كل من اطلع على هذه البيانات بكتمان أسرارها حتى بعد ترك وظيفته، لأنّها تعتبر من أهم مظاهر الحياة الخاصة، "سواء بالكشف عن عناصر هذه الذمة بصورة مباشرة، و ذلك

---

[1] عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص 304-305 بتصرف.

[2] عبد الرحمان بن جيلالي: ((**جريمة الإنتهاك الإلكتروني لحرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة**))، مقال منشور في مجلة الفقه و القانون، العدد الثامن عشر، وجدة، المملكة المغربية، أبريل 2014، ص95.

[3] عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في نظرية الحق**، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989م، ص 200 وما بعدها.

بنشر حجم العمليات المالية التي يقوم بها الشخص، أو بصورة غير مباشرة، و ذلك بنشر رقم الضريبة المفروضة عليه، حيث يكون من السهل حينئذ عن طريق هذا الرقم معرفة عناصر الذمة المالية نفسها."[1]

أمّا عن عمل البنوك أثناء القيام بأعمالها المصرفية؛ فباعتبار أنّها تقف على أدق أسرار العملاء المالية و حتى حياتهم الخاصة في كثير من الأحيان، فقد اعتبر كل من يعمل فيها بمثابة أمين على أسرار العملاء بحكم الضرورة، و عليه يقع عليهم التزام بضرورة كتمان السر و عدم إفشائه، حفاظا على خصوصية العملاء، ولأجل الغرض نفسه أصبحت أعمال البنوك تقوم على تأجير خزائن حديدية يكون للعميل وحده حق استعمالها وإيداع مستنداته و أسراره التي يخشى اطلاع الغير عليها. وعقب انعقاد العقد بين العميل و البنك يلتزم هذا الأخير بتحقيق الأمان للعميل و حفظ أسراره وعدم إفشائها.[2] و يعتبر كل اطلاع على عناصر الذمة المالية أوإفشاؤها اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لصاحبها، ما لم يكن هذا الإطلاع مشروعا مرخصاً به قانونا؛ كما في جريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب. و يأخذ هذا الاعتداء في وقتنا الحاضر صور جديدة كجريمة التزوير في المحررات المعلوماتية أو التحويل الإلكتروني غير المشروع للأموال.و يعد الكشف عن عناصر الذمة المالية للشخص دون موافقته انتهاكاً لحرمة حياته الخاصة سواء تمّ ذلك بصفة مباشرة بنشر حجم العمليات المالية التي يقوم بها الشخص، أو بصورة غير مباشرة و ذلك بنشر رقم الضريبة المفروضة عليه، حيث يمكن حينئذ عن طريق هذا الرقم معرفة عناصر الذمة المالية لهذا الشخص.[3]

**رابعاً: حرمة الحياة الصحية.**

تعتبر الحياة الصحية للفرد من صميم الحياة الخاصة التي كفلتها الدساتير، و التشريعات العادية بالحماية، "فأمراض الإنسان و تاريخه الطبي و نتائج تحليلاته، العمليات الجراحية التي أجراها، و نوع المرض الذي أصابه، كذلك حالته النفسية، العقلية و كذلك الرعاية الطبية التي يتلقاها معلومات لا يجوز نشرها إلاّ بإذن من صاحب الحق في نشرها، كما أنّ اسم المريض في ذاته يعتبر من الأسرار الطبية التي لا يجوز نشرها لاتصالها بالحياة الخاصة للمريض."[4] فيجب على كل من اتصل علمه بواحدة أو أكثر من هذه الأسرار بسبب قانوني عدم الإفشاء لما اتصل به علمه.[5] باستثناء الزوجين- إلاّ

---

[1] فضيلة عاقلي: ((**الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة**))، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012، ص 360.

[2] صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**، ص55-56.

[3] محمود عبد الرحمان محمد: **نطاق الحق في الحياة الخاصة ( أو الخصوصية )، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س، ص218 وما يليها.

[4] فتحي محمد أنور عزت ،**المرجع السابق**، ص334-335.

[5] كما لو كان طبيبا و علم أثنا إجراء جراحة لأحد الفتيات مثلا أنّها ليست عذراء، أو كان أحد العاملين في مراكز تحليل الشخصية، و ذلك لما يخوله عمله هذا من معرفة أدق خصوصيات الفرد التي غالبا ما يحوطها بإطار من الكتمان و يسترها عن الأخرين. لمزيد من التفصيل ارجع ل:

- فتحي محمد أنور عزت، **المرجع نفسه**، ص 335.
- عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص200.

إذا أبدى المريض رغبة في عدم اطلاع أحد على حالته- و بالتالي يجوز السماح للطبيب بإبلاغ الزوجة مرض زوجها بقصد تقديم العلاج الفوري له، وعندئذ يمتد الالتزام بالسر إلى الزوجة نفسها فلا يحق لها أن تفشي أسرار مرض زوجها.[1]

**خامساً: حرمة الخصوصيات الجينية[2].**

يعد حق الخصوصية الجينية، أو حق الخصوصية في الجينات الوراثية أحد أهم عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة بل أخطرها قاطبة، "ليس لأنها تعد من الخصوصية الجسدية فحسب، بل لأنها تمثل باب الحياة المستقبلية الصحية للفرد وعائلته و مركزهما الاجتماعي ... لتعلقها بالجينات الوراثية التي تعد من أحدث الاكتشافات الطبية في القرن الحالي."[3] كما أن الأثر السلبي الذي أحدثه التطور العلمي في مجال البيولوجيا البشرية، حوّل الإنسان إلى مجرد مجموعة من الرموز الوراثية التي يمكن عن طريق حلها معرفة تكوينه الوراثي وصفاته، و سلوكه، مما يساهم في معرفة أدق التفاصيل الغامضة التي يحرص عادة على أن يحتفظ بها لنفسه، وبالتالي السيطرة عليه، و هكذا و بفعل تلك الأبحاث أضحت قدسية حياته و أسرارها عرضة لأن تنتهك. ففجأة سيجد الإنسان أن كل ما بذله ليحول دون إطلاع الآخرين على خصوصياته أضحى دون فائدة.

إنّ خطورة التقدم الملحوظ في مجال الهندسة الوراثية تفوق ما سواها من المخاطر، فانتهاك حرمة الخصوصيات إنّما يبدأ هنا من مستودعها الأول ألا و هو الشخص ذاته، فلا حاجة هنا إلى تنصت لمحادثات، أو تصوير لأمكنة خاصة، فمنبع الإطلاع و الكشف هنا يبدأ انطلاقاً من مورثات الشخص ذاته.[4] أي السمات التي تحملها جيناته الوراثية.و"تعرّف بذلك الجينات الوراثية بأنّها:(( مجموعة من المواد الجزيئية (الذرية) الحاملة للمعلومات والصفات الوراثية عن الفرد التي يرثها من أبويه و يورثها لأجياله القادمة؛ مثل لون العين والبشرة، مستوى الذكاء، التي تمثل الاسم البيولوجي لكل فرد.)) أمّا الخصوصية الجينية فهي المعلومات التي تتعلق بالجانب الشخصي، والصحي، والوراثي للفرد، وعائلته، والتي يقرر المشرع حمايتها، و يحدد ما يجوز للآخرين الاطلاع عليها، و يمنع ما سواه إلاّ لمقتضيات العدالة والمصلحة العامة و بقرار قضائي.)"[5] و منه فالحق في الخصوصية الجينية يعنى به "(حق المرء في أن يقرر بنفسه ما هي المعلومات

---

[1] صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**،ص56.

[2] الجين هو جزء من الحامض النووي في الخلية و الذي يعد المسؤول كميائيا عن تخزين و نقل كافة المعلومات الوراثية، و يحتويا لجين على المعلومات لتكوين البروتين الخاص به. فكل الكائنات الحية تعتمد على البروتينات التي تمد المكونات التي تشكل بنية الخلايا و الأنسجة. ارجع في ذلك إلى: محمد لطفي عبد الفتاح:((**الإطار القانوني لحماية الخصوصية الجينية**))، مقال منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز؛ الاقتصاد والإدارة، المجلد السابع والعشرين، العدد الأول، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، سنة 2013م. ص 327.

[3] محمد عباس الزبيدي: ((**الحماية الموضوعية لحق الخصوصية في الجينات الوراثية _دراسة مقارنة_**))، مقال منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد الثالث، العدد الأول، الجزء الثاني، جامعة الموصل، العراق، أيلول 2018م-محرم 1440هـ، ص 180.

[4] كندة فواز الشماط، **المرجع السابق**، ص 462.

[5] محمد عباس الزبيدي، **المرجع و الصفحة السابقين**.

الجينية التي يمكن للغير معرفتها، و حقه في أن يقرر ما هي هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه.) أو أنّها (أحقية الشخص في معرفة المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه، حتى و لو كان الغير سلطات الدولة ذاتها.)[1]

ويرجع الاعتراف بهذا الحق إلى طبيعة الجينات الوراثية[2] في حد ذاتها إذ تعتبر مستودع الشخصية الإنسانية، و كل ما يتعلق بها عضويا، و نفسيا، و باعتبارها سلسلة من المعلومات، فإنّها لا تخص الفرد وحده، بل العائلة بأسرها سواء ماضيها أم مستقبلها، فالفرد الواحد هو عنوان عائلة بأكملها، و هذا نظراً للبيانات التي تحويها، والتي تتسم بقطعيتها، وثباتها إذ هي التي تحدد هوية الشخص، و نسبه، و تفصح عن صفاته، وميوله الفردية، كما تفصح عن حالته الصحية في المستقبل، بالنسبة له، و حتى لأفراد عائلته، فهي بقدر ما تعرف الإنسان بمعلومات قيّمة عن حالته الصحية ليأخذ بأسباب العلاج أو الوقاية، بقدر ما يمكن أن تكشف عن مرض معين، أو مجموعة من الأمراض؛ تحول من خلالها حياة الشخص إلى قلق دائم يتمنى لو لم تكن قد بلغته هذه المعلومة. و بالتالي ينبغي احترام حق كل شخص في أن يقرّر ما إذا كان يريد أو لا يريد أن يحاط علما بنتائج أي فحص وراثي أو بعواقبه التي تطال أقاربه حيث توصم بها عائلة أو حتى قبيلة بأكملها.[3] لكي لا تصبح المعلومات الشخصية التي تحملها مورثاته عرضة للاستغلال والتطفل من قبل الغير؛ سواء أكان هذا الغير أطباء أم عاملين في قطاع الصحة، أم شركات تجارية أم حكومية. و بالتالي "لا يحق للطبيب المهني الذي يتمثل دوره في تقدير درجة اللياقة الطبية لتوظيف المرشح إجراء فحص وراثي له إلاّ في بعض المهن المعرضة للخطر؛ عند الشعور باحتمالية عالية للأمراض المهنية. كما أنّه لا يستطيع ممارسة اختبارات استهلاك الكحول أو المخدرات."[4]

كما يقتضي الاعتراف بالحق في الخصوصية الجينية "ألاّ يتم إجبار الشخص على الخضوع للاختبارات الجينية سواء من الدولة أو غيرها. إلاّ برضا صريح من هذا الشخص، و أنّه لا يجب أن يحرم من الخدمة أو المزايا لرفضه الخضوع لهذه

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين:((**الخصوصية الجينية في الاجراءات الجنائية _دراسة مقارنة مع الإشارة إلى قانون البصمة الوراثية القطري لسنة 2013 والكويتي لسنة 2015_** ))، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد العاشر، السنة الثالثة، الدوحة، الكويت، يونيو 2015،ص772.

[2] يتسم الحق في الخصوصية الجينية بأنّ له طبيعة موضوعية و شخصية في نفس الوقت، فجميع المعلومات التي يرغب الشخص في كتمانها وتكون متحصلة من الفحص الجيني هي محل حماية الحق في الخصوصية الجينية. وأساس ذلك أنّه من المقرر أن للفرد الحق في ألاّ يطلع أحد على أسراره التي تتعلق بشؤونه الخاصة، و يتفرع عن ذلك حق الفرد في أن يحدد ما يقوم بإطلاع الغير عليه من هذه المعلومات، و لا يجوز إجبار الفرد على كشف هذه المعلومات للغير، حتى و لو كان هذا الغير هو سلطة الدولة ذاتها متى لم يكن هناك ضرورة توجب ذلك. والحق في الخصوصية يوجب أحقية الشخص في معرفة المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه، حتى و لو كان هذا الغير هو سلطات الدولة ذاتها. فإعمال حق الخصوصية يوجب تخويل الشخص (حق الإطلاع) على المعلومات التي تكون تحت يد الغير عنه، ذلك أنّ من حق المرء أن يعرف المعلومات السرية الخاصة به و التي قد تؤدي إلى التأثير عليه. لمزيد من التفصيل ارجع إلى: أشرف توفيق شمس الدين، **المرجع نفسه**، ص ص771-772.

[3] صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**، ص ص 89 -90.

[4] ذلك أنّ متطلبات المعلومات المطلوبة من المرشحين محدودة بالمبادئ التالية: الشفافية، سرية النتائج، الصلة المباشرة و الضرورة بين المعلومات المطلوبة ومتطلبات الوظيفة المراد شغلها و عدم التحقيق في العناصر الخاصة بالحياة الخاصة. لمزيد من التفصيل ارجع ل:

Stéphanie Arnaud, **((Analyse économique du droit au respect de la vie personnelle:))** application a la relation de travail en France, Revue internationale de droit économique ; Paris, 2007 , 2txxi ,2 ,P.139

الاختبارات."[1] وذلك حماية لحرمة حياته الخاصة في هذا المجال الحساس، "فالمعلومات الجينية مثلها كأي معلومات تتعلق بالحياة الخاصة يمكن أن تتعرض لسوء الاستخدام ،كما يمكن أن تستخدم في غير الغرض المخصصة له. لذلك فإذا كانت القواعد القانونية تفرض على الطبيب أن يلتزم بالسرية المهنية، و بناء على ذلك فلا يجوز له إفشاء ما يصل إلى علمه، أو ما يكشف عليه، لأي شخص أو جهة ما، فإن من يجري أبحاثا في مجال الهندسة الوراثية يجب أن يحاط بقواعد أكثر صرامة وفعالية، لارتباطه مباشرة بالشخصية البشرية."[2] فعندما تجرى عملية التشخيص الجيني العلاجي للراغبين في الزواج مثلاً بهدف التعرف على المشاكل الوراثية التي قد تحول دون نجاح هذا الزواج؛ فلابد من الإشارة إلى أن هذه المعلومات تتمتع بالسرية الطبية و الخصوصية في نفس الوقت. فلا يجوز استخدام نتائج هذا التشخيص للضغط من أحد الطرفين على الآخر لفسخ عقد الزواج أو لابتزازه كأن يهدد أحد الطرفين الآخر بإفشاء وضعه الصحي الخطير. لأن الأمر يرتبط بالمبادئ العامة للحياة الخاصة، و أن خطورة مثل هذه المعلومات تكمن ليس في كونها معلومات جينية تكشف عن الوضع الصحي للشخص فقط، بل وقد تطال سمعة العائلة بأكملها. كما أن الملف الجيني لأي شخص يمكن أن يشكل مصدر معلومات هام ليس للأفراد فحسب، بل و للأبحاث العلمية أيضا. فكثيرا ما تستخدم نتائجها في رسائل الدكتوراه، وفي المقالات والأبحاث المعدة في هذا المجال. وهذا يعني أن خصوصيات الأفراد و عائلاتهم مهددة ليس من خلال ذكر الأسماء فحسب، بل وعن طريق البصمة الجينية أيضا.[3]

إنّ الميدان الذي تستخدم و توظف فيه الجينات الوراثية لأغراض مشروعة في ميادين البحث العلمي والتجارب الطبية أوسع نطاقاً، و أكثر استخداماً من حالات إباحة العمل الطبي[4] التي حددها المشرع، وهي جزء من الاستخدامات في ميدان التحاليل و التجارب الطبية و الهندسية و الوراثية. و يمثل بذلك حالات الاستخدام المشروع للجينات الوراثية التي تخضع لضوابط قانونية و طبية، لذا فإنّ حماية حق الإنسان في خصوصياته الجينية في الوقت الذي له أهمية في تحقيق العدالة التي ينشدها القانون، فإنّها في الوقت نفسه قد تفضي إلى المساس بحقوق الغير أو إخفاء الحقيقة. والذي من شأنه أن يهدد السلم والأمن في المجتمع. لذلك لابد من أن تكون هناك موازنة بين أهداف القانون و المصلحة المتحققة في حماية حق الخصوصية من جانب، وبين الاستخدامات المشروعة لها[5] وإباحة المساس بها في الحالات التي تقتضيها من

---

[1] محمد لطفي عبد الفتاح، **المرجع السابق**، ص 369.

[2] كندة فواز الشماط، **المرجع السابق**، ص 470.

[3] لمزيد من التفصيل ارجع ل: كندة فواز الشماط ،**المرجع السابق**، ص ص 471-472.

[4] تجدر الإشارة إلى أنّه أكد قرار المجمع الفقهي الإسلامي على أنّه(لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية و وسائله للعبث بشخصية الإنسان، و مسؤوليته الفردية، أو للتدخل في بنية المورثات (الجينات) بدعوى تحسين السلالة البشرية. ارجع في ذلك الى: محمد عباس الزبيدي، **المرجع السابق**، ص188.

[5] تتمثل الاستخدامات المشروعة للجينات الوراثية في المجال الطبي و الأبحاث العلمية و الهندسية الوراثية في :

- تحليل الأورام: من خلال التحليل الجيني و رصد الجينوم المسبب له، من أجل علاج أفضل و حياة أطول.
- مرض التخلف الذهني: من خلال الفحوص التي تجرى على الجينات الوراثية لاكتشاف الجين المسؤول عن هذا المرض.

جانب آخر، ومعرفة الضوابط التي تحكمها والوقوف على حالات المساس المشروع في إطار أسباب الإباحة من جهة أخرى.[1]كانت هذه بعض الأحكام المتعلقة بمظاهر الحياة الخاصة المتفق عليها، و المتعلقة بالكيان المادي للإنسان، فماذا عن المظاهر المختلف بشأنها؟.

**الفرع الثاني: المظاهر المرتبطة بالكيان المادي للإنسان المختلف بشأنها.**

بعد أن تطرقنا إلى دراسة مظاهر الحياة الخاصة المتعلقة بالكيان المادي للإنسان المتفق عليها فقها وقضاء، سنتولى من خلال هذا الفرع تناول المظاهر المختلف بشأنها، و المتعلقة دائما بالكيان المادي للإنسان، والمتمثلة في : الحق في حرمة الصورة، حرمة الحياة المهنية.

**أولاً: الحق في حرمة الصورة.**

تعد الصورة انعكاسا لشخصية الإنسان، سواء في مظهرها المادي أم المعنوي، "لأنّها تعكس أحاسيسه ورغباته، فهي المرآة التي تعكس ما في جوف صاحبها، و ما يدور في خلده من أفكار، وما يعتريه من انعكاسات."[2] وتعرّف الصورة بكونها "مجموعة من الأشكال و الخطوط المتداخلة التي تحدد ملامح الشخص الخارجية، سواء كانت لوحة مرسومة باليد، أم صورة ضوئية بصرف النظر عن الوسائل المستخدمة، أو الطريقة التي أخذت بها.وبذلك تستبعد صور الأشعة عن مفهوم الصورة باعتبارها تشكل انعكاساً ضوئياً للأعضاء الداخلية لجسم الإنسان."[3] والحق في الصورة[4] هو:ذلك

---

- مرض الهيموفيليا: من الأمراض الوراثية التي يكون سببها عيب جيني وراثي يسبب خللا في عوامل تخثر الدم . مما يؤدي إلى حدوث النزيف المستمر عند التعرض للإصابة.
- مرض الشلل الرعاش: من الأمراض الحديثة، و سببه خلل في الخلايا العصبية في المخ. و تتم معالجته من خلال زرع بديل عن الخلايا التالفة من الأجنة.
- جرائم الدهس و الإرهاب، قضايا البحث عن المفقودين و مجهولي الهوية و الهجرة بين البلدان، اشتراط الفحص لغرض الزواج، في إثبات النسب والبنوة.
- العلاج الجيني: و هو تقنية تصحيح الجينات المعيبة المسؤولة عن إحداث المرض، أو تطويرها، أو هو استعمال الجينات السوية كدواء في استصلاح الجينات غير السوية (بهدف إصلاح نسخة الجين المعيب) لسبب مرضي أو طفرة وراثية. ارجع في ذلك إلى : محمد عباس الزبيدي، **المرجع نفسه**، ص 184-185.

[1] محمد عباس الزبيدي، **المرجع نفسه**، ص 182.

[2] عليّ أحمد الزعبي، **المرجع السابق**،ص176.

[3] عيسى العاقب : ((**حماية حق الإنسان في صورته**))، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد السادس عشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د س،ص11.

[4] اعترف القضاء الفرنسي بالحق في الصورة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، و في ذلك صدر قرار قضائي في عام 1855 عن محكمة " السين" المدنية، يقرّ بأنّ حق الإنسان في الاعتراض على نسخ ملامحه حق مطلق، و بعد ثلاث سنوات أي في سنة 1858 أصدرت ذات المحكمة قرار يعاقب فيه على نشر صورة للفنانة ( راشيل) و هي على فراش الموت. لمزيد من التفصيل ارجع الي: عيسى العاقب، **المرجع نفسه**،ص12.

"الاستئثار الذي يتيح للشخص منع غيره من أن يرسمه، أو يلتقط له صورة دون إذن منه صريح أو ضمني، و ما يستتبع ذلك من حقه في الاعتراض على نشر صورته على الجمهور."[1] أو هو ذلك " الحق الذي يكون للشخص الذي تمّ تصويره بإحدى الطرق الفنية أن يعترض على صورته."[2] هذا الحق الذي بات مهدداً بالانتهاك، و الاعتداء عليه بشتى صور الالتقاط، و النشر، خاصة مع ازدياد استخدام التقنيات الحديثة، والتكنولوجيا المتطورة، من: آلات تصوير رقمية، وهواتف نقالة، حيث أصبحت الصورة الفوتوغرافية، أو الرقمية موجودة بشكل لافت للنظر في حياتنا اليومية، كما أنّ كثير من الأشخاص امتهنوا حرفة تداول الصور عبر الانترنيت و نشرها عبر شبكات التواصل الاجتماعي بشكل مبالغ فيه، إلى جانب اهتمام الصحف، والمجلات بنشر صور الناس، و التنافس على نشر الفضائح الأخلاقية سعياً لتحقيق الربح، و الكسب المادي السريع، و لو على حساب حقوق الأفراد، وخصوصياتهم. الأمر الذي يشير إلى وجود ارتباط وثيق بين الحق في الصورة، والحق في حرمة الحياة الخاصة، حيث يعتبره البعض من الفقهاء الأساس القانوني في الاعتراف بالحق في الخصوصية، في حين يميز اتجاه فقهي آخر بين الحق في الصورة و الحق في حرمة الحياة الخاصة، كما سنرى فيما يلي:

**1_ الحق في الصورة أحد عناصر الحق في الخصوصية:** إنّ الصورة تعد جزءاً و عنصراً من عناصر الحق في الخصوصية و احترام الحياة الخاصة؛ ذلك أنّها ترتبط بالشخص صاحب الصورة بشكل وثيق و تعكس شخصيته و ما بداخله.[3] لذلك قيل إنّ "أخذ الصورة يعني أخذ جزء من حياة الإنسان." لما يوجد من ارتباط قوي بين الصورة والحياة الخاصة للشخص[4]. و قد ذهب بعض الفقهاء إلى تبيان ذلك بوضوح بالقول:"إذا كانت قسمات شكل الإنسان تعتبر من عناصر حياته الخاصة، فإنّها تكون أهم هذه العناصر على الإطلاق، فقد يتصور وجود شخص دون حرفة أو مهنة، وليس له حياة عائلية أو عاطفية، و ليس له ماض ذو قيمة، إلاّ أنّه منذ انقضاء عصر القناع الحديدي لا يمكن أن يتصور وجود من لا تكون له صورة معينة"[5]. و يستدلّ على ذلك مثلا بأنّ المتهم في جريمة، يحرص دائما على إخفاء وجهه بيديه، حتى لا

---

[1] فهيد محسن الديحاني :(( **الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية و حمايته المدنية في القانون الكويتي**))، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 28، العدد 56، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص204.

[2] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 236.

[3] علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة و بشار طلال المومني: ((**النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية: الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية " دراسة مقارنة في القواعد العامة و قواعد حماية حقوق الملكية الفكرية**"))، مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون العدد الثالث و الخمسون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، أبو ظبي، جانفي 2013، ص 230.

[4] عيسى العاقب، **المرجع السابق**،ص 13.

[5] ارجع في ذلك ل:

- حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص 78.
- عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص216.

يمكن تصويره أثناء خروجه من المحكمة، أو من مسكنه حين القبض عليه، فهو يعتقد أنّ الأسوأ من اتهامه هو نشر صورته، حيث يعتبره اعتداءاً حال على أكثر الجوانب خصوصية في حياته.[1]

2_ **الحق في الصورة مستقل عن الحق في الخصوصية**:يرى جانب آخر من الفقه أنّ الحق في الصورة مستقل تماما عن الحق في حرمة الحياة الخاصة، ذلك أنّ الحق في الحياة الخاصة مرتبط بالمكان الخاص، في حين يمكن للفرد أن يتواجد في مكان عام، و تؤخذ له صورة دون رضاه، فيعطيه الحق في الصورة إمكانية الاعتراض على التقاط صورته، أو نشرها دون أن يتعرض لأيّ مساس بحياته الخاصة، شرط أن يثبت بأنّه تعرض للإساءة و التقليل من كرامته بهذا النشر." كنشر معلومات و حقائق قد توثقها الصور الشخصية تكون محرجة للشخص، و تجعله موضع ازدراء في نظر الناس كما في حالة نشر صورة شخص وهو يرتدي زيّ المطبخ و يقوم بغسل الصحون و الأواني المنزلية، ترتب عليه أضرار نفسية واجتماعية تمس بكرامته، أو نشر الصورة –دون الاسم– مع كتابة عبارات تحتها تثير السخرية و الاستهزاء بصاحب الصورة، كما في حالة الحكم بالتعويض لشخص كان يشغل منصبا عاماً نشرت صورته و هو في طريقه لحضور أحد المؤتمرات الدولية، وكتب الصحفي تحتها معلقاً {اكتشف الأخطاء السبعة}.[2]

كما يمكن أن يكون نشر صورة الشخص محلاً للمجازاة حتى و لو لم تكن هذه الصورة قد أخذت أثناء ممارسته لحياته الخاصة، و يكون أساس الجزاء عندئذ هو انتهاك الحق في الصورة لا الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، لأنّ هذه الأخيرة لن يلحقها أذى في هذه الحالة.[3]ويؤكد البعض على فكرة الاستقلالية بين الحقين بالقول أنه" قد يقترن في بعض الأحيان المساس بالحق في الخصوصية بالمساس بالحق في الصورة، إلاّ أنّ ذلك لا يغير من حقيقة الأمر و هو أننا بصدد حقان مستقلان تماما، فالمساس أو الاعتداء إذا أصاب أكثر من حق، فليس معنى ذلك بالمرة أننا بصدد حق واحد، فالصورة ليست إلاّ امتداد للشخصية، و من ثمّ يمكن أن يحدث اعتداء عليها في الحياة العامة و العلنية، أي حيث لا يوجد نطاق الحياة الخاصة."[4]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ بعض الفقهاء أثار مسألة الرضا المفترض بالتصوير؛ كتصوير الشخص في أماكن عامة مثل: المسرح، و السينما، و مدرجات الملاعب،"و كمثال على ذلك هو الخطاب الذي بعث به بعض النسوة لإحدى محطات التلفزيون (نحن اثنا عشر أختا و ابنة عم، كذبنا على أزواجنا وأخبرناهم بذهابنا إلى السينما، وتوجهنا إلى

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع نفسه**،ص 14.

[2] فهيد محسن الديحاني، **المرجع السابق**،ص207-208.

[3] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 238.

[4] فبمجرد التقاط صورة يمكن من خلالها التعرف على الشخص نوجد بصدد اعتداء على الحق في الصورة، بالرغم من أننا نبتعد تماما عن الحق في الخصوصية، فالحق في الخصوصية لا يشمل الحق في الصورة، أما هذا الأخير فيمكن الاعتداء عليه في الحياة العلنية و الحياة الخاصة. لمزيد من التفصيل ارجع ل: حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص 76-77.

إحدى الحفلات لكن كاميرات التلفزيون كانت هناك نرجوكم إلغاء البرنامج)"[1].فطالما أنّ كاميرات التلفزيون موجودة مسبقا في الحفل، وظاهرة للجميع، فتأخذ حكم الترخيص الضمني المسبق بالتصوير، والنشر لكل من حضر الحفل، ومن لم يقبل تصويره، ونشر صوره فليغادر. وعادة ما نجد الناس يتزاحمون على تصويرهم، و عرض صورهم على شاشات التلفزيون ليتفاخروا أمام أصدقائهم، وأقاربهم.

ومع ذلك فإننا نرى أنّ ارتباط الحق بالصورة بالحق في حرمة الحياة الخاصة ارتباطاً وثيق الصلة لدرجة تجعلنا نقول: إنّ الأول هو القلب النابض للثاني، فالاعتداء على الحق في الصورة يشكل مساساً بحرمة الحياة الخاصة، طالما ظهر في الصورة تركيز على ملامح وجه الشخص، وتعاليم جسمه، وإن كان ذلك في مكان عام؛ كمن يصور مجموعة من الفنانين، أوالمشاهير في جنازة عائلية لأقرباء أحدهم تصويراً عن قرب، يبين هوية كل واحد منهم، وتبرز مدى تأثره لوفاة الميت، ويظهر ملامح وجهه، و هندامه، يعتبر اعتداء على حرمة حياته الخاصة، و اعتداءا على حقه في الصورة في نفس الوقت، ولا يمكن اعتباره تصويرا لمشهد عام.

لأنّ صورة الشخص ترسم مشاعره وأحاسيسه التي لا يفضل إظهارها للغير.و في هذا المجال يرى البعض أنّ "الحق في الصورة يستهدف دائما حماية الحياة الخاصة، ليس فقط إذا تعلقت الصورة بهذه الحياة و إنّما أيضا في الحالة التي ترسم الصورة – وهي تعبر عن ملامح الشخص– نظراً إلى أنّ هذه الملامح هي التي تكشف عن شخصية المرء."[2]

وخلاصة القول أن الاعتداء على حق الشخص في صورته قد يرتبط بالاعتداء على الحياة الخاصة والعكس صحيح، والأمر عندئذ لا يتعلق بمعرفة ما إذا كان الحق في الصورة مستقلا عن الحق في احترام الحياة الخاصة، وإنّما يتعلق بمعرفة ما إذا كان في الإمكان أن يتواجد الحقان معاً بمناسبة حالة معينة، و هو الأمر الذي يمكن تحققه... لذلك فإنّ الحق في حرمة الصورة له طبيعة مزدوجة؛ فلمّا كان هذا الحق يحمي صاحبه ضد تشويه شخصيته، فإنّ هذا الحق يبقى من جانب مستقلاً عن الحق في الحياة الخاصة. أما إذا كان هذا الحق يحمي صاحبه ضد الكشف بواسطة الصورة عن جانب من الحياة الخاصة للشخص، جانب لا يهم الجمهور أن يعرفه، و ضدّ إرادة صاحبه، فإنّ هذا الحق يرتبط في هذه الحالة بالحق في الحياة الخاصة.[3] ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه الذي يعتبر الصورة مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة، إن لم نقل أنّها تدخل في صميم هذه الحياة، والمشرع يسعى لحماية الحق في الصورة بالدرجة الأول لكونه عنصراً من عناصر الحياة الخاصة، إذ لا يخفى على أحد الأثر الذي تلعبه آلة التصوير في وقتنا الحالي، حيث أصبحت أقوى من القلم كأداة من

[1] محمد بن حيدة: ((**النظام القانوني لحق الإنسان في صورته**))، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 01جوان 2015،ص 45.

[2] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص237.

[3] ممدوح خليل بحر، **المرجع نفسه**،ص 239.

أدوات الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، فالشخص يمكن أن يكتب الكثير عن الحوادث دون أن يمس الخصوصية، ولكن منذ أن ينشر صورة شخص ما فإنّ المساس بالخصوصية يكون محلا للبحث.[1]

**ثانيا: حرمة الحياة المهنية.**

يقصد بالحياة المهنية "الوظيفة التي يمارسها الشخص أو المهنة التي يضطلع بها."[2]فلكل مهنة أسرار خاصة بها يجب حمايتها و الحفاظ عليها، حيث أنّ هناك من الوظائف، أو المهن التي تتيح لأصحابها الوقوف على بعض أسرار الغير، والإطلاع عليها. ولما كان الحق في حرمة الحياة الخاصة للإنسان يشتمل على حريته في أن يحتفظ بأسراره، أو يبوح بها، فإنّه يجب على هؤلاء الذين تقتضي وظائفهم، أو مهنهم الاطلاع على أسرار الغير كتمان هذه الأسرار، و عدم إفشائها بغير إذن أصحابها، وذلك حفاظاً على خصوصياتهم.

ويعتبر المرء مؤتمنا على السر بمقتضى مهنته في كلّ مرة تفرض فيها أحكام الوظيفة التي يمارسها، أوالصناعة التي يضطلع بها، أن يحافظ على أسرار مهنته، و ألا يغشها، أو يفشي ما يتصل بها من معلومات، دون الحصول على موافقة من استأمنه عليها.و من هؤلاء الذين يلتزمون بالحفاظ على أسرار المهنة الأطباء والجراحون و الصيادلة والقابلات والمحامون والقضاة وأعوانهم و من على شاكلتهم، و بصفة عامة كلّ من في حوزته معلومات سريّة أؤتمن عليها بمقتضى وظيفته أو عمله أو مهنته، و لصاحبها مصلحة يقرّها القانون في ألاّ تنتقل هذه المعلومات أو المستندات إلى خصمه.[3] الأمر الذي يجعلنا نتساءل: إلى أي مدى يمكن اعتبار النشاط المهني، أو الوظيفي للشخص من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول: بأنّه قد ثار جدل فقهي حول اعتبار النشاط المهني، أو الوظيفي من عناصر الحياة الخاصة أم لا؛ و انقسم الفقه إلى اتجاهين مختلفين: حيث يرى الاتجاه الأول أنّ النشاط الوظيفي أوالمهني لا يدخل في نطاق الحياة الخاصة للفرد، بينما هو عنصر من عناصر الحياة العامة، نظراً لأنّه من الأمور التي يجري[4] الفرد و هو بشأن ممارسته لنشاطه داخل المجتمع الذي يعيش فيه.

بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني أنّ النشاط الوظيفي أو المهني يعتبر من أهمّ عناصر حرمة الحياة الخاصة للفرد لما يكتنفه من أسرار يوجب القانون عدم إفشائها. أمّا الاتجاه الثالث و هو الراجح يعتمد على طبيعة النشاط الوظيفي؛ ويذهب إلى ضرورة التفرقة حسب مدى علاقة المهنة أو الوظيفة بالجمهور و أهميتها بالنسبة للغير.[5] فمادامت المهنة،

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص 72.

[2] صبرينة بن سعيد،**المرجع السابق**، ص61.

[3] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 257.

[4] المقصود هو الأمور التي يجريها الفرد و هو يمارس نشاطه داخل المجتمع الذي يعيش فيه.

[5] فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**،ص 354.

أوالوظيفة من النوع التي تهم الجمهور، و يسعى صاحبها إلى كسب ثقة الجمهور، فإنّها لا تعتبر من قبيل الحياة الخاصة، ولا حرج في إفشاء ما يتعلق بها دون موافقة المعني، إنّما يشترط أن يرتبط النشر بنشاط علني متصل بالآخرين، فإذا انتفى ذلك الاتصال يكون النشر منطوياً على المساس بالحياة الخاصة، أمّا إذا كانت المهنة من النوع الذي لا يهم الجمهور في شيء كالعامل في مصنعه أو موظف في مكتبه فلا تدخل في نطاق الحياة العامة، و من ثمّة فليس من الجائز نشر ما يتعلق بها، وتطبيقا لهذا فقد قضي بأن نشر صورة طبيب دون موافقته أثناء قيامه بعلاج أحد المرضى يشكل اعتداء على حياة الطبيب الخاصة.[1] وبعد التعرف على مظاهر الحياة الخاصة المرتبطة بالكيان المادي للفرد، سنعرج فيما يلي على المظاهر المرتبطة بالكيان المعنوي له.

**المطلب الثالث: المصالح المرتبطة بالكيان المعنوي للإنسان.**

تختلف مظاهر الحياة الخاصة المرتبطة بالكيان المعنوي للإنسان، و تتعدد بين ما هو متفق عليه كالحياة العائلية والعاطفية، الآراء السياسية، و المعتقدات الدينية. و بين ما يزال محل خلاف فقهي، و قضائي كالحق في الاسم، الحق في قضاء أوقات الفراغ، و كذا الدخول طي النسيان. سنتناول هذه الحقوق في فرعين؛ نخصص الفرع الأول للمظاهر المرتبطة بالكيان المعنوي المتفق عليها، و الفرع الثاني للمظاهر المرتبطة بالكيان المعنوي المختلف بشأنها.

**الفرع الأول: المظاهر المرتبطة بالكيان المعنوي المتفق عليها.**

من أهم مظاهر الحياة الخاصة المرتبطة بالكيان المعنوي للإنسان المتفق عليها فقهاً و قضاءً؛ الحق في حرمة الحياة العائلية، و العاطفية، الآراء السياسية، و المعتقدات الدينية. و هذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

**أولاً: حرمة الحياة العائلية و العاطفية للإنسان.**

يقصد بحياة الشخص العائلية "كافة الأمور، و المعلومات الخاصة بأسرته التي لا يجوز معرفتها إلاّ بموافقته، والتي استقرّ الفقه و القضاء على اعتبارها داخلة ضمن دقائق حياته الخاصة التي لا يجوز التطفل عليها أوكشفها."[2] وتعتبر الأسرار العائلية، و العاطفية، من أهم عناصر الحياة الخاصة، إن لم نقل هي صلب الحياة الخاصة التي تحتاج الكتمان وعدم

[1] تناول هذه الجزئية كل من:
- ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 258.
- فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**،ص 354.
- صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**،ص61.

[2] فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**، ص332.

التطفل عليها، و حفظها بعيدا عن مسامع، و أعين الغير، "فلا يصح بأي حال من الأحوال أن تكون علاقات الشخص و حياته العائلية مجالاً للنشر، و إذا تمّ ذلك فهو يشكل انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة بالاعتداء على حياة الإنسان العائلية."[1]

ويندرج ضمن الحياة العائلية، والعاطفية كل ما يدور حول الأسرة، باعتبارها الخلية الاجتماعية الأولى والأساسية في المجتمع، وما يخص كل فرد من أفرادها ابتداء بالعلاقات العاطفية، والمشاعر، والأحاسيس الغرامية الخاصة بالشخص. "حيث قضي في فرنسا[2] بعدم جواز نشر التاريخ الغرامي لأحد الأشخاص أوالمغامرات العاطفية لفتاة صغيرة حقيقية أم من صنع الخيال."[3] و كذا الخطبة و اختيار الشريك الآخر ثم الزواج، "حيث ذهبت المحكمة الدستورية المصرية إلى أنّه: (وإذا كان الدستور لا يتعرض إلى الحق في الزواج، ولا للحقوق التي تتفرع عنه كالحق في اختيار الزوجة... بيد أنّ إغفال هذه الحقوق لا يعني إنكارها، ذلك أنّ الحق في الخصوصية يشملها بالضرورة باعتبارها مكملاً للحرية الشخصية.)[4] وأضاف البعض من الفقهاء أنّ "الحق في اختيار الزوج لا يمكن أن يكون منفصلاً عن خواص الحياة العائلية أو واقعاً وراء حدودها، إذ يتصل مباشرة بتكوينها، حيث أنّ الزوجين يفضيان إلى بعضهما البعض بما لا يأتمنان غيرهما عليه، و يكتمان أخص دخائل العلائق الزوجية، و كانت العلاقة الزوجية بأوصافها تلك تعد نهجاً حميماً و صافياً لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً، و لا يجوز بالتالي التدخل التشريعي لينص على وجوبية احترام الخصوصية العاطفية و الأسرية وحتى العائلية."[5]

وفي هذا الصدد عبرّ البعض عن مفهوم الخصوصية بمصطلح الحميمية[6]. وأوضح الفقيه LALANDE أنّ معنى الحميمية لا يشير بالضرورة إلى بعد السرية، إنّه يعطي مثالاً على الشخصية العميقة التي تطور ما هو أكثر حميمية، و التي

---

[1] أسامة بن غانم العبيدي: (( **حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي و الأنترنيت**))،مقال منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد الثالث و العشرون،العدد ستة و أربعون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، د س، ص63.

[2] يرى البعض أنّ مسألة حماية المشرع و القضاء الفرنسي للمغامرات العاطفية للفتيات القاصرات فهذا من حيث الحماية موجودة في الشريعة الاسلامية و لكن بداية فإنّ الشريعة تحرم أي نوع من العلاقات العاطفية خارج حدود الشريعة الاسلامية و قبل الزواج حيث أنّ الشريعة تحمي أسرار الفتيات، وتحرم الاعتداء على أعراضهنّ و تحرم السب و القذف لأنّ هذا النوع من التشهير بالسمعة يتنافى مع احترام خصوصية العلاقات العاطفية في المجتمع الاسلامي. ارجع في ذلك ل: عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**،ص ص 246-247.

[3] فضيلة عاقلي، **المرجع و الصفحة السابقين**.

[4] صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**،ص 58.

[5] ارجع في ذلك ل:

- حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**،ص66.
- عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص251.

[6] عرّف المحامي و أستاذ القانون العام جان ريفيرو الخصوصية من خلال ارتباطها بمفهوم الحميمية على أنها منطقة خصوصية فردية ذات مجال داخلي، وخارجي لا يمكن لأحد أن يتطفل عليه دون دعوته للقيام بذلك. و أشار إلى أنّ المعنى العام لكلمة الحميمة تعني العلاقة الشخصية التي طورها الفرد مع جسده، بالنسبة للأجزاء الخاصة التي لم يتم الكشف عنها في الخارج دون حياء معين. لمزيد من التفصيل ارجع ل:

تشكلها بشكل أساسي من خلال التواصل مع العديد من العقول، و التوسع في دورها من خلال أفعالهم. و المعنيان لكلمة الحميمية هما (مخفي) و (عميق) و المعنى الأول يعود بشكل لا لبس فيه إلى منطق السرية، و بالنسبة إلى الفقيه WESTIN الخصوصية هي إمتياز يعطى للأفراد ليحددوا بأنفسهم متى، وكيف، وإلى أي مدى يتم نقل المعلومات المتعلقة بهم إلى الآخرين، إنّه حق معترف به للجميع في الحفاظ على سرية العناصر التي يختاروها بشأن حياتهم.[1]

كما يعد داخلاً في نطاق حرمة الحياة الخاصة للشخص كل ما يتعلق بعلاقة الزوج بزوجته، ومدى نجاح هذه العلاقة، وكذا الخلافات التي تحدث بينهما، و مشروع الطلاق أو ظروفه و أسبابه ومبرراته؛ فالحياة الزوجية رباط مقدس و حياة مصونة يجب أن تكون بعيدة عن القيل و القال، لأنّ من أهم أهداف بناء المجتمع تكوين أسرة قوامها الاحترام المتبادل بين أفرادها، فالحياة الأسرية بشكل عام والزوجية بشكل خاص لابد أن تحاط بسياج من الخصوصية، و لابد أن تتميز العلاقة بين الزوجين بالسرية التامة لأنّها أمر يخص الزوجين فقط، فلا يجوز نشر تفاصيل هذه العلاقة أو أن يتحدث كل من الزوجين إلى أصدقائهما عنها، لأنها أمور خاصة دقيقة لا يجوز بأي حال من الأحوال إفشاؤها. حيث "قضت أحد المحاكم الفرنسية بأنّ الكشف عن العلاقات الغرامية و العاطفية لإحدى الفتيات يعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لها و لوالديها، و للأسرة التي تنتمي اليها."[2] وكذا مذكرات الشخص و ذكرياته الشخصية التي لا يجوز نشرها إلاّ بعد موافقته، و" ذلك مع مراعاة ضرورات الإعلام التاريخي"[3].

ويضيف بعض الفقهاء "ضرورة حظر نشر أيّة أخبار تتعلق بنسب الصغير أو عدم نسبه لأبيه، و الاسم الحقيقي لأمّه، أو أيّة معلومات تتعلق بدعاوى الأحوال الشخصية حفاظا على سمعة ومكانة الأسرة"[4]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان اعتبرت حرية العلاقات الأسرية عنصرا من عناصر الحياة الخاصة، و تتمثل في حرية الزوجين و أطفالهما القاصرين في العيش تحت سقف واحد، عندما يتفقون على العيش معاً. و عندما يترك الأطفال الذين بلغوا سن الرشد والديهم. لم يعد هناك أي حياة أسرية، و بالتالي لم يعد هناك

---

Adrien Nieto: ((**la vie privée a l'épreuve de la relation de soin**)), thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Montpellier en droit privée et sciences criminelles, école doctorale droit et sciences politique, 20 novembre 2017, université de Montpellier, France, 2017.p83.

1 Stéphanie Arnaud : **Op.cit** p133

2 وليد السيد سليم: **ضمانات الخصوصية في الإنترنيت**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 191-192.

3 حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**،ص61.

4 أحمد فتحي سرور:((**الحق في حرمة الحياة الخاصة**))، مقال منشور في مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الرابع و الخمسون، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1984 ص 55.

حق في احترام الحياة الأسرية.[1] و نظرا لوجود ارتباط وثيق الصلة بين خصوصيات الفرد، و أسرته على حد سواء، فإننا نتساءل عن مدى تمسك الشخص بحقه في الخصوصية أوتنازله عليه داخل أسرته، طالما أنّ الاعتداء على خصوصية الفرد فيه اعتداء على خصوصيات العائلة ككل في أغلب الأحيان؟ !

**ثانياً: حرمة الآراء السياسية.**

يقصد بالآراء السياسية "تلك الآراء غير المعلنة للمواطن في الأحزاب السياسية القائمة، والتي تتنافس فيما بينها على جذب ثقة الجمهور، و تأييد أكبر عدد من أفراد الشعب من أجل الوصول إلى حكم البلاد واقتسام السلطة، و يضمن القانون حماية تلك الآراء عن طريق سرية الاقتراع."[2] حيث نص المشرع في المادة 31 من قانون الانتخاب[3] على هذه السرية بقوله:( **التصويت شخصي وسري.**). و هذا ما يكفل للمواطن الحق في التعبير عن رأيه السياسي بكل حرية وسرية تامة.

و من هنا نقول إنّ ضمان سرية التصويت، و التعبير عن الآراء السياسية بحرية و سرية، دليل واضح على اعتبار الحق في حرمة الآراء السياسية: مظهرا من مظاهر حرمة الحياة الخاصة المكفولة دستوريا، و ذلك بشرط أن يرغب صاحب الرأي السياسي في عدم الإفصاح عن رأيه، و نشره للعامة،[4] وظلّ يحتفظ به لنفسه ليدلي به في الاستفتاءات و الانتخابات العامة[5]

أمّا إذا تنازل الفرد عن هذه السرية، و عبّر عن توجهه السياسي، وميوله نحو برنامج حزب سياسي معين أمام العامة، أو الإعلام؛ فإنّه يكون بذلك قد فقد خصوصيته برضاه، وتحول هذا الحق من حق خاص إلى حق عام. ولتوفير أكبر قدر ممكن من الخصوصية أثناء التصويت، خصّ المشرع عملية التصويت بإجراءات خاصة تتمثل في:

---

[1] وأضافت المحكمة الأوروبية أن الحياة الأسرية لا تستند حصراً إلى الزواج. إنّها تمتد إلى روابط الأشخاص الذين يتعايشون خارج إطار الزواج. وهذا هو الحال بشكل خاص فيما يتعلق بعلاقات الوالدين بالطفل المولود بسبب علاقتهما، حتى و لو لم يعيشان معاً وقت ولادته. و هذا طبقا يختلف على ما عليه الحال بالنسبة لمجتمعنا العربي المسلم. ارجع في ذلك إلى:

PIERRE KAYSER **((LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE PAR LE DROIT)),**PROTECTION DU SECRET DE LA VIE PRIVÉE, ECONOMICA,49, RUE HÉRICART,3e édition, PARIS, 1995, p p.46-45

[2] آدم عبد البديع حسين: **الحق في حرمة الحياة الخاصة و مدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي**، دار النهضة للطبع و النشر، القاهرة، مصر، 2000،ص222.

[3] **القانون العضوي رقم 12-01** المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012م، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 30صفرعام1433هـ الموافق14 يناير سنة2012م، ع1، ص9. المتعلق بنظام الإنتخاب.

[4] وفي ذلك قضت محكمة تولوز الفرنسية بأنّ نشر صورة شخص في إعلانات إحدى الأحزاب السياسية، بصورة تثير الاعتقاد أنّه ينضم إلى هذا الحزب؛ يعتبر من قبيل المساس بالخصوصية. كما يعتبر مساساً بالخصوصية نشر صورة شخص و هو يمسك بطاقة التصويت الانتخابية بصورة تكشف عمن صوت له، أو إذا انطوى على مونتاج يغير من حقيقة وضعه أثناء الانتخابات ارجعل: صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**، ص 323.

[5] عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص242.

- يجرى التصويت ضمن أظرفة تضعها الإدارة تحت تصرف الناخبين يوم الاقتراع في مكتب التصويت. وذلك وفقا لما ورد في المادة 33 فقرة أخيرة من قانون الانتخاب المذكور أعلاه.
- تكون الأظرفة غير شفافة، وغير مدمغة، وعلى نموذج موحد (م33 ف1).
- يزود كل مكتب تصويت بمعزل واحد أو عدة معازل تضمن سرية التصويت.(م42 ق الانتخاب.).

ويبدوا أنّ المشرع الجزائري قد ساير المؤسس الدستوري في الاعتراف للمواطن الجزائري بسرية التصويت والتعبير عن آرائه السياسية بحرية دون أن يقرر له أيّة حماية جزائية في حال التعدي على هذا الحق من طرف الغير. وهذا يعتبر **فراغاً تشريعياً** يحتاج إلى التدارك، والتدعيم.

**ثالثاً: حرمة حرية المعتقدات الدينية.**

يقصد بحرية المعتقدات الدينية "أنّ من حق الشخص أن يعتنق ما يشاء من الأديان، أو لا يعتنق أيّ ديانة على الإطلاق، و ليس من حق أحد أن يسأله على معتقداته الدينية، و لا يلزم بأن يقدم كشف حساب على ذلك لأي جهة كانت."[1] فهي أمور داخلية تنظم علاقة الإنسان بربه، و تعتبر من أهم عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، التي توجب حمايتها ضد تجسس الفضوليين، و تطفلهم. و قد أقرّ المؤسس الدستوري هذا الحق[2] في المادة 51 فقرتين 2 و3 من دستور2020 التي تنص على أنّه: (**حريّة ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون. تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إديولوجي.**)، في حين نصت المادة الثانية منه على أنّ: ( **الإسلام دين الدولة.**) وللوهلة الأولى يظهر للباحث وجود تناقض بين مسألتين: فعندما يقرّ الدستور بأنّ الإسلام دين الدولة؛ فمعنى هذا أنّ جميع الجزائريين مسلمون، و لا يحق لأحدهم اعتناق ديانة أخرى غير الإسلام، في حين أنّ الاعتراف بحرية المعتقد يبيح للفرد أن يعتنق من الديانات ما يشاء، أو لا يعتنق أي ديانة على الإطلاق. ومن هذا المنطلق سنناقش مسألة حرية المعتقد في الإسلام، و نوضح توجه المشرع الجزائري و نيته فيما يلي:

**1- حرية المعتقد في الإسلام.** اختلف فقهاء الدين حول مسألة تقرير الإسلام لحرية العقيدة، و انقسموا إلى قسمين: اتجاه يقول باعتراف الإسلام بحرية المعتقد، و له مبرراته، و اتجاه ثان يخالف هذا الرأي و يقدم حججه من القرآن والسنة:

**الإتجاه الأول: اعتراف الإسلام بحرية المعتقد.** ذهب أنصار هذا التوجه إلى القول: إنّ الإسلام جعل قضية الإيمان، أو عدمه من الأمور المرتبطة بمشيئة الإنسان نفسه، و اقتناعه الداخلي لقول الله سبحانه و تعالى:" **فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ**

[1] حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص66.

[2] قرّر هذا الحق لأول مرة في المادة 42 من دستور1996 التي تنص على أنّه: ( لا مساس بحرمة حرية المعتقد و حرمة حرية الرأي.)

**شَاءَ فَلْيَكْفُرْ**."(الكهف:29) ولفت القرآن نظر النبي محمد صلى الله عليه و سلم إلى هذه الحقيقة، و بيّن له أنّ عليه تبليغ الدعوة فقط، و أنّه لا سلطان له على تحويل الناس إلى الإسلام لقوله تعالى:" **أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِين**."(يونس: 99)، وقوله تعالى:" **فَإِنْ أَعرَضُوا فَمَا أرسَلنَاكَ عَلَيهِم حَفِيظاً إن عَلَيْكَ إلاَّ البَلاغ**."(الشورى:48) و من هنا يتضح أنّ الإسلام يقرر حرية الاعتقاد، و يرفض رفضاً قاطعاً إكراه أحد على اعتناق الدين.

وأضافوا أنّ إقرار الحرية الدينية، يعني الاعتراف بالتعددية الدينية حين اعترف النبي لليهود بأنّهم يشكلون مع المسلمين أمة واحدة، و لم يجبر قريشاً على اعتناق الإسلام، رغم تمكنه، و انتصاره؛ ولكنّه قال لهم :" **اذهبوا فأنتم الطلقاء**."بل إنّ الإسلام كفل حرية المناقشات الدينية على أساس موضوعي بعيداً عن المهاترات، أوالسخرية من الآخرين، لقوله تعالى:" **ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة، وجادلهم بالتي هي أحسن**."(النحل: 125) وعلى أساس هذه المبادئ السمحة ينبغي أن يكون الحوار بين المسلمين وغير المسلمين.[1]

**الاتجاه الثاني: إنكار حرية العقيدة في الإسلام.** يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الإسلام لا يقرّ حرية العقيدة، الإسلام يأمر بالعقيدة الصالحة، و يلزم بها و يفرضها على الناس، و لا يجعلها حرة يختار الإنسان ما يشاء من الأديان، فالقول بأنّ الإسلام يجيز حرية العقيدة هذا قول خاطئ، و غير سليم.فالإسلام يوجب توحيد الله والإخلاص له سبحانه وتعالى، و الالتزام بدينه، والدخول في الإسلام، والبعد عمّا حرّم الله. وأعظم الواجبات وأهمها توحيد الله و الإخلاص له، وأعظم المعاصي، وأعظم الذنوب الشرك بالله عزّ وجلّ. و فعل ما يكفر العبد من سائر أنواع الإلحاد؛ فالله سبحانه وتعالى يقول:" **واعْبُدُوا اللهَ وَ لاَ تُشْرِكُوا بِهِ شَيئاً**."(النساء:36) و يقول سبحانه وتعالى:" **وَقَضَى رَبُكَ أَلاَّ تَعْبُدوا إِلاَّ إِيَّاهُ**."(الإسراء:23). و في الصحيحين عن عبد الله بن مسعود رضيّ الله عنه قال:" يا رسول الله أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله نداً و هو خلقك. قلت: ثم أي؟.قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك، قلت: ثمّ أيّ؟ قال: أن تزني بحليلة جارك."فأنزل الله في هذا قوله سبحانه وتعالى:" **و الذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر و لا يقتلون النفس التي حرّم الله إلاّ بالحق، و لا يزنون و من يفعل ذلك يلق آثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا إلاّ من تاب.)(الفرقان: 68–70)**[2]

**2– موقف المشرع الجزائري.**

---

[1] لمزيد من التفصيل ارجع ل: راغب السرجاني: ((**حرية الاعتقاد في الاسلام**))، مقال منشور على موقع www.islamstory.comبتاريخ 11-05-2010 تم الإطلاع عليه بتاريخ 28 أكتوبر 2017 على الساعة 15:16.

[2] الإمام بن بارز: ((**إذا كان الإسلام قد أقرّ حرية العقيدة فلماذا يحارب الارتداد و الوثنية و الالحاد**))، مقال موجود على موقع الإمام بن باز رحمه الله www.binbaz.org.sa بتاريخ : الأربعاء 25 أكتوبر 2017 تم الاطلاع عليه يوم السبت 28 أكتوبر 2017.

المجتمع الجزائري مجتمع مسلم؛ فغالبية الجزائريين إنّ لم أقل كلهم مسلمين، فلا يحق لجزائري مسلم أن يعتنق دينا آخر غير الإسلام؛ وإلاّ عدّ مرتداً و عوقب بالقتل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :"**من بدل دينه فاعتقلوه.**"[1] وقوله تعالى:"**و من يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين** "(آل عمران:85.). وهذا أمر مفترض لا جدال فيه.

كما أنّه أقرّ في الوقت نفسه حرية العقيدة؛ بمعنى حرية ممارسة الشعائر الدينية بما لا يتنافى مع المساس بحقوق الآخرين وحرياتهم،[2] فالجزائري حرّ في الدعوة لدين الإسلام، و الترويج لتعاليمه و أحكامه في المجتمع، وتربية الأطفال والناشئة على مبادئه وقواعده؛ كفتح أماكن لتحفيظ القرآن للأطفال، و التطوع في بناء المساجد وتحسينها وتوسيعها، والقيام على خدمة بيوت الله وتنظيفها ورعايتها، وذلك بناء على ترخيص من السلطة المختصة (مديرية الشؤون الدينية)، ولا يحق لأحد أيّاً كان أن يمنعه أو يرغمه على ذلك.[3]

وإذا كان المؤسس الدستوري أقرّ حرّية ممارسة المعتقد في الدستور دون التفصيل في مقتضيات هذه الحرية، وموجباتها في النصوص التشريعية العادية، فهذا أمر غير كافٍ يحتاج إلى إعادة النظر فيه، و تدارك النقص في كثير من المواضع المتعلقة بهذا المجال؛ و مع ذلك نجد المشرع قد حصر في قانون العقوبات الجرائم الماسة بالدين في:

---

[1] رواه البخاري في الصحيح.

[2] و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الجمعية العامة للأمم المتحدة قد تبنت دون تصويت عام 1981م إعلانا بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب و التمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، و قد نصت المادة الأولى منه على عدد من جوانب الحرية الدينية الواردة في المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و هي: حرية الفكر و الوجدان و الدين و المعتقد، حرية الفرد في اعتناق أي دين أومعتقد يختاره، الحق في إظهار الدين أو المعتقد عن طريق التعبد و إقامة الشعائر و الممارسة و التعليم، بمفرده أو مع جماعة، و أمام الملأ أوعلى حده، الحق في عدم التعرض لإكراه من شأنه أن يخل بحرية الفرد في اعتناق دين أو معتقد ما. بالإضافة إلى ذلك نص في المادة السادسة منه على أن الحق في حرية الفكر أو الوجدان أو الدين أوالمعتقد يشمل الحريات التالية:حرية ممارسة العبادة أو عقد الاجتماعات المتصلة بدين أو معتقد ما، و إقامة و صيانة أماكن لهذه الأغراض، حرية إقامة وصيانة المؤسسات الخيرية أو الإنسانية المناسبة، حرية صنع و اقتناء و استعمال القدر الكافي من المواد و الأشياء الضرورية المتصلة بطقوس أو عادات دين أو معتقد ما، حرية كتابة و إصدار و توزيع منشورات حول هذه المجالات، حرية تعليم الدين أو المعتقد في أماكن مناسبة لهذه الأغراض، حرية التماس وتلقى مساهمات طوعية، مالية و غير مالية، من الأفراد والمؤسسات، حرية تكوين أو تعيين أو انتخاب أو تخليف الزعماء المناسبين الذين تقضي الحاجة إليهم لتلبية متطلبات و معايير أي دين أو معتقد، حرية إقامة و إدامة الاتصالات بالأفراد و الجماعات بشأن أمور الدين أو المعتقد على المستويين القومي و الدولي.لمزيد من التفصيل ارجع ل: عبد الحليم بوشكيوة: (( **حق الدولة في تنظيم و ضبط الحرية الدينية في القوانين و المواثيق الدولية.**))، مقال منشور عبر موقع: http://www.asjp.cerist.dz/en/downarticle/90/9/17/18567 أطلع عليه بتاريخ 2018/02/23 على الساعة 22:41 ص 146.

[3] كما يمتلك الفرد حرية ممارسة الأفعال المباحة التي أباحها الله تعالى له كإباحة حمل الأطفال في الصلاة. أمّا الأمور المستحبة التي لا تجب عليه فلو شاء تركها كقراءة سورة ياسين عند زيارة الموتى في المقابر. لما ورد عن أنس رضي الله عنه قال " قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " من دخل المقابر فقرأ ياسين، و أهدى ثوابها للأموات خفف الله عنهم يومئذ و كان له بعدد ما فيها حسنات".أمّا ما ألزمه الله به فواجب عليه القيام به،كالصلاة و الصيام و الزكاة و الإكثار من الصدقة و العمل الصالح. أمّا و ما حرّمه عليه فيجب تركه كتحريم أكل الميتة.

- جريمة الإساءة إلى الرسول الكريم، و شعائر الإسلام دون تفصيل يذكر[1].
- جريمة القذف بسبب الانتماء إلى طائفة، أو مذهب ديني[2].
- الجرائم المتعلقة بالمدافن، و حرمة الموتى[3].

دون أن يجرم أي فعل يشكل مساسا بحرية المعتقد للمسلمين، وأن يقرر عقوبات لمرتكبيها. الأمر الذي يجعلنا نتساءل: ما الحكمة من تقرير حرية المعتقد في الدستور دون تفعيلها في القوانين العقابية ؟

ومن جهة موازية نجده قرر حماية حرية المعتقد لغير المسلمين، و هي القلة القليلة في المجتمع الجزائري بمقتضى المادة الثانية من الأمر رقم 06-03[4] التي ورد فيها :" **تضمن الدولة الجزائرية التي تدين بالإسلام حرية ممارسة الشعائر الدينية في إطار احترام أحكام الدستور و أحكام هذا الأمر و القوانين و التنظيمات السارية المفعول و احترام النظام العام والآداب العامة و حقوق الآخرين و حرياتهم الأساسية.**

**كما تضمن الدولة التسامح و الاحترام بين مختلف الديانات.**"هذا القانون الذي أثار ضجة من الناحية الدولية؛ حيث "كانت له ردود فعل خارجية اعتبرته تضييقا على الحريات، لكن السلطات الجزائرية بررت إصدار هذا القانون بالفراغ القانوني الذي يخص إطار ممارسة الأنشطة و التظاهرات الدينية غير الإسلامية، معتبرة الأمر يتطابق مع الدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر.و لا يتعارض معها لأنّ الهدف منه ليس المساس بالحريات الدينية، ولكن الهدف منه هو تحديد شروط ممارسة الشعائر من حيث المبادئ والإجراءات."[5] و قد استحدث المشرع بموجب هذا القانون **اللجنة الوطنية لممارسة الشعائر الدينية** كهيئة وطنية تسهر على احترام ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين. على أن تتم الممارسة الجماعية للشعائر الدينية في الأماكن و البنايات المخصصة لذلك، و المرخص بها. وعاقبت المادة 11 منه بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، و بغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج كل من يحمل مسلما على تغيير دينه بالتحريض أو التهديد أو استعمال أية وسائل إغراء أياً كانت.كاستغلال الظروف الاجتماعية القاسية لبعض الجزائريين لتحويلهم عن دينهم. كما عاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 10.000دج إلى 300.000دج كل من يمارس الشعائر الدينية خلافا لأحكام هذا القانون لاسيما المادتين الخامسة والسابعة منه.[6]

---

[1] المادة 144 مكرر 2 ق ع.

[2] المادة 298-298 مكرر ق ع.

[3] المواد من 150 إلى 154 من ق ع.

[4] **الأمر رقم 06-03** المؤرخ في 28 فبراير2006 يحدد شروط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج ر ج ج المؤرخة في أول مارس 2006، ع 12، ص 25.

[5] عبد الحليم بوشكيوة،**المرجع السابق**، ص ص153-154.

[6] اللتان تتعلقان بتخصيص بنايات خاصة مرخص لها من الدولة لممارسة الشعائر الدينية الخاصة بكل ديانة غير الإسلام.

كانت هذه أهم المظاهر المتفق بشأنها، فما هي إذن المظاهر التي لازالت محلّ خلاف فقهي و قضائي، وأين تكمن مواطن هذا الاختلاف، هذا ما سنتعرف عليه في هذا الفرع.

**الفرع الثاني: المظاهر المرتبطة بالكيان المعنوي المختلف بشأنها.**

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للاسم، و الحق في قضاء أوقات الفراغ، و الحق في الدخول طيء النسيان، و بالتالي وجود صلة بينه، و بين الحق في حرمة الحياة الخاصة، و اعتبار كل واحد منها عنصرا من عناصر هذه الحياة المشمولة بالحرمة. أو نفي هذه الصلة، و اعتبارها حقاً مستقلاً قائماً بذاته هذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

**أولاً: الحق في حرمة الاسم:**

يعرّف اسم الإنسان بأنّه "الوسيلة التي يتم بها تعيينه و تمييزه عن غيره من أفراد المجتمع."[1] كما يعرّف بأنّه "اللفظ الذي يستخدم عادة لتحديد الشخص و تمييزه عن غيره من الأشخاص."[2] والاسم لأيّ إنسان هو عنوان هذا الشخص. ويتكون أساسا من الاسم الشخصي الذي يطلق على المولود عند ولادته، و يميزه عن سائر أفراد أسرته، ثم اللقب و هو اسم الأسرة التي ينتمي إليها، و يشترك فيه كافة أفراد هذه الأسرة عن بقية أفراد المجتمع ككل.[3] وطالما أنّ لكل إنسان حق على اسمه فإننا نتساءل عن طبيعة هذا الحق؛ فيما إذا كان من الحقوق المرتبطة بحرمة حياته الخاصة، أو حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية المستقلة عن الحق في الخصوصية؟.

**1- الحق في الاسم مرتبط بحرمة الحياة الخاصة للفرد:** إذا كان الحق في حرمة الحياة الخاصة يعني العيش في هدوء و سكينة بعيدا عن تطفل الآخرين ومضايقاتهم، فإنّ التعرّف على الاسم الحقيقي للشخص يعتبر أول سبيل لهذا التطفل، و هذه المضايقات تشكل صلب الاعتداء على الحياة الخاصة، فمن حق كل شخص أن يستعمل اسماً مستعاراً يخفي وراءه اسمه الحقيقي كما هو الشأن بالنسبة لبعض الفنانين الذين يمارسون حياتهم الفنية تحت اسم مستعار حرصا منهم على الفصل بين حياتهم الخاصة وحياتهم المهنية، وكذلك بالنسبة لأغلب الأشخاص الذين ينشطون في مواقع التواصل الاجتماعي كالفيسبوك و التويتر بأسماء مستعارةٍ ليمارسوا اشتراكاتهم على الشبكة العنكبوتية بعيدا عن أسمائهم الحقيقية. و مجرد كشف أسمائهم الحقيقية يعد اعتداءاً صارخاً على حقهم في حرمة حياتهم الخاصة.[4]+[1]

---

[1] فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**،ص 326.

[2] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 253.

[3] فضيلة عاقلي، **المرجع و الصفحة السابقين** .

[4] و قد وجد هذا الاتجاه بعض التطبيقات القضائية في فرنسا، ففي قضيّة تتلخص وقائعها في أنّ تاجراً كان قد اتخذ اسماً تجارياً لشركته، اسم الشارع الذي كان يمارس فيه هذا العمل التجاري، على حين كان يوجد أيضاً أشخاص آخرون يحملون الاسم الدارج للشخصية المسمى بها هذا الشارع، و قد قررت محكمة (غرونوبل )أنّ التاجر المدعى عليه لم يكن له الحق في أن يستخدم هذا الاسم الذي لم يكن مسبوقاً بكلمة شارع... و في حكم آخر أدانت محكمة

2- **الحق في الاسم مستقل عن الحق في الخصوصية:** يرى اتجاه ثان من الفقه أنّ حق الفرد على اسمه هو أحد الحقوق اللصيقة بشخصه، ولكنه لا يدخل في إطار حقه في حرمة الحياة الخاصة، بل يعتبر متميزا عنه لفقدانه صفة السرية التي تتصف بها حرمة الحياة الخاصة؛ لأنّ الاسم يميز الفرد عن غيره و يتسم بأكبر قدر من العلانية، ومن ثمّ فلا يكون الاعتداء عليه بكشفه للغير.[2]

وباعتقادنا فإنّه انطلاقا من كون حق الفرد على اسمه من الحقوق الشخصية الواضح للعيان؛ التي تميّزه عن غيره من أقرانه، فإنّه كأصل عام لا يستطيع إخفاءه و التستر عليه، حتى نفترض أن مجرد كشفه فيه اعتداء على حقه في حرمة حياته الخاصة.أمّا إذا تعمّد الفرد إخفاء اسمه واستبداله باسم مستعار، فإنّ عنصر السرية يضفي على الاسم المخفي صفة الخصوصية كغيره من عناصر حرمة الحياة الخاصة الأخرى.

وبناء على ما سبق يمكننا أن نميّز في علاقة الاسم بالحياة الخاصة بين أمرين متقاربين، يتضمنان حكمين مختلفين: فكلما تعلق الأمر بكشف الاسم الحقيقي للشخص كنا أمام اعتداء على الحق في الاسم كمظهر من مظاهر الحياة الخاصة، لأن الكشف عن الاسم الحقيقي هو المفتاح الذي يفتح به بابا على مصرعيه، لفضح حياة الشخص الخاصة للغير، في الوقت الذي سعى صاحبه في إخفائها، و التحفظ عليها.

في حين أن استعمال اسم مستعار دون أخذ إذن مسبق من صاحبه، لا علاقة له بالحياة الخاصة لصاحبه، وإنّما يكيف على أساس أنّه جريمة انتحال اسم و صفة الغير.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ البعض أضاف حرمة موطن، أو محل إقامة الشخص، أو رقم هاتفه كمظهر آخر من مظاهر الحياة الخاصة للفرد يلحق عادة بحرمة اسمه، إذ لا يجوز الكشف عنها دون موافقته، وذلك بداعي الحرص على توفير أكبر قدر ممكن من الهدوء و السكينة للمرء في مكان خصص أصلاً للراحة والاسترخاء بعيداً عن عيون الناس. كما في حالة الكشف عن عنوان المنزل الذي يقضي فيه أحد الفنانين عطلته الأسبوعية أو الصيفية مثلاً.[3]

---

استئناف باريس إحدى المجلات التي كانت قد أفصحت عن الاسم الحقيقي لأحد الممثلين و رقم تلفونه و عنوان محل إقامته على النحو الذي تمكن معه الجمهور من ملاحقته و التطفل على خصوصياته، و قد كان المعتدى عليه في القضية يمارس عمله الفني باسم مستعار، و لم يكن الجمهور يعرف اسمه الحقيقي و هو ما يستشف منه أنّ هذا الفنان قد اختار لنفسه حياة مهنية منفصلة عن حياته الخاصة. لمزيد من التفصيل حول تطبيقات أخرى في هذا المجال ارجع ل: ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 255 و ما بعدها.

[1] ففي حكم لمحكمة باريس قضى بأنّ: الكشف عن الاسم الحقيقي لأحد الفنانين –لقد كان يمارس حياته الفنية تحت اسم مستعار حرصاً منه على الفصل بين حياته الخاصة و حياته الفنيّة– يعد اعتداء على خصوصياته، لاسيما وأنّ الجمهور كان يكاد لا يعلم الاسم الحقيقي لهذا الفنان الذي تمّ كشفه، و ذلك على أساس أنّ مثل هذا الفعل من شأنه أن يعكر صفو و سكينة حرمة حياته الخاصة. ارجع في ذلك ل: فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**،ص327.

[2] فضيلة عاقلي،**المرجع السابق، و الصفحة السابقة.**

[3] و على هذا الأساس ذهبت محكمة باريس إلى أنّ الكشف عن محل إقامة فنان و عنوانه و الدور و الشقة التي يقطن بها و اسمه الحقيقي وعنوان المنزل الذي يقضي فيه إجازته في الريف يعتبر من قبيل المساس بحقه في الخصوصية، لاسيما أنّ هذا الفنان كان يحرص حرصاً كاملاً على إخفاء هذه الأمور عن

**ثانياً: حرية قضاء أوقات الفراغ.**

من حق كل واحد منّا أن يتمتع بشئ من الراحة، والاستجمام بعد قضاء أسبوع شاق من العمل والجهد، هذا الحق يحرص الفرد على الاستمتاع به بعيدا عن أعين الفضوليين، و تطفلهم، لذلك فإنّنا سنبحث في تعريف أوقات الفراغ، وكذا صلته بالحق في حرمة الحياة الخاصة فيما يلي.

**1- تعريف أوقات الفراغ:**

وقت الفراغ هو "مجموعة من الوظائف و الأنشطة التي ينغمس فيها الفرد بمحض إرادته، وذلك بحثا عن راحة أومنفعة أو لغرض تنمية معلوماته أو لتحسين مهاراته، أو للإسهام في تقديم خدمات تطوعية للمجتمع الذي يحيط به، وذلك بعد تركه لعمله الأساسي سواء العائلي أو الاجتماعي."[1] كما يعرّف وقت الفراغ أوالوقت الحرّ -كما يسميه البعض- بأنّه" (الوقت الذي يتحرر فيه الفرد من قيود وقت العمل، أو الوظيفة الرسمية)، وعرّفته دائرة المعارف للعلوم الاجتماعية بأنّه : (الوقت الذي يتحرر فيه الإنسان من الالتزامات والمهام المرتبطة به ارتباطاً مباشراً أو غير مباشر مقابل أجر معين.)"[2]وعرّفه أحد الفقهاء بأنّه: "الوقت الذي يتحرر فيه المرء من العمل و الواجبات الأخرى، و الذي يمكن أن يستغلّ في الاسترخاء والترويح و الإنجاز الجماعي أوتنمية حاجات شخصية."[3] و من الأمور التي يمكن أن يقضي فيها الفرد أوقات فراغه ما يلي:

- ✓ ممارسة التمارين الرياضية لما في الرياضة من فوائد جسمية تساعد الجسم على اكتساب اللياقة، و تحسين نفسيته، والتقليل من الاكتئاب، و إتاحة الفرصة للتعرف على أصدقاء جدد.
- ✓ قراءة الكتب، و المجلات؛ حيث تساعد القراءة على تحفيز العقل و الزيادة من معدل ذكائه.
- ✓ القيلولة لوقت قصير في منصف النهار لتحسين مزاج الفرد، و تقليل الشعور بالتعب و الإرهاق.
- ✓ الذهاب للتسوق، و شراء و لو شيء بسيط.
- ✓ زيارة الأصدقاء و الأقارب؛ خاصة الذين يتفقوا معهم.

---

الناس على خلاف الفنانين الآخرين...كما قضت محكمة باريس الابتدائية بأنّ الكشف عن عنوان الشقة التي يسكن فيها أمير موناكو في باريس يعتبر اعتداء على حقه هو و زوجته في الخصوصية. و نفس الحكم سلكته محكمة النقض في مسألة كشف فيها رب العمل عن محل إقامة العامل دون موافقته بشرط أن لا يكون الهدف من هذا الكشف مشروعاً. لمزيد من التفصيل ارجع ل: محمود عبد الرحمان محمد: **المرجع السابق**، ص216-217.

[1] عبد العزيز بن علي الغريب: (( **مشكلة وقت الفراغ لدى المتفاعدين** ))، مقال منشور عبر موقع www.almanalmagazine.com بتاريخ 09 مارس 2015، أطلع عليه بتاريخ 30 أكتوبر 2017 على الساعة 22:40، ص01.

[2] علاء العناثي: (( **أوقات الفراغ و كيفية استغلالها** ))، مقال منشور عبر موقع "موضوع" www.mawdoo3.com بتاريخ 9 سبتمبر 2017 أطلع عليه بتاريخ 30 أكتوبر 2017 على الساعة 22:00، ص01.

[3] نورة بنت محمد بن عبد العزيز المطرودي : ((**دور الأسرة في استثمار وقت الفراغ عند تلاميذ المرحلة الابتدائية ( منظور تربوي**))، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التربية – تخصص أصول التربية – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، دفعة 1432/1431، ص09.

- ✓ صيد الأسماء؛ خاصة بالنسبة للأشخاص المقيمين بالمدن الساحلية، أو بجانب الأودية، والمناطق المائية المحمية.
- ✓ و قد يفضل بعض النّاس قضاء أوقات فراغهم في حدائق الحيوانات، و التسلية، رفقة أبنائهم، وأقاربهم وأصدقائهم.

### 2- صلة الحق في حرية قضاء أوقات الفراغ بالخصوصية.

قد لا يختلف اثنان حول حق الفرد في قضاء أوقات فراغه بحرية كيف ما شاء، بعيد عن أعين الرقباء والمتطفلين، لاعتباره مظهراً من مظاهر الخصوصية الفردية. غير أنّ الفقهاء انقسموا إلى قسمين في تحديد هذه الصلة: اتجاه يعتبر حرية قضاء أوقات الفراغ أمر شخصي لا يتقيد بالمكان العام، أو الخاص، واتجاه ثانٍ يرى بأنّ قضاء وقت الفراغ لا يكون خاصا إلاّ إذا كان في مكان خاص.هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

**الاتجاه الأول: قضاء أوقات الفراغ جزء من الحق في الحياة الخاصة.**

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ قضاء أوقات الفراغ يعتبر أحد أهمّ مظاهر الحياة الخاصة؛ و استندوا في ذلك إلى فكرة أنّ الفرد "بحسبان أنّه قصد أثناء ذلك البعد بنفسه عن أعين العامة و العيش في هدوء وراحة، بصرف النظر عن مكان تواجده؛ و ما إذا كان عاماً أو خاصاً فيستوي ذلك، ولا يجوز لأي شخص نشر صورة أوخبر عنه؛ لأنّ ذلك يشكل انتهاكا لحقه في قضاء أوقات فراغه، و اعتداء على حقه في حرمة حياته الخاصة."[1] وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه عدم وجود أي مانع من أن تستمد صفة الخصوصية من حالة الأشخاص أنفسهم لا من طبيعة المكان، فإذا قامت قرينة أو قرائن قوية تدل على عدم رغبة المرء في الكشف عن شخصيته سواء عن طريق نشر صورته، أو عن طريق ذكر اسمه أو مكان تواجده أثناء قضاء إجازته. فلا مناص من احترام رغبته و عدم التدخل في شؤونه، و من ثمة فإنّ الحكم بأنّ أوقات الفراغ تدخل في الأنشطة العامة أو الخاصة، ترجع إلى القرائن والأحوال التي تقطع بأنّ رغبة الفرد الكامنة في عدم تدخل الغير في حياته الخاصة.[2] ومع ذلك فإن تواجد الفرد في مكان عام وسط أناس يعرفهم، لقضاء بعض الوقت للراحة من أعباء العمل، يعتبر مظهراً من مظاهر حقه في الحياة الخاصة. و مجرد اتخاذ صورة له في ذلك الوقت، و نشرها يعتبر انتهاكا لخصوصيته، حيث قضي في فرنسا بعدم جواز نشر صورة بعض

---

[1] وليد السيد سليم، **المرجع السابق**، ص 208.

[2] ارجع في ذلك ل:

- حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص95.
- عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**،240.

السياح وهم يتجولون في الأماكن السياحية في ملابس بسيطة، حيث كان من واجب الناشر إخفاء وجوههم، حتى يصعب التعرف عليهم.[1]

**الاتجاه الثاني: قضاء أوقات الفراغ في مكان عام لا يدخل ضمن عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة.** يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ التواجد في مكان عام يعتبر من قبيل الحياة العامة، حتى لو كان بصدد قضاء أوقات الفراغ؛ ذلك أنّ تحديد الحياة الخاصة يكون بحسب المكان الذي يتواجد فيه الشخص، إذ أنّ إضفاء صفة السرية على أوقات الفراغ يشترط أن تكون في مكان خاص. فإذا كان المكان عاماً؛ مباحا للناس انتفت على الفعل صفة الخصوصية؛ فمن تواجد على شاطئ البحر لقضاء عطلته الصيفية وسط أناس لا يعرفهم يعتبر – وفق هذا الاتجاه- يمارس حياته العامة و ليس الخاصة. فيجوز بذلك تصويره، ونشر معلومات عن مكان تواجده، دون أن يكون له أدنى حق في الاحتجاج لحقه في حرمة حياته الخاصة.

**ثالثا: موقف المشرع الجزائري.**

لم يخص المشرع الجزائري حق الفرد في حرية قضاء أوقات الفراغ بنصوص قانونية خاصة، وإنّما اعتبره فعلاً عادياً يخضع كغيره من الأفعال لتجريم شتى أشكال، و أنواع الاعتداء عليه بالتصوير، أو التسجيل، أو النشر طبقا للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات؛ لاسيما المادة 303 مكرر، وما بعدها_كما سنرى لاحقا_ والتي تشترط لاعتبار الفعل داخلا في حرمة الحياة الخاصة للفرد أن يكون صاحبه متواجداً في مكان خاص، و ذلك تطبيقا للمعيار الموضوعي؛ فلا يعتبر تصوير الشخص جريمة إلاّ إذا كان في مكان خاص؛ و هذا التجريم من منطلق حماية حقه في الصورة، و لا يمت بحريته في قضاء أوقات الفراغ بأية صلة. لذلك فإننا نناشد المشرع لتقرير حق الفرد في حرية قضاء أوقات فراغه، كواحد من أهم الحقوق المرتبطة بحرمة حياته الخاصة، في نصوص قانونية خاصة، فمن حق الفرد أن يقضي أوقات فراغه بحرية بعيدا عن أعين المتطفلين والفضوليين؛ ومن واجب الدولة أن تسن قوانين خاصة، تقرر هذا الحق من جهة، و تجرم كل فعل يشكل اعتداءاً عليه بالتطفل، أو التصوير، أو النشر، و غيرها، أيا كان ذلك في مكان عام، أو خاص، وسواء أكان شخصا عادياً أم شخصية عامةً أم مشهورةً، طالما رغب الفرد في الراحة، والهدوء، والعزلة، ولم يتنازل عن هذا الحق بنشر صوره عبر مواقع التواصل الاجتماعي: كالفيسبوك بمحض إرادته.

1 لمزيد من التفصيل ارجع ل:
- وليد السيد سليم، **المرجع السابق**،ص208.
- صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**، ص65.
- فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**،ص315.

**ثالثاً: حق الدخول في طيء النسيان.**

إنّ تناولنا للحق في الدخول طيء النسيان كمظهر من مظاهر حرمة الحياة الخاصة للفرد، يكون من خلال تعريفه، وتحديد طبيعته القانونية، و من ثمّ الوقوف على صلته بهذا الحق. ثم نتطرق إلى الصورة الحديثة لهذا المظهر و هي الحق في الدخول طيء النسيان الرقمي فيما يلي:

**1- تعريف الحق في الدخول طيء النسيان:** يقصد بالحق في الدخول طيء النسيان: "حق الشخص في بقاء ماضيه محاطا بسياج من الكتمان، وعدم خروجه بعد مرور فترة زمنية عليه إلى العلن. أو هو عدم إلقاء الأضواء على أحداث ووقائع مضت من حياة الأفراد، باعتبارها دخلت في طيء النسيان، وذلك لمرور فترة زمنية على حدوثها."[1] وعرّفه الفقيه "ايتيان كيي" بأنّه:" حق الشخص في اتخاذ القرار الخاص بالمعلومات المتعلقة به، وتلك التي يجب أن يطويها النسيان، وهذا يعني منح الشخص سلطة اتخاذ القرار في مصير المعلومات التي تنشر عنه: أين تنشر؟، و كيف تعالج؟، وكيف تخزن؟، و أين؟"[2]

**2- الطبيعة القانونية للحق في الدخول طيء النسيان.**

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحق في الدخول طيء النسيان، بين اعتباره حقاً مستقلاً بذاته، أومظهراً من مظاهر الحياة الخاصة[3]؛ فانقسموا بذلك إلى قسمين على النحو التالي:

**1) حق الدخول طيء النسيان حق مستقل عن الحق في حرمة الحياة الخاصة.** يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الحق في الدخول طيء النسيان حق مستقل عن الحق في حرمة الحياة الخاصة، و ذلك لسببين أساسيين:

- **السبب الأول:** إنّ الكشف عن وقائع تمت في الماضي، و نشرها دون موافقة صاحبها، لا يعتبر مساساً بحقه في حرمة الحياة الخاصة، طالما حدثت هذه الوقائع علناً، و علم بها عامة الناس في وقتها، و إنّما يشكل هذا النشر اعتداءاً على حقه في الدخول طيء النسيان متى تقادمت هذه الوقائع، و مرَّ على كتمانها مدة زمنية طويلة.
- **السبب الثاني:** إنّ الكشف عن وقائع تتعلق بالحياة الخاصة لبعض المشاهير كالحكام، و الرؤساء والزعماء والشهداء، و المجاهدين عند كتابة التاريخ، لا يعتبر انتهاكا لحرمة حياتهم الخاصة، و لا يحق لهم منع كتابة هذه الوقائع

---

1 حسام الدين كامل الأهواني **المرجع السابق**، ص 95.

2 عادل عبد الصادق:(( **الحق في النسيان ما بين المعرفة و الخصوصية** ))، مقال منشور على موقع المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني www.accroline.com بتاريخ الثلاثاء 8 يوليو 2014 على الساعة 04:34 و قد تم الاطلاع عليه بتاريخ :07 – 11- 2017 على الساعة 10:22 .ص 1.

3 لقد ثارت هذه المشكلة في فرنسا في قضية تتلخص وقائعها في أنّ فيلماً سينمائياً تعرض لحياة أحد مشاهير المجرمين، و كان من أهم أحداث الفيلم علاقة المجرم الغرامية بإحدى السيدات ، و لما كانت قد مضت عشرات السنين على وفاة المجرم و بلغت العشيقة من العمر أرذله و توارت عن الأنظار ودخلت في طيء النسيان، فإنّ عرض الفيلم قد أعاد ماضيها إلى الأذهان، و لجأت العشيقة إلى القضاء. لمزيد من التفصيل ارجع ل: حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص 95.

ونشرها، طالما كان الغرض من الكتابة، و النشر تحقيق المصلحة العامة لا الخاصة. و إنّما يشكل اعتداءً على الحق في الدخول طيء النسيان الواجب حمايته قانونا.[1]

➢ **السبب الثالث:** حرص البعض على التمييز بين الحق في النسيان، و الحق في الخصوصية، بسبب عدم وضوح معالم الحق في الخصوصية حتى وقتنا الحالي.

2) **حق الدخول طيء النسيان جزء من الحق في حرمة الحياة الخاصة.** ذهب جانب من الفقه إلى أنّ "من حق الشخص أن تدخل وقائع حياته في طي النسيان[2]، فمتى أسدل ستار النسيان فلا يجوز رفعه بدون إذن الشخص، فهذه الوقائع تتقادم بالسكوت عن آثارها طوال هذه الفترة، و التقادم متى اكتمل فلا يجوز قطعه. والكشف عن هذه الوقائع يعتبر بمثابة محاولة قطع التقادم الذي اكتمل و هذا لا يجوز، و من ثمّ يعتبر الكشف عنها اعتداء على الشخص."[3] يميّز أنصار هذا الاتجاه في تحديد صلة حق الدخول طيء النسيان بالحق في حرمة الحياة الخاصة بين الوقائع الخاصة و الوقائع العامة على النحو التالي:

❖ **الوقائع الخاصة:** متى كانت الوقائع التي دخلت طيء النسيان تتعلق بالحياة الخاصة للفرد، اعتبر حق الدخول طيء النسيان حقاً خاصاً؛ أيّ عنصراً من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، استناداً إلى أنّ حرمة الحياة الخاصة تشمل الحياة الحاضرة و الماضية معاً. لذلك نقول أنّ الحق في حرمة الحياة الخاصة يحمي وقائع الحياة الخاصة الحاضرة، فهو من باب أولى يحمي الوقائع التي حصّنها السكوت، و النسيان أيضاً.

**الوقائع العامة:** أمّا وقائع الحياة العامة التي أعلنت في وقتها للعامة، لا تعتبر من أمور الحياة الخاصة الواجب كتمانها. وإنّما يجوز نشرها و استخلاص العبر منها دون إذن أصحابها، لكونها وقائع تاريخية تخدم المصلحة العامة. وبذلك فإنّ الدخول طيء النسيان يصبح حقاً مستقلاً عن الحياة الخاصة، تجب حمايته بنصوص قانونية خاصة.[4]

---

[1] و القول بأنّ الحق في الخصوصية يشمل عدم الكشف عن ماضي الحياة الخاصة، لا يمنع بطبيعة الحال من حيث المبدأ محاولة استخلاص دروس الماضي سواء في المسائل التربوية أو السياسية أو غيرها. و تظهر أهمية ذلك على وجه الخصوص بصدد الشخصيات الشهيرة، فالواقعة متى دخلت التاريخ أمكن نشرها دون إذن حيث أنّها تتصل بالمصلحة العامة و من ثمّ يمكن إعادتها إلى الأذهان من وقت لآخر. لمزيد من التفصيل ارجع ل: حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع نفسه**، ص 98.

[2] ذهبت المحاكم الأمريكية إلى أنّ الحق في الخصوصية يشمل دخول الشخص في طي النسيان، و لقد تقرر ذلك في قضيّة شهيرة؛ حيث كانت إحدى العاهرات قد اتّهمت في قضية قتل، و قضي ببراءتها. و بدأت بعد ذلك حياة جديدة كمواطنة محترمة بين الناس، و حيث لم يكن أحد يعلم شيئا عن ماضيها. و لكن بعد حوالي سبع سنوات عرض فيلم عن حياتها و كشف فيه عن شخصيتها، فقد ظهرت الممثلة باسم هذه السيدة قبل زواجها. و جاء على لسان القاضي ماركس أنّ مجرد نشر قضيّة حياة هذه السيدة لا يؤدي في حد ذاته لمسؤولية المنتج، فهذه الوقائع عامة عرضت على الكافة، و لكن استعمال الاسم الحقيقي للسيدة في ظلّ وقائع هذا الفيلم يعتبر مساسا بحقها في الخصوصية. و إعادة نشر هذه الوقائع في ظلّ ظروف معينة مثل الكشف عن تاريخ حياتها أمام أصدقائها الجدد يؤدي إلى ظهور عنصر جديد يجعل النشر ماساً بحقها في الخصوصية. ارجع في ذلك ل: حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**،ص ص 98-99.

3 حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع نفسه**، ص 95.

4 لمزيد من التفصيل ارجع ل:

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى " أنّ المساس بالخصوصية لا يتحقق إلاّ إذا كان الماضي الذي يهرب منه الشخص ماضياً بغيضاً و مهيناً للشخص العادي ذو الحساسية المعقولة."[1]

**3) حق الدخول طيء النسيان الرقمي.** من أهمّ المشكلات التي أنتجتها مختلف التعاملات الحديثة عبر الانترنيت ضخامة المعلومات الشخصية المتداولة عبر مواقع التواصل الاجتماعي المختلفة، التي تحتاج إلى الحماية القانونية بشتى أنواعها، وأشكالها، وضمان سريتها، وخصوصيتها.

ومن أبرز الحقوق اللصيقة بالمعلومات الشخصية الالكترونية؛ حق الفرد في دخول معلوماته الشخصية طيء النسيان "كحق من حقوق الخصوصية و علاقتها بالبيئة الالكترونية، و الذي يتعلق ببساطة بحق المستخدم في مسح المعلومات التي يراها تشكل انتهاكا لخصوصيته، أو تسببها في أضرار نفسية أو مادية، والتي تبقى عالقة في خوادم الشركات، و يصعب على المستخدم قيامه مباشرة بمسحها."[2]

ويقتضي الاعتراف بحق الدخول طيء النسيان الرقمي أن يكون بإمكان الشخص التمتع بسلطة مراقبة كل المعلومات المتعلقة به وحذفها، سواء تلك المرتبطة بشخصه والمنشورة في مواقع التواصل الاجتماعي الافتراضية أوتصريحاته التي تنقلها بقية المواقع الالكترونية. وما تنطوي عليه هذه العملية من صعوبة. حيث شبهها الفقيه الأمريكي "**مايـر_شونبيرجر**" ب:" **تاريخ الصلاحية**" للمحتوى الالكتروني الشخصي، وذلك تمهيدا إلى إلغائه. وذلك على نحو ما يتم في حالة إتلاف المنتجات الغذائية عقب انتهاء مدة محددة من إنتاجها خشية مخاطرها المحتملة. و قد شهد الحق في الدخول طيء النسيان تطوراً ملحوظاً إثر القرار الذي أصدرته محكمة العدل الأوروبية حول إلزام شركة " جوجل Google " ومحركات البحث الأخرى على شبكة الانترنيت بمسح الروابط المتعلقة ببيانات شخصية قديمة، إثر قيام مواطن اسباني بنشر اسمه في صحيفة عام 1998 بصفته مالك عقار سيتم عرضه في مزاد علني لتسديد ديونه، و على الرغم من تجاوز الرجل أزمته، إلاّ أنّ الروابط المتعلقة بهذه المعلومات استمرت في الظهور في محركات البحث عند جوجل بعد مرور ما يزيد عن 16 سنة. وحاول الرجل بمساعدة هيئة حماية البيانات الاسبانية السعي إلى مسح هذه المعلومات التي أثرت عليه سلباً من الناحية النفسية، و التجارية. و فعلاً بعد مجهودات جبارة، وتدخل محكمة العدل

---

– فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**، ص318.

– صبرينة بن سعيد، **المرجع السابق**،ص 56 و ما يليها.

[1] فقد قضي بعدم وجود أي مساس بالحق في الخصوصية في قضيّة تتلخص وقائعها في أنّ طالباً نابغة في الرياضيات تخرج من جامعة هارفارد وتمتع بشهرة بالغة نظراً لنبوغه، ثمّ أصيب بأزمة نفسية جعلته يهجر الرياضيات، و يعزف عن شهرته. و عمل في وظيفة أمين مكتبة و عكف على دراسة تاريخ الهنود الحمر. و قامت إحدى الصحف بعد فترة من الزمن بالكشف عن تاريخ هذا الشخص و عن العمل الذي يقوم به حالياً فأصيب بأزمة شديدة أدت لموته فيما بعد. و لكن المحكمة رفضت القول بالمساس بالخصوصية على أساس أنّه لا يوجد في التحقيق الصحفي ما يشين الشخص العادي. و يبدوا أنّ القضاء الأمريكي يفرق بذلك بين الوقائع التي يتسامح فيها المجتمع و تلك التي لا يغتفرها لصاحبها (المقصود يغفرها)، فيعتبر مسؤولاً من يخرج من طيء النسيان الوقائع الأخيرة. لمزيد من التفصيل ارجع ل: حسام الدين كامل الأهواني، **المرجع السابق**، ص99.

[2] عادل عبد الصادق، **المرجع السابق**، ص3.

الأوروبية امتثلت جوجل للحكم وبدأت في 30 ماي2016 في وضع نموذج طلب الإزالة، و تلقت أكثر من 70 ألف طلب لمحو روابط تحتوي على بيانات شخصية، مازالت قيد الدراسة لحد الآن.[1] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الحق في الدخول طيء النسيان الرقمي يتداخل مع العديد من الحقوق الرقمية الأخرى؛ كالحق في المعرفة المكفول لجميع الأفراد، وحرية تداول المعلومات، و تدفقها، وحرية الرأي، والتعبير عبر الانترنيت، والحق في حرية الملكية الفكرية بالنسبة للمؤسسات الصحفية التي ترفض حذف بعض المعلومات التي نشرت في صفحاتها الالكترونية.

وأمام هذا التعارض، و التضارب، بين الجهات المختلفة يبقى الحلّ الوحيد هو: ضرورة وعي الأفراد بخطورة المسألة، و عدم التسرع في نشر معلومات تظهر اليوم عادية بالنسبة لسنهم، و وضعهم، و مرحلتهم العمرية، قد تسيء إلى خصوصياتهم، وسمعتهم في وقت لاحق فيجدون صعوبة في إزالتها، و إلغائها، والتخلص منها؛ لذلك فإننا ننادي بضرورة خضوع البيانات الشخصية الالكترونية **لمبدأ التقادم المسقط**، بناء على رضا صاحبها متى طلب ذلك. ويحضرنا في هذا المقام نصيحة وجهها الرئيس الأمريكي السابق "باراك أوباما" لأحد الطلاب عند زيارته لمدرسة "ويكفيلد" الأمريكية قائلا:" أريد منكم أن تكونوا حذرين فيما تنشرونه على الفيسبوك، ففي عصر اليوتيوب ما تفعله اليوم، فإنّه سيعرف في مرحلة لاحقة من حياتك عندما تكون يافعاً ترتكب أفعالاً طائشة." سمعت _يقول أوباما_ عن شباب نشروا معلوماتهم على الفيس بوك، وعندما تقدموا لطلب وظائف، تمّ البحث عن معلوماتهم هناك، هذه نصيحة سياسية أقدمها لكم."[2]

وما هذا إلاّ غيظ من فيض ما خلّفته، وتخلفه التطورات التكنولوجية الحديثة، من آثار سلبية لحقت بحق الفرد في حرمة حياته الخاصة. إضافة إلى الكثير من الاعتداءات الأخرى التي سنتعرف عليها من خلال هذا المطلب الأخير من هذا المبحث.

### المطلب الرابع: المصالح المرتبطة بالمجال المعلوماتي.

شهد العصر الحالي تطوراً رهيباً في المجال الالكتروني، و المعلوماتي بغزو الأجهزة الالكترونية الحديثة لحياة الأفراد كالحواسيب، و الهواتف النقالة، و اللوحات الالكترونية، ...الخ. مما أدى إلى ظهور العديد من المشكلات الاجتماعية، والإنسانية، و الآفات التي لم تعرف لها البشرية مثيلاً في العصور السابقة، كالإدمان على الانترنيت، الإدمان على الألعاب الالكترونية، ومواقع التواصل الاجتماعي، انتشار الفيديوهات الإباحية، و تأثيراتها السلبية على الكبار والصغار....الخ.

1 لمزيد من التفصيل ارجع: عادل عبد الصادق، **المرجع السابق**، ص 2 و ما بعدها.

2 حسين فاروق: ((**الخصوصية الفردية و الشبكات الاجتماعية**)) ، مقال نشر على موقع الألوكة الثقافية www.alukah.net في تاريخ 14-11-2011 أطلع عليه بتاريخ 06-11-2017 على الساعة 10:00 صباحاً، ص1.

والحياة الخاصة للفرد تأثرت بدورها بهذا العالم الافتراضي الحديث، سواء من ناحية التغيير في مفهومها، أم تنوع صور الاعتداء عليها، لذلك سنخصص الفرع الأول لمفهوم الخصوصية المعلوماتية، و الفرع الثاني لصور الاعتداء على الحياة الخاصة الرقمية.

**الفرع الأول: مفهوم الخصوصية المعلوماتية.**

إن التوصل إلى تحديد مفهوم دقيق للحق في حرمة الحياة الخاصة، أو الخصوصية في المجال الرقمي يقتضي الوقوف على دور الأجهزة الرقمية في حياة الفرد، و أثرها على حياته الخاصة. و بذلك سنتناول أثر الأجهزة الرقمية على الحياة الخاصة للفرد أولاً، ثمّ نقف على مفهوم الخصوصية الرقمية ثانيا فيما يلي:

**أولا: أثر الأجهزة الرقمية على الحياة الخاصة للفرد.**

لقد اقتحم الحاسب الآلي، أو الكمبيوتر[1] حياتنا، و بيوتنا برضانا، و دون سابق إنذار، ولحقته الهواتف النقالة التي شغلت العقول و شتت الأذهان بعد اتصالها بشبكة الانترنيت.هذا الجهاز الذي سهّل حياتنا، ويسر على الأفراد، والدول حفظ المعلومات، وتخزينها في شتى مجالات الحياة المختلفة كالتعليم، الطب، التجارة، الصناعة، الزراعة، المعاملات المدنية و العسكرية...الخ. وتتعلق هذه المعلومات عادة بكيان الإنسان، وشخصه كالاسم، واللقب، رقم الهاتف، تاريخ ومكان الميلاد، العنوان، الوضعية الصحية والمهنية، الحالة الاجتماعية ... الخ. التي تمكن من التعرف عليه و تمييزه عن غيره. هذه التقنية الجديدة تسمح "بمقارنة المعلومات المخزونة في ملف مؤتمن بمعلومات في قاعدة بيانات أخرى. و يمكن نقلها عبر البلد في ثوان معدودة و بتكاليف منخفضة نسبيا. كما أنّ هذه السرعة في انتشار المعلومات يهدد حق الأفراد في الخصوصية."[2] إضافة إلى استخدام الحواسيب كوسيلة من وسائل الاتصال الخاصة التي يتم من خلالها نقل المحادثات الخاصة بين شخصين أو أكثر كغرف الدردشة عبر الانترنيت مثل: السكايب؛ التي يتم من خلالها كتابة الرسائل ونقل الصوت و الصورة مباشرة، أو إرسال المراسلات و الملفات الخاصة عبر البريد الالكتروني. أو حتى على شبكات التواصل

[1] يعرّف الكمبيوتر بأنّه" الجهاز الذي يقبل أو يعالج أو يخزن أو يسترجع أو ينتج بيانات أو برامج، فهو سلسلة مشفرة من التعليمات أو النصوص بشكل يكون مقبولاً للحاسب الآلي، بحيث يمكنه معالجة البيانات و إعطاء نتائج تلك المعالجة في أيّ وقت من خلال حفظها على اسطوانات ممغنطة لا تتطلب مكاناً كبيراً لحفظها." ارجع في ذلك ل: سوزان عدنان الأستاذ: ((**انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الانترنيت ( دراسة مقارنة**))، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 29، العدد الثالث، جامعة دمشق، سوريا، 2013،ص 432.

2 بولين أنطونيوس أيوب:**الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية ( دراسة مقارنة )**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، ص 85.

الاجتماعي مثل: الفيسبوك الذي يعدّ من أكثر المواقع انتشاراً على الصعيد العالمي.[1] ما يشكل خطراً على حياة الأفراد وخصوصياتهم.

ويحضرنا في هذا المقام مقولة الفقيه الفرنسي" mellor" عندما قال:" إنّ الكمبيوتر باتساعه لجمع المعلومات على نحو لا يمكن وضع حد لها، وما يتصف به من دقة واستمرار، وما يخزن فيه يقلب حياتنا رأساً على عقب، يخضع فيها الأفراد لنظام رقابة صارم، ويتحوّل المجتمع بذلك إلى عالم شفاف تصبح فيه بيوتنا ومعاملاتنا المالية و حياتنا العقلية والجسمانية عارية لأيّ مشاهد."[2] وذلك بهدف "بناء دليل الكتروني عالمي يحتوي على أكبر قدر ممكن من المعلومات والتفاصيل الشخصية مثل السيرة الذاتية وأرقام الهواتف، و غيرها من سبل الاتصال بالشخص. و لا يخفى عل أحد ما لموقع الفيسبوك من خطورة على الحياة الخاصة، بعد الاستعمال الهستيري له من قبل فئة الشباب والمراهقين الذين لا يتوانون في وضع أدق خصوصيات حياتهم على صفحاتهم الخاصة في ظلّ غياب رقابة الأهل، مما أدى إلى كثير من المشكلات و الجرائم أيضا.[3]

لذلك نقول إنّ مقتضيات الحياة الخاصة للأفراد في عصرنا الحالي تجاوزت أبواب المنازل، وعتباتها، وتعدت أسطر الرسائل الورقية، وكلماتها، و تخطت المكالمات الهاتفية، وعباراتها، لتدخل بذلك في فضاء افتراضي معلوماتي متشعب الاتجاهات، له القدرة، والسرعة الهائلة في التعرف على خصوصيات الأفراد، واختراقها لدرجة يصعب معها ضبط، وتحديد صور هذا الاعتداء بدقة لسرعة تطورها في اللحظة الواحدة. ومحاولة منا الوقوف على عناصر الحق في الحياة الخاصة في المجال المعلوماتي؛ سنعرّج على تعريف الخصوصية المعلوماتية ثم نتناول عناصر الحق في الحياة الخاصة المعلوماتية.

**ثانياً: تعريف الخصوصية المعلوماتية.** شهدت نهاية السبعينات، انطلاق الدراسات القانونية الأكاديمية التي عنيت بالخصوصية وبحقوق الإنسان في ضوء التطورات التقنية المحدودة، وتحديد مفهوم الخصوصية المعلوماتية كمفهوم مستقل عن بقية مفاهيم الخصوصية التقليدية. ويرجع الفضل في لفت الانتباه إلى هذا المفهوم إلى المؤلفين الأمريكيين:

1- كتاب الخصوصية والحرية لمؤلفه "ويستن" Alan Westin privacy and freedom عام 1967.

2- كتاب الاعتداء على الخصوصية لمؤلفه " ميلر". The Assulton Privacy Miller

1 الذي ولد على يد الطالب الأمريكي مارك زوكربيرغ الذي كان طالباً في جامعة هارفرد فاخترع هذا الموقع لكي يتواصل مع زملائه في الجامعة، وقد انطلق هذا الموقع في عام 2004، و بلغ عدد مستخدميه من العرب عام 2011 36 مليون مشترك.

2 أورده الدكتور محمد نصر محمد في كتابه:**المسؤولية الجنائية لانتهاك الخصوصية المعلوماتية ( دراسة مقارنة )**، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الجيزة، مصر، 2016، ص 32.

3 لمزيد من التفصيل ارجع إلى: سوزان عدنان الأستاذ، **المرجع السابق** ، ص434.

و كلاهما قدّم مفهوماً، وتعريفاً لخصوصية المعلومات: فوفقاً ل ( ويستن ) فإنّ خصوصية المعلومات تعني:"حق الأفراد في تحديد متى، و كيف، و إلى أي مدى تصل معلوماتهم عنهم للآخرين. "The claim of individual's to determine for themselves when how and to what extent information about the mis communicated to other."

في حين جاء تعريف " ميلر " أكثر عمقاً؛ إذ عرّف خصوصية المعلومات بأنّها: " قدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم."

" The individual's to control the circulation of information relating to him."

ويعطي هذا التعريف الحق للأفراد في منع إساءة استخدام الحكومة للبيانات التي يصير معالجتها آلياً أوالكترونياً أو تقييد استخدامها وفق القانون فقط [1] دون حماية الأفراد من مخاطر التقنية التي تهدد حياتهم الخاصة بصفة عامة. لاسيما المعطيات الشخصية المتعلقة ب:

أ- المعطيات التي تكون في متناول مصالح الحالة المدنية المتعلقة بالميلاد كالاسم، واللقب، وتاريخ الولادة وجنس المولود، ومحلّ الإقامة ... الخ.

ب-المعلومات المتعلقة بالحالة الصحية للأشخاص: حيث تقوم المصالح الطبية بتكوين ملفات طبية تضم مجموعة من المعطيات الشخصية عن المريض، مثل: اسمه، و جنسه، و تاريخ و مكان ميلاده، عوارض المرض، تشخيصه، و مدة انتشاره. و تكتسب مختلف هذه المعطيات طابعها الشخصي انطلاقا من حرص الأشخاص المعنيين على عدم إفشائها، و أيّ خطأ بسيط في عنوان البريد الالكتروني، أو رقم الفاكس، في إرسال معطيات شخصية من قبل مصالح المستشفى مثلا إلى أشخاص غير مخوّل لهم باستلام هذه المعلومات، تعد سببا في إفشاء هذه المعلومات، لاسيما إذا تعلقت ببعض الحالات المرضية الحرجة؛ كمرض فقدان المناعة المكتسب ( VIH). وعليه يمكن القول أنّ خصوصية المعلومات هي حماية البيانات، فهذه الأخيرة جزء من الخصوصية، وتتعلق بمواجهة الاعتداءات على البيانات الشخصية، في حين أنّ الخصوصية على إطلاقها، تنطوي على خصوصية البيانات وخصوصية الاتصالات، و أيضاً خصوصية المكان والمراسلات العادية و الالكترونية، وكل هذه المفاهيم ترتبط معاً في نطاق حق واحد هو الحق في الخصوصية.[2]

**الفرع الثاني: صور الاعتداء على الحياة الخاصة الرقمية.**

1 مروة زين العابدين صالح: **الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الانترنيت بين القانون الدولي الاتفاقي و القانون الوطني**، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى،الجيزة، مصر 2016، ص 41-42.

2 عائشة بن قارة مصطفى : ((**الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات التقنية و واقع الحماية القانونية**))، مقال منشور في مجلة الفقه و القانون، العدد الثاني و الأربعون، وجدة، المملكة المغربية، أبريل 2016، ص 75.

إنّ خطر الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد في المجال الرقمي، يشمل مجالات عدة، أهمها: التعدي على خصوصية البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد، وكذا التجسس الالكتروني على الحياة الخاصة للأفراد على النحو الذي سنوضحه فيما يلي:

**أولاً: التعدي على خصوصية البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد.**

تعمد كثير من الإدارات الحكومية، والشركات الخاصة، والبنوك على جمع بيانات شخصية عن الأفراد تتعلق بالاسم، واللقب، وتاريخ ومكان الميلاد، الوضع الصحي، المستوى التعليمي، الحالة العائلية، والوظيفية. وتسجيلها، وحفظها، في أجهزة الكمبيوتر؛ لسهولة استحضارها عند الحاجة. مما يؤثر سلباً على الحياة الخاصة للأفراد من خلال تسهيل"فرص الوصول إلى هذه البيانات، على نحو غير مأذون به، أو بطريق التحايل أكثر من ذي قبل، و يفتح مجالاً أوسع لإساءة استخدامها، أو مراقبة الأفراد، والتعدي على خصوصياتهم، أو الحكم عليهم حكماً خفياً من واقع سجلات البيانات المخزنة."[1] أو بإدخال معطيات، أومعلومات وهمية؛ إذ يمكن بهذه الوسيلة أن يستولي المعتدي على بيانات شخصية غالبا ما تتعلق بالذمة المالية بغية تحقيق أموال لنفسه.[2]

**ثانيا: التجسس الالكتروني على الحياة الخاصة للأفراد.**

يتم الاعتداء الكترونيا على الحياة الخاصة للأفراد من خلال التجسس على الأسرار الخاصة، والتجسس على الاتصالات، و المراسلات، و سريتها عن طريق المراقبة الالكترونية بالأقمار الصناعية، و الكاميرات الرقمية المحولة عن طريق الهواتف المحمولة، و كشفها عبر الفايسبوك، أو على المواقع الالكترونية لتحقيق الربح.[3] أو عن طريق زرع فيروس بالحاسوب[4] بقصد التطفل على الحياة الخاصة للغير للوصول إلى معلومات شخصية عنه، واستخدام هذه المعلومات بصورة غير مشروعة، أو عن طريق معالجة الفيروس للمعلومات الاسمية لشخص معين للحصول على معلومات أخرى جديدة، بوسائل متعددة مثل التقريب، و المقابلة بين المعلومات، وإعداد الإحصائيات وإدماج العناصر المختلفة، و ربطها ببعضها، ثمّ يستخدم المجرم ألمعلوماتي هذه المعلومات في أغراض غير مشروعة مثل فضح ماضي الفرد، و ابتزازه.[5] ويعود

1 بولين أنطونيوس أيوب، **المرجع السابق** ، ص 88.

2 سوزان عدنان الأستاذ، **المرجع السابق** ، ص 435.

3 نوارة حسين: ((**آليات تنظيم المشرع الجزائري لجريمة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة الكترونياً**))، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول: آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري، المنعقد بالجزائر العاصمة في 29 مارس 2017 ص 122.

4 فيروس الحاسوب هو عبارة عن برنامج صغير يزرع بالأقراص و الأسطوانات الخاصة بالحاسوب لأهداف تخريبية مثل تدمير البيانات والمعلومات المخزنة داخل الحاسوب تدميراً كاملاً أو تعديلها.

5 لمزيد من التفصيل ارجع ل: سوزان عدنان الأستاذ، **المرجع السابق** ، ص435.

ذلك إلى عدم قدرة شبكات الاتصال على توفير الآمان المطلق لسرية ما ينقل عبرها من بيانات، و إمكانية استخدام الشبكات في الحصول بصورة غير مشروعة عن بعد على المعلومات.[1]

لقد تمّ الاعتراف بضرورة حماية هذه الخصوصيات بداية لحماية المواطنين من إساءة استخدام السلطة من قبل الدولة، و عملائها، و تميل هذه الحقوق الآن إلى حمايتهم أيضا من الاضطهاد الذي يمكن أن يمارسه الإنسان ضد الآخر، بسبب تفوقه في الأمور المادية، أو الفكرية، أو الاقتصادية. و التي لا تقل أهمية كحماية الشخص من اختطاف الآخرين، وحبسهم قسراً.[2]

## المبحث الثاني:جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة طبقا للمادة 303 مكرر.

لقد أقرّ المؤسس الدستوري ضمان سرية الأحاديث و الصور الخاصة بالأفراد، عندما نصّ في المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020[3] على أنّه:( **لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه. لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية إلاّ بأمر معلل من السلطة القضائية. حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي. يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق.** ) و ترك الأمر لقانون العقوبات، و القوانين المكملة له، لتوفير هذا الضمان من خلال تجريم شتى صور الاعتداء على هذا الحق، حيث نصّ في القسم الخامس من تعديل قانون العقوبات لسنة 2006[4]تحت عنوان : الاعتداءات على شرف، واعتبار الأشخاص، وعلى حياتهم الخاصة، وإفشاء الأسرار. في المادة 303 مكرر على أنّه:( **يعاقب بالحبس من ستة( 6 ) أشهر إلى ثلاث ( 3 ) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج كل من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:-**

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

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

---

1 بولين أنطونيوس أيوب، **المرجع السابق** ، ص 89.

2 PIERRE KAYSER, **Op.cit**,P 18

3 تقابلها المادة 39 من دستور 1996 السابق ذكرها و عدلت بموجب المادة 46 من دستور 2016 بمقتضى **القانون رقم 16-01** مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ، الموافق ل 6 مارس سنة 2016م، يتضمن التعديل الدستوري. الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437هـ، الموافق ل7مارس سنة 2016م، ع14، ص3.

4 **قانون رقم 06-23** مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ، الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2006م، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق ل8 يونيو سنة 1966م، و المتضمن قانون العقوبات، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 4 ذي الحجة عام 1427هـ، الموافق ل 24 ديسمبر سنة 2006م، ع 84، ص 11.

**يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.)**. و قد جاء هذا التجريم –سابقا للتعديل الدستوري– ليؤكد اقتناع المشرع بضرورة حماية حق كل شخص في أن تكفل لحياته الخاصة حرمتها؛ بأن تحاط محادثاته الخاصة، ومكالماته الهاتفية بالسرية التامة، وكل انتهاك لهذه السرية سواء بالالتقاط، أو التسجيل، أوالنقل بغير إذن صاحب هذه المحادثة أو المكالمة، و بغير رضاه يشكل جريمة قائمة بذاتها تستوجب توقيع العقاب المقرر لمرتكبها[1].لذلك سنتناول هذه الجرائم بداية بجريمة التقاط، أوتسجيل، أونقل المكالمات أوالأحاديث الخاصة في المطلب الأول، فجريمة التقاط، أوتسجيل، أونقل الصورة في المطلب الثاني، ثم نتناول جريمة الاحتفاظ، أو الاستعمال، أو نشر التسجيلات أو الصور أو الوثائق في مطلب ثالث، وخصوصية إجراءات المتابعة الجزائية والجزاء الجنائي في المطلب الرابع.

## المطلب الأول: جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المكالمات، أو الأحاديث الخاصة.

جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المكالمات، أو الأحاديث الخاصة أو السرية كغيرها من الجرائم تتطلب لقيامها توافر ركن شرعي يتمثل في النص التجريمي و العقابي المقرر للجريمة –و الوارد ذكره أعلاه–، ركن مادي يتجسد في ذلك السلوك الإجرامي و النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا السلوك. و ركن معنوي ينبئ عن اتجاه ارادة الجاني إلى ارتكاب الفعل من عدمه. لذلك سنتناول في الفرع الأول الركن المادي، و في الفرع الثاني الركن المعنوي لهذه الجريمة.

### الفرع الأول: الركن المادي.

لا يعاقب المشرع على النوايا السيئة حبيسة النفس البشرية، إلاَّ إذاَ ترتب عليها مساس بحق، أو مصلحة يحميها القانون، وأخذت شكل أفعال، أو أقوال، أو إشارات تمثل السلوك الإجرامي الذي يشترط _خاصة في الجرائم الإيجابية _ أن يترتب عليه نتيجة؛ مع قيام علاقة السببية بين السلوك، والنتيجة. وبناء عليه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يقوم الجاني بسلوك اجرامي محدد، وأن تتحقق نتيجة معينة مع توافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة على النحو التالي.

#### أولا: السلوك الإجرامي.

يقوم السلوك الإجرامي لجريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المحادثات، أو المكالمات الخاصة، أو السرية، بارتكاب الجاني لواحد من الأفعال الثلاث: الالتقاط، التسجيل، أو النقل. و يشترط في تحقق هذه الجريمة أن ينصب الالتقاط،

[1] وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع استحدث بموجب تعديل قانون العقوبات ب**الأمر 20–01** حماية خاصة لمستخدمي الصحة والمرضى وأسرهم ضد مثل هذه الأفعال بموجب المادة 149 مكرر 3 و ما يليها كظرف مشدد تفرضه مقتضيات الظروف الاستثنائية لوباء كوفيد 19 سنتناوله في حينه.

أوالتسجيل، أو النقل، على محادثات خاصة، أو مكالمات سرية، و أن يتم الالتقاط، أوالتسجيل، أو النقل، باستعمال التقنيات الحديثة. لذلك سنفصل في كل فعل من هذه الأفعال على حدى فيما يلي:

1. **الالتقاط**: يقصد بالالتقاط"الحصول على حديث الغير الخاص دون علم صاحب الشأن"[1]. وفي قراءة للفظ "**بالتقاط**" الذي استعمله المشرع في المادة 303 مكرر أعلاه، على خلاف ما ذهب إليه البعض من المشرعين الآخرين[2] في استعمال لفظ "استمع" فإننا نتساءل عن حدود كل من المصطلحين "الالتقاط" و"الاستماع" و عن إمكانية وجود فارق بينهما أم أنّ كلاهما يحملان نفس المعنى و يرتبان نفس الآثار القانونية؟.

وفي ذلك يرى بعض الباحثين أن فعل "الاستماع" هو التنصت على الحديث سواء تمّ ذلك بالأذن المجردة أوعن طريق الاستماع لحديث هاتفي سواء تمّ بالأذن المجردة أو باستخدام أحد الأجهزة المتخصصة في ذلك.[3] في حين أن فعل " الالتقاط " الذي استعمله المشرع يعني: التصنت على كلام الناس باستعمال جهاز خاص لالتقاط، وهذا يعني اقتصار الاستماع خلسة بواسطة جهاز دون أن ينطبق ذلك على الاستماع خلسة بالأذن المجردة. و كذلك بالنسبة لمن يسجل الحديث كتابة على الورق، أو يحفظه في ذاكرته لينقله إلى الغير، فيكون بذلك المشرع قد ضيق من دائرة تجريم الأفعال التي تشكل اعتداء على حق الفرد في خصوصية أحاديثه ومكالماته، واعتبر الاعتداء عليها مرهون باستعمال الجاني جهازاً يستعين به في التقاط هذا الحديث، أوالمكالمة، في حين أن الاستماع خلسة بالأذن المجردة لحديث الآخرين الخاص يبقى فعلا مباحا، لا يعاقب عليه لافتقاره لعنصر الالتقاط بجهاز خاص؛ وهذا باعتقادنا يعتبر تقصير ،و إجحاف من المشرع فلو استعمل لفظ "**استمع**" لكان أفضل للأسباب التالية:

- ✓ **السبب الأول**: إنّ مجرد الاستماع سراً إلى كلام خاص بالأذن المجردة دون تسجيله، أو نقله كافٍ لقيام الجريمة طالما علم الشخص بأسرار غيره خلسة، دون علم هذا الغير أو رضاه. وأنّ بقاء هذه المعلومات أو الأسرار حبيسة ذهنه

---

1 عبد القادر رحال: ((**الحماية الجزائية للحق في الخصوصية : دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائي الجزائري**))، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2014،2015.ص 316.

2 على غرار المشرع المصري عندما استعمل لفظ " استمع" في المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري بمقتضى **القانون رقم 58 لسنة 1937، إصدار قانون العقوبات المصري المعدل**، بقوله: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجني عليه.

استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيّا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.)) متاح عبر موقع https://manshurat.org /. أطلع عليه بتاريخ 28-09-2020 على الساعة 15:50. و يقصد باسترق السمع التنصت على الحديث أوالاستماع إليه خلسة دون علم قائله أو رضائه، و هو فعل يتم باستخدام الأذن وحدها دون الحاجة إلى الاستعانة بأية أداة أوجهاز، و عليه يرتكب الجريمة من تنصت بأذنيه على حديث خاص سواء حفظه في ذاكرته ثمّ نقله أو لم ينقله. ارجع في ذلك ل: علي أحمد عبد الزعبي: **المرجع السابق**، ص 233.

3 أشرف حامد عبد الشافي حامد، **المرجع السابق**، ص 61.

أمر كافٍ لعقابه طالما تحققت من خلاله الحكمة من تجريم الفعل ألا وهي الاعتداء على حق الفرد في حرمة حياته الخاصة بكفالة سرية محادثاته، ومكالماته الخاصة.

✓ **السبب الثاني**: إن سماع الشخص لكلام خاص يدور بين شخصين، أو أكثر، أو كلام يردده الشخص بينه وبين نفسه خلسة،[1] يشبه إلى حد كبير الإطلاع على محتوى الرسائل، والخطابات البريدية المعاقب عليها بمقتضى المادة 303 من قانون العقوبات. ففي الحالتين يحتفظ المطلع، أو المستمع لنفسه بمضمون الحديث، أوالرسالة ولا يحتاج لجهاز للتعرف على هذا المضمون. في حين عوقب على أحدهما دون الأخر، والحكمة في كليهما واحدة، وهي الاعتداء على حق الغير في الخصوصية.

✓ **السبب الثالث**: إنّ سماع محادثة تتم بين شخصين أو أكثر يشبه "قيام أيّ من المتحدثين بالتقاط المحادثة التي جرت بينهما أو تسجيلها دون علم الطرف الآخر الذي يترتب عليه المساءلة الجنائية."[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر سالفة الذكر نجد أنّ المشرع اشترط أن يكون الالتقاط، أو التسجيل، أوالنقل (**بأيّة تقنية كانت** ... ) كما ورد في صياغة النص؛ بمعنى أنّه وسّع من دائرة الوسائل المستعملة في الجريمة لكي تواكب كل تطور تكنولوجي في هذا المجال، متجاهلاً بذلك استراق السمع بالأذن من وراء الأبواب، و الجدران، ليظل الفعل بصورته البسيطة مباحا – كما سبق و أشرنا – استناداً لمبدأ الشرعية من جهة، و التقيد بمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي من جهة أخرى. و في حقيقة الأمر؛ أنّ استراق السمع خفية و التصنت على محادثات الآخرين، من وراء الأبواب، والجدران، سلوك مشين و يلقى استهجاناً كبيراً من المجتمع. لما يثيره من بغضاء، و فتن داخله، و ما يشكل من مساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، و سرية محادثاتهم. وقد عبّر الفقيه ROGER على هذا الأمر بقوله:" يبدوا أنّ الحقيقة البسيطة المتمثلة في الاستماع إلى كلمات الآخرين، دون استخدام جهاز مصمم لهذا الغرض لا يعاقب عليها القانون."[3] الأمر الذي يحتاج إلى التفاتة قوية من المشرع، و تعديل عبارة " أيّة تقنية كانت..." الواردة في نص المادة 303 مكرر

---

1 حيث جرم المشرع الفرنسي التصنت و تسجيل الأحاديث الصادرة بين شخصين أو أكثر، و كذا التقاط حديث فردي و أساس ذلك استخدام المشرع لعبارة " الكلام الصادر "في المادة 226-1 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على أنّه:

(( Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter attente à l'intimité de la vie privée d'autrui :
1°En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel …))… Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 Droit pénal et procédure pénale, journal officiel, 1992-07-23, no 169, p105-106.

و تشمل الحديث بين الأشخاص أو بين الشخص ونفسه.

2 طبقاً لأحد قرارات محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 16-10-1990 في قضية قام بها رئيسان في العمل بتسجيل محادثات كانا قد أجرياها مع أحد مستخدميهما، أنّها مست بحرمة الحياة الخاصة للمستخدم: عبد القادر رحال،**المرجع السابق**، ص 316.

3 Roger Nerson :((**la protection de la vie privée en droit positif français))**, on Revue internationale de droit comparé, vol 23 n 4, octobre-décembre, 1971, p748.

واستبدالها بعبارة " أي وسيلة كانت..." أو " أي طريقة كانت..." أو "مهما كانت الطريقة المستخدمة في ذلك..."[1]. إلى جانب تعديل لفظ "**بالتقاط**" بلفظ "**بالاستماع**". طالما أننا لا نؤمن بالاتجاه الذي ذهب إليه بعض الفقهاء الذين لا يرون أنّ "التمسك بالحرفية المادية مطلوب دائما في تفسير أو تطبيق النص الجنائي. بل يجب ملاحظة الحكمة الواضحة من وراء علّة التجريم، و هنا أنّ المقصود من الأجهزة الحديثة المتطورة لحماية الحياة الخاصة لا يمكن أن يتصور أنّ المشرع قد أرادها أو أنّه يعنيها، فإذا تعرضت الحياة الخاصة لحظر وسائل بدائية؛ فمن باب أولى يجب تجريمه في الحالة الثانية، ذلك أنّ مآل كل ذلك في النهاية هي الاستماع بالأذنين."[2] هذا ويتم التقاط الأحاديث أو المكالمات الخاصة بإحدى طرق الالتقاط المباشر أو غير المباشر.

**1- الالتقاط المباشر:** إنّ التنصت على الأحاديث، أو المكالمات الخاصة، يتم عادة باستراق السمع بالأذن من خلال الاقتراب من الشخص، أو الاقتراب من الأماكن الخاصة؛ و هذا الفعل يعتبر مباحا من منظور القانون الجزائري لأنّه لا تستعمل فيه أيّة وسيلة، أو تقنية حديثة كما أسلفنا.

كما يتم التنصت عن طريق "الدخول على الخط الهاتفي المراد مراقبته بواسطة سماعة هاتف يمكن توصيلها بجهاز تسجيل. و القادم من مركز السنترال الرئيسي حيث يتم ربط سلكي السماعة بسلكي دائرة المشترك."[3]

**2- الالتقاط الغير مباشر:** حيث يتم التقاط المحادثات و المكالمات الخاصة بشكل غير مباشر عن طريق وضع أجهزة تسجيل في أماكن معينة أو أجهزة إرسال، ويكون هناك جهاز للاستقبال ( ريسيفر)، تتمّ هذه الطريقة دون إحداث اتصال سلكي مباشر بالأسلاك الخاصة بالهاتف، إذ يمكن التقاط المكالمة لاسلكياً اعتمادا على أنّ لكل سلك هاتفي مجالاً مغناطيسياً يحيط به، و لذلك يوضع سلك آخر بجانب هذا السلك، بحيث يتداخل معه مغناطيسياً، و يتمّ وصل السماعة المتصنت بها بهذا السلك الآخر.[4]

كما يتم التقاط الحديث وتسجيله في آن واحد داخل المكان المراد مراقبة ما يدور بداخله من أحاديث، وتحتاج هذه الطريقة إلى تواجد حاملها داخل هذا المكان. و هذه الطريقة تأخذ عادة أشكالاً مألوفة لا تثير الشك أوالريبة في حاملها كأقلام الحبر و ولاعات السجائر و أزرار الأكمام، كما بلغت تلك الأجهزة حجما متناهيا في الصغر بحيث يمكن زرعها في سن الشخص بواسطة طبيب الأسنان، و هذا الجهاز يبلغ من الصغر بحيث يمكن أن يبتلعه الشخص دون علمه.

---

1 مثلما فعل المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 226 -1 -المذكورة أعلاه- التي تجرّم التقاط أو تسجيل أو نقل الحديث بواسطة وسائل مهما كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك. بقوله ((…par quelque moyen que ce soit ….))

2 طارق صديق رشيد كه ردى ، **المرجع السابق**، ص 219-220. و يضيف الأستاذ في التهميش الأول من نفس الصفحة أن استعمال المشرعين لمصطلح " التصنت " معناه التصنت بالأذنين أو الوسائل البدائية، في حين أنّ استعمال " التنصت " عند استعمال الأجهزة الحديثة والمتطورة من خلال شبكات الانترنيت والموبايل.

3 و هي طريقة قديمة نسبيا و من السهل كشفها. ارجع في ذلك إلى: أشرف حامد عبد الشافي حامد ، **المرجع السابق** ، ص65.

4 أشرف حامد عبد الشافي حامد، **المرجع نفسه**،ص65-66.

ويمكن استماع وتسجيل الحديث من خارج المكان بالاستعانة بالعديد من الطرق والوسائل كالميكروفونات الاتجاهية، ميكروفونات التلامس، الميكروفونات المسمارية والميكروفونات التي تعمل بأشعة الليزر.[1]

2. **التسجيل:** يقصد بالتسجيل "نقل ذبذبات الموجات الصوتية من مصادرها و خواصها الذاتية؛ بما فيها من عيوب في النطق إلى شريط التسجيل، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه، و يتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التي تمثل الصوت عند صدوره."[2] ويقصد بتسجيل الحديث "حفظ الحديث المسجل على الشريط المخصص لذلك، و يتم الاستماع إليه بعد التسجيل."[3] ويستوي في ذلك أن يقوم الجاني بسماع الحديث و تسجيله بواسطة أي جهاز يتم فيه تخزين ما يريد تسجيله، أو بوضع أداة لتسجيل الحديث دون تواجد مسجل الحديث وقت التسجيل؛ كأن يتواجد خلف الجدار مثلا، أو أن يلتقط الكلام عبر شق الباب.[4] والتسجيل المقصود هو التسجيل الخفي للأحاديث الصادرة عن الشخص، ولذلك فإنّه يستبعد من مجال التجريم واقعة القيام بوضع جهاز على خط تليفوني لشخص بناء على طلبه لتحديد وتسجيل أرقام الهواتف و أرقام الاتصالات المجهولة المزعجة.[5]

وبناء على ذلك فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أنّ وضع أجهزة للتصنت و التسجيل بواسطة أفراد عاديين أوفي الشركات و الهيئات لتسجيل كافة المحادثات التي تدور خلال فترة العمل عن طريق التليفون، أصبحت غير مشروعة، بل و تقع تحت طائلة قانون العقوبات، كما أنّه يشترط لعدم المشروعية أن يتم التنصت سراً دون علم العمال، و لا يجوز وضع أجهزة تنصت في مقصف المصنع للتنصت على محادثات العمال أثناء راحتهم، فالحديث بينهم قد يتطرق إلى الأمور السياسية و الشخصية.[6]

ومن ذلك فإنّ إقدام شخص على تسجيل خصمه خلسة دون علمه و رضاه، وتقديم هذا التسجيل الصوتي إلى القضاء كدليل ضده؛ يعتبر جريمة معاقب عليها بمقتضى المادة 303 مكرر، ولا يمكن الاستناد إلى هذا الدليل في إثبات أو نفي التهمة، لأنّه لا يجوز استعمال أجهزة التصنت والتسجيل بشكل مخادع للإيقاع بالشخص، فليس للقاضي الأخذ بالوسائل و الطرق المشبوهة، فأخذ التسجيل من دون علم الخصوم يعتبر خداعاً لا يمكن الاستفادة منه قانوناً.[7]

---

1 لمزيد من التفصيل حول هذه الصور ارجع ل: محمد رشاد القطعاني: **الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية ( دراسة مقارنة بين القانونيين المصري و الاماراتي و بعض القوانين الأجنبية)**، الطبعة الثانية، الفتح للطباعة و النشر،2015 الاسكندرية،مصر، ص64 و ما بعدها.

2 محمد رشاد القطعاني، **المرجع نفسه**، ص 84.

3 وليد السيد سليم، **المرجع السابق**، ص 265.

4 فاطمة مرنيز:(( **الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الأنترنيت**))، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013 ، ص 149.

5 محمد رشاد القطعاني، **المرجع السابق**، ص84،85.

6 سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، **المرجع السابق**، ص 273.

7 نزيه نعيم شلالا: **دعاوى التصنت على الغير( الاتصالات السلكية و اللاسلكية و المكالمات الهاتفية )، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص 28.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ مجرد تسجيل الحديث يشكل جريمة بصرف النظر عن نشره أو سماعه، فلو وضع جهاز لتسجيل محادثات خاصة في مكان خاص، أو محادثة تليفونية ثمّ فسد الشريط لأيّ سبب بحيث لا يمكن سماعه، فإنّ الجريمة تكون قد توافر أركانها.[1]

3. **النقل:** يقصد بالنقل:" إرسال الحديث من المكان الذي يجري فيه إلى مكان آخر."[2] وباعتقادنا فإنّ قيام أحد المتحدثين بالتقاط المحادثة، أو تسجيلها من دون علم الطرف الآخر، يترتب عليه المساءلة الجنائية؛ طالما شكل هذا التسجيل خطراً على خصوصية الحديث الذي دار بينهما، من خلال إمكانية الاطلاع عليه من الغير، ولو دون قصد صاحب التسجيل. هذا من جهة، أو خشية استعماله في وقت لاحق ضد الطرف الثاني؛ بكشف التسجيل، أو إعلان ملابسات الحديث للغير، أو التهديد باستعماله، أو إفشائه المعاقب عليه بأحكام المادة 285 من قانون العقوبات، أمّا إذا قام بنقل المحادثة إلى الغير، و كشفها له دون رضا الطرف الثاني في الحديث، فإنّه يعاقب على جريمة نقل حديث خاص من دون رضا صاحبه؛ طبقاً لما هو مقرر في المادة 303 مكرر.

4. **أن ينصب الالتقاط، أوالتسجيل، أوالنقل على أحاديث، أومكالمات خاصة، أوسرية.**اشترط المشرع لقيام جريمة الالتقاط، أو التسجيل، أو النقل للأحاديث، أو المكالمات الخاصة، أو السرية أن يكون محل الجريمة أحد الصورتين: إمّا حديثا خاصاً، أو سرياً، أو مكالمة خاصةً، أو سريةً.

ونظراً لسبق الحديث عن مفهوم الأحاديث الخاصة في المبحث الأول من هذا الفصل، فإنّنا سنخصص هذه المرحلة من البحث لمناقشة مسألتين جوهريتين: تتمثل المسألة الأولى في المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لاعتبار الحديث خاصاً؛ أما الثانية تدور حول مدى اعتبار المكالمات الهاتفية مشمولة بالخصوصية والسرية أيّاً كان موضوع الحديث الدائر من خلالها، سواء أكان عاما أم خاصاً على النحو التالي:

- **معيار خصوصية الحديث في التشريع الجزائري.**

تعد الأحاديث الخاصة من أهم مظاهر الحياة الخاصة – كما أسلفنا- يفصح من خلالها المتحدث عن أسراره للمتحدث إليه بعد أن وثق فيه و أطمئنت إليه نفسه دون خجل أو خوف من اطلاع الغير أوسماعهم. هذه الأهمية[3] التي

[1] محمد رشاد القطعاني، **المرجع السابق** ، ص 85.

[2] محمد رشاد القطعاني، **المرجع نفسه و الصفحة نفسها.**

[3] ونظراً لأهمية هذه الأحاديث في حياة الفرد يرى الفقيه ROGER أنّ الإنسان لا يستطيع عزل نفسه باستمرار في برجه العاجي، إنّه يعيش في مجتمع. ويشارك في الحياة الإجتماعية، و يلعب دوراً في المجتمع، بحيث يتم إجراء الإتصالات؛ و التي قد تعرف من خلالها الأسرار ذات الطبيعة الحميمية.

جعلت المشرع الجزائري يضفي على الأحاديث الخاصة حماية جزائية خاصة بمقتضى المادة 303 مكرر؛ التي تجرم كل اعتداء على خصوصية هذه الأحاديث بالالتقاط أو التسجيل أو النقل. والسؤال الذي يطرح نفسه في سبيل تقرير هذه الحماية في أفضل و أسمى صورها هو: هل يشترط المشرع أن يتم الحديث في مكان خاص حتى يخضع للحماية المقررة في المادة 303 مكرر، أم يكفي أن يكون الحديث نفسه خاصاً حتى لو تمّ في مكان عام؟. للإجابة على هذا التساؤل: نقول أنّه بالرجوع إلى المادة 303 مكرر نجد المشرع بصراحة العبارة الواردة في النص "**مكالمات أو أحاديث خاصة أوسرية...**" تبنى المعيار الشخصي المتعلق بخصوصية وسرية الأحاديث أو المكالمات[1]؛ حيث جرّم الاعتداء على الأحاديث أوالمكالمات متى كانت لها طبيعة خاصة، دون النظر إلى المكان الذي جرت فيه عاماً أو خاصاً. "فالواقعة أوالمحادثة تكون خاصة إذا كانت قد صدرت في ظروف من شأنها أن تجعل الشخص يعتقد بناء على أسس معقولة أنّ أحداً لا يستطيع التصنت عليها، و لا يسمعها إلاّ من وجهت إليه المحادثة"[2]

ويأخذ طابع المحادثة كل كلام متفوه به بين شخصين، أو أكثر، له دلالة مفهومة، سواء أكان هذا الفهم من الممكن إدراكه لدى جمهور السامعين، أم لدى فئة معينة منهم، و لا عبرة في ذلك باللغة التي يجري بها الحديث.[3] وفي هذا الإطار نتساءل حول: هل يشترط أن يفهم الجاني لغة الحديث المتصنت عليه لكي تقوم الجريمة، أم أنّ مجرد التصنت يكفي لقيام الجريمة حتى لو لم يفهم الجاني لغة الكلام؟ كأن يكون الجاني عربياً يتصنت على محادثة تمت بلغة لا يفهمها كالأمازيغية مثلاً؟.يبقى الأمر خاضعاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لإعمال اجتهاده و إيجاد حل حسب ملابسات كل حالة على حدا.

كما أنّ اعتناق المشرع للمعيار الشخصي في تقرير خصوصية، وسرية الحديث الخاص يفترض مسألتين جوهريتين هما :التقاط، أو تسجيل، أو نقل حديث خاص، من مكان خاص، والتقاط، أو تسجيل حديث خاص، في مكان عام.

---

لذلك من المفروض أن يكون المشرع مهتما بحماية سرية بعض المعلومات ذات الطبيعة الخاصة. و من اجل القيام بذلك لابد من تحقيق صعوبة السعي السري للحصول على معلومات تتعلق بشخصية الآخرين ... من خلال توفير تدابير الشرطة الإدارية التي تهدف إلى منع انتهاكات الخصوصية التي تتم باستخدام الأجهزة. حيث تنص المادة 371 من القانون الجنائي الفرنسي على قائمة الأجهزة المصممة لتنفيذ العمليات التي قد تشكل واحدة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 368؛ فلا يجوز تصنيع الأجهزة الواردة في القائمة أو استيرادها أو عرضها أو بيعها إلاّ بموجب ترخيص وزاري...ارجع في ذلك إلى:Roger Nerson, **Op.cit**,P754

[1] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع المصري ربط حماية الحياة الخاصة بالمكان، فاشترط أن تكون المحادثة قد تمت في مكان خاص، لتكون محلا للحماية، و يرى الدكتور ممدوح خليل بحر أنّه كان بالأحرى بالشارع الجنائي أن يضفي الحماية على الأحاديث متى كانت لها صفة الخصوصية بصرف النظر عن المكان الذي جرت فيه. لمزيد من التفصيل ارجع في ذلك ل: ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق** ، ص 381 و ما بعدها.

[2] محمد رشاد القطعاني، **المرجع السابق**، ص 72.

[3] ممدوح خليل بحر،**المرجع السابق**، ص443.

1. **التقاط، أو تسجيل، أو نقل حديث خاص من مكان خاص:** يعتبر الحديث خاصاً إذا جرى في مكان خاص، ذلك أنّ المكان الخاص محاط بسياج يحول دون اطلاع من يوجدون في خارجه على ما يجري في داخله، سواء كان مثل هذا الإطلاع عن طريق السمع أو اختلاس النظر.[1] ويقصد بالمكان الخاص "كل مكان مغلق أو محدد عن المجال الخارجي الذي يحيط به، و لا يسمح بدخوله للخارجين عنه، أو الذي يتوقف دخوله على إذن من يملكه أومن يستعمله لمزاولة نشاط معين من أنشطته الفردية لغرض الانتفاع به. فلا يعتبر بذلك المكان الخاص حكراً على المسكن[2]فقط، إنّما يتعداه ليشمل كل مكان يزاول فيه الشخص نشاطه الصناعي أوالتجاري أو العملي مثل: غرف النزلاء بالفنادق والمستشفيات."[3-4]

وبناء عليه تمتد الحماية المقررة في المادة 303 مكرر إلى كل حديث يدور بين شخصين أو أكثر، أو بين الشخص ونفسه في مكان خاص كالمنزل أو مكتب المحامي أو الكاتب العمومي أو مكتب مدير شركة أومصنع؛ طالما كان ذلك خارج أوقات العمل؛ حيث يسمح بدخوله للأشخاص المتحدثين فقط. ذلك أن الحديث يعد خاصاً إذا جرى في مكان خاص لا يسمح فيه بالدخول إلاّ لأشخاص تجمع بينهم صلة خاصة، و لو كان عدد من استمعوا إليه كبيراً[5]. كالحديث الذي يجري في قاعة اجتماع مجلس إدارة الجامعة، أو الكلية مثلاً، وتطبيقا لهذا المعيار الشخصي فإنّه باعتقادنا يمكن أن تقرر الحماية أيضاً إلى حديث عام ألقي في مكان خاص، طالما كان المكان الخاص مشمولاً بالسرية، و الخصوصية.

2. **التقاط أو تسجيل حديث خاص في مكان عام[6]:**

---

1 عبد اللطيف هميم، **المرجع السابق**، ص290.

2 يرى البعض أن المسكن بطبيعته مكان خاص، و لكن ليس كل مكان خاص مسكناً، إنّما يميز المسكن بتخصيصه للإقامة الفعلية، أي أنّ حائزه قد أعدّه لإقامته، و لكل مظاهر حياته التي يحرص على حجبها عن اطلاع الغير عليها. و على ذلك فالحصانة المقررة للمسكن لا تمتد إلى الأمكنة الخاصة على أساس أنّها لم تعد للإقامة بل تخضع لمزاولة الأنشطة الخاصة سواء المهنية أم التجارية . أنظر في ذلك: عمر السعيد رمضان: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص 327.

3 علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص174. و يعرف المكان الخاص أيضا بأنّه:" المكان المغلق الذي لا يمكن أن تتسرب اليه نظرات الناس من الخارج، أو أن يلجه الغير من غير الحصول على إذن صاحبه." ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 318.

4 و تجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أنّ فكرة المكان الخاص أعم و أشمل من فكرة المسكن الخاص، فحماية المشرع للمكان الخاص تمتد لتشمل كل من يتواجد فيه، بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص مالكاً أو مستأجرا أو حائزا أو موجود بصفة عرضية لأي سبب كان؛ فالزائر أوالموجود في المكان الخاص – عرضا– يمكنه أن يستفيد من الحماية التي قررها المشرع.ارجع في ذلك: ممدوح خليل بحر،**المرجع السابق**، ص 321.

5 ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص321.

6 يعد المكان عاما متى أتيح لكل الناس دون تمييز أو استثناء ارتياده، فالعبرة بحرية ارتياد المكان أياً كانت تسميته؛ وعليه تعتبر الشقة التي تدار للعب القمار مكان عام رغم تسميتها بشقة. و قد يكون المكان العام مطلقاً؛ و هو الذي يباح لكل الناس دون تمييز الدخول إليه و السير فيه دون أي قيد كالشوارع مثلا. أو مكان عام مقيد و هو ذلك المكان الذي يباح لكل الناس دون تمييز الدخول إليه و السير فيه في أوقات معينة ولأغراض معينة كالمقاهي و المطاعم.أمّا في فترة إغلاقه يصبح مكانا عاماً.لمزيد من التفصيل ارجع ل: محمود أحمد طه، **المرجع السابق**، ص77.

على خلاف ما ذهب إليه كثير من المشرعين[1] أضفى المشرع حماية جزائية على الحديث طالما كان خاصاً، أو سرياً، و ذلك بالنظر إلى موضوع الحديث، أيّاً كان المكان الذي ألقي فيه؛ حتى لو كان مكانا عاماً. و بذلك يكون المشرع على صواب لأخذه بهذا المعيار الذي يصب بروح الحماية المقررة للحياة الخاصة، و جوهرها. فأحياناً يجد الأشخاص أنفسهم مجبرين على الالتقاء في أماكن عامة كالمقاهي، و الحدائق العمومية، للترفيه على أنفسهم، و البوح لبعض أصدقائهم بأدق تفاصيل حياتهم الخاصة. و لا يتطلب منهم الأمر الالتجاء إلى مكان خاص كلما أراد البوح بأسراره حتى يستفيد من الحماية الجنائية لهذه الأسرار المتحدث بها. فمن غير المنطقي _باعتقادنا_ أن نلزم الأشخاص بتكييف أحاديثهم، و أقوالهم، حسب طبيعة المكان الذي يتواجدون فيه؛ فلا يتحدثون عن حياتهم الخاصة، إلاّ إذا وجدوا في مكان خاص. و يتقيدون بالحديث عن الأمور العامة في شتى مجالات الحياة المختلفة؛ الاجتماعية، أو السياسية، أو الاقتصادية، متى تواجدوا في أماكن عامة، و بناء عليه فإن الإشكال الذي يطرح نفسه هنا هو: كيف نميز بين الحديث الخاص، أو الحديث العام في المكان العام؟

للإجابة على هذا الإشكال يرى البعض"أن الحديث الذي يتضمن أدق الأسرار في الحياة الخاصة لا يحميه القانون إذا تحدث به صاحبه في مكان عام، لأن من يفرط في أسراره و يفشيها أمام الآخرين. لا يمكنه بعدئذ أن يطلب حماية القانون الجنائي له."[2] و استنادا لهذا الرأي لا يمكن أن نطرح أصلاً مسألة التمييز بين الحديث الخاص أو العام في المكان العام لأنّ الحديث في أدق الخصوصيات في مكان عام فيه تنازل صريح من صاحبه على حقه في الخصوصية وإضفاء الحماية الجنائية على أسراره.[3]

لكن من وجهة نظرنا و نحن نخالف هذا الاتجاه و نؤيد المشرع فيما ذهب إليه، ولا نرى مبرراً لتجريد مثل هذه الأحاديث من صفة الخصوصية، إذا كانت تحمل هذا الطابع، خاصة و أن الحياة العصرية أصبحت تتيح قدراً لا بأس به من الخصوصية في بعض الأماكن العامة، مما يشجع كثيرين على ارتياد هذه الأماكن، و التحدث في مسائل خاصة بطريقة تدل على أنهم لا يرغبون في كشف خصوصياتهم للغير، فالعبرة ليست بخصوصية المكان. وإنما بخصوصية الحديث أينما جرى. "والتشريع يجب أن يحمي خصوصيات الأفراد وليس خصوصية المكان وحده."[4]و يعتبر بذلك الحديث خاصاً وسرياً إذا عبر عنه صاحبه بصوت منخفض، أو حاول المتحدثان الانطواء فيما بينهما خوفا من سماع الغير، أو حرص

1 على غرار المشرع المصري في المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري السابق ذكرها.

2 طارق صديق رشيد طه، **المرجع السابق**،ص 220.

3 وفي هذا الصدد صرحت محكمة ( اكس آن بروفينس) – احدى المحاكم الفرنسية– قائلة: (إنّ الذي ينبغي التعويل عليه ليس هو حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد، و إنّما النظر إلى طبيعة المكان ذاته، فالتعويل على طبيعة الحالة التي يكون عليها الأفراد لتحديد حالة الخصوصية من عدمه – بينما الأمر يتعلق بمكان عام بطبيعته – مسألة تستتبع أن نقحم على النص القانوني أمرا لا يقتضيه، و أن يعطي للقانون تفسيرا واسعا يتأبى على القبول في المسائل الجنائية) ارجع في ذلك ل: ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص324.

4 يوسف الشيخ يوسف، **المرجع السابق**، ص 273.

المتحدث على المحافظة على سرية الحديث بالإشارة إلى المتحدث إليه باستعمال ملامح الوجه مثلا عند الحديث معه على إنفراد، ومع ذلك فإننا نجزم على قيام جريمة التقاط، أو تسجيل الحديث الخاص حتى لو لم يتضمن الحديث أسراراً تدخل في الحياة الخاصة للمتحدثين، ذلك أن معرفة خصوصية الكلام لا تتحقق إلاّ بعد سماعه، إضافة إلى أنّه من الصعب بمكان أن يفصل القائم بالتسجيل بين الأمور التي تدخل في صميم الحياة الخاصة للأفراد، أو التي لا تدخل فيها؛ و التي تعتبر من قبيل حياته العامة.

وبمفهوم المخالفة فإنّ الحماية الجزائية المقررة للحديث الخاص تسقط حتى متى ألقي الحديث الخاص في مكان خاص بصوت مرتفع أو باستخدام مكبرات صوت تجعل التقاطه بالأذن العادية لمن هم خارج المكان أمراً سهلاً وممكناً، كما في حالة نشوب شجار بين الزوجين و تعالت أصواتهما بشكل ملفت للنظر يسمح بوصول الصوت إلى الخارج.ففي مثل هذه الحالة يكون المتحدث قد تنازل بنفسه عن حرمة حياته الخاصة.[1] لذلك اشترط البعض من الباحثين لإضفاء الحماية الجنائية على الحديث الخاص في مكان عام، "أن يقع عبأ إثبات صفة خصوصية الحديث على المدعي."[2] و تبقى المسألة موضوعية تعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقا للأعراف و التقاليد المعمول بها في ذلك المكان و في تلك الفترة.[3]

- **التقاط، أو تسجيل، أو نقل المكالمات الهاتفية.**

بداية نقول إن الحديث الذي يجريه الشخص مع غيره، و يعبر من خلاله عن خبايا خصوصياته قد يكون اتصالاً شفوياً بأسلوب مباشر، كما لو قام الإنسان بطرح أفكاره على غيره ممن يجلس معه في مكان واحد، وإمّا أن يتم بأسلوب غير مباشر، متى اتصل الشخص بغيره الذي يتواجد في مكان آخر؛ و هذا ما يعرف ب"المكالمات الهاتفية".

وقد أضفى المشرع حماية جنائية على انتهاك سرية المكالمات الهاتفية للفرد، بالالتقاط، أو التسجيل، أوالنقل وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 303 مكرر التي ورد فيها:"**1- بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل مكالمات**..." و في قراءة أولية لنص المادة يظهر لنا أنّ المشرع قرن وصفي الخصوصية و السرية بالأحاديث دون المكالمات لاستعماله لحرف "**أو**" وتفسيرنا لذلك كون المشرع يعتبر المكالمات الهاتفية أحاديث خاصة وسرية أصلاً، طالما أنّها تتم عبر أسلاك خاصة، وبين متصلٍ، ومتلقٍ يأمن كل واحد منهما إلى الآخر، ويفصح له عن خبايا نفسه دون أدنى خوف من اطلاع الغير، لأن الحديث لا يسمعه إلاّ المخاطب به، عبر أسلاك سلكية، أو لاسلكية خاصة، ومن هنا نقول إنّ المكالمات الهاتفية هي أحاديث خاصة، وسرية تتمتع بالحماية الجنائية أياً كان مكان تواجد المتحدث بها؛ في مكان خاص كالمنزل، أو المكتب،

1 لمزيد من التفصيل ارجع ل: يوسف الشيخ يوسف، **المرجع السابق** ، ص 287.

2 يوسف الشيخ يوسف، **المرجع نفسه**، ص288.

3 و هذا الاتجاه هو الذي أخذت به المحكمة العليا الأمريكية حديثا، حين قضت بأن المناط في الحماية الدستورية هو حالة الخصوصية دون النظر إلى طبيعة المكان و معرفة ما إذا كان عاما أو خاصا. و من ثمّ تعد الواقعة ذات طابع خاص متى تمت في ظروف يغلب فيها الظن بأنّ أحدا لا يستطيع التعرف على محادثاته، شريطة أن يكون هذا الاعتقاد مرتكنا إلى أسباب معقولة .لمزيد من التفصيل ارجع ل: ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 328.

أو في مكان عام كالهواتف العمومية الموجودة في الشوارع، و الساحات العمومية، و كذا الهواتف النقالة التي يستعملها الأفراد في أي مكان وجدوا. وهذه دلالة على خصوصية، وسرية المكالمات الهاتفية التي يتصنت عليها بمراقبة الخطوط الهاتفية.

**5- أن يتم الالتقاط، أو التسجيل، أو النقل دون رضا المجني عليه.** طبقا للقواعد العامة قرر المشرع أسباب الإباحة في قانون العقوبات، في الفصل الرابع تحت عنوان: **الأفعال المبررة** حيث تنص المادة 39 منه على أنّه: ( لا جريمة:

إذا كان الفعل قد أمر، أو أذن به القانون.

إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس، أو عن الغير، أو عن مال مملوك للشخص، أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء. ) و يتعلق الأمر بالفعل الذي يأمر، أويأذن به القانون، والدفاع الشرعي، و هي أسباب إباحة عامة تنطبق على جميع الجرائم، أمّا رضا المجني عليه فلا يعتبر سببا من أسباب الإباحة في القانون الجزائري. فلا يجوز الاستناد إليه في إباحة ما يجرمه قانون العقوبات، والقوانين المكملة له. و بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 303 نجد المشرع قد اشترط أن يكون الالتقاط، أوالتسجيل، أو النقل دون إذن صاحبها، أو رضاه الأمر الذي جعلنا نتساءل عن الطبيعة القانونية لرضا المجني عليه في هذه الجريمة و آثاره القانونية؟ هذا ما سنجيب عليه فيما يلي:

1. **الطبيعة القانونية لرضا المجني عليه في الجريمة الحالية.**إنّ البحث في الطبيعة القانونية لرضا المجني عليه يقتضي بالضرورة تعريف رضا المجني عليه، ثمّ توضيح طبيعته القانونية، سواء بوصفه شرطا لإباحة الفعل أوعنصرا أساسيا لاكتمال الركن المادي في جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المكالمات، أوالأحاديث الخاصة، أو السرية على النحو التالي:

**1- تعريف رضا المجني عليه.** انقسم رجال القانون في تعريف الرضا إلى مذاهب متعددة؛ فذهب البعض إلى أنّه:" الإذن الصادر من شخص من أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة الحقيقية أو شخص من أشخاص القانون العام – إذا ما عمل في نطاق القانون الخاص – إلى الغير مدركا و عالما لما سيقع من هذا الإذن من اعتداء و إيذاء أو ضرر ضد من صدر منه هذا الرضا."[1] و يعرّف بأنّه " تصرف قانوني؛ بمعنى أنّه تعبير عن إرادة اتجهت لإحداث نتيجة قانونية معينة، و ذلك متى كان القانون يعترف بشرعية الآثار المترتبة على صدور الرضا من المجني عليه."[2]

1 تعريف الدكتور أنطوان فهمي عبده في كتابه رضا المجني عليه، باريس 1971، ص 35. أورده خالد بن محمد عبد الله الشهري :((**رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية**))، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000 ، ص 73.

2 سامح السيد جاد: **الوجيز في مبادئ قانون العقوبات**، دار الهدى، بيروت، لبنان، 1980، ص 161.

ويعرّف أيضاً بأنّه"الاتجاه الصحيح للإرادة المعترف بها قانونا، نحو قبول فعل الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، و يشترط في هذه الإرادة علمها التام بما صدر في شأنه الرضا."[1]

وبناء عليه فإنّ رضا المجني عليه في جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المكالمات، أو الأحاديث الخاصة، أوالسرية هو: **إذن صادر من صاحب الحديث الخاص– إذا كان الحديث بين الشخص و نفسه – أوصادر من أصحاب الحديث، أو المكالمات الهاتفية – إذا كان الحديث صادرا من شخصين، أو أكثر، تتجه فيه إرادة كل واحد منهم نحو قبول الاعتداء على حقهم في خصوصية، وسرية الحديث الخاص، أوالمكالمات الهاتفية الذي يحميه القانون؛ سواء أكان ذلك بالتقاطه، أو تخويله حق التصرف به بتسجيله، أو نقله إلى الغير، مع علمه بأن ذلك التصرف يشكل إفشاء لخصوصياته.**

وطالما أنّ الرضا مناطه الإرادة التي بموجبها يتنازل الشخص عن حقه، أو مصلحة يحميها القانون، أويعطيه حق التصرف فيها، ويتنازل عن هذا التصرف لغيره؛ فإنّنا نبحث عنه في نفسية المجني عليه، أو في حالته الذهنية دون النظر إلى الفعل؛ مما يجعلنا نقول بأنّ رضا المجني عليه هو ظرف شخصي، وليس موضوعي، وهذا على خلاف أسباب الإباحة الواردة في المادة 39 من قانون العقوبات ذات الطبيعة الموضوعية؛ لأنّها مرتبطة بالفعل لا بالفاعل سواء أتعلق الأمر بالفعل الذي يأمر أم يأذن به القانون، أو الدفاع الشرعي. وبناء عليه فإنّ رضا المجني عليه في القانون الجزائري في هذه الجريمة ذات الطبيعة الشخصية لا يعد سببا من أسباب الإباحة ذات الطبيعة الموضوعية التي تخرج الفعل من دائرة التجريم وتعيده إلى دائرة الإباحة، وهي الأصل؛ فهي استثناء من الاستثناء. لأنّ الفعل المجرم إذا ارتكب بناء على أمر، أو إذن القانون، أو في حالة الدفاع الشرعي سيصبح مباحاً. في حين أنّه و بالرجوع إلى المادة 303 مكرر نجدها تقرر أنّ فعل الالتقاط، أوالتسجيل، أو النقل، يعتبر مجرماً، ويعاقب عليه إذا تمّ بغير إذن صاحبه، أو رضاه.

وبمفهوم المخالفة إذا تمّ تسجيل مكالمة هاتفية، أو حديث خاص، برضا صريح من صاحبه اعتبر الفعل مباحا من بدايته، على خلاف أسباب الإباحة التي يكون فيها الفعل مجرما مبدئياً، ثم يبرر بأحد تلك الأسباب. فانعدام الرضا في هذه الحالة يعتبر عنصراً أساسياً، يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، وليس سببا لإباحتها. ذلك أنّ جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، والمكالمات الهاتفية من الجرائم التي يشكل الاعتداء فيها على حق، أو مصلحة خاصة، أو فردية لصاحب الحديث، أو المكالمة، فإذا أراد صاحبها التنازل عن حقه في هذه الحماية كان له ذلك؛ فلا تقوم الجريمة أصلاً.

وذلك على خلاف الجرائم التي تمس حقوقاً خالصةً للدولة، كجرائم أمن الدولة مثلاً، فلا يحق فيها للمجني عليه_وهو المجتمع_ التنازل عن الحق العام، فتقتضي الدولة حقها في العقاب من الجاني. وكذلك الشأن بالنسبة للجرائم التي تشكل اعتداءا على الفرد، والمجتمع في نفس الوقت: كالقتل، أو الضرب، أو الجرح؛فلا يتوقع قيام السلوك الإجرامي فيها على

1 محمود نجيب حسني: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص 53.

رضا المجني عليه؛ لأنّه حتى و إن تنازل هذا الأخير عن حقه، فإنّ أثر هذا التنازل يمتد إلى الحقوق المدنية فقط، أمّا الحق العام فلا يجوز التنازل عليه.

فالقول بأنّ الرضا نافياً للركن المادي أمر تفرضه طبيعة فكرة الخصوصية المراد حمايتها، فركيزتها الأساسية هي أنّ الأفراد والجماعات يقررون بأنفسهم أي الجوانب يرغبون في الاحتفاظ بها، وأيّ الجوانب يرغبون في الكشف عنها، و من ثمّ فإنّ الرضا يزيل عن التدخل في الحياة الخاصة صفته غير المشروعة.[1] ذلك أنّ الرضا يزيل عن الأحاديث الخاصة صفة الخصوصية، ويسلبها وصف السرية، فلا نكون بصدد اعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

و لكي ينتج رضا المجني عليه آثاره القانونية لابد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط تستشف من النص القانوني السابق تتمثل في:

- **الشرط الأول: أن يبيح القانون ذلك التنازل، أو قبول الاعتداء.** وهذا الشرط فرضه المشرع صراحة عندما نص في المادة 303 مكرر "**بغير إذن صاحبها و رضاه**" وقد اعتبر بعض الباحثين أنّ هذه الصياغة التي استعملها المشرع هي "مجرد لغو، وزيادة لا مبرر لها، لأنّ الفعل يشكل جريمة بمجرد قيام الجاني بعملية التصنت أوالتسجيل أو النقل، فإنّ كان يسبقه إذن فلا نكون أمام جريمة أصلاً لعدم اكتمال الركن المادي."[2] ولحبذا لو استبدل المشرع لفظ "**الإذن**" بلفظ "**العلم**"فيقول: "**دون علم صاحبها، و رضاه**" مراعاة لروح النص القانوني الذي يفترض أن يكون الشخص الذي يصدر عنه الإذن بالرضا على علم بالنتائج المترتبة على فعله، و يعلم أيضاً أن القانون يبيح مثل هذا الإذن، وإلاّ كان إذنه عديم الأثر شأنّه في ذلك شأنّ باقي الجرائم العادية التي لا يشترط فيها القانون الحصول على رضا الضحية لإباحة الفعل، إذ أنّ رضا المجني عليه يمتد أثره للحقوق المدنية فقط دون الحق العام الذي لا يجوز التنازل عنه –كما أشرنا سالفا–
- **الشرط الثاني: أن يعبر المجني عليه عن إرادته بقبول فعل الاعتداء على حقه الذي يحميه القانون.** لكي ينتج الرضا أثره القانوني في إباحة الفعل، لابد أن يصدر عن صاحبه ما يعبر عن قبوله لفعل الالتقاط، أو التسجيل، أوالنقل للمكالمات الهاتفية، أو الأحاديث الخاصة، أو السرية، وقد يكون هذا التعبير مكتوباً أو شفوياً، وقد يأخذ شكل إشارات، أو إيماءات، أو إيحاءات، و شتى أشكال التعبير عن الإرادة المعتد بها قانونا، التي لا تَدَعُ أي مجال للشك في فهم رضائه. وقد يكون الرضا ضمنياً كما في حالة قبول الشخص التسجيل معه في برنامج اجتماعي تلفزي، يعبر فيه عن تجاربه العاطفية ومشاكله الاجتماعية فقبوله التسجيل معه يعتبر رضاً ضمنياً لنشر تجاربه للجمهور.

1 آدم عبد البديع أدم حسين، **المرجع السابق**، ص 539.

2 عبد الرحمان الدراجي خلفي: ((**الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ( دراسة تحليلية مقارنة** ))، مقال منشور في مجلة الملك سعود، المجلد الرابع والعشرون، الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الملك سعود،الرياض، المملكة العربية السعودية،2012، ص 253.

كما "يعتبر الرضا مفترضاً[1] طالما أن الالتقاط أو التسجيل قد تم على مرأى و مسمع من صاحب الحديث الخاص من دون أن يعترض، إذا كان في وضع يسمح له بالاعتراض."[2]

- **الشرط الثالث: أن تكون إرادة المجني عليه خالية من عيوب الإرادة.** يجب أن يكون المجني عليه الذي يعبر عن قبوله بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل مكالماته، أو أحاديثه الخاصة، و السرية، حراً عاقلاً مدركاً لتصرفاته، و ما يترتب على هذه التصرفات من آثار. فإذا شاب إرادته عيب من العيوب: كالجنون، صغر السن، الإكراه، الغش، أو التدليس، فلا يعتد برضاه. وهنا نتساءل حول مدى شرعية تسجيل لقاءات مع أطفال يتحدثون بعفوية حول مسائل خاصة، وأسرار عائلية لوالديهم، الذي يمكن اعتباره تدليساً لانتهاك خصوصية عائلاتهم.
- **الشرط الرابع: أن يكون الرضا سابقاً، أو معاصراً للجريمة.** الرضا السابق هو ذلك الرضا الذي يصدر قبل لحظة البدء في تنفيذ الفعل، أمّا الرضا المعاصر؛ فهو ذلك الرضا الذي يصدر لحظة تنفيذ السلوك الإجرامي، ويشترط في إباحة جريمة الالتقاط، أو التسجيل، أن يتم صدور الرضا عندما يشرع الجاني في التقاط المكالمة أو الحديث الخاص أو قبل شروعه في الفعل، بشرط أن يمتد الرضا إلى غاية تنفيذ الفعل. وبمفهوم المخالفة إذا قدم المجني عليه قبوله ثمّ تراجع قبل البدء في التنفيذ أصبح إذنه عديم الأثر، و يحتاج الأمر بذلك إلى استصدار إذن ثان. و إلاّ اعتبر الفعل جريمة قائمة بذاتها، ومعاقب عليها طبقاً للمادة 303 مكرر.

أمّا الرضا اللاحق لارتكاب الجريمة، فلا أثر له في إباحة الفعل، لأن الجريمة قد قامت، وانتهى وقت تقديم الرضا. ولكن قد يؤدي ذلك إلى انقضاء الدعوى العمومية، لأنّ صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر كما سنرى لاحقا.

- **الشرط الخامس: أن يصدر الرضا عن صاحب الحق المحمي قانوناً.** اشترط المشرع باستعماله عبارة "**بغير إذن صاحبها أو رضاه.**" أن يصدر الرضا عن صاحب الحق المعتدى عليه قانوناً؛ أي صاحب الحديث الخاص، أوالمكالمة الهاتفية الخاصة نفسه دون غيره، لكن حديث الشخص عن خصوصياته أحيانا يطرح مسألة حماية خصوصية الغير الذين يشاركونه هذه الحياة الزوجية، أو العائلية، أو العاطفية، و غيرها. مما يطرح إشكالية مدى امتداد الحماية الجنائية المقررة لحرمة الحياة الخاصة للفرد إلى غيره من الأشخاص المشاركين له لهذه الخصوصية، فهل يمتد الحق في قبول الاعتداء أو الرضا بالتقاط أو تسجيل الأحاديث أو المكالمات الخاصة أو السرية إلى زوجته إذا كان الحديث يدور حول الحياة الزوجية أوباقي

1 و الرضا المفترض هو ذلك الرضا الذي يقصد به وجود ظروف مادية معينة، أو روابط بين الأشخاص يمكن استخلاص الرضا منها، حتى و لو لم تقم على ذلك براهين، و لكن يستشف منها على أي حال وجود الرضا فعلاً. و الرضا المفترض يستلزم وجود شروط ثلاثة:يجب أن يكون الإفتراض متصوراً، يجب أن يكون الإفتراض مؤكداً، يجب أن يكون الرضا المتصور غير متعلق بخطأ أو إهمال. لمزيد من النفصيل ارجع ل: ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 346-347.

2 محمد أمين الخرشة: **مشروعية الصوت و الصورة في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،2011، ص 260.

أفراد أسرته أو عائلته؟.باعتقادنا فإن الرضا بالالتقاط أوالتسجيل أو النقل حق شخصي يمارسه كل شخص بمفرده، ولا يمكن أن ينوب فيه غيره إلاّ بتوكيل خاص وصريح.[1]

**ثانياً: النتيجة الإجرامية.**

إنّ كلّ أثر مادي مترتب على الفعل الإجرامي أحدث تغييراً في العالم الخارجي يعدّ نتيجة إجرامية، ذلك أنّ أغلب الجرائم الإيجابية _إن لم نقل كلها_ يشترط فيها القانون تحقق نتيجة إجرامية[2]، وجريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المحادثات، أو المكالمات الخاصة، أو السرية، من الجرائم الإيجابية التي يشترط لقيامها تحقق نتيجة إجرامية معينة، تتمثل في الحصول على الحديث، أو المكالمة الخاصة، أو السرية، بمعنى الحصول على الشيء محل الجريمة، وموضوعها من طرف الجاني طالما كان الحديث، أو المكالمة خاص بالغير أو دارت بين الجاني، و شخص آخر، وقام الجاني بالتقاطها دون علمه. وقد تتحقق الجريمة بكاملها عندما يكمل الجاني سلوكه الإجرامي، وتقوم النتيجة الإجرامية المراد تحققها. فنكون بصدد جريمة تامة.معاقب عليها بوصفها جريمة قائمة بذاتها، أمّا إذا لم تتحقق النتيجة، فنكون بصدد شروع في الجريمة أياً كان نوع هذا الشروع موقوفا، أو خائبا، أو مستحيلاً، معاقب عليه أيضا على النحو الموالي.

**ثالثاً: الشروع في الجريمة.**

بالرجوع إلى المادة 303 مكرر أعلاه نجد المشرع في الفقرة الثانية منها قد عاقب على الشروع في جريمة التقاط، أوتسجيل، أو نقل مكالمات، أو أحاديث خاصة، أو سريّة بقوله: (...**يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ...**). فيكون الجاني في حالة شروع في هذه الجريمة متى بدأ في تنفيذ السلوك الإجرامي، أو قام بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، دون أن يكمل تنفيذ السلوك الإجرامي كاملا بسبب عامل خارج عن إرادته، أو يكمل الجاني تنفيذ سلوكه الإجرامي كاملاً، و النتيجة الإجرامية لا تتحقق لخيبة في أثرها، أو لاستحالة تحققها، وكانت الاستحالة مادية. لأنّ الاستحالة القانونية لا يعاقب عليها إلاّ في حالة إجهاض امرأة يفترض حملها.

حيث جاء في المادة 30 من ق ع ( **كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها، تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف، أو لم يخب أثرها إلاّ نتيجة لظروف مستقلة عن**

1 و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ضرورة التقيد بحدود الإذن فإذا تمّ النشر على نحو أوسع مما اتفق عليه صراحة أو ضمناً أو بصورة غير متوقعة، فإنّ من شأن ذلك أن يسبب أضرارا مادية و أدبية للشخص. و يكون الضرر ماديا إذا تمثل في تفويت مكسب كان بمكنه أن يحصل عليه، و ذلك في حالة ما إذا كان النشر بمقابل، و يكون الضرر أدبياً على أساس أن هناك كشفا عن حياة الفرد خارج النطاق الذي رضي به عند السماح بالنشر. ارجع في ذلك ل: ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص352.

2 جريمة حمل السلاح دون رخصة من الجرائم الإيجابية التي لا يشترط فيها القانون تحقق نتيجة إجرامية فتقوم الجريمة بمجرد حمل السلاح دون اشتراط أن يستعمل الجاني هذا السلاح في إيذاء الغير.

**إرادة مرتكبها، حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.**) فالشروع قد يكون موقوفا عندما يبدأ الجاني في تسجيل حديث خاص، أومكالمة هاتفية ثم يعدل عدولاً اضطرارياً بسبب اكتشاف أمره من طرف صاحب الحديث، أو الغير.

أمّا الجريمة الخائبة، أو الشروع الخائب، فيتحقق عندما يبدأ الجاني في تنفيذ السلوك الإجرامي، و يكتمل هذا السلوك، ولكن النتيجة لا تتحقق لخيبة في أثرها، كأن يضع الجاني مسجلة في منزل أحدهم ليسجل حديثاً يدور بينه وبين زوجته، أو شريكه في جريمة أخرى، و يتحمل مشقة الدخول إلى المنزل خلسة، ووضع المسجلة في مكان لا يظهر للعيان، ثم يغيب الشخص المراد تسجيل حديثه مع صاحب المنزل لأسباب شخصية فيصيب الجاني خيبة أمل لخيبة أثر النتيجة. في حين يعاقب الجاني حتى في حالة استحالة تحقق النتيجة الراجع لسوء الوسيلة المستعملة في التسجيل كان تكون معطلة، أو قديمة، لا تصلح للتسجيل. طالما كانت الاستحالة مادية لأنها نوع آخر من الشروع.

ونظراً لكون العقوبة المقررة لمرتكب جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل محادثات أو مكالمات خاصة أوسرية هي الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات فوصفها القانوني جنحة طبقا لمعيار المادة الخامسة لا يعاقب على الشروع فيها، إلاّ بموجب نص صريح طبقاً للمادة 31 من ق ع . و هذا فعلا ما قررته الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر أعلاه.

**الفرع الثاني: الركن المعنوي.**

لا يكفي لقيام جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المكالمات الهاتفية، أو الأحاديث الخاصة، أو السرية، توافر الركنين الشرعي، و المادي فقط، بل لابد أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، مع علمه بالعناصر التي يتطلبها القانون لقيامها؛ و هذا ما يعبر عنه فقها بالركن المعنوي.

وبالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر نجد المشرع نص بصريح العبارة على هذا القصد بقوله:"**كلّ من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص...**" ثمّ قام بتعداد صور هذا المساس في الفقرات الموالية. وبذلك تعتبر جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات الهاتفية أو الأحاديث الخاصة أو السرية جريمة عمدية لا يتصور ارتكابها خطأ؛ فلا يمكن للقاضي أن يسقط على السلوك الإجرامي أيّ صورة من صور الخطأ الواردة في المادة 288 من قانون العقوبات كالرعونة وعدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة.[1] وبناء عليه إذا نسيّ شخص هاتفه النقال فوق الطاولة و هو يسجل فيديو وقام بتسجيل حديث خاص دار بينه و بين شخص أخر؛ أو دار بين شخصين آخرين، فلا يعاقب

1 و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ هناك جانب من الفقه يرى وجوب المساءلة الجنائية في حالة استراق السمع أو التسجيل أو نقل الحديث التليفوني بطريق الإهمال أو عدم التبصر أو التقصير. ووفقا لهذا الاتجاه فإنّ التصنت على المحادثات التليفونية يعاقب عليه و لو تم بطريق الإهمال، وكل ما للعمد من أثر لا يتعدى سوى تشديد العقاب.و يستند هذا الاتجاه إلى أنّ سرية المحادثات التليفونية تنتهك بمجرد استراق السمع أو تسجيل أو نقل الحديث التلفوني سواء ارتكب ذلك الفعل بصورة عمدية أو غير عمدية. ارجع في ذلك إلى : محمود أحمد طه، **المرجع السابق**، ص80.

على ارتكاب هذه الجريمة ويعد فعله مباحاً، لأنّ النص اشترط العمد في القيام بالفعل. "كما ينتفي القصد الجنائي على من استمع لمحادثة تليفونية نظراً لتشابك الخطوط، أو لدى مذيع التسجيل حيث لا يكون عالماً بأنّ التسجيل تمّ الحصول عليه دون رضا صاحب الحديث."[1] ولا جريمة أيضاً إذا ما اطلع رجل الشرطة عن طريق جهاز استقبال على الحديث التليفوني دون حيلة أو خداع من جانبه[2]

ولكي نكون أمام جريمة عمدية لابد أن يتوافر عنصري القصد الجنائي وهما: العلم و الإرادة على النحو التالي:

**أولاً: العلم.** يقصد به علم الجاني بجميع الظروف و الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، عرّفه البعض بأنّه: "حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع. وعناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني و تمييزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى و أيضا عن الوقائع المشروعة."[3] ففي هذه الحالة يجب أن يعلم الجاني بكل الوقائع الجوهرية التي يتطلبها القانون لقيام جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل مكالمات، أو أحاديث خاصة، أو سرية؛ و التي تتمثل في الوقائع التالية:

- **العلم بسرية الأحاديث، والمكالمات الخاصة وخصوصيتها:** بمعنى أن يعلم الجاني بأنّه يلتقط أويسجل أوينقل حديثاً خاصاً أو مكالمات هاتفية خاصة أو سرية، و أنّه بذلك يعتدي على حق المجني عليه في حرمة حياته الخاصة.
- **أن يعلم الجاني بأنّ الجهاز الذي يستعمله يسمح بالتقاط، أو تسجيل الأحاديث الخاصة، أوالسرية.**
- **أن يكون الجاني على علم بأنّه يلتقط، أو يسجل، أو ينقل أحاديث، أو مكالمات هاتفية خاصة، وسرية دون علم و رضا أصحابها.**

**ثانياً: الإرادة:** تعرّف الإرادة على أنّها" قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين."[4] فيسأل بذلك الجاني لارتكابه جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل مكالمات هاتفية، أو أحاديث خاصة، أو سرية، إذا كان إنسانا عاقلاً حراً واعياً لتصرفاته، واتجهت إرادته إلى القيام بالفعل فقام به، و إلى تحقيق النتيجة فتحققت.

والنتيجة التي نقصدها في هذه الحالة هي الحصول على مضمون، أو محتوى المكالمة الهاتفية، أو الحديث الخاص، دون أن يشترط القانون أن يترتب على هذا الفعل ضرر مادي يصيب المجني عليه.

1 عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 325.

2 محمد رشاد القطعاني، **المرجع السابق**، ص90.

3 عبد الله سليمان:**شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام–** ،الجزء الأول ((الجريمة))،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 250.

4 عبد الله سليمان، **المرجع السابق**،ص 258.

ومع وضوح عنصري العلم، و الإرادة اللذين يشكلان القصد الجنائي، اختلف الفقه حول مسألة اشتراط المشرع لقيام الجريمة توافر القصد الخاص، أم يكفي القصد العام بعناصره لمعاقبة الجاني عليها، حيث انقسم الفقه إلى قسمين: اتجاه أول يشترط توافر القصد الخاص لقيام الركن المعنوي للجريمة، واتجاه ثان يكتفي بالقصد العام لقيامها على النحو التالي:

1- **الاتجاه الذي يشترط توافر القصد الخاص.**

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جريمة التقاط الحديث من جرائم القصد الخاص التي تتطلب توافر قصد جنائي خاص، بالإضافة إلى توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة. ويتمثل القصد الخاص في اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير.[1]

وحسب وجهة نظرنا، فإنّ القصد الخاص الذي قد يشترطه المشرع لقيام هذه الجريمة لا يتمثل – كما قال الفقهاء – في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة فقط، إنّما يجب أن يهدف الجاني من وراء فعله إلى تحقيق غرض خاص، أو غاية معينة، كابتزاز الأموال، أو تحقيق خدمة، أو دعم حزب سياسي معين، أو استغلال الحديث المسجل في التهديد، بإفشائه، أو نشره، أو الإطلاع عليه بداعي الفضول، أو بغرض زرع الفتنة بين الناس في المجتمع، فالمشرع عندما نص في المادة 303 مكرر بصريح العبارة "... **كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد**..." لا ينوي بذلك اشتراط القصد الخاص المتمثل في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد – كما قال أصحاب الاتجاه الأول – و إنّما استعمل تلك العبارة باعتقادنا كعنوان للجرائم الواردة في المادة 303 مكرر، أو كتسمية لها. لأنّ الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا يقتصر على الجرائم الواردة في المادة 303 مكرر فقط، لأنه هناك حالات أخرى واردة في قانون العقوبات، والقوانين المكملة له.

إضافة إلى أنّ الجاني عادة لا يتحمل مشقة ارتكاب الجريمة، و تحمل مخاطر العقوبة بغرض الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمجني عليه فقط، و الاحتفاظ بالتسجيل لنفسه، بل الأمر _عادة_ يتعدى أكثر من ذلك في استعمال هذه التسجيلات للحصول على مكاسب مالية، أو سياسية، أو اجتماعية، كما ذكرنا، وهذا ما لم يشترطه المشرع صراحة في النموذج القانوني الوارد في النص. و يبرر بعض الباحثين هذا التوجه بقوله: "يجب ألاّ نحمل النص القانوني أكثر مما تحمله

1 لمزيد من التفصيل ارجع ل:

- محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص 261.
- وليد السيد سليم، **المرجع السابق**، ص 270.
- ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 370.

عباراته، كما أنّه لا اجتهاد في معرض النص الصريح، هذا ناهيك على أنّ اشتراط القصد الخاص سوف يجعله المتهم ركيزة للإفلات من المتابعة بحجة عدم وجود نية الاعتداء على الخصوصية."[1]

2- **الاتجاه الذي يكتفي بتوافر القصد العام فقط.**

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّه يكفي توافر القصد العام بعنصريه العلم و الإرادة؛ أي أن يعلم المتهم بأنّ الأفعال التي يأتيها و هي الالتقاط أو التسجيل أو النقل تشكل جريمة، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب النشاط الإجرامي المتمثل في التقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث الغير الخاصة.[2] فمهمة القاضي بذلك تقتصر على إثبات ارتكاب الجاني للسلوك الإجرامي الذي يتحقق من خلاله الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة دون حاجة لإثبات الغرض من هذا الاعتداء.[3]

## المطلب الثاني: جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل الصورة.

تعتبر الصورة أحد أهم مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة للشخص، لأنّها ترسم ملامحه المادية وتعكس ما يدور بداخله من أفكار، وما يختلج أعماقه من مشاعر، وأحاسيس، لذلك عمد المشرع إلى توفير حماية جنائية خاصة للصورة من أي شكل من أشكال الاعتداء عليها، و هذا من باب حماية حق الأشخاص في حرمة حياتهم الخاصة، و ذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر -السابق ذكرها- التي ورد فيها: ( **يعاقب ... 2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أورضاه...**). و يتضح من هذا النص ضرورة توافر ركنين آخرين لقيام هذه الجريمة و هما: الركن المادي و الركن المعنوي، حيث نخصص الفرع الأول لدراسة الركن المادي، ونتناول في الفرع الثاني الركن المعنوي.

### الفرع الأول: الركن المادي.

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 303 مكرر أعلاه يتمثل الركن المادي لجريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير رضاه في سلوك إجرامي، و نتيجة، و علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، سنعالج عناصر السلوك الإجرامي فيما يلي ثم نتطرق إلى النتيجة الإجرامية فيما بعد.

---

1 عبد الرحمان خلفي: **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية**،مقال منشور في مجلة دار الحلي الحقوقية، العدد الأول، بيروت، لبنان، 2012، ص 52.

2 محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص261.

3 محمد أمين الخرشة، **المرجع نفسه**، ص262.

**أولاً: السلوك الإجرامي.**

يتجسد السلوك الإجرامي في ذلك الفعل الإيجابي الذي يتخذ صورة التقاط، أو تسجيل، أو نقل الصورة بأية تقنية كانت، وأن يتواجد الشخص صاحب الصورة في مكان خاص، وأن تتخذ له صورة دون رضاه يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص بتوافر مجموعة من العناصر الجوهرية تتمثل في قيام الجاني بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص، استعمال وسيلة فنية في التقاط الصورة، أن ينصب الالتقاط أوالتسجيل أو النقل على صورة شخص، أن تلتقط الصورة في مكان خاص، وأن تلتقط الصورة أو تسجل أو تنقل دون إذن صاحبها و رضاه. سنتناول هذه العناصر واحدة تلوى الأخرى فيما يلي:

**1- قيام الجاني بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل صورة شخص.**

وفقا لما أوردته المادة 303 مكرر لا يتحقق الاعتداء على حق الإنسان في صورته من الناحية الجزائية إلاّ بالالتقاط، أو التسجيل، أو النقل.

1) **الالتقاط:** يقصد به "تثبيت الصورة على مادة حساسة يمكن عن طريقها الإطلاع على الصورة."[1] فتتحقق بذلك جريمة التقاط صورة لشخص في مكان خاص بمجرد تثبيت الصورة على آلة التصوير دون الحاجة إلى إظهارها، ذلك أنّ "إظهار الصورة في هيئة إيجابية على الدعامة المادية المخصصة لذلك ليس عنصرا في هذا الركن."[2] و هذه الحالة تتحقق بالنسبة لآلات التصوير التقليدية التي تستغرق عملية استخراج الصورة الملتقطة لرؤيتها فترة زمنية معينة، غير أنّ التطور التكنولوجي الحديث جاد علينا بنماذج هائلة، و سريعة، وجد متطورة من آلات، و كاميرات التصوير، و الهواتف الذكية الحديثة، التي يسهل معها الإطلاع على الصورة الملتقطة في نفس لحظة التقاطها، دون حاجة إلى عملية معالجة النيجاتيف الكيميائية لإظهار الصورة الملتقطة.

و نظراً إلى أنّ المشرع استعمل لفظ "**بالتقاط**"، فإنّ أخذ الصورة لابد أن يكون بجهاز، أو آلة تصوير، أياً كان نوعها، فلا يصح الالتقاط بالعين المجردة، أو بالمنظار، أو أدوات الرسم، مما يبيح "الرؤيا بالعين المجردة كاستراق النظر من ثقب الباب أو من كوة مفتوحة، و كذا الحال بشأن التطفل الذي يتم عن طريق منظار مقرب، إذ ينبغي في كل الأحوال أن يتم التقاط الصورة أو نقلها عن طريق وسيلة من الوسائل الفنية الحديثة مثل آلات التصوير (الكاميرات) والكاميرات التلفزيونية وما شابه ذلك. كما لا يقع تحت طائلة العقاب بالنسبة لهذه الجريمة رسم صورة شخص أياً كانت درجة الإبداع

1 محمود نجيب حسني: **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر،2016، ص 901.

2 ارجع في ذلك ل:

- عبد اللطيف هميم، **المرجع السابق**، ص 298.
- محمود نجيب حسني، **المرجع السابق**، ص 901.

الفني في الرسم؛ فالقلم أو الفرشاة أو غيرها ما هي إلاّ أدوات يستخدمها الفنان و ليست آلات بالمعنى الذي قصده المشرع."[1] حين استعمل عبارة "**بأية تقنية كانت**."

وباعتقادنا أن المسألة فيها شيء من التقصير من المشرع؛ ذلك أنّ الغرض من التقاط الصورة هو الاعتداء على حق الغير في حرمة حياته الخاصة، و هذه الغاية تتحقق سواء أتمّ الالتقاط بالعين المجردة أم باستعمال آلة تصوير بل، و إنّ كان المشرع محموداً على مجابهته لما خلفته التكنولوجيا الحديثة من اختراق لخصوصيات الناس و أسرارهم، غير أننا نؤاخذ عليه تقصيره في تجريم الاعتداء بالنظر البسيط بالعين المجردة، الذي جعل الكثير من الأشخاص لا يتوانون في تتبع غيرهم، وفضح أسرارهم، وكشف خصوصياتهم، وتهديدهم بإفشاء هذه الأسرار. وقد يصل الأمر بهم إلى حد ابتزازهم في بعض الأحيان لمجرد رؤيتهم بالعين المجردة، و ما يشكل هذا السلوك الدنيء من فتن، وآفات اجتماعية تحتاج إلى مواجهتها، والحد منها بنصوص قانونية صريحة واضحة. ويصف البعض من الفقهاء هذا الأمر بالقول: "أن قصر التجريم على التلصص الذي يتم بالوسائل العلمية دون غيرها نظرة لا تتسم بالواقعية و تبدوا مجافية لقواعد المنطق، لأنّها تفرقة تحكمية لا ضابط لها.إذ من غير المعقول أن يكون هتك أستار الناس خارجاً عن دائرة التجريم لا لسبب إلاّ لأنّ التقاط الصورة غير متوافر."[2]لذلك نقترح أن يعدل المشرع عبارة "**بأية تقنية كانت**" بعبارة "**بأية وسيلة أو طريقة كانت**" لإدخال مختلف صور الاعتداء ضمن دائرة التجريم بما في ذلك الرسم دون رضا صاحب الشأن.[3] ويستوي في ذلك أن تنقل الصورة على حقيقتها أو أن يدخل المتهم عليها تشويها بحيث يعطيها مظهراً مغايراً للحقيقة أو يضفي على الصورة مظهراً هزلياً.[4]

2) **التسجيل**: يقصد به "حفظ صورة الشخص على مادة معدة لذلك بوسيلة أياً كان نوعها لمشاهدتها فيما بعد أوإذاعتها."[5] وباعتقادنا أنّ هذه الجريمة لا يمكن أن تقوم بفعل التسجيل مستقلاً، و بمفرده، ذلك أنّه لا يمكن تسجيل الصورة إلاّ بعد التقاطها، كما أن التقاط الصورة بآلة تصوير يتضمن تسجيلها على هذه الآلة بشكل تلقائي، إضافة إلى أنّ النقل لا يتم إلاّ إذا كانت الصورة مسجلة على آلة التصوير، أو جهاز آخر، أوبصدد تسجيلها في نفس اللحظة.

3) **النقل**: يقصد به"تحويل الصورة أو إرسالها من مكان تواجد الشخص إلى مكان آخر عاماً كان أم خاصاً، بحيث يتمكن الغير من مشاهدة قسمات شكله، و ما يصدر عنه من حركات و أفعال على نحو ما يحدث في البث

---

1 ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق** ، ص455.

2 عبد اللطيف هميم، **المرجع السابق**، ص 302. بتصرف.

3 و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن البعض من الفقهاء الفرنسيين يرون أن التقاط الصورة لا يكون مجرما إلاّ إذا كان هناك اعتداء على سرية الحياة الخاصة، لأنّ هدف المشرع هو حماية هذه الحياة ، و من ثمّ يجب أن تكون الصورة التي التقطت ماسة بالحياة الخاصة للشخص، أما إذا كانت الصورة عادية و ليس فيها أي مساس للحياة الخاصة فلا تكون هناك جريمة. ارجع في ذلك إلى : ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص392.

4 محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص264.

5 محمد أمين الخرشة، **المرجع نفسه و الصفحة نفسها**.

التلفزيوني المباشر، والدوائر التلفزيونية المغلقة."[1] أو هو "إرسال الصورة مباشرة إلى مكان آخر غير المكان الذي التقطت فيه، بحيث يتمكن غير الموجود في هذا المكان الأخير من الإطلاع عليها. و يستوي أن يكون المكان الذي نقلت إليه الصورة مكاناً عاماً أو خاصاً."[2]

وعلى الرغم من وجود تداخل، وترابط، و تكامل، بين هذه الصور الثلاثة المختلفة للسلوك الإجرامي؛ حيث يترتب على التقاط الصورة عادة تسجيلها، و لا يمكن نقل الصورة، أو إرسالها إلاّ إذا كانت مسجلة، إلاّ أننا نلاحظ وجود فارق بين كل سلوك إجرامي يبرر تجريم المشرع لكل فعل منهم مستقلاً على الآخر على النحو التالي:

- ✓ يعتبر فعل التسجيل أشمل، وأوسع، من فعل الالتقاط، ذلك أنّه لا يمكن تسجيل الصورة إلاّ بعد التقاطها من جهة، كما أنّ التسجيل يتيح فرصة مشاهدة الصورة مرة أخرى بعيداً عن مكان، و زمان التقاطها.
- ✓ يمكن أن يتم التقاط الصورة من دون تسجيلها كفتح جهاز كاميرا على غرفة أحد الجيران للإطلاع على ما يدور بداخلها خلسة، دون علم، و رضا أصحابها، و يكون الفعل معاقب عليه حتى و إن تمّ الالتقاط دون تسجيل؛ بأن يتم تصغير الصورة لتسهيل الرؤية من مكان بعيد، غير أنّ الصعوبة في مثل هذه الحالة تتمثل في صعوبة الإثبات. و هنا يتحقق الغرض من تجريم الالتقاط مستقلاً في المادة 303 مكرر.
- ✓ التقاط الصورة، وتسجيلها، يعتبران شرطاً جوهرياً لقيام جريمة نقل الصورة في حالتها العادية، فبعد أن يقوم الشخص بالتقاط الصورة، وتسجيلها، على آلة تصوير، أو كاميرا فيديو، يتولى في وقت لاحق نقلها إلى الغير، فيعاقب الجاني إثرها بجريمة نقل الصورة حتى و إن كان ملتقطها و مسجلها شخص آخر، كما أن نقل الصورة قد يتم أحيانا بمجرد التقاطها دون حاجة إلى تسجيلها، إذا تمّ ذلك عبر مواقع الانترنيت التي تنقل الصورة والصوت في نفس اللحظة مثل: السكايب، و الميسنجر ... الخ.
- ✓ **استعمال وسيلة فنية في التقاط الصورة.**

كما سبق وأن أشرنا، اشترط المشرع لمعاقبة مرتكب جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل صورة لشخص، في مكان خاص أن يتم الفعل باستعمال أداة، أو آلة تصوير، أو تسجيل، تحقق ذلك الغرض دون العين المجردة، "ومن ثمة فإنّ الجريمة لا تتحقق إذا اطلع شخص من خلال ثقب الباب أو نافذة مفتوحة على آخر، حتى ولو كان هذا الأخير في وضع مخجل، ولا يغير من هذا الحكم في شيء أن يروي هذا الشخص إلى الناس ما شاهده."[3] ويستوي في ذلك أن يتم الالتقاط أو التسجيل أو النقل باستعمال آلات التصوير الفوتوغرافي أوكاميرات الفيديو التقليدية أو باستخدام تقنيات

1 محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص264.

2 ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص458.

3 عبد الرحمان الدراجي خلفي: **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق**، ص 527.

التصوير أو النقل الحديثة الملحقة بجهاز كمبيوتر أو جهاز هاتف نقال متصل بالانترنيت و هذا ما قصده المشرع باستعمال عبارة "**بأي تقنية كانت**"، وما جعل المشرع يستعمل هذه العبارة هو "ظهور الأجهزة الحديثة على إثر التطور العلمي والتكنولوجي و التي يمكن معها التقاط صورة الإنسان في لحظات دون أن يشعر بها على عكس ما كان عليه الحال فيما مضى إذ كان أخذ الصورة لا يتم إلاّ بعد موافقة الشخص المعني، نظراً لأنّ العملية كانت تتطلب عرض الشخص نفسه أمام المصور لرسم صورته."[1] والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: هل يعتبر التقاط، أو تسجيل صورة بالرسم الضوئي فعلاً مجرماً أم مباحاً؟.

للإجابة على هذا التساؤل نقول إنّ الرسم الضوئي هو: طريقة تعتمد على استخدام تأثير الموجات الكهرومغناطيسية على طبقات حساسة تجري معاملتها لإظهار هذا التأثير على هيئة صورة إيجابية. و هذا النوع يطوع فيه المصور الضوء ليناظر عمل الفرشاة و الألوان. و يعتبر التصوير باستخدام هذه التقنية عملاً مجرماً طالما أنّه لا يتحقق إلاّ بجهاز أو آلة تعتمد على استخدام الموجات الكهرومغناطيسية في التقاط أو نقل قسمات الشكل على دعامة مادية كالأفلام والشاشات. و عليه يكون المقصود بالصورة كمحل للجريمة والمعاقب على التقاطها أو نقلها هو تثبيت أو رسم قسمات شكل الإنسان بالضوء على دعامة مادية أياً كانت.[2] كما أنّ استعمال الأشعة ما تحت الحمراء للإطلاع على الشخص لا يشكل جريمة لأنّه لا يمكن تمييز صورة الشخص عن غيره كما في حالة البحث الإشعاعي للأعضاء الباطنية في المجالات الطبية.

**2- أن ينصب الالتقاط، أو التسجيل، أو النقل على صورة شخص.**

استعمل المشرع في المادة 303 مكرر عبارة "**التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص...**" للدلالة على اشتراط أن يكون من ينصب عليه فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل هو صورة شخص فقط، فالتقاط صورة للحيوان أو الجماد غير مشمولة بالحماية، فالقانون لا يحمي سوى الإنسان، أمّا الأشياء أياً كانت أهميتها أو الضرر الناجم عن تصويرها فلا تدخل في نطاق هذه الحماية.[3] لذلك فإننا نتساءل حول أمرين: هل يشترط المشرع أن يكون الشخص حياً ليتمتع بهذه الحماية أم يمتد نطاقها إلى ما بعد وفاته؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، هل أنّ اتخاذ صورة لحيوان، أو صورة، أو مستند يفصح عن خصوصية الفرد، فعل مجرم أومباح؟.سنناقش هاتين الفكرتين فيما يلي:

1- **تصوير شخص ميت:** لم يشر المشرع صراحة إلى امتداد الحماية الجنائية للصورة إلى الشخص بعد وفاته، غير أنّ الفقه فسّر عبارة "**شخص**" بعدم اشتراط أن يكون هذا الشخص على قيد الحياة، و قال بجواز شمول الحماية لشخص

1 ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 453.

2 عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص324.

3 عبد الرحمان الدراجي خلفي، **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق**، ص 255.

المتوفى حيث إنّ احترام الحياة الخاصة لا يتوقف مع وفاة الشخص، أي يمتد سريانها إلى بعد الوفاة أيضاً. و أن نشر صورة لشخص متوفى دون إذن من ورثته أو ممن يملك السلطة من الأشخاص يعد فعلاً محظوراً ومعاقب عليه.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم لها من محكمة استئناف باريس في عام 1997 في واقعة تقوم على أن جريدة Paris Match كانت قد نشرت صورتين تمثلان الرئيس الفرنسي السابق Francois Metterand و هو يرقد على سرير الموت، و قد التقطت الصورتين سراً، و بدون علم الأسرة التي تقدمت بشكوى ضد مدير النشر عن جريمة اعتداء على الحياة الخاصة. قضت المحكمة إلى أنّه "يستنتج من القضاء الثابت و المتواتر أنّ الاعتداء على الحياة الخاصة يتمثل في التقاط صورة لأي شخص حي أو متوفى."[1]

2- **تصوير حيوان، أو شيء، مرتبط بالحياة الخاصة للشخص:** يرى اتجاه من الفقه أن استعمال المشرع للفظ "**الشخص**" فيه تقييد للحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ضد أعمال التصوير، و دعا إلى ضرورة توسيع نطاق الحماية لتشمل صورة حيوان، أو صورة شيء، فالتقاط صورة لحيوان في مكان خاص لأحد الأشخاص يمكن أن يفصح عن أمور تمس حرمة الحياة الخاصة لهذا الشخص، إذ من شأنه إعلام الغير أن صاحب هذا الحيوان يعاني من العزلة، و أنّه اتخذ هذا الحيوان رفيقا له.

والتقاط صورة شيء يوجد في منزل شخص، إذ يمكن أن تكشف هذه الصورة عن عنوان شاغل المنزل وتدل على حالته الاجتماعية و عن الأشياء التي يمتلكها. كما أن تصوير ملابس نسائية في مسكن شخص أعزب يمكن أن تكشف عن علاقات غير مشروعة، و التي ربما يرغب في إخفائها عن الغير.[2]ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، ونطالب المشرع بتوسيع نطاق الحماية الجنائية المرتبطة بالصورة، طالما كان الغرض من ذلك هو حماية حرمة الحياة الخاصة. ذلك أنّ تصوير منزل شخص من الداخل حتى و إن لم يكن موجودا فيه يعبر عن مستواه الاجتماعي، وطريقة عيشه، و مدى سعادته، أو تعاسته في حياته، و هي أمور يسعى لإخفائها عن الغير. فاتخاذ صورة لغرفة نوم شخص متزوج ينام بمفرده دليل على وجود مشاكل زوجية بينه و بين زوجته إذا كانت هذه الأخيرة تنام في غرفة الجلوس.

كما أنّ اتخاذ صورة لبيت غير منظم من الداخل دليل على شخصية صاحبه في شقها السلبي، بأنّه إنسان مستهتر، وغير منظم، وهذا أمر لا يرغب في كشفه للغير، وهكذا... لذلك نقترح تعديل المادة 303 مكرر على النحو التالي: **(بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل صورة لشخص، أو كل ما يدل على شيء من خصوصياته في مكان خاص.)** أو يترك المشرع الأمر مفتوحا دون تقييد لصورة الشخص فقط على النحو التالي: **(بالتقاط أوتسجيل أو نقل صورة في مكان خاص.)**.

1 طارق صديق رشيد كه ردي، **المرجع السابق**، ص 226.

2 لمزيد من التفصيل ارجع ل: محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص 265.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن البعض من الباحثين طرح مسألة مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في حرمة الصورة، و من ثمّ تجريم تصوير شخص معنوي استنادا إلى أنّ لفظ "**شخص**" يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي في سائر الأحكام المتعلقة بهما. إلاّ أنّه استثنى الحق في الصورة على الشخص المعنوي مطلقاً لارتباطه بالآدمية، و لأنّه لا تميزه ملامح جسدية يمكن إخضاعها للتصوير؛ واستند في ذلك إلى المادة 50 من القانون المدني التي اعترفت للشخص الاعتباري بجميع الحقوق المعترف بها للشخص الطبيعي ما عدا الحقوق الملازمة لصفة الإنسان كالحق في الصورة.[1] و نحن بدورنا نؤيد هذا الطرح، و نضيف إلى أنّ هذا لا يمنع من مساءلة الشخص المعنوي كمتهم في هذه الجريمة، عندما تقوم مجلة، أو جريدة، أو قناة فضائية، بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل، أونشر صور لأشخاص في أماكن خاصة.

3- **أن تلتقط الصورة في مكان خاص.** اشترط المشرع بمقتضى المادة 303 مكرر أن يقوم الجاني بالتقاط صورة المجني عليه أو تسجيلها أو نقلها وقت تواجده في مكان خاص. فيعتبر بذلك المكان الخاص ركنا أساسياً في الجريمة. لا تقوم الجريمة إلاّ بتحققه. الأمر الذي يفرض البحث في دلالة لفظ المكان الخاص و حدوده. بالتعرف على معياري خصوصية المكان الخاص بداية، ثمّ نعرج على موقف المشرع الجزائري في النقاط التالية:

❖ **تحديد صفة المكان الخاص طبقاً للمعيار الموضوعي.**

استنادا للمعيار الموضوعي يتحدد وصف المكان بالنظر إلى طبيعته عاماً أو خاصاً بغض النظر عن الحالة التي يكون عليها الشخص.و بناءاً عليه فإنّ التقاط صورة لشخص في مكان عام كالشارع أو الشاطئ، الحدائق العامة أو حدائق الحيوانات و التسلية أو الملاعب تعتبر فعلا مباحاً لا يخضع للحماية الجنائية المقررة للحق في حرمة الصورة، حتى و لو كان صاحبها في وضع مخجل يخشى أن يراه عليه أحد، فمثلاً تصوير طفل صغير يبكي على والده ليشتري له لعبة في السوق يعتبر فعلاً مباحاً. و هذا وضع مخجل اضطرته إليه غريزة حب اللعب، وهو منظر يخشى أن يراه عليه أحد إن كبر.[2]

❖ **تحديد صفة المكان الخاص طبقاً للمعيار الشخصي.**حسب أنصار المعيار الشخصي يكون المكان خاصاً طالما رضي صاحبه بدخوله، أو أذن لغيره بدخوله، فصاحب المكان – حسب هذا المعيار – سواء أكان مالكاً أم مستغلاً أم منتفعاً. أو بالنظر إلى نشاط الأشخاص المتواجدين به. والمكان الخاص يجب أن يفسر على أنّه " كل مكان مغلق يتعذر

1 لمزيد من التفصيل ارجع ل: عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 326.

2 و قد سايرت بعض أحكام القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بتحديد المكان الخاص تحديداً موضوعياً، ففي قضية تتلخص وقائعها في" أنّ فتاة أقامت دعوى أمام القضاء على إحدى الصحف الفرنسية لنشر صورتها عارية الصدر حال تناولها وجبة الإفطار برفقة أصدقائها على الشاطئ، وأسست المدعية دعواها على أنّ نشر صورتها من قبل الصحيفة يشكل انتهاكاً لحرمة حياتها الخاصة وفقاً للمادة 368 من قانون العقوبات الفرنسي ( م 226-1 حالياً.) و قد أصدرت المحكمة حكمها في هذه الدعوى بالرفض تأسيساً على أنّ الشاطئ لا يعد مكاناً خاصاً في مفهوم المادة 368 من قانون العقوبات الفرنسي. فهو مكان عام يستطيع الجمهور الدخول إليه دون الحصول على إذن. بالإضافة إلى تواجد عدد من المصطافين في حالة عري كامل أو جزئي ارجع في ذلك إلى: محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص 266-267.

بلوغه بنظرات من الخارج، و يكون دخوله متوقفاً على إذن مالكه أو المستغل أوالمنتفع. أيّ أنّه بمثابة دائرة خاصة أو محددة، أو هو المكان الذي لا يكون في مقدور الغير دخوله إلاّ برضا صاحبه."[1]

وقد قضت محكمة الاستئناف الفرنسية في حكمها في 5 يناير 1978 بأنّ صالة الاستقبال في الفندق تعد مكاناً عاماً، إذا كانت مفتوحة للجميع دون إذن خاص من أيّ شخص.[2] بينما يجب اعتبار المكان خاصاً عندما لا يكون مفتوحاً لأيّ شخص و يحتاج إلى رخصة من شاغله، سواء كان شغل هذا الأخير للمكان بصفة دائمة أو مؤقتة، و في قضية أخرى قضت فيها محكمة الجنح بباريس في حكم صادر عنها بتاريخ 23 أكتوبر 1986 في قضية تتلخص وقائعها في أنّ أحد الصحفيين كان قد نشر مقالاً عن إرهابي، وأرفق بذلك المقال صورة تمثل شخصين وهما يلعبان الشطرنج في فناء السجن، حيث قضت أنّ السجن مكان خاص يحظر دخوله، و كذلك الخروج منه دون إذن خاص وفي حالات محددة.[3] كما أنّ المعيار الشخصي يعتبر المكان خاصاً بالنظر إلى نشاط الأشخاص المتواجدين به، فالتقاط صورة لعائلة في الشارع يحول ذلك المكان العام إلى مكان خاص عن طريق الاستعمال، فيأخذ هذا المعيار بطبيعة سلوك الشخص في المكان المتواجد به ليضفي صفة الخصوصية له تبعاً لذلك السلوك. كما أنّ انطواء الشخص و انزوائه في حيز مكاني بعيد نوعاً ما عن الآخرين في المكان العام يوحي برغبته في البقاء وحيدا بعيداً عن الآخرين، فتصويره حينها فيه اعتداء على خصوصيته.

### ❖ موقف المشرع الجزائري.

نص المشرع في المادة 303 مكرر على اشتراط أن تكون الصورة التي تمّ التقاطها محلا للجريمة، إذا كان الشخص في مكان خاص، لكنّه لم يحدد معياراً فاصلاً يميز طريقة التعرف على المكان الخاص وتمييزه، سواء بالنظر إلى المعيار الموضوعي، أو المعيار الشخصي. تاركا الأمر للفقه الذي وجد صعوبة كبيرة في تحديد معيار دقيق كما رأينا. و أمام عدم التحديد الدقيق من طرف المشرع فإننا نجد صعوبة كبيرة في تحديد مدى خضوع الصور التي تلتقط للأشخاص دون إذنهم في بعض الأماكن التي كثرت فيها هذه الظاهرة، وتسببت في الكثير من المشكلات الاجتماعية كالتقاط صور للنساء عاريات في الحمامات الجماعية خاصة في الولايات الشرقية من الوطن، التي تكثر فيها هذه الحمامات التي يرتادها النساء صباحاً و الرجال مساء. أو تصوير النساء في قاعات الحفلات المعدة للأفراح و الأعراس؛ و هنّ متبرجات بالزينة، و ما ترتب على نشر هذه الصور من طلاق العديد من النساء وتفكك العشرات من الأسر الجزائرية[4].

---

1 عبد الرحمان الدراجي خلفي: **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، مرجع سابق** ، ص 528.

2 محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص 267-268.

3 عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص329.

4 في حكم صدر في 27 فبراير 1981 ذكرت محكمة الإستئناف في باريس أنّ الحياة الخاصة للأفراد لا تنحصر في العلاقة الحميمية للمنزل وللأنشطة الوحيدة التي يتم ممارستها في مكان خاص، و لكن يمكن أن تحدث أيضا في الأماكن العامة. إرجع في ذلك إلى:

Stéphanie Arnaud ,**op.cit**,p132.

وباعتقادنا أنّ هذه الأماكن تعتبر أماكن خاصة بحسب الموضوع، لأنّ النساء ترتادها متبرجات، و شبه عاريات، ويأمنّ على أنفسهن، ثقة منهن في أصحاب هذه الأماكن، حتى و إن كان الدخول إليها لا يتوقف على رضا و إذن صاحبها. فتطبيقاً للمعيار الشخصي نعتقد أنّ هذه الأماكن تعتبر أماكن خاصة بالنظر إلى طبيعة سلوك و نشاط الأشخاص المتواجدون فيها و حالتهم. فيجب بذلك الحصول على رضا المرأة بتصويرها متبرجة في أحد الأعراس في قاعات الحفلات، أو صالونات الحلاقة، و إلاّ أعتبر ذلك جريمة معاقب عليها بمقتضى المادة 303 مكرر. وكذلك الشأن بالنسبة للحمامات الجماعية، و ما في حكمها. وإن كان الغالب في هذه الجريمة الأخيرة أن تلتقط أو تنقل صورة المجني عليها وهي في وضع لا تحب أن يطلع عليها فيه أحد.

**4- أن تلتقط الصورة، أو تسجل، أو تنقل، دون إذن صاحبها، و رضاه.**

على غرار جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المكالمات الهاتفية، أو الأحاديث الخاصة، أو السرية، اشترط المشرع أن يتمّ الاعتداء على الحق في حرمة، و خصوصية الصورة دون رضا صاحبها.أيّ أنّ رضا صاحب الصورة إذا صدر للجاني يحول دون قيام الجريمة أصلاً، ذلك أن التقاط صورة لشخص في مكان خاص برضائه يعتبر فعلاً مباحاً كما في حالة التقاط صورة تذكارية للعروسين يوم زواجهما من طرف أحد أقاربهما برضائهما في غرفة خاصة، فهذا الفعل مباح أصلاً، و لا يثير أيّ إشكال. فلا يتصور قيام هذه الجريمة إلاّ إذا كان الجاني غير راضٍ بهذا الفعل، أو لا يعلم به أصلاً، فالرضا بذلك يعتبر ركناً أساسياً لقيام الركن المادي للجريمة، بانتفائه تنتفي الجريمة أصلاً، كما في حالة الاعتداء على الأحاديث الخاصة كما سبق و رأينا.

ولكي ينتج الرضا أثره في إباحة الفعل، لابد أن يكون سابقاً للتصوير، و امتدّ إلى غاية اكتمال السلوك الإجرامي سواء بالالتقاط، أو التسجيل، أو النقل، أو معاصراً له، أي عبّر المجني عليه عن قبوله التصوير، أوالتسجيل، أو النقل، وقت تنفيذ الفعل، أو الشروع في تنفيذه بأي طريقة من طرق التعبير عن الرضا صريحاً كان أم ضمنياً، أمّا الرضا اللاحق على الاعتداء لا ينفي الصفة الجرمية للفعل؛ حيث نكون بصدد جريمة تامة بجميع أركانها لأنّ الرضا المعتد به هو وقت ارتكاب الجريمة. غير أنّ المشرع أجاز صفح الضحية كسبب لانقضاء الدعوى العمومية فقط دون إباحة الفعل، و هذا الصفح يعتبر عفوا عن المتهم لا أكثر فلا يبيح الفعل.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الرضا قد يأخذ شكل الرضا العام بالنسبة لدخول بعض الأماكن دون إذن أصحابها كقاعات الاستقبال في الفنادق و حجرة التليفون العمومي، حيث قضت أحد المحاكم الفرنسية بأنّ صالة الاستقبال في الفندق تعد مكانا عاماً لأنها مفتوحة للجميع دون إذن مسبق.[1] أو في حالة حضور الصحفيين، و الإعلاميين لتصوير اجتماعات، أو ندوات أو أيام دراسية، أو ملتقيات، فالرضا مفترض مسبقاً ولا يحتاج لاستصداره مجدداً.

[1] محمد محمد الشهاوي، **المرجع السابق**، ص 276.

واستناداً على اعتبار عدم الرضا عنصراً أساسياً في الركن المادي للجريمة، فإنّ عبء الإثبات يقع حسب القاعدة العامة للإثبات في المواد الجنائية على عاتق النيابة العامة و المدعي المدني. و مع ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّه لما كان موضوع الإثبات في هذه الحالة واقعة سلبية يتعذر أو يكاد يستحيل في بعض الأحيان على سلطة الاتهام أو المدعي المدني إقامة الدليل عليها. فإنّ عبأ الإثبات يرتفع على كاهلها و ينتقل إلى المتهم. فيكون عليه إثبات رضا المجني عليه بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورته. و له أن يستعين في ذلك بكل الطرق. إلاّ أنّ هذا الرأي يلقى اعتراضا من بعض الفقه لما فيه من افتئات على الأصل العام في المتهم وهو البراءة.[1]

**ثانياً: النتيجة الإجرامية.**

لكي نكون بصدد جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص؛ جريمة تامة وكاملة بجميع عناصرها لابد أن تتحقق نتيجة إجرامية مع وجود علاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة وتتمثل هذه النتيجة الإجرامية في الحصول على الصورة موضوع الجريمة دون علم صاحبها، و دون رضاه، سواء أتمّ الحصول على الصورة مباشرة عند التقاطها أم تمكن الجاني من رؤيتها بعد تسجيلها، أم بعد نقلها له من جهاز آخر.و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع يعاقب على الشروع في هذه الجنحة على غرار الجنحة السابقة، فيكفي لذلك أن يبدأ الجاني في تنفيذ السلوك الإجرامي دون اكتمال هذا السلوك لمعاقبته طبقاً للفقرة الثانية من المادة 303 مكرر من ق ع ج.

**الفرع الثاني: الركن المعنوي.**

استناداً لعبارة "**تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص**" الواردة في المادة 303 مكرر فإنّ جريمة التقاط، أوتسجيل، أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، هي جريمة عمدية، يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، ولا يمكن تصور ارتكابها خطأ؛ وفق أي صورة من صور الخطأ: كالرعونة، أو عدم الاحتياط، أو عدم الانتباه، أو عدم مراعاة القوانين، أو الأنظمة. فلا تقع هذه الجريمة على من يترك سهواً جهاز تصوير مفتوحاً في مكان خاص، فينقل صورة شخص في هذا المكان ،"كما أنّ السائح الذي يعتقد أنّه يقوم بتصوير أثر تذكاري تاريخي لا يقع تحت طائلة العقاب إذا تبين بعد ذلك أنّ الأمر يتعلق بمنظر داخل في مكان خاص."[2]

ولقيام القصد الجنائي في هذه الجريمة، لابد أن يتوافر عنصري القصد و هما: العلم، والإرادة؛ فيتوافر عنصر العلم متى علم الجاني بكل واقعة جوهرية يتطلبها القانون لقيام الجريمة و يتعلق الأمر ب:

[1] عبد الرحمان الدراجي خلفي،**الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري،دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع سابق**، ص257.

[2] عبد الرحمان الدراجي خلفي: **الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري، مرجع سابق**، ص258.

1- يجب أن يعلم الجاني بأنّه يقوم بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل صورة لشخص، و أنّ هذا الفعل يعتبر سلوكاً إجراميا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة. و يشكل اعتداءاً على حق الفرد في حرمة صورته.

2- يجب أن يعلم الجاني بأنّه يقوم بتصوير شخص في مكان خاص.

3- أن يعلم الجاني بأنّ الوسيلة التي يستعملها هي جهاز، أو آلة تقنية، كافية لتحقيق هذا الغرض.

وينتفي بذلك القصد الجنائي إذا انتفى عنصر العلم بأحد هذه الوقائع الجوهرية، فلا تقوم الجريمة أصلاً.

أمّا عنصر الإرادة فيكفي أن يصدر الفعل الإجرامي عن شخص عاقل واعٍ مدرك لتصرفاته، و أن تتجه إرادته إلى التقاط، أو تسجيل، أو نقل صورة شخص دون علمه، و دون رضاه.

وعلى غرار جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل مكالمات هاتفية، أو أحاديث خاصة، أو سرية، لم يحدد المشرع نوع القصد الجنائي، فهل يكفي تحقق عنصري القصد العام لتقوم الجريمة أم لابد أن يتحقق القصد الخاص و هو اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على حرمة حياة المجني عليه الخاصة من خلال الاعتداء على حقه في الصورة؟. وأمام سكوت المشرع، و عدم اشتراطه صراحة الصورة الثانية من القصد نقول: إنّه يكفي قيام القصد العام دون اشتراط القصد الخاص، و إلاّ أدى ذلك إلى إفلات المجرمين من العقاب – كما أسلفنا- وما عبارة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص إلاّ عنوانا، أو تسمية لهذا النوع من الجرائم لا أكثر.[1] وما يؤكد هذا الموقف رأي الفقيه "بيكورت Becourt" أن القصد يتمثل في العلم بارتكاب فعل غير مشروع، و لا ريب أن هذا الرأي يؤدي إلى إضفاء المزيد من الحماية لحرمة الحياة الخاصة، و ذلك بالتوسع في نطاق تطبيق النص. إذ يقول هذا الفقيه أنه "ليس هناك أية فائدة من أن ندخل في تعريف الجريمة الغاية التي يقصدها الجاني ... إنّه من المنطقي أن نأخذ في الاعتبار فقط الإثبات المادي و الذي يستنتج منه بالضرورة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة."[2] و في هذا الإطار نؤيد البعض من الباحثين الذين يرون أن "الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في هذه الجريمة هو سبب التجريم و ليس عنصراً في الجريمة يلزم توافره لقيامها."[3]

**المطلب الثالث: جريمة الاحتفاظ، أو الاستعمال، أو نشر التسجيلات، أو الصور، أو الوثائق.**

لم يكتف المشرع بتجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد من خلال المعاقبة على التقاط أوتسجيل أو نقل كل من المكالمات الهاتفية و الأحاديث الخاصة أو السرية و كذا الصورة في مكان خاص. بل راح يتعقب هذه التسجيلات والصور في يد الجاني أو غيره و يسدُّ الباب أمامه بتجريم أيّ استعمال لهذه التسجيلات أو الصور من خلال نص المادة

[1] فضيلة عاقلي ، **المرجع السابق**، ص 259.

[2] عبد الرحمان الدراجي خلفي: **الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري، مرجع سابق**، ص259.

[3] فضيلة عاقلي ، **المرجع و الصفحة السابقين**.

303 مكرر 1 التي ورد فيها: ( **يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أووضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أواستخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أوالوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.**

**عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة، تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين.**

**يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.**

**ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية.**)و بذلك يكون البناء القانوني لهذه الجريمة قد اكتمل متى توافر الركنين المادي، و المعنوي على النحو الذي سندرسه في الفرعين التاليين:

**الفرع الأول: الركن المادي للجريمة.**

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 303 مكرر1 أعلاه يتمثل الركن المادي لجريمة الاحتفاظ، أو الاستعمال، أوالسماح بالوضع في متناول الجمهور، أو نشر التسجيلات، أو الصور، أو الوثائق، في سلوك إجرامي، ونتيجة وعلاقة السببية بين السلوك و النتيجة؛ و يتجسد السلوك الإجرامي في ذلك الفعل الإيجابي الذي يتخذ أحد الصور المتمثلة في: الاحتفاظ بالتسجيل، أو الصور، أو الوثائق، السماح بالوضع في متناول الجمهور، أو الغير، الاستخدام غير المشروع لهذه التسجيلات، أو الصور أو الوثائق، والتي سنخصص لها هذا الفرع إلى جانب النتيجة الإجرامية فيما يلي:

**أولا: السلوك الإجرامي.** استنادا إلى نص المادة 303 مكرر 1 أعلاه حدد المشرع صوراً خاصة يتحقق بها أوبإحداها السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، إمّا ب: الاحتفاظ بالتسجيل، أو الصور، أو الوثائق، السماح بالوضع في متناول الجمهور، أوالغير للتسجيل، أوالصور، أوالوثائق، أوالاستخدام غير المشروع للتسجيلات، أو الصور، أو الوثائق، سنفصل في هذه الصور فيما يلي.

I. **الاحتفاظ بالتسجيل أو الصور أو الوثائق:** يقصد بالاحتفاظ "إبقاء الشخص في حوزته على الحديث الخاص أو الصورة أو الوثائق لشخص معين عن عمدٍ منه."[1] أو هو "إمساك الجاني لتسجيل أو مستند خاص بشخص أو أشخاص آخرين عن قصد مع علمه بمحتوى التسجيل أو المستند، مع ضرورة أن يكون قد تمّ الحصول عليها عن طريق التصنت أو التسجيل أو النقل للأحاديث الخاصة أو التقاط الصور أو التسجيل أو نقل صورة المجني

[1] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 337.

عليه."[1] و يقصد بالتسجيل هنا كل"حديث (أو صورة) حفظ على مادة من شأنها ذلك بحيث يمكن الاستماع أو الاطلاع على مضمونه لدى الطلب. أما المستند فهو محرر في مدلوله المستقر في جريمة التزوير في المحررات، ولكن يشترط بالإضافة إلى ذلك أن تكون له قيمة في الإثبات، إذ هذه القيمة هي العنصر الذي يضاف إلى المحرر فيجعل منه مستندا"[2] و للاحتفاظ صورتان هما:احتفاظ الجاني بالتسجيل، أو المستند لحسابه الخاص، واحتفاظه بالتسجيل، أو المستند لحساب الغير.

**1- احتفاظ الجاني بالتسجيل أو المستند لحسابه الخاص.** يحتفظ الجاني بالتسجيل، أو المستند لحسابه الخاص إذا كان له هدف من ورائه كالانتقام من المجني عليه، أو ابتزازه للحصول على مبلغ مالي، و نفترض لتحقق هذه الحالة فرضيتين:

**الفرضية الأولى**: أن يكون الجاني هو من قام بالتقاط، أو تسجيل المكالمات الهاتفية، أو الأحاديث الخاصة أوالصورة الخاصة، و احتفظ بالتسجيل لحسابه الخاص من البداية.

**الفرضية الثانية** : أن يكون الجاني قد تلقى التسجيل، أو المستند من غيره، كأنّ يكون قد حرّض غيره للقيام بفعل الالتقاط، والتسجيل للمكالمة الهاتفية، أو الحديث، أو الصورة الخاصة ثمّ سلمه التسجيل، أو المستند، أو نقله إليه بأية تقنية كانت ليستعمله هذا الأخير في تحقيق أغراض: كالانتقام، أو الابتزاز، أو التهديد ...الخ.

**2- احتفاظ الجاني بالتسجيل، أو المستند لحساب الغير.** يكون الاحتفاظ بالتسجيل، أو المستند لحساب الغير إذا قام الجاني بالاحتفاظ بها لشخص آخر، حيث يتلقى الجاني التسجيل أو المستند من الشخص الذي التقطه أوسجله ويحتفظ به له مع علمه بمحتواه "بصفته أمينا أو بصفته مودعاً لديه بمقابل. هذا الأخير لا يهتم غالبا بالحياة الخاصة للمجني عليه، لأنّه لا يتصرف إلاّ بناء على طلب مرتكب فعل الالتقاط نفسه. وأنّ الضحية لا يمكنها معرفة أن الوثيقة يحتفظ بها الغير، إلاّ إذا تمّ استعمالها، غير أنّه يمكن أن تعلم الضحية بذلك إذا تم إعلامها بأنّ إحدى مؤسسات الصحافة تحتفظ بتسجيلات لأقوالها أو بصورها في أرشيف تلك المؤسسة. والوضع نفسه عندما تعلم الضحية بأنّ تلك الوثائق الخاصة قد تمّ تحويلها إلى تلك المؤسسة.[3] غير أن البعض يرى أنّ حدوث هذا الفرض من الناحية العملية أمر نادر الوقوع؛ إذ كيف يمكن للمجني عليه أن يعلم بالتسجيل أوالمستند المحتفظ به إذا لم يذع أويستعمل أو يهدد بإفشائه، و لهذا السبب يرى الفقه الفرنسي أنّه يمكن أن يكون لهذا النص "في خصوص مسألة الاحتفاظ" قيمة وقائية؛

[1] عبد الرحمان الدراجي خلفي: **الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري، مرجع سابق**، ص260.

[2] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق**، ص903.

[3] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص ص337 - 338.

وذلك إذا ما أعلم الجاني بطريقة أوبأخرى بوجود صورة أوتسجيل له في محفوظات إحدى الصحف و كان المجني عليه يرغب في منع نشر ذلك.[1]

و تقوم بذلك جريمة الاحتفاظ بالتسجيل أو المستند المحصل عليه طبقا للمادة 303 مكرر سواء كان الاحتفاظ لحساب الجاني أو لحساب غيره على حد سواء، ففعل الاحتفاظ لوحده كاف لقيام الجريمة كاملة.

### II. الوضع في متناول الجمهور أو الغير.

يقصد بالوضع في متناول الجمهور أو الغير نشر و إعلان ما يحتفظ به الجاني تحت حسابه، أو من يوجد تحت حساب الغير إلى عدد غير محدود من الناس، وذلك لتمكينهم من الاطلاع على مضمون ما تمّ التقاطه من الأحاديث الخاصة أو الصور أو الوثائق. و يتم ذلك بواسطة وسائل الإعلام بشتى أنواعها كالصحف و التلفزيون و الانترنيت و كل ما من شأنه أن يكون وسيلة تبليغ و إعلام. وهذا يعتبر قيداً على حرية الإعلام طالما تمّ الحصول على التسجيل أوالصورة أو المستند بطريقة غير مشروعة.

أمّا فيما يخص إعلام الغير فيقصد به حالة قيام الشخص الذي تحصل على أحاديث خاصة أو صورة للغير بإعلام شخص أخر بمحتوى ما تمّ الحصول عليه.[2] ويرى البعض "أن التجسس على حرمة الغير يكون دائما متبوعاً بإفشائها، لأنّ الشخص عندما ينتهك حرمة غيره فهو لا يفعل ذلك فقط من أجل الاستجابة إلى رغباته وتطفله. و إنّما يستغل منتوج تجسسه بغرض الحصول على فائدة. لذلك يردع المشرع فعل الإفشاء الذي يشكل نتيجة منطقية للتجسس."[3]

وفي هذا الإطار نطرح مسألة مدى مساءلة الشخص الذي يطلع على التسجيل، أو الصورة التي تركت لديه على سبيل الأمانة، أو الوديعة؟.باعتقادنا أن الشخص الذي يحتفظ بالتسجيل، أو الصورة الناتجة عن الجريمة الواردة في المادة 303 مكرر مع علمه بذلك؛ ثمّ دفعه الفضول فقام بالاطلاع على محتواها خلسة يعاقب على فعل الاحتفاظ فقط دون إعلام الغير، ذلك أنّ فعل الوضع في متناول الغير يتطلب أن يقوم شخص أول وهو الجاني الذي يعلم بمحتوى التسجيل، أوالمستند بإعلام شخص آخر لا يعلم به مسبقاً، أمّا في الحالة محل المساءلة فإنّ النموذج القانوني الذي وضعه المشرع الذي يفترض وجود طرفين مختلفين لا يتوافر عند الشخص الواحد، وبالتالي فالفعل يبقى مباحاً؛ ولا يمكن إخضاعه لنص المادة 303 مكرر1 سالفة الذكر. رغم أنّ الغاية في الاثنين قائمة وهي الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لصاحب

---

[1] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 463.

[2] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص ص 338- 339.

[3] عبد العزيز نويري: ((**الحماية الجزائية للحياة الخاصة: دراسة مقارنة**))، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص140.

التسجيل، أو الصورة، إضافة إلى أنّ من وضع عنده التسجيل أوالصورة نيته اتجهت إلى الاحتفاظ به دون اطلاعه عليه، وإلاّ كان قد أعلمه به بنفسه من البداية عند تقديمه له.

### III. السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير.

إنّ المقصود بالوضع في متناول الجمهور أو الغير هو إذاعة محتوى التسجيل أو الصورة، "والإذاعة تعني تمكين عدد غير محدد من الناس من العلم أو الإطلاع على فحوى التسجيل أو المستند"[1] غير أنّ المشرع باستعمال عبارة "**السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير**" يكون قد جانب الصواب واستعمل صياغة غير سليمة لا تتوافق و المعنى الصحيح للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة وهو المساعدة على الإذاعة أو النشر، لذلك نفضل أن يعدل المشرع لفظ "**السماح**" ب "**المساعدة**" أو "**التسهيل**" ليصحّ المعنى المقصود من التجريم.

وتسهيل الوضع في متناول الجمهور أو الغير يقصد به "تقديم المساعدة أياً كانت صورتها إلى من يقوم بالإذاعة."[2] وباعتقادنا فإنّ تقديم المساعدة بإعطاء محل الجريمة إلى الجاني القائم بإعلانه، أو بعدم اعتراضه على هذا الإعلام، أوالنشر. و في كلتا الحالتين يعتبر الفعل مساعدة سابقة للوضع في متناول الجمهور، أو الغير، ولا يمكن أن تكون المساعدة لاحقة لاكتمال البناء القانوني للجريمة دونها. وتجريم فعل المساعدة، أو التسهيل، يكون لاعتبارها جريمة مستقلة بذاتها عن جريمة الوضع في متناول الجمهور، أو الغير يعاقب مرتكبها بوصفه فاعلاً أصلياً، لا شريكاً وذلك خلافاً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية التي تعتبر من يقدم مساعدة سابقة شريكاً، يعاقب بالعقوبة المقررة للشريك.

### IV. الاستخدام غير المشروع للتسجيلات أو الصور أو الوثائق.

يقصد باستخدام التسجيل أو الصورة أو الوثيقة "استعمال الشخص للتسجيل أو المستند بطريقة ما للوصول إلى غاية معينة."[3] كأن يستعمل الشخص الصورة الملتقطة بطريقة غير مشروعة طبقاً للمادة 303 مكرر كصورة واجهة هاتفه المحمول، أو كصورة للوح إشهاري، أو واجهة مجلة، أو جريدة، أو كتاب، أو يعلقها في غرفة نومه، أويستعملها كصورة لملفه الشخصي على صفحة الفايسبوك، أو باقي مواقع التواصل الاجتماعي. ولا يشترط المشرع أن يكون نفس الشخص الذي التقط الصورة طبقا للفقرة الثانية من المادة 303 مكرر، هو نفسه من قام باستخدامها، فقد يكون شخصاً آخر، و نظراً لكون الوضع في متناول الجمهور، أو الغير، أوالاستخدام جريمة قائمة بذاتها تتحقق بتحقق الجريمة الأولى الواردة في نص المادة 303 مكرر طالما كانت الثانية شرطا للأولى، فلا يثار أي إشكال بصدد تنفيذها.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، هو: هل يشترط لعقاب الجاني على فعل الوضع في متناول الجمهور، أوالغير، وفعل الاستخدام عدم رضا المجني عليه في حالة حصوله على الصورة، أو التسجيل برضاه؟.

---

[1] محمود نجيب حسني:**شرح قانون العقوبات القسم الخاص،مرجع سابق**.ص903.

[2] محمود نجيب حسني، **المرجع نفسه و الصفحة نفسها**.

[3] محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص 272.

للإجابة على هذا الإشكال وجب علينا دراسة المسألة من شقين مختلفين:

بداية نقول: إن مبدأ الشرعية الجزائية يفرض التقيد بحرفية النص؛ فبالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر1 نجد أنّه لا تقع جريمة الوضع، أو السماح بالوضع، في متناول الجمهور، أو الغير، أو الاستخدام، بأيّة وسيلة كانت إلاّ على تسجيلات، أو صور، أو وثائق، متحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون. وبمفهوم المخالفة إذا تمّ الحصول على الصورة، أو التسجيل، خلافاً لأحكام المادة 303 مكرر لا تقع الجريمة أصلاً؛ بمعنى أنّ نشر صورة خاصة لشخص تمّ التقاطها برضاه وقت الالتقاط يعتبر فعلاً مباحاً، حتى ولو لم يتحصل الناشر على رضا صاحب الصورة بالنشر. وهذا أمر خطير يشكل اعتداء على حق الفرد في حرمة حياته الخاصة؛ فسماح صاحب الصورة لشخص معين بالتقاط صورة له في وضع خاص كأن تسمح المرأة لأحد قريباتها أو صديقاتها بتصويرها في حفلات الزفاف دون لباس شرعي؛ نظراً لوجود هذه القرابة أو الصداقة بينهما، فهذا لا يمنح لها الحق في نشر هذه الصورة عبر مواقع التواصل الاجتماعي: كالفيسبوك مثلاً. لأنّ الرضا بالتصوير لا يمتد إلى النشر. فهذا النشر يشكل بذلك جريمة الوضع في متناول الجمهور لصورة لامرأة في مكان خاص التقطت برضاها، وطالما أنّ المشرع لا يشترط الرضا في النشر. فالفعل يبقى مباحاً، ولا يعاقب عليه لعدم وجود نص. هذا من جهة أولى.

ومن ناحية أخرى نقول: إنّ روح القانون، ونية المشرع من خلال وضع المادتين 303 مكرر و 303 مكرر1 اتجهت إلى حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد بتجريم فعل الالتقاط، أو التسجيل، دون رضا صاحب الحديث الخاص، أو الصورة الخاصة كمرحلة أولى، و تجريم الوضع في متناول الجمهور، أو الغير، أو الاستخدام لهذا التسجيل أو الصورة كمرحلة ثانية، وذلك لتحقيق غرض واحد هو حماية حق صاحب التسجيل، أو صاحب الصورة في حرمة حياته الخاصة، ولا يتحقق هذا الغرض في المرحلة الثانية إلاّ إذا تمّ النشر، أو الإعلام، أوالاستخدام بغير رضا صاحب التسجيل، أوالصورة إذا تمّ الحصول عليها برضاه، وهذا أمر مفترض- حدث ويحدث، و يمكن أن يحدث في أي وقت في المجتمع-.

ولكي يستقيم المعنى، وتتضح الرؤية، وتتحقق الغاية من تجريم هذه الأفعال، كان لزاماً على المشرع أن يشترط أن يتمّ النشر، أو الاستخدام، دون رضا صاحب الصورة، أو التسجيل، لكي لا يفلت المجرمون من العقاب بحجة أنّهم تحصلوا على التسجيل أو الصورة برضا صاحبها. ويستقيم هذا الوضع إلاّ بإضافة عبارة للمادة 303 مكرر1 على النحو التالي: **(يعاقب ب ... أو دون رضا صاحب التسجيل أو الصورة أو الوثيقة.)**.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الفقه المقارن أثار مسألة تجريم استعمال التسجيل أو الوثيقة و لو في غير علانية؛ ويتعلق الأمر "بمدى مشروعية عرض الصورة التي تمثل الشخص أثناء قيامه بنشاط خاص على الغير في محيط خاص بغير إذنه."[1] ويرى نفس الباحث أنّ المشرع لم يتحدث إطلاقا عن التسجيل في غير علانية، مما يفيد عدم استبعاده لهذه الحالة، وحسناً فعل المشرع[2]، ونحن بدورنا نؤيده فيما ذهب إليه، ونضيف أن المشرع لم ينص صراحة على اشتراط

[1] عبد الرحمان الدراجي خلفي: **الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري، مرجع سابق** ، ص259.

[2] عبد الرحمان الدراجي خلفي، **المرجع نفسه و الصفحة نفسها**.

العلانية في اطلاع التسجيل للغير غير أنّ هذا الأمر يفهم من سياق الحديث حينما جرّم المشرع اطلاع الجمهور على التسجيل أو الصورة الذي تتحقق به العلانية، أمّا اطلاع الغير عندما يكون هذا الغير شخصاً واحداً تقوم معه الجريمة كاملة دون تحقق عنصر العلانية. فالفعل بذلك يشكل جريمة في الحالتين أيا كان عدد الأشخاص الذين تمّ اطلاعهم على خصوصية صاحب التسجيل، أو الصورة، دون علمه ورضاه. وينطبق باعتقادنا نفس الحكم على الاستخدام سواء أاطلع عليها جمهور من الناس أم شخص واحد فقط أم عدد معين و محصور من الأشخاص، ففي كل الحالات الفعل يشكل جريمة قائمة بذاتها ومعاقب عليها سواء أتمّ الفعل بعلانية أم بغير علانية.

### V. محل الجريمة.

تقع جريمة الاحتفاظ، أو الوضع في متناول الجمهور، أو الغير، أو السماح بذلك، أو الاستخدام وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على:

1- التسجيل المتحصل عليه من التقاط، أو تسجيل، أو نقل مكالمات هاتفية، أو أحاديث خاصة، أو سرية دون علم صاحبها، أو رضاه.

2- ا

لصور التي تمّ التقاطها، أو تسجيلها، أو نقلها في مكان خاص، دون علم و رضا أصحابها. ويشترط في هذه الحالة "أن يكون بالإمكان تمييز الشخص موضوع الصورة بوضوح، أي أن يكون هناك تشابه كاف بين من تمثله الصورة وبين قسمات شكل الشخص، غير أنّه لا يشترط أن يكون هذا الشبه كاملاً. و أساس ذلك أنّه يمكن التعرف على الشخص رغم عدم وضوح وجهه من باقي أعضاء جسمه، فضلاً عن أنّ الحق في الصورة لا يحمي الوجه فحسب، وإنّما يحمي شكل الشخص ككل."[1] كما في حالة استعمال صورة فتاة شبه عارية دون إظهار وجهها كصورة لصفحة شخصية على مواقع التواصل الاجتماعي كالفيسبوك؛ فهذه الصورة تمكن من التعرف على الفتاة من خلال شكل جسمها دون اشتراط رؤية ملامح وجهها.

3- الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر: بداية نقول: إنّ المشرع تحدث عن الوثائق المتحصل عليها بواسطة الأفعال المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر دون أن يرد في نص هذه المادة أي إشارة إلى هذه الوثائق، فالإحالة التي استعملها المشرع يقابلها فراغ قانوني في النص المحال إليه، مما يثير إشكالا في التطبيق، فالقاضي يصعب عليه تطبيق هذا الشق من النص لأنّ المشرع لم يشر مطلقاً لأي نوع من الوثائق، ولا لكيفية الحصول عليها، وكأنّ المشرع – على غير عادته – استعمل لفظاً عاماً، وفضفاضاً بشيء من اللغو، واللامبالاة، وعدم الدقة في التعبير. ولعله يقصد بذلك الأقراص الممغنطة، أو الأشرطة التي تسجل عليها الأحاديث، والمكالمات الهاتفية، وكذا الأوراق التي تكتب عليها هذه الأقوال، والأحاديث الخاصة، وكذا النسخ التي

[1] عبد الرحمان الدراجي خلفي، **المرجع نفسه**، ص261.

تطبع لصور الشخص في مكان خاص إذا تمّ التقاطها عن طريق آلة تصوير الكترونية، أو جهاز هاتف نقال حديث، أو لوحة الكترونية، وتمّ استخراجها باستعمال الطابعة مثلها مثل الأوراق العادية. وأمام هذا الغموض والفراغ التشريعي لابد أن يجتهد القاضي في تفسير النص وفك رموز هذا الغموض، والقصور الوارد فيه تفسيراً ضيقاً لكي لا ينشئ جرائم جديدة لم يرد المشرع تجريمها، وفقاً لقاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي.

**ثانيا: الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة.**

لم يشترط المشرع وسيلة معينة، أو جهازاً معيناً يتم استعماله في الاحتفاظ، أو الوضع في متناول الجمهور، أوالاستخدام الواقع على التسجيلات، أو الصور، أو الوثائق محل الجريمة، بينما أقرّ بأنّه يمكن تنفيذها بأية وسيلة كانت: كتعليق الصور في جدران غرفة النوم، أو غرفة الاستقبال، أو نشر الصور، والتسجيلات في الصحف، أو توزيعها في شكل إعلانات، أونشرها عبر مواقع التواصل الاجتماعي: كالفيسبوك، أو التويتر ... الخ. أو إرسالها عبر المواقع الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو اطلاع الغير عليها بالعين، أو الأذن المجردة، وذلك على خلاف الجرائم الأصلية الأولى التي لا يجوز ارتكابها إلاّ باستعمال أجهزة، أو آلات تقنية.

**ثالثاً: النتيجة الإجرامية.**

لكي يكتمل البنيان القانوني لجريمة الاستخدام، أو الوضع، أو السماح بالوضع في متناول الجمهور، أو الغير للمحادثات، أو المكالمات الهاتفية، أو الصور، أو الوثائق، لابد أن تتحقق نتيجة إجرامية مفادها العلم بمحتوى الحديث، أو المكالمة الهاتفية، أو الصورة المسجلة، أو الوثائق، أو الحصول عليها من طرف الغير؛ سواء أكان هذا الغير شخصاً واحداً أم عدة أشخاص. و لا يتدخل المشرع لمعاقبة المجرم إلاّ إذا تحققت هذه النتيجة كاملة، حيث لا يعاقب على الشروع في هذه الجنحة، لعدم النص صراحة على ذلك.

**الفرع الثاني: الركن المعنوي.**

تعتبر جريمة الاحتفاظ، أو الوضع، أو الاستعمال للتسجيلات، أو الصور، أو الوثائق الواردة في المادة 303 مكرر1 جريمة عمدية يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم، و الإرادة:-

فيجب أن يعلم الجاني بأنّه يحتفظ بتسجيلات، أو صور، أو وثائق، تمّ الحصول عليها بطريق غير قانوني طبقاً للمادة 303 مكرر لتقوم جريمة الاحتفاظ، أمّا من وضعت لديه هذه التسجيلات، أو الصور، أو الوثائق على سبيل الأمانة، أو الوديعة و لا يعرف مصدرها، و مضمونها، و طريقة الحصول عليها؛ ينتفي لديه عنصر العلم، فلا يعتبر فعله جريمة أصلاً

لعدم افتراض قيامها خطأً. أمّا إذا علم فيما بعد وواصل احتفاظه بها، هنا فقط يقوم في حقه عنصر العلم، و يسأل مسؤولية جنائية كاملة عن هذه الجريمة.

ويجب أن يعلم الشخص بأنّه يضع في متناول الجمهور، أو الغير، أو يستعمل تسجيلات، أو صور، تمّ التحصل عليها بطريقة غير مشروعة طبقاً لنص المادة 303 مكرر، لكي يعاقب على هذه الجريمة و إلاّ عُدَّ فعله مباحاً لعدم علمه.

أمّا بالنسبة لعنصر الإرادة فيقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى الاحتفاظ، أو الوضع في متناول الجمهور، أو الغير أو السماح بذلك، أو الاستخدام بوعي و إدراك للتصرف الذي يقوم به، وقبول وإرادة النتائج المترتبة على هذا التصرف، أياً كان الغرض من ورائها؛ سواء أإلحاق أذى بالمجني عليه عن طريق التشهير به أم الحصول على مبلغ مالي أم فائدة معنوية كقبول الزواج من ابنته أو أخته مثلاً. فالمشرع لا يشترط لقيام الجريمة قصداً خاصاً كنية الإضرار بالحياة الخاصة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ هذه الجريمة يتم اكتشافها عادة عندما يقوم الجاني بتهديد الضحية وابتزازها بنشر هذه التسجيلات، أو الصور، أو اطلاع الغير عليها للحصول على أغراض سيئة سواء أكانت مادية كالحصول على الأموال مقابل عدم النشر أم الحصول على أمور دنيئة، و لا أخلاقية، باستغلال الضحية جنسياً. ويمكن أن يؤدي ذلك إلى هتك عرضها. وهذا ما يؤدي إلى ارتكاب جريمة جديدة سماها الفقه جريمة هتك العرض بالتصوير الخفي.

**الفرع الثالث: مسؤولية الشخص المعنوي لارتكابه لهذه الجرائم.**

بعد أن قرر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بمقتضى المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، قرر جواز مساءلته عن جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد –محل الدراسة– بالنص صراحة في المادة 303 مكرر3 على أنّه (**يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و5 من هذا الفصل، و ذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.**)) وبالتالي تطبيقا للمادة 51 مكرر من ق ع ج، يجوز مساءلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، دون الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام،عن ارتكابها لواحدة، أو أكثر، من هذه الجرائم؛ ويتعلق الأمر بالشركات الخاصة المالكة للصحف: المكتوبة الورقية، أو الالكترونية، والمحطات الإذاعية والتلفزيونية. وهذا ما يسمح بإمكانية "أن تكون موضوع متابعات جزائية في آن واحد مع الأشخاص المسيرين لها."[1] كحالة من حالات المسؤولية الجزائية المستحدثة بنوعيها: الأول المتعلق بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، والثاني المتعلق بإمكانية تحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها العامل متى قامت شروط مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه، أو مسؤولية متولي الرقابة، كصورة من صور المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

[1] عبد العزيز نويري، **المرجع السابق**، ص 168.

**المطلب الرابع: خصوصية إجراءات المتابعة الجزائية و الجزاء الجنائي.**

لقد قرر المشرع لجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد – محل البحث – إجراءات متابعة خاصة بها إلى جانب الإجراءات العادية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، و نوعية الحق المعتدى عليه فيها. ثمّ فرض عقوبات أصلية، و أخرى تكميلية، تطبق على مرتكب هذه الجرائم سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً. هذا ما سنفصل فيه في هذا المطلب من خلال الفروع الثلاثة التالية:

**الفرع الأول: خصوصية إجراءات المتابعة الجزائية.**

لم يشترط المشرع أن تتم إجراءات المتابعة في الجرائم السابقة بناء على شكوى من طرف المجني عليه، فتتم بذلك المتابعة وفقاً للإجراءات العادية لتحريك الدعوى العمومية، حيث تتولى النيابة العامة – ممثلة في شخص وكيل الجمهورية على المستوى القاعدي– تحريك الدعوى العمومية في هذه الجنح؛ إمّا بطلب افتتاحي صادر لقاضي التحقيق المختص، إذا كان المتهم مجهولاً، أو الملف ناقصاً، وغير جاهز للمحاكمة، أو بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام محكمة الجنح إذا كان المتهم معلوماً والملف مهيأ للمحاكمة.

في حين قرر المشرع أحقية المجني عليه في وضع حدٍ للمتابعة الجزائية من خلال الصفح عن الجاني طبقاً لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 303مكرر التي تنص على أنّه :( **و يضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية.**) كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر 1 على أنّه : ( **و يضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية.**) و نسجل في هذا الإطار مجموعة من الملاحظات التالية:

- تقرير مسألة الصفح كسبب لانقضاء الدعوى العمومية مسألة إجرائية قررها المشرع في قانون العقوبات ذو الطبيعة الموضوعية؛ و هذا استثناء لا يلغي القاعدة العامة إنّما يؤكدها.
- لم ينص المشرع على أحقية المجني عليه في تقديم شكوى القيد أمام النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية، كما فعل بالنسبة لبعض الجرائم المشابهة كجريمة الزنا حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات على أنّه : ( ... **ولا تتخذ الإجراءات إلاّ بناءاً على شكوى الزوج المضرور، و إنّ صفح هذا الأخير يضع حداً للمتابعة.**) وفي جريمة ترك الأسرة عندما قررت المادة 330 أنّه: ( ... **و في الحالتين 1 و2 من هذه المادة، لا تتخذ إجراءات المتابعة إلاّ بناءاً على شكوى الزوج المتروك. ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية.**).حيث فاضل المشرع بين مصلحة الدولة في اقتضاء حق العقاب من الجاني وبين المصلحة الخاصة للأفراد في الحفاظ على استقرار الأسرة، وكيانها، وعدم تشرد أبنائها. وأعطى لصاحب الحق المحمي قانوناً سلطة تحريك الدعوى، أو عدم تحريكها بناء على شكوى. وكذا أحقية سحب الشكوى، وإنهاء المتابعة في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية.

وبذلك نستغرب موقف المشرع في عدم السماح للمجني عليه بأحقية تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى عندما منحه أحقية انقضاء الدعوى العمومية، بالصفح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ومقتضيات المنطق القانوني تقتضي أن الصفح لابد أن يكون بعد الشكوى، و هذا الموقف المختلف الذي سلكه المشرع يتنافى مع المنطق القانوني الإجرائي المتعارف عليه، و طبقاً لمبدأ الشرعية لا يمكن أن نطبق أحكام الشكوى في تحريك الدعوى في هذه الجرائم كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الماسة بالأسرة لعدم جواز القياس في المادة الجزائية.

- إنّ صفح الضحية بعد تحريك الدعوى العمومية، و مباشرتها، يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية دون أن يمتد أثره إلى نفي الصفة الجرمية عن الفعل، فيبقى الفعل جريمة قائمة بذاتها، و لكن الجاني يستفيد من البراءة بسبب صفح الضحية، و لا يمكن القول بأن الرضا اللاحق يصلح سبباً للإباحة، لأنّ أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية مرتبطة بالفعل، بينما الصفح عن المتابعة ذو طبيعة إجرائية يوقف الإجراءات دون إباحة الفعل، لأنّ الفعل اكتملت عناصره قبل صدور الرضا.
- قرر المشرع في قانون العقوبات_و هو قانون موضوعي في غالبيته_ الحق في صفح الضحية، وفي قانون الإجراءات الجزائية وضع أحكاماً خاصة بالوساطة الجنائية؛ وكلاهما يترتب عنهما نفس الأثر، وهو انقضاء الدعوى العمومية، كما سنرى لاحقاً في الباب الثاني.

**الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.**

حددت المادتين 303 مكرر و 303 مكرر2 من قانون العقوبات مقدار، ونوع العقوبة المطبقة على الشخص الطبيعي مرتكب واحدة، أو أكثر من الجرائم الواردة في هذا المبحث، سواء أتعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أم العقوبات التكميلية على النحو التالي.

**أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في الظروف العادية.**[1] تنص المادة 303 مكرر من ق ع ج على أنه: (**يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى**

[1] و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع المصري – على خلاف المشرع الجزائري – قرر تشديد العقوبة إذا ارتكبت جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته. حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 309 مكرر من قانون العقوبات رقم 58 – السابقة الذكر – على أنّه (( ... و يعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته.)) وعلّة التشديد في هذه الحالة يكمن فيما للجريمة من خطورة، فالموظف العام يكون مسلحاً بسلطة تيسر له ارتكاب الجريمة عن طريق استغلال مرؤوسيه و الأجهزة التي تمتلكها الدولة، مضافاً إلى ذلك أنّ ارتكانه فيما يقوم به من عمل إلى سند قانوني مزعوم، أمر يثير الرعب في نفس المجني عليه، فيغدو سليب الإرادة ضعيف المقاومة، كما أنّ استغلال الوظيفة أمر من شأنه أن يسيء إلى سمعة الدولة و يقلل من نزاهتها و يضعف من ثقة المواطنين فيها. ارجع في ذلك إلى : ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**،ص 425.

**300.000 دج كل من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة بالأشخاص بأية تقنية كانت...** ) فتكون بذلك العقوبة المسلطة على الشخص الطبيعي مرتكب أحد الجرائم السابقة هي العقوبة السالبة للحرية المتمثلة في الحبس لمدة زمنية تتراوح بين حد أدنى يساوي ستة(6) أشهر و حد أقصى يصل إلى ثلاث (3) سنوات. إلى جانب الغرامة المالية التي تتراوح قيمتها من 50.000 دج إلى 300.000 دج. و يترتب على تقرير هذه العقوبة النتائج التالية:-

1- مقدار العقوبة الذي رسمه المشرع حدد الوصف القانوني للفعل بالجنحة، لأنّه يندرج في إطار العقوبات المقررة في مواد الجنح طبقاً للمعيار الذي رسمه المشرع في المادة 5 من قانون العقوبات.[1]

2- عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات حدها الأدنى يزيد عن الشهرين، وحدها الأقصى يقل عن خمس سنوات؛ إذن فهي تندرج في إطار العقوبات العادية المقررة للجنح، ولا تنطوي على حالة من الحالات الاستثنائية التي عبر عنها المشرع ب : (**ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى.**) لذلك فالجريمة تعتبر جنحة بسيطة.

3- جمع المشرع بين عقوبتي الحبس، والغرامة بقوله (**بالحبس ... و بغرامة ...**) و حسناً فعل المشرع عندما جمع بين العقوبتين، لكي يكون القاضي ملزماً بالقضاء بالحبس، و الغرامة معاً في نفس الحكم. خاصة أنّ العقوبة تعتبر بسيطة مقارنة بما يترتب عليها من ضرر للضحية في حالة الجمع بين الحبس و الغرامة، فما بالك لو تركها المشرع على سبيل الاختيار خاصة بالنسبة للمجرم المبتدئ غير المسبوق قضائياً.

4- بإطلالة خفيفة على العقوبات التي قررها المشرع لمختلف الجرائم الخاصة التي تشترك مع الجرائم محل الدراسة من حيث الطبيعة، وجدنا المشرع قد شدد العقوبة في هذه الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة، مقارنة بشبيهاتها، على الرغم من أنّ الضرر الذي يلحق المجتمع، و الفرد من بعض هذه الجرائم أكثر بكثير من الضرر الذي يلحق الضحية، بالاعتداء على حرمة حياته الخاصة؛ خذ على سبيل المثال لا الحصر:الزنا، الحبس من سنة إلى سنتين،إفشاء الأسرار: الحبس من شهرين إلى ستة أشهر (م301 ق ع)،ترك الأسرة: الحبس من ستة أشهر إلى سنتين (م330)،القذف الموجه للأفراد: الحبس من شهرين إلى ستة أشهر(م298ق ع).

**ثانيا: تشديد العقوبة في الظروف الاستثنائية لبعض الفئات الخاصة:**

نظرا لانتشار ظاهرة الإساءة للأطباء و مختلف مستخدمي قطاع الصحة العمومية من خلال نشر صور وفيديوهات عبر مواقع التواصل الاجتماعي وغيرها، خلال جائحة كوفيك 19 قرر المشرع تشديد العقوبات المقررة لهذه الأفعال بنصوص

[1] التي ورد فيها: (... العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:
1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى.
2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.)

قانونية خاصة بموجب تعديل قانون العقوبات لسنة 2020 بمقتضى قانون 20-01 [1] حيث تنص المادة 149 مكرر3 على أنّه (**يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى خمس(5) سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج كل من يقوم بتسجيل مكالمات أو أحاديث أو التقاط أو نشر صور أو فيديوهات أو أخبار أو معلومات على موقع أو شبكة إلكترونية أو في مواقع التواصل الاجتماعي أو بأي وسيلة أخرى، قصد الإضرار أو المساس بالمهنية أو بالسلامة المعنوية لأحد مهنيي الصحة أو أحد موظفي أو مستخدمي الهياكل و المؤسسات الصحية، أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها.**

**وتطبق نفس العقوبة إذا ارتكبت هذه الأفعال إضرارا بالمرضى و أسرهم أو بالهياكل و المؤسسات الصحية أو مساسا بالحرمة الواجبة للموتى...**)) فيكون بذلك المشرع قد رفع مقدار العقوبة من الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات المقرر في المادة 303 مكرر لهذه الجرائم إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات متى كان الضحية أحد مهنيي الصحة أو أحد موظفي أو مستخدمي الهياكل والمؤسسات الصحية أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها، أو أحد المرضى أو أسرهم، أو أحد الموتى، وتم النشر لهذه التسجيلات المسيئة لهم عبر موقع أو شبكة الكترونية أو في مواقع التواصل الاجتماعي أو بأي وسيلة أخرى كاستعمال تقنية الإرسال عبر الميسنجر عن طريق الهاتف مثلاً.

وتضاعف العقوبة لتصل حتى عشر سنوات حبساً و1.000.000دج غرامة؛ إذا تمّ تحوير الصور أو الفيديوهات أوالأخبار أو المعلومات بشكل مغرض أو تمّ التقاطها خلسة أو في الأماكن غير المفتوحة للجمهور بالهيكل أو المؤسسة الصحية أو إذا تمّ إخراجها من سياقها.[2] في حين أنّه إذا وقع التسجيل أو النشر خلال فترات الحجر الصحي، أو خلال وقوع كارثة طبيعية أوبيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث، أو تمّ قصد النيل من مصداقية الهياكل والمؤسسات الصحية ومهنيتها فإنّ العقوبة تصل إلى الحبس من خمس(5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة و الغرامة من 500.000دج إلى 1.500.000دج.[3] أمّا إذا ارتكبت هذه الأفعال في إطار جماعي ووفق خطة مدبرة، أو بعد الدخول إلى هذه الهياكل باستعمال العنف أو بحمل سلاح أو استعماله فتشدد العقوبة إلى الحبس من عشر (10)سنوات إلى عشرين (20) سنة، والغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج. ليتحول الوصف القانوني

---

[1] **الأمر رقم20-01** المؤرخ في 9ذي الحجة عام 1441 الموافق 30 يوليو سنة 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 9ذو الحجة عام 1441هـ الموافق 30 يوليو سنة 2020م ،ع44، ص4.

[2] حيث تنص الفقرة الأخير من المادة 149 مكرر3 ((... وتضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة، إذا تمّ تحوير الصور أو الفيديوهات أو الأخبار أو المعلومات بشكل مغرض أو تمّ التقاطها خلسة أو في الأماكن غير المفتوحة للجمهور بالهيكل أو المؤسسة الصحية أو إذا تمّ إخراجها من سياقها.))

[3] حيث تنص المادة 149 مكرر 5 على أنّه (( تكون العقوبة الحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة، والغرامة من 500.000دج إلى 1.500.000دج، إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في المواد 149 و149مكرر و149مكرر2 و149 مكرر3 و149 مكرر4:

- خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث.
- قصد النيل من مصداقية الهياكل والمؤسسات الصحية ومهنيتها.))

للفعل من جنحة مشددة إلى جناية موصوفة[1] فيكون بذلك المشرع قد سد الباب في وجه كل من تخول له نفسه الاساءة إلى أفراد الجيش الأبيض التي دفع الغالي والنفيس في سبيل الحد من هذا الوباء وعلاج المرضى المصابين به، أو استخدام هذه الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد والعالم بأسره في المساس بالأمن الدولة و استقرارها بالتحريض على زرع الفتنة في المجتمع.

**ثالثا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.** تنص المادة 303 مكرر2 على أنّه ( **يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من أجل الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكررو 303 مكرر1 ممارسة حق أوأكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. كما يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقاً للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون.**

**1- و يتعين دائماً الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة.)** و بناء عليه تتمثل العقوبات التكميلية المطبقة على مرتكب الجرائم الواردة في هذا المبحث في:

1- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، و المدنية، و العائلية.

2- نشر حكم الإدانة.

3- مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

**1- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، و المدنية، و العائلية.** بإحالة صريحة من المشرع في المادة 303 مكرر2 أعلاه إلى المادة 9 مكرر1 أجاز هذا الأخير للقاضي الحكم بحرمان المحكوم عليه في جريمة من الجرائم الواردة في هذا المبحث من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الواردة في نص المادة 9 مكرر1 التي جاء فيها: **(يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في:-**

**1) العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.**

**2) الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام.**

**3) عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلاّ على سبيل الاستدلال.**

[1] حيث تنص المادة 149 مكرر 6 على أنّه (( تكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، والغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في المواد 149 و149 مكرر و149 مكرر2 و149 مكرر3:

- في إطار جماعة.
- إثر خطة مدبرة.
- بعد الدخول إلى الهيكل أو المؤسسة الصحية باستعمال العنف.
- بحمل السلاح أو استعماله.))كما تضيف المادة 149 مكرر12 مضاعفة هذه العقوبات في حالة العود.

**4) الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.**

**5) عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً.**

**6) سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.**) وبناءاً على ما ورد في هذه المادة يجوز للقاضي في حالة إدانة موظف في مصلحة البريد أو إحدى المؤسسات الخاصة للاتصالات السلكية و اللاسلكية، مثل: اتصالات الجزائر، موبيليس، أوريدوا، أو جيزي بارتكابه جريمة تسجيل مكالمات هاتفية خاصة لأحد الزبائن أو المتعاملين مع هذه المؤسسات أن يحكم عليه بالعزل، أو الإقصاء من جميع الوظائف، و المناصب العمومية فقط، إنّما يمتد الإقصاء إلى جميع المؤسسات الخاصة ذات الطابع المماثل التي لها علاقة بالجريمة كما ذكرنا.

كما يجوز للقاضي أن يحكم على من تثبت إدانته بجريمة الاحتفاظ بالتسجيلات، أو الصور، أو الوثائق المحصل عليها طبقاً للمادة 303 مكرر بالمنع من سماعه كشاهد أمام القضاء في قضية هتك عرض بالتهديد بإفشاء هذه التسجيلات، أو الصور محل الجريمة، ولا تسمع شهادته إذا لزم الأمر إلاّ على سبيل الاستدلال.

ويجوز للمحكمة أن تمنع امرأة مدانة بجريمة التقاط و تسجيل صور خاصة من التدريس في إحدى المدارس أوالجمعيات القرآنية كجمعية الإرشاد و الإصلاح مثلاً.

ونلاحظ أن المشرع أقرّ هذه العقوبات التكميلية على سبيل الجواز لا الإلزام، على عكس حالة الحكم في جناية بعقوبة جنائية، حيث يكون الأمر إلزاميا طبقاً للفقرة الثانية من المادة 9 مكرر1[1]. وهذا أمر مستبعد في جريمة الحال، لأنّه متى توافرت ظروف التشديد التي لم يقررها المشرع صراحة كاقترانها بجنحة أو جناية أخرى، فلا يمكن أن تتجاوز العقوبة الحد الأقصى المقرر بثلاث (3) سنوات إلى عقوبة جنائية تزيد عن خمس (5) سنوات. وحدد المشرع مدة سريان العقوبة التكميلية بخمس سنوات كحد أقصى تسري من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية السالبة للحرية، أو منذ الإفراج عن المحبوس متى استفاد من الإفراج المشروط وفقاً للأحكام الواردة في قانون تنظيم السجون، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين 05-04.

**2- نشر حكم الإدانة.** أحالت المادة 303 مكرر 2 بصدد الأحكام المتعلقة بنشر حكم الإدانة كعقوبة تكميلية إلى نص المادة 18 التي جاء فيها:(**للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي بينها، و ذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألاّ تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، و ألاّ تتجاوز مدة التعليق شهراً واحداً.**

[1] و تنص الفقرة الثانية من المادة 9 مكرر1 على أنّه: ( و في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.)

**يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كلّ من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقاً للفقرة السابقة كلياً أو جزئياً، و يأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.**) وبناءاً عليه فإنّ نشر حكم الإدانة هي عقوبة تكميلية جوازية لقول المشرع في المادة 303 مكرر2 أعلاه (**يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة...**) يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه في حالة إدانة المتهم بارتكابه واحدة، أو أكثر، من الجرائم الواردة في المادتين 303 مكرر و 303 مكرر1 السالفتي الذكر، و يتم النشر وفقاً للشروط التالية:

1) **ثبوت إدانة المتهم:** فلا يجوز بذلك الحكم بنشر الحكم بالبراءة لقول المشرع في المادة 18 أعلاه (**للمحكمة عند الحكم بالإدانة...**) دون أن يشترط المشرع أن يتضمن الحكم عقوبة الحبس، أو السجن فقط، أو الغرامة إلى جانب الحبس أو السجن؛ بمعنى أنّه يجوز للقاضي أن يحكم بنشر الحكم بالإدانة سواء أتضمن عقوبة سالبة للحرية – الحبس أوالسجن فقط – أم غرامة مالية فقط، أو كلاهما. وسواء أتضمن عقوبة سالبة للحرية نافذة أم موقوفة التنفيذ، وسواء أكان الحكم ابتدائيا، أم نهائياً حضورياً، أم غيابياً.

2) **النطق بها في الحكم.** لابد أن يتضمن حكم الإدانة صراحة النص على عقوبة نشر الحكم، وإلاّ فلا مجال لتطبيقها سواء أنطق بها القاضي من تلقاء نفسه أم بناء على طلب النيابة العامة. ويتعلق الأمر كما أسلفنا بأحكام الإدانة دون غيرها كالبراءة، أو انقضاء الدعوى العمومية لأي سبب كان.

3) **النص عليها صراحة في القانون.** عقوبة نشر حكم الإدانة تخضع لمبدأ الشرعية الخاص؛ بمعنى لا يمكن للقاضي الحكم بها إلاّ في الحالات التي يحددها القانون؛ أيّ في الجرائم التي ينص عليها فيها صراحة، فالقاضي مقيد بالنص الخاص بالجريمة التي هو بصدد الحكم فيها – كما هو الأمر بالنسبة لجرائم الحال – دون أن يخضع لمبدأ الشرعية العام، فلا يجوز له الحكم بعقوبة نشر الحكم إذا لم ترد في النص الذي يجرم الفعل في القضية التي يحكم فيها، و يستند في ذلك لكونها عقوبة تكميلية واردة في الأحكام العامة لقانون العقوبات يجوز تطبيقها في جميع الجرائم.

4) **نشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه.** قد يتضمن حكم النشر نشر الحكم بأكمله أو ملخصاً عنه.

5) **أن يتم النشر في جريدة أو أكثر يعينها الحكم.** و يستوي في ذلك أن تكون الجريدة يومية أو أسبوعية أوشهرية. وما يمكن ملاحظته أن المشرع ترك مسألة تقدير مبلغ النشر للقاضي في حين كان من الأفضل ترك مسألة تقدير المبلغ للجريدة لأنّه أمر يتعلق باختصاصها، ولا يمكن للقاضي أن يتنبأ به مسبقاً.

6) **أن يتم النشر في أماكن يحددها الحكم.** كمقر المجلس الشعبي البلدي لمحل إقامة المحكوم عليه أو منزله أومقرّ شركته إذا كان شخصاً معنوياً.

**7)** **أن يكون النشر على نفقة المحكوم عليه.** عقوبة نشر الحكم هي عقوبة جنائية تخضع لمبدأ شخصية العقوبة لذلك فإنّ مصاريف نشر الحكم يتحملها المحكوم عليه. على أن لا تتجاوز هذه المصاريف قيمة المبلغ الذي يحدده الحكم.

**8)** **أن يتم النشر لمدة شهرٍ كاملٍ.** استناداً لمبدأ شرعية العقوبة لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتجاوز مدة نشر الحكم شهراً واحداً و إلاّ تحملت الجهة التي تساهلت في ذلك المسؤولية الجنائية كاملة.

**9)** **أن تتم معاقبة من يتلف، أو يمزق الأحكام المنشورة.** حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 18 المذكورة أعلاه على معاقبة كل من يمزق، أو يتلف، أو يخفي الأحكام المنشورة قضائياً، أياً كان الغرض من ذلك، كعدم الإساءة لسمعة المحكوم عليه، أو التشهير به، أو لتقاضي مبالغ، أو مكافآت مالية منه، أو بداعي الفضول...الخ. وتقدر العقوبة في مثل هذه الحالة، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج. أياً كان الفاعل، وأياً كانت صلة القرابة بينه، وبين المحكوم عليه. وهذه العقوبة هي عقوبة أصلية إلى جانب إعادة نشر الحكم من جديد على نفقة الفاعل كعقوبة تكميلية.

**3- مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة.** تناول المشرع المصادرة الجزئية للأموال كعقوبة تكميلية في المادة 15 من ق ع على أنّها:(**الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال، أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.**) في حين أقرّ في المادة 303 مكرر 2 في فقرتها الأخيرة محل المصادرة بقوله: (**ويتعين دائماً الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة.**) وبناء عليه سنتناول دراسة المصادرة كعقوبة تكميلية في الجرائم محل الدراسة من خلال النقاط التالية:

**1/ تعريف المصادرة.** عرّف المشرع المصادرة في المادة 15 من ق ع المذكورة أعلاه على أنّها أيلولة نهائية إلى الدولة لمال، أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها، و بناء عليه فإنّ المصادرة كعقوبة تكميلية في القانون الجزائري تتمثل في نزع ملكية، و حيازة مال معين من مالكه، أو حائزه جبراً، و إضافته إلى ملك الدولة دون مقابل مالي، أو عيني. وهي عقوبة تكميلية إلزامية في الجنايات تطبق بقوة القانون طبقاً للمادة 15 مكرر1، أمّا في الجنح، و المخالفات، لا يجوز تطبيقها إلاّ بالنص عليها صراحة في القانون.

**2/محل المصادرة.** حدد المشرع في المادة 303 مكرر2 الأشياء التي تتم مصادرتها كعقوبة تكميلية على كل من ارتكب واحدة، أو أكثر، من الجرائم الواردة في المادتين 303 مكررو 303 مكرر1 من ق ع بقوله: (**ويتعين دائماً الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة.**) في حين أنّ المادة 15 مكرر1 ق ع قررت أن المصادرة تتم في الجنايات، أو الجنح، أو المخالفات، على جميع الأشياء التي لها علاقة بالجريمة بقولها:( **في حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، و كذلك**

**الهبات و المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.)**، لذلك سنسجل مجموعة من الملاحظات على هاتين المادتين النحو التالي:

- دائرة الأشياء التي يجوز مصادرتها الوارد ذكرها في المادة 15 مكرر1 أوسع بكثير من دائرة الأشياء المذكورة في المادة 303 مكرر 2. الأمر الذي يطرح إشكالا جوهرياً مفاده: هل يتقيد القاضي بحرفية نص المادة 303 مكرر2 في تقرير المصادرة، أم يجوز له الحكم بها بشكل أوسع دون الخروج عن الإطار الذي رسمته المادة 15 مكرر1 ؟. للإجابة على هذا التساؤل نقول أنّ النصين محلا التساؤل كلاهما ورد في نفس التعديل لقانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 06-23 و بالتالي لا يمكن المفاضلة بينهما من ناحية الزمن، غير أنّنا بالنظر إلى النصين من حيث الطبيعة، نجد المادة 15 مكرر1 تضمنت أحكاماً عامة تسري على جميع الجرائم خاصة الجنايات منها وتبيح مصادرة جميع الأشياء التي لها علاقة بالجريمة سواء أكانت :
  - أشياء استعملت في ارتكاب الجريمة.
  - أشياء كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة.
  - أشياء تحصلت عن الجريمة.
  - هبات، أو منافع استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة.

في حين نجد المادة 303 مكرر2 قصرت أمر المصادرة على الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة فقط دون باقي الأشياء الأخرى؛ كتلك التي كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة، أو التي تحصلت عن الجريمة، وكذا الهبات أو المنافع التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة. وطبقاً لقاعدة الخاص يقيد العام : فإنّ النص الأولى بالتطبيق هو المادة 303 مكرر2. وبناء عليه وجب على القاضي باعتقادنا أن يتقيّد بحرفية النص، ويحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة فقط، على الرغم من أن تطبيق هذا الحل يعتبر تجسيداً لمبدأ شرعية العقوبة لكون قاعدة الخاص يقيّد العام تعتبر إحدى النتائج المترتبة على هذا المبدأ، إلاّ أنّها تتنافى مع روح القانون التي تقتضي مصادرة كلّ ما له علاقة بالجريمة؛ كالأشياء المتحصلة من الجريمة، أو الهبات، أو المنافع التي استعملت لمكافأة مرتكبيها.

- إنّ استعمال المشرع لعبارة (**الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة.**) يعنى أنّ الحكم بالمصادرة ينصرف إلى جميع الأشياء التي استعملها الجاني، أو اتخذ منها وسيلة لارتكاب جريمة الالتقاط، أو التسجيل، أوالنقل الواقع على المكالمات الهاتفية، أو الأحاديث الخاصة، أو السرية، أو الصور كآلات التصوير، الكاميرات، الهواتف النقالة، اللوحات الإلكترونية وغيرها المستعملة في ارتكاب الجريمة. أو الأشياء التي تمّ تحضيرها لارتكاب الجريمة سواء أنفذت الجريمة أدوات أخرى أم شرع الجناة في ارتكاب الجريمة بها، ولم يكملوا تنفيذ السلوك الإجرامي مادام الشروع في هذه الجريمة معاقباً عليه.

- يجوز للقاضي الحكم بمصادرة جميع الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة سواء أتلك التي تمّ ضبطها من طرف جهات التحقيق، و قدمت للمحكمة رفقت قرار الإحالة، أم لم يتم ضبطها قبل جلسة الحكم وتمّ اكتشافها في جلسات المحاكمة، أو جلسة النطق بالحكم؛ لأنّ المشرع استعمل عبارة (**الأشياء التي استعملت**) ولم يقل **الأشياء المضبوطة**.
- استعمل المشرع عبارة ( **يتعين دائماً** ) التي يفهم منها أنّه يجب على القاضي أن يحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة سواء أقضي بإدانة المتهم و حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أم غرامة مالية أم استفاد المتهم من البراءة، طالما أن هذه العقوبة التكميلية ( المصادرة ) تقع على الأشياء الموجودة عند المحكوم عليه لا المحكوم عليه نفسه، و في هذه الحالة تأخذ هذه المصادرة شكل العقوبة، و التدبير في نفس الوقت لأنّها تحرم المحكوم عليه من هذه الأدوات، فيتحقق عنصر الإيلام الذي تحققه العقوبة، وتحول دون إعادة استعمال هذه الأدوات مجدداً، فيتحقق الغرض من التدبير الوقائي، وهو حماية المجتمع من جرائم جديدة مماثلة.
- إنّ استعمال المشرع لعبارة (**و يتعين دائماً الحكم**) يجعل عقوبة مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة عقوبة تكميلية إلزامية لأنّ لفظ (**يتعين**) يحمل معنى الإلزام و الوجوب، وهو نفس الحكم الذي قرره المشرع صراحة في نص المادة 15 مكرر1 فقرة أخيرة عندما قال: (**و في حالة الإدانة لارتكاب جنحة أومخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوباً إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة.**) فنكون بذلك أمام نص خاص يجسد حكماً ورد في نص عام.

**10- حرمان المحكوم عليه من استخدام التقنيات المعلوماتية لمدة ثلاث سنوات:** حيث تضيف المادة 149مكرر 8 عقوبة تكميلية تتعلق بحرمان المحكوم عليه بسبب ارتكابه للجرائم الواردة في المادة 149 وما بعدها من ق ع من استخدام أي شبكة الكترونية أو منظومة معلوماتية، أو أيّة وسيلة من وسائل تكنولوجيا الاعلام والإتصال لمدة أقصاها ثلاث سنوات تسري ابتداء من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الافراج عن المحكوم عليه أو من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً بالنسبة للمحكوم عليه المحبوس.

**11- غلق الموقع أو الحساب الالكتروني أو جعل الدخول إليه غير ممكن:** إضافة إلى مصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة في ارتكاب الجرائم الواردة في المادة 149 وما يليها تسمح المادة 149 مكرر 9 من ق ع للجهات القضائية بالحكم باغلاق الموقع الإلكتروني أو الحساب الإلكتروني الذي ارتكبت بواسطته الجريمة أو جعل الدخول إليه غير ممكن أو إغلاق محل أو مكان الإستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكه كعقوبة تكميلية إضافية مقررة بنص خاص. وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية عند المصادرة أو الغلق.

**الفرع الثالث: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.**

قرّر المشرع للشخص المعنوي في حالة ارتكابه جريمة أو أكثر من الجرائم الواردة في هذا المبحث عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية على النسق التالي:

**أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.**

بعد أن قرّر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بالأفعال التي تناولناها في هذا المبحث، أضاف في الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر3 من ق ع العقوبات الأصلية المقررة له المتمثلة في الغرامة المالية لقوله: (**و تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، و في المادة 18 مكرر2 عند الاقتضاء.**) و بالرجوع إلى المادة 18 مكرر نجدها تنص على أنّه: (**العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي:**

1- **الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.**)، وبما أنّ الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي يقدر ب: 300.000 دج فإنّ عقوبة الغرامة المقررة للشخص المعنوي لارتكابه أحد هذه الجرائم محل الدراسة في هذا المبحث تساوي : من 300.000 دج إلى 1500.000 دج. دون حاجة إلى الرجوع إلى المادة 18 مكرر2 التي تتحدث التي يعاقب فيها الشخص الطبيعي بعقوبات سالبة للحرية فقط.

**ثانياً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.**

إلى جانب الغرامة المالية التي قررها المشرع للشخص المعنوي لارتكابه واحدة أو أكثر من الجرائم الحالّة، أضافت الفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر3 جواز إخضاع الشخص المعنوي لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة 18 مكرر بقولها: (... **و يتعرض أيضاً لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.**)، و بتطبيق أحكام الإحالة و الرجوع إلى نص المادة 18 مكرر نجدها تقرر:-

(...**واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:-**

- **حل الشخص المعنوي.**
- **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.**
- **الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.**
- **المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أولمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.**

- **مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.**
- **نشر و تعليق حكم الإدانة.**

**الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.)**، فيكون بذلك المشرع قد قيّد من سلطة القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي، حينما حدد له العقوبات التي تتماشى وطبيعة هذه الجرائم فقط دون غيرها من العقوبات التكميلية الأخرى، والمتمثلة في: الحرمان من الحقوق المدنية، والسياسية، والعائلية، نشر وتعليق حكم الإدانة، ومصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة. في حين ترك له المجال مفتوحاً في اختيار العقوبة التكميلية في الإطار الواسع الذي رسمته المادة 18 مكرر؛ و المتعلق بجميع العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي دون استثناء يذكر، كما أنّ المشرع لم يعرّف العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي إنّما اكتفى بهذه الأخيرة.

1- **حل الشخص المعنوي.** يقصد بحل الشخص المعنوي: "منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه، وإنهاء وجوده القانوني و الواقعي."[1] مما يقتضي عدم إمكانية استمراره في هذا النشاط حتى و لو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة، أو مسيرين آخرين. ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية.و تعتبر عقوبة الحل من العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي، وهي من أشد أنواع العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية الخاصة في جرائم الجنايات، والجنح فقط وبشرط وجود نص يقررها. فهي تقابل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي لأنّها تمس بكيانه وجوداً وعدماً.[2]

وباعتقادنا أنّ جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد لا تنطوي على الخطورة التي تصل إلى درجة إعدام الشخص المعنوي بحلّه. كما أنّ عقوبة الغرامة تكفي لتحقيق غرض العقوبة الردع بنوعيه العام و الخاص. لذلك فإننّا نؤيد البعض من الباحثين الذين يقولون بعدم تطبيق عقوبة الحل إلاّ عند عدم كفاية العقوبات الأخرى، لاسيما إذا كان الهدف من إنشاء الشخص المعنوي هو ممارسة نشاطه في نطاق قانوني.

2- **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.** يقصد بالغلق منع الشخص المعنوي من مزاولة نشاطه في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه جريمة متعلقة بهذا النشاط، ويعتبر من العقوبات التكميلية الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي، يترتب عليه منع هذا الأخير من أن يمارس النشاط الذي كان يمارسه قبل الحكم بالغلق، و الهدف من هذا الجزاء هو عدم السماح للشخص المعنوي المحكوم عليه بارتكاب جرائم جديدة. وقد حدّد

---

[1] ويزة بلعسلي:((**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية**))، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 288.

[2] ويزة بلعسلي، **المرجع السابق**، ص288.

المشرع في المادة 18 مكرر حداً أقصى لمدة الغلق التي لا تتجاوز خمس (5) سنوات، بمعنى أنّه لم ينص على الغلق النهائي للمؤسسة، أو أحد فروعها.

ونظراً لخطورة الغلق، وما يترتب عليه من أضرار تلحق بالمؤسسة، والعاملين بها، فإنّه يقرّر عادة بالنسبة للجرائم الاقتصادية: كجرائم الفساد مثلاً. فإننّا نقترح على المشرع استبعاد عقوبة الغلق من العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي لارتكاب جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص محل الدراسة، طالما أنّ الغلق سيؤدي إلى الإضرار بالعاملين بالمؤسسة الذين لا دخل لهم في ارتكاب الجريمة، وهذا يتنافى مع مبدأ أساسي هو مبدأ شخصية العقوبة. خاصة وأنّ المشرع استبعد عقوبة غلق المؤسسة، أو أحد فروعها مؤقتاً في بعض الجرائم الخطيرة كجريمة: تبييض الأموال، جرائم التشريع الخاص بالصرف.

ونظراً إلى أنّ غلق المؤسسة، أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، هو غلق مؤقت، وليس نهائي فإننا لا نجد ما يمنع من تقريره في حالة العود لارتكاب هذه الجرائم الخاصة، كتدبير وقائي يضع من خلاله المشرع حداً لنشاط المؤسسة – ولو مؤقتاً– الذي يمثل خطورة على المجتمع، والحيلولة دون وقوع الجريمة مجدداً.

3- **الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.** يقصد بالإقصاء من الصفقات العمومية "حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أيّة عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام."[1] فيمنع عليه المشاركة في التعاقد في الصفقات العمومية مباشرة، أو عن طريق التعاقد مع شركاء الشخص المعنوي العام، أومن الباطن، من خلال التعاقد مع شخص خاص تعاقد مباشرة مع الشخص المعنوي العام.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو: ما الفائدة من حرمان الشخص المعنوي من المشاركة في صفقة عمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات لارتكابه جريمة خاصة تتعلق بالمساس بالحياة الخاصة للأفراد، حتى لو كان الضحية شخصية عامة، أو مسؤولاً سياسياً، أو إدارياً؟. باعتقادنا، لا ضرورة لتوقيع هذه العقوبة التكميلية على الشخص المعنوي لانعدام العلاقة المباشرة بين الجريمة المرتكبة، والعقوبة التكميلية من جهة، وانعدام الصلة من حيث الأثر الذي يحدثه هذا الإقصاء من العود إلى ارتكاب هذه الجرائم مجدداً. خاصة وأن المشرع لم ينص على هذه العقوبة في جريمة تبييض الأموال ( م 389مكرر7)، وجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ( م 394 مكرر4 ) لذلك نقترح استبعادها في هذه الجرائم أيضاً.

4- **المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة.** يقصد بعقوبة المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي"حرمان الشخص المعنوي من حق مزاولة مهنته أو حرفته أو نشاطه التجاري أو الصناعي متى كان سلوكه الإجرامي يمثل خروجاً عن أصول العمل التجاري أو انتهاكاً لالتزاماته."[2] فأصول العمل التجاري تمنع الجريدة أوالمجلة، من نشر صور خاصة

[1] ويزة بلعسلي، **المرجع السابق**، ص431.

[2] ويزة بلعسلي،**المرجع السابق**، ص305.

لأفرادهم، ألتقطت في أماكن خاصة بقصد بيع أكبر عدد ممكن من أعداد الجريدة، أوالمجلة، للحصول على الربح، فيعاقب بذلك مرتكب هذه الجريمة بالمنع من مزاولة نشاطه المهني، أوالاجتماعي نهائياً، أو مؤقتاً، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، لضمان عدم عودته إلى الإجرام، وارتكاب مثل هذه الجرائم مجدداً، ومسألة المنع النهائي، أو المؤقت، مسألة اختيارية تعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حسب كل حالة على حدا، وذلك في إطار التفريد القضائي للعقوبة.

5- **مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.** تعرّف المصادرة على أنّها "استحواذ الدولة على أموال مملوكة للغير قهراً و بلا مقابل، إذا كانت تلك الأموال ذات صلة بجريمة اقترفت، أو أنّها من الأشياء المحرّمة قانوناً."[1] وفي هذا الإطار يعاقب كل شخص معنوي ارتكب جريمة من جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص الواردة في هذا المبحث، بمصادرة جميع الأدوات، وآلات التصوير أوالكاميرات، التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة، أو التي نتجت عنها: كالصور أوالتسجيلات في الأقراص الممغنطة، أوالأشرطة الخاصة بذلك، وغيرها. و حسنا فعل المشرع عندما أضاف الأشياء الناتجة عن الجريمة خلافاً لأحكام المصادرة المطبقة على الشخص الطبيعي – كما رأينا سابقاً – للحد من إعادة استعمالها في ارتكاب جريمة جديدة.

6- **نشر و تعليق حكم الإدانة**.يشكل نشر الحكم بالإدانة عقوبة فعالة و تهديداً فعلياً للشخص المعنوي الذي يمارس الأنشطة التجارية والصناعية و المالية، فهي تمس بسمعته ومكانته والثقة فيه أمام الناس، ذلك أنّه يكشف عن صورته الحقيقية السيئة أمام الرأي العام.[2] وتعرّف عقوبة نشر الحكم بالإدانة على أنّها "إعلان وإذاعة الحكم الجنائي الصادر ضد الشخص المعنوي و إيصاله إلى علم عدد كاف من الناس."[3] وقد نصّ عليها المشرع في المادة 18 سابقة الذكر، وقرّرها في حالة الحكم بإدانة الشخص المعنوي لارتكابه جريمة من الجرائم التي نص فيها القانون صراحة على تطبيق هذه العقوبة، كما في جرائم الحال، ويترتب عل عقوبة النشر هذه كعقوبة تكميلية: نشر الحكم بأكمله، أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر، يعينها القاضي في نفس الحكم، أو تعليقه في أحد الأماكن المحددة :كمقر إدارة الشخص المعنوي، أو مقر المجلس الشعبي البلدي لبلدية مقر الشركة أو المؤسسة الخاصة، وذلك على نفقة الشخص المعنوي، على ألاّ تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة، وألاّ تتجاوز مدة التعليق شهراً واحداً.

ومن أجل ضمان فعالية هذه العقوبة، وتحقيق الغرض الذي وضعت لأجله ألاّ وهو التقليل من شأن الشخص المعنوي المحكوم عليه اجتماعياً، وتحذير باقي أفراد المجتمع من التعامل معه، وسحب ثقتهم فيه، قرّر المشرع في حالة تعليق الحكم

[1] عبد الله سليمان، **المرجع السابق**، ص 581.

[2] ويزة بلعسلي، **المرجع السابق**، ص327.

[3] ويزة بلعسلي، **المرجع نفسه**، ص329.

في الجدران عقوبة لكل من تخول له نفسه إتلاف، أو إخفاء، أو تمزيق الحكم المعلق تتمثل في الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج والحكم بإعادة تعليق الحكم من جديد على نفقة الفاعل.( م 18 فقرة أخيرة ).

7- **الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.** استحدث المشرع عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية كعقوبة تكميلية جديدة تطبق على الشخص المعنوي بمقتضى نص المادة 18 مكرر فقرة أخيرة التي تنص على أنّه ( **... الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.**) وبناء عليه فإنّ الوضع تحت الحراسة القضائية كعقوبة تكميلية تتمثل في: وضع الشخص المعنوي تحت رقابة القضاء؛ حيث يعين القاضي حارساً قضائياً يتولى مراقبة النشاطات التي يمارسها الشخص المعنوي لاسيما؛ المتعلقة منها بالجريمة محلّ المتابعة، و حسناً فعل المشرع باستحداثه لهذا النوع من الحراسة القضائية، لأنّه يضمن عدم عودة الشخص المعنوي إلى ارتكاب جريمة جديدة، من جهة، و يعمل على تجسيد مبدأ شخصية العقوبة، من جهة ثانية،خلافاً لعقوبتي الغلق و الحل. إضافة إلى أنّها تحافظ على حقوق العاملين حسني النية في ضمان عدم تسريحهم من مناصب عملهم، كما في حالتي الحل و التعليق كما رأينا سابقاً، و في جرائم الحال تسلّط الحراسة القضائية على أعمال النشر التي أدت إلى المساس بحق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة، بنشر صورهم مثلاً. وهي عقوبة فعّالة، ولها أثر كبير في ضمان عدم العود للإجرام مجدداً.

## الفصل الثاني: الحماية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة في النصوص المتفرقة.

إنّ قيام المشرع بتجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد؛ من خلال المعاقبة على أفعال الالتقاط، التسجيل، أو النقل للمحادثات الخاصة، أو السرية، و المكالمات الهاتفية الخاصة، والصور في مكان خاص، وكذا مختلف الأفعال الواردة على التسجيلات، أو الصور، أو الوثائق المترتبة عليها ينبؤ عن المجهود المبذول من لدنه في حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد و ما تتضمنه هذه الحياة من مظاهر مختلفة، و متنوعة.

ومع ذلك فإنّ هذه المظاهر المرتبطة بالحياة الخاصة لا تقتصر فقط على الحديث الخاص أو الصورة الخاصة، وإنّما هناك مظاهر أخرى كثيرة تحتاج لحمايتها جزائياً من شتى أشكال المساس بها، أو الاعتداء عليها، سواء في نصوص قانون العقوبات (باستثناء المادة 303مكرر و 303مكرر1)، أو القوانين المكملة له.

لذلك فإننا سنتولى البحث عن النصوص المتفرقة هنا، وهناك في قانون العقوبات، والقوانين المكملة له، القادرة على كفالة حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد، و الوقوف على مدى كفايتها و فعاليتها في تقرير هذه الحماية الجزائية.من خلال

المبحثين؛ نتناول في الأول جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات، ونخصص الثاني لدراسة جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في القوانين المكملة.

## المبحث الأول: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات.

تناول قانون العقوبات في المادة 303 مكرر وما يليها حماية حق الفرد في حرمة أحاديثه الخاصة والسرية، ومكالماته الهاتفية، وكذا صورته في مكان خاص، تحت عنوان: حماية حق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة، غير أنّ هذه النصوص لا تكفي لتقرير حماية جزائية فعالة لشتى مظاهر الحياة الخاصة كحرمة المراسلات الخاصة، حرمة المسكن، حرمة الأسرار المهنية والوظيفية. هذه الأخيرة وغيرها قررت لها نصوص أخرى في قانون العقوبات حماية جزائية عامة سنتولى دراستها في ثلاثة مطالب؛ نخصص الأول لجريمة التعدي على حرمة المراسلات الخاصة، والثاني لجريمة انتهاك حرمة منزل، بينما المطلب الثالث فنتناول فيه جريمة إفشاء الأسرار المهنية الخاصة.

### المطلب الأول: جريمة التعدي على حرمة المراسلات الخاصة.

إنّ الأسلوب الذي اتبعه المشرع في تقرير حماية سرية المراسلات الخاصة، باعتبارها مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة للأفراد، تختلف عن طريقته في توفير هذا النوع من الحماية القانونية للمكالمات الهاتفية، والمحادثات الخاصة، أو السرية، وكذا الصور في أماكن خاصة، ذلك أنّه أفرد نصين مختلفين في قانون العقوبات، تختلف عن نص المادة 303 مكرر الوحيد الذي وفر للصورة، والحديث، والمكالمة الهاتفية، حماية جزائية خاصة، -على نحو ما درسنا سابقاً-؛ هذان النصان هما: المادة 137 ،و المادة 303 من قانون العقوبات، حيث ميّز من خلالهما فيما إذا كان الجاني موظفاً عاماً، أوشخصاً عادياً، خلافاً للمادة 303 مكرر التي وحدت الأحكام بينهما. وبناء عليه ستتم دراستنا لهذا المطلب على أساس جريمتين: جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة من طرف موظف عام في فرع أول، و جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة من طرف شخص عادي في فرع ثانٍ، على التوالي.

#### الفرع الأول: جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة من طرف موظف عام.

إنّ دراسة جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة من طرف موظف عام تستدعي الرجوع إلى النص التجريمي والعقابي المقرر لهذه الجريمة بداية، ثمّ التطرق إلى عناصر الركنين: المادي و المعنوي الداخلان في تكوينها على التوالي في النقاط التالية:

**أولاً: الركن الشرعي.** تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجزائية، لا يمكن اعتبار انتهاك الموظف العام لسرية المراسلات الخاصة جريمة قائمة بذاتها إلاّ بوجود نص صريح يقرر ذلك. و بالرجوع إلى نص المادة 137 من ق ع التي ورد فيها: ( **كل موظف أوعون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.**

**و يعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.**

**و يعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات.)** و قد ورد النص في الدرجة الأولى من القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان: "**إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد**" مما يفهم منه أنّ المشرع عندما وضع هذا النص لم يكن ينوي حماية المراسلات الخاصة كمظهر من مظاهر الحياة الخاصة من جهة، كما أنّه لم يقصد حماية سريتها من فضول الغير و اطلاعه بشكل مباشر من جهة أخرى، و إنّما حماها ضد التعدي عليها كشيء مادي يقع تحت يد موظف في مصلحة البريد أو غيره من المصالح، قد يكون محلاً لإساءة سلطته عليه، ومع ذلك فإنّ تجريم هذا الاعتداء يتحقق معه و بصفة غير مباشرة الحفاظ على سرية المراسلات الخاصة على النحو الذي يوفره هذا النص القانوني من نموذج قانوني يشترط توافر عناصر الجريمة التالي ذكرها.

وغير بعيد عن قانون العقوبات تنص المادة 127 من القانون رقم 2000-03[1] على أنّه: (**تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص مرخص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه، و الذي في إطار ممارسة مهامه؛ يفتح أو يحول أويخرب البريد أو ينتهك سرية المراسلات أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال.**

**تسري نفس العقوبات على كل شخص مرخص له بتقديم خدمة مواصلات سلكية و لاسلكية، وكل عامل لدى متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية، و الذي في إطار ممارسة مهامه و زيادة على الحالات المقررة قانوناً ينتهك بأي طريقة كانت سرية المراسلات الصادرة أوالمرسلة أو المستقبلة عن طريق المواصلات السلكية و اللاسلكية أو الذي أمر أو ساعد في ارتكاب هذه الأفعال.**

**يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج أوبإحدى هاتين العقوبتين كل شخص غير الأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين ارتكب أحد الأفعال المعاقب عليها بموجب هاتين الفقرتين.**

[1] **القانون رقم 2000-03**، المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل 05 غشت سنة 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 8 جمادى الأولى عام 1421هـ، الموافق ل6 غشت سنة 2000م، ع 48 ص 03.

**علاوة على العقوبات المنصوص عليها في الفقرات 1 و2 و3 المشار إليها أعلاه، يمنع المخالف من ممارسة كل نشاط أو مهنة في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية أو قطاع البريد أو في قطاع ذي صلة بهذين القطاعين لمدة تتراوح بين سنة إلى خمس سنوات.**).وبناء عليه، واستناداً إلى النموذج القانوني الوارد في هاتين المادتين سنتولى في ما يلي دراسة عناصر الركنين المادي والمعنوي لجريمة انتهاك سرية المراسلات من طرف موظف عام و كذا العقوبات المقررة لمرتكبها على النحو التالي.

**ثانياً: عناصر الركن المادي.** يتكون الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المراسلات الخاصة من طرف موظف عام من سلوك إجرامي و نتيجة و علاقة سببية قائمة بين السلوك و النتيجة على النحو التالي:

**1- السلوك الإجرامي.** يتمثل السلوك الإجرامي المكون لجريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف موظف عام حسب المادتين 137 من قانون العقوبات و127 من قانون المواصلات السلكية واللاسلكية أعلاه في واحد أوأكثر من الأفعال التالية: الفض، الاختلاس، الإتلاف، تسهيل الفض أو الاختلاس أو الإتلاف، أوالتحويل.

**1. أن يقع الاعتداء بواحد من الأفعال المقررة قانونا:** و تتمثل هذه الأفعال فيما يلي:

**1) فضّ[1] الرسالة:** يقصد بفضّ الرسالة "فتح الحرز المحتوى على الرسالة بأيّة طريقة؛ و هو إزالة العائق المادي الذي يضعه المرسل محافظة على السّر"[2]. وبمفهوم المخالفة فإنّ الإطلاع على مضمون رسالة مفتوحة يعتبر فعلاً مباحاً و"لا يترتب عنه متابعة جزائية لعدم حصول الفضّ أو الفتح لأنّ ترك الرسالة مفتوحة يبرر بأنّ صاحبها قد أذن ضمنياً بإطلاع الغير عليها، فلا تقوم له قائمة بأن يدعي حصول اعتداء على سريتها، و لكن لا يعني هذا أن من قام باختلاسها أو إتلافها لا يقع تحت طائلة العقاب."[3]

ويستوي في ذلك أن يكون الفتح بطريقة ظاهرة مثل كسر الختم أو قطع المظروف أو تمزيق اللفائف، أوبطريقة غير ظاهرة تنطوي على شيء من المهارة و الدقة بحيث لا يكشفها الشخص العادي كإزالة الصمغ من المظروف وفتحه وإعادة غلقه مرة أخرى. لذلك فإننا نتساءل عن إمكانية اعتبار استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة للإطلاع على محتوى الرسالة دون فتحها؛ كتمرير شعاع قوي من الأشعة تحت الحمراء تسمح بالإطلاع على مضمون الرسالة فضّ لمحتواها و انتهاك لسريتها أم لا ؟.

للإجابة على هذا التساؤل يرى بعض الباحثين أنّ استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي لا تترك أثراً يثبت بأنّ تلك الرسالة قد تمّ فتحها أو الإطلاع على مضمونها كتمرير ضوء ظاهر أو شعاع قوي من الأشعة تحت الحمراء خلال

---

[1] أصل كلمة الفض في اللغة تطلق على الكسر أو الفتح؛ يقال فضضت الشيء أفضّه فضّاً، فهو مفضوض و فضيض أي كسرته و فرقته ابن منظور لسان العرب 3426/5.

[2] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص 228. و محمود أحمد طه، **المرجع السابق**، ص 138.

[3] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 291.

الرسائل المغلقة و تصويرها تعتبر طريقة غير ظاهرة للفتح تنطوي على شيء من المهارة مثلها مثل إزالة الصمغ من المظروف وفتحه[1] فهي فضّ للرسالة بشكل غير مباشر يخضع لأحكام المادة 137 من قانون العقوبات المذكورة سابقاً وإن كانت تنطوي على صعوبة من ناحية الإثبات.

إلاّ أنّ البعض الأخر من الباحثين يرى أنّ هذا الفعل يعدّ انتهاكاً صارخاً لسرية المراسلات ولحق الإنسان في خصوصياته لكنّه يبقى فعلاً مباحاً لأنّ نص المادة 137 ق ع قاصراً عن متابعة هذا النوع من الأفعال لعدم اشتماله على وسيلة الفضّ استناداً لقاعدة التمسك بحرفية النص الجزائي مما يترتب عنه إفلات الجاني من المتابعة الجزائية. ويلتمس نفس الباحث من المشرع استبدال لفظ ( فضّ) بعبارة تشمل كلّ ما يمكن أن يستعمله الجاني من وسائل التعدي كعبارة (اطلع على رسالة مظروفة)، لأنّ لفظ (يطلع) يشمل كل ما يمكن أن يستعمله الجاني من وسائل حديثة يتمكن بموجبها من التعرف على مضمون الرسالة، حتى و لم يحصل فضّ فكلّ ما يتحقق به الإطلاع يقع تحت طائلة العقاب.[2] ونحن بدورنا نؤيد الباحث فيما ذهب إليه من ضرورة استبدال لفظ (فضّ) بلفظ ( اطلاع) لأنّ لفظ الإطلاع أوسع وأشمل، لكننا نتعارض معه في قوله التقيد بحرفية النص الجزائي يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب لأنّ هذا الحكم وإن كان صحيحاً بالنظر إلى النص العام وهو المادة 137 ق ع، إلاّ أنّه لا يمكن إفلات الجاني من العقاب، لأنّ القاضي يمكن أن يخضعه لنص المادة 127 فقرة 2 من القانون رقم 2000-03 المذكورة أعلاه، التي تنص على معاقبة الفاعل زيادة على الحالات المقررة قانونا بمقتضى المادة 137 من ق ع ، والذي في إطار ممارسة مهامه ينتهك بأيّ طريقة كانت سرية المراسلات الصادرة، أو المرسلة، أو المستقبلة عن طريق المواصلات السلكية أو اللاسلكية، وبناءاً عليه نقول: إنّ استعمال الوسائل الحديثة يعتبر فعلاً مجرماً، فيه انتهاك لسرية المراسلات الخاصة وفقاً للمادة 127 أعلاه، ويجوز للقاضي تطبيقها في إدانة المتهم استناداً لقاعدة "النص الخاص يقيد النص العام"، فلا يفلت المجرمون من العقاب.

كما لا يعد قيام الموظف بنسخ صورة طبق الأصل من خطاب مفتوح أحد الأفعال المادية المكونة للجريمة.[3] كأن يقوم الموظف باستخراج نسخة أو صورة طبق الأصل لرسالة وضعها مديره فوق مكتبه لعدم توافر الحرز المغلق الذي يشترط القانون فتحه أو كسره، على الرغم من توافر علّة الاعتداء على سرية المراسلة.[4] إذ لا قياس في المادة الجزائية. كما أنّ المشرع لم ينص على جريمة فضّ البرقية باعتبار أنّ المرسل هو الذي يملي على الموظف العام ما يمكن كتابته فيها؛ فعلم

---

[1] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص229..

[2] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 292.

[3] محمود أحمد طه، **المرجع السابق**، ص 139.

[4] و هو ما أكّدت عليه محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها إذ قضت بأنّ قيام مراقب إحدى الشركات الذي كان مكلفاً بملاحظة سلوك مدير أحد فروع الشركة بنقل نسخة من خطاب مفتوح وجده على مكتب مدير الفرع و إرساله إلى مدير الشركة لا يقع تحت طائلة المادة 187 عقوبات فرنسي. انظر في ذلك ل: محمود أحمد طه، **المرجع نفسه و الصفحة نفسها**.

الموظف بمضمون البرقية أمر مفترض تفرضه طبيعة التعامل بالبرقيات. لكنّ التساؤل الذي يثار هنا هو: هل أنّ عدم تجريم فضّ البرقية بالنسبة للموظف العام المتلقي يسري على باقي الموظفين زملائه في المصلحة أم لا ؟.

للإجابة على هذا الإشكال نقول أن المشرع عرّف في القانون رقم 2000-03 البرقية على أنّها: (**محرر معد للإرسال عن طريق البرق لأجل تسليمه للمرسل إليه.**) و عرّف البرق بأنّه ( **شكل من أشكال المواصلات السلكية و اللاسلكية مستعمل في كلّ عملية تضمنت إرسالا و استنساخاً عن بعد لمضمون كل وثيقة مثل المحرر أوالمطبوع أو صورة ثابتة أو استنساخ عن بعد لكل نوع من المعلومات بهذا الشكل.**) و نصّ في الفقرة الثانية من المادة 137 سالفة الذكر على صور التعدي على البرقية بقوله:

(**و يعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.**) دون الحديث عن فعل الفضّ. وطالما أنّ البرقية هي محرر معد للإرسال فإنّه يتحول إلى رسالة مغلقة عندما يوضع في ظرف مغلق يقدمه ساعي البريد إلى المرسل إليه. و ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى تصور قيام جريمة التعدي على سرية البرقية بالفتح في مثل هذه الحالة استنادا لأحكام المراسلة الخاصة لعدم وجود نص خاص يقرر خلاف ذلك.[1] لذلك فإننا ومن هذا المقام العلمي نناشد المشرع أن يتدخل، ويعدل المادة 137 لتشمل كل مكتوب مغلق رسالة كانت أم برقية. أمّا اطلاع باقي الموظفين في مصلحة البرقية على مضمون البرقية فيدخل في إطار فعل الإفشاء لا الفضّ – كما سنرى لاحقا –.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع أباح فتح المراسلات، والطرود البريدية من طرف موظفي المصلحة للكشف عن اسم، وعنوان المرسل، في حالة عدم وجود عنوان المرسل إليه، أو صعوبة التوصل إليه، و هذا طبقاً لنص المادة 106 التي ورد فيها: (**يحال كلّ نوع من المراسلة و الطرود البريدية التي لم يمكن لسبب ما توزيعها أوإعادتها مباشرة إلى مرسليها، أو على الأقل إلى مكتب البريد الأصلي إلى مصلحة المهملات. و تفتح من أجل البحث عن دلائل تسمح بالكشف عن اسم و عنوان المرسل في حالة انعدام عنوان المرسل إليه.**)

**2) اختلاس الرسالة.** يقصد باختلاس الرسالة "استيلاء الجاني على الرسالة المختومة."[2] ويتحقق ذلك إذا اتجهت نيّة الموظف أو غيره إلى تملك الرسالة أو البرقية. و يعتبرها مملوكة له ويضيفها إلى ملكه. وهنا يجب التفريق بين ما إذا كانت الرسالة أو البرقية في حيازة الموظف بسبب وظيفته و غيّر نيته إلى تملكها، فإنّه يعدّ مرتكباً لجريمة الاختلاس. أمّا إذا كانت

[1] و هو ما عبّر عنه صراحة المشرع البحريني في المادة 1/372 من **المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات البحريني**، صدر في قصر الدفاع بتاريخ 19 ربيع الأول 1396هـ، الموافق ل 20 مارس 1976م بقوله: ( يعاقب بالغرامة التي لا تجاوز 20 دينار من فضّ رسالة أو برقية بغير رضا من ارسلت إليه أو استرق السمع لمكالمة هاتفية. و يعاقب الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين دينارا إذا أفشى الرسالة أو البرقية أو المكالمة لغير من وجهت إليه و دون إذنه متى كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بالغير).

[2] عبد القادر رحال ، **المرجع السابق**، ص 292.

الرسالة في حيازة غير الموظف، كما إذا كانت في حيازة المرسل الذي لم يسلمها بعد إلى هيئة البريد و لكن سلمها إلى موظف خارج هذه الدائرة. وقام هذا الأخير باختلاسها؛ فإنّه يعد في هذه الحالة سارقاً.[1]وتطبق عليه المادة 350 من ق ع ج .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الاختلاس المقصود هنا هو اختلاس رسائل أو مراسلات خاصة والذي عقوبته الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، و الغرامة من 30.000 د ج إلى 500.000 دج، وليس الاختلاس الذي ورد في قانون الفساد، وبالتحديد في المادة 29 من القانون رقم 11-15[2] المعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 د ج إلى 1.000.000 د ج، حتى وإن كانت الرسالة هي ورقة ذات قيمة لأنّ النص الخاص يقيد النص العام، والفعل في الجريمة الأولى يوصف بأنّه جنحة بسيطة أمّا في الثانية فهو جنحة مشددة. وهذا خلافاً لما ذهب إليه البعض من الباحثين إلى اعتباره اختلاساً طبقاً لنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ومع ذلك ففي حالة اختلاس الرسالة من طرف شخص عادي يكيّف الفعل على أنّه خيانة أمانة إذا سلمت له بمقتضى عقد (م376 ق ع)، وليس اختلاساً لأنّ نص المادة 303 ق ع لا تجرم اختلاس الرسائل من طرف شخص عادي، كما سنرى لاحقا.

2) **إتلاف الرسالة**. يقصد بإتلاف الرسالة "جعل الرسالة غير صالحة مطلقاً للغرض الذي أعدّت لأجله، ولا للدور الذي تقوم به، باعتبارها وسيلة من وسائل التخاطب والاتصال بين الأشخاص."[3] فيدخل ضمن هذا المفهوم إعدامها كلية بإحراقها، أو تمزيقها، أو إلقائها في مكان يزيل أثرها نهائياً، كإلقائها في الماء، أو الزيت، وإخراجها بعد ذلك، أوكسرها إذا كانت في قرص، أو شريط.

3) **تسهيل الفضّ أو الاختلاس أو الإتلاف**. يقصد بفعل تسهيل الفضّ، أو الاختلاس، أو الإتلاف، قيام موظف عام بتقديم مساعدة لشخص آخر، ليقوم بفض الرسالة، أو اختلاسها، أو إتلافها، مهما كانت هذه المساعدة كبيرة أوضئيلة؛ كأن يقوم الموظف العام بحراسة الرواق في الوقت الذي يفتح فيه موظف آخر الرسالة، أويقدّم له أداة يستعملها في فتح الرسالة كجهاز أشعة ما فوق الحمراء لقراءة محتوى الرسالة من الداخل، أو أن يقدم له قارورة ماء، أو زيت، أوقدّاحة لاستعمالها في إتلاف الرسالة، والإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: هل يشترط أن تقدم المساعدة من و إلى موظف عام لتقوم الجريمة؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول أنّ جريمة تسهيل الفضّ، أو الاختلاس، أو الإتلاف، جريمة قائمة بذاتها يتطلب لقيامها اشتراط صفة الموظف العام في الفاعل؛ و هي جريمة مستقلة عن جريمة الفضّ

---

[1] علي أحمد عبد الزعبي ،**المرجع السابق**، ص 230.

[2] **القانون رقم 11-15** المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 هـ، الموافق ل 02 غشت سنة 2011 المعدل و المتمم للقانون رقم06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق ل 20 فبراير سنة 2006م و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 10 رمضان عام 1432هـ الموافق ل 10 غشت سنة 2011، ع 44 ،ص 4.

[3] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 293..

أوالاختلاس أو الإتلاف. أمّا الفاعل المادي لجريمة الفض، أوالإتلاف، فإنّه يعاقب سواء أكان موظفاً عاماً طبقاً لنص المادة 137 من ق ع ج أم كان شخصاً عادياً طبقاً للمادة 303 من ق ع ج، كما سنرى لاحقا. في حين أنّ فعل الاختلاس لا يعاقب عليه إلاّ إذا صدر من طرف موظف عام، لأنّ المادة 303 ق ع ج لم تجرّم الاختلاس من طرف الشخص العادي.

وخلافاً لما هو متعارف عليه في القواعد العامة من اعتبار فعل المساعدة السابقة، أو اللاحقة ركنا ماديا في جريمة الاشتراك طبقاً للمادة 42 من قانون العقوبات التي ورد فيها: ( **يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنّه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أوالمسهلة أوالمنفذة لها مع علمه بذلك.**) وباعتقادنا، فإنّ المساهم الذي يقدم مساعدة منفذة للفاعل الأصلي يعتبر فاعلاً أصلياً كذلك و ليس شريكاً. فالقائم بتسهيل فعل الفضّ أو الاختلاس أو الإتلاف يعتبر فاعلاً أصلياً، وليس شريكاً، لأنّ جريمة التسهيل جريمة قائمة بذاتها أوردها المشرع في المادة 137 ق ع ج بوصفها جريمة مستقلة و ليست عملاً تحضيرياً مسهلاً لجريمة الفضّ، أو الاختلاس، أو الإتلاف، و إلاّ كان مرتكبه شريكاً لأنّ الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها كأصل عام، ماعدا في حالة المساعدة على الانتحار إذا تمّ تنفيذه طبقاً للمادة 273 ق ع ج، وما لم تظهر من خلالها النية الإجرامية للفاعل كما عبّر عنه المشرع بالأفعال التي لا لبس فيها التي تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تأخذ حكم البدء في التنفيذ في الشروع في الجريمة طبقاً للمادة 30 ق ع ج.

**4) اختلاس، أو إتلاف، أو إذاعة برقية.** لقد أضاف المشرع في الفقرة الثانية من المادة 137 سالفة الذكر معاقبة كل مختلس، أو متلف، أو مذيع لبرقية، بنفس العقوبة المقررة في الفقرة الأولى من نفس المادة، وبناء عليه تخضع البرقية في اختلاسها وإتلافها إلى نفس الأحكام السابقة الذكر. أمّا الإذاعة فقد خصّها المشرع بأحكام خاصة خلافاً للرسالة الخاصة، حيث لم يجرم إذاعة الرسالة الخاصة، ويقصد بالإذاعة: تمكين الغير من الإطلاع على مضمون البرقية، أومحتواها حتى و لو كان هذا الغير شخصاً واحداً. وحتى إن كان فعل الإذاعة يتشابه إلى حد كبير بجريمة إفشاء الأسرار. إلاّ أنّه باعتقادنا، لابد من التقيد بحرفية النص، وتطبيق الفقرة الثانية من المادة 137 الحالية لأنّ النص الخاص يقيد النص العام وتطبق العقوبة الأشد.

2. **أن يقع الاعتداء على رسالة، أو برقية.** يشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع الفض أو الاختلاس أو الإتلاف على رسالة أو برقية. فما هي الرسالة؟ وما هي البرقية التي يكون فضها أو اختلاسها جريمة معاقب عليها قانوناً؟ هذا ما سنوضحه فيما يلي:

**1- الرسالة:** عرّف المشرع المراسلة في المادة 9 من القانون رقم 2000-03 في بنده السادس بقوله: ( **مادة المراسلة : اتصال مجسد في شكل كتابي يتم عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه. لا تعتبر الكتب و المجلات و الجرائد واليوميات كمادة مراسلات.**) وتعرّف

الرسالة على أنّها" ترجمة مادية لرأي خاص أو لأفكار شخصية، ولا يجوز لغير طرفي الرسالة معرفتها. وإذا قام أحد الأشخاص بالإطلاع عليها فإنّه يعد منتهكاً لحرمة المراسلات."[1] طالما كانت موضوعة في ظرف مغلق مهما كان الخط الذي كتبت به يداً أو آلةً.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه يلحق بالمراسلات الخاصة حسب القانون 2000-03 السالف الذكر كل من:

- **الطرود البريدية:** وعرّفتها المادة 9 في بندها 13 على أنّها رزمة تحتوي على بضائع مختلفة، سواء كانت ذات قيمة أو بدون قيمة تجارية.
- **الرسائل النصية الواردة أو الصادرة في الهواتف النقالة:** بحيث لا يجوز فتحها و قراءتها إلاّ من طرف صاحب الهاتف المرسلة إليه.
- **رسائل السيكوغرام:** التي عرّفتها المادة التاسعة في بندها الحادي عشر على انّها: طباعة مكتوبة أو سمعية للاستعمال الخاص بالمكفوفين في علاقاتهم مع هيئة المكفوفين المعترف بها رسمياً، طالما كانت لها طبيعة خاصة.

**2- البرقية.** يقصد بالبرقية" مجموعة من العبارات التي يرسلها الشخص إلى الموظف المختص أو يمليها عليه عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، أو بأية وسيلة أخرى يتحقق بها إرسال البرقية، ووصولها إلى المرسل إليه. وهو ما يفترض علم الموظف بمحتواها."[2]

وطالما أنّ جريمة التعدي على سرية المراسلات الخاصة من طرف موظف عام تتم بأحد الأفعال الجرمية السابقة كالفضّ أوالاختلاس أو الإتلاف أو الإذاعة بالنسبة للبرقية، وهي أفعال إيجابية يقوم من خلالها الجاني بمجموعة من الحركات العضوية التي ينفذ بها السلوك الإجرامي، فلا يمكن أن نتوقع قيامها بفعل سلبي بالامتناع، فهي بذلك جريمة إيجابية.

كما أنّ السلوك الإجرامي في كل صورة يتم بفعل واحد فقط كالفضّ أو الاختلاس أو الإتلاف أو الإذاعة فتقوم الجريمة بكل فعل لوحده دون حاجة إلى تكراره من جهة، و لا يستغرق الفعل وقتاً زمنياً طويلاً لارتكابه، و بالتالي تصنف جريمة التعدي على سرية المراسلات الخاصة بأنّها جريمة إيجابية آنية، بسيطة و مادية في نفس الوقت.

3. **أن يقع الاعتداء من طرف موظف عام.** يشترط المشرع لارتكاب جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة أن يرتكب الفعل من طرف موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد أوالبرق. طبقا للعبارة الواردة صراحة في المادة 137 من قانون العقوبات(**كل موظف أو عون من أعوان الدولة أومستخدم أومندوب عن مصلحة البريد يقوم...** ) و الفقرة الثانية من نفس المادة (... **ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في**

[1] أسامة بن غانم العبيدي، **المرجع السابق**، ص 11.

[2] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 296.

**مصلحة البرق** .) ولتحديد المركز القانوني للموظف في هذه الأسلاك كان لزاما علينا الرجوع إلى النصوص الخاصة المنظمة للقواعد الخاصة بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارات المكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، ووجدنا نوعا من الصعوبة في تحديد هذه المراكز القانونية لكثرة النصوص، وتشعبها، وعدم تخصصنا في هذا المجال، ومع ذلك حاولنا قدر المستطاع تحديد هذه المراكز القانونية وفقا لما توصلنا إليه:

ووردت المادة 137 من قانون العقوبات في القانون رقم06-23 [1]التي تحدثت عن الموظفين والأعوان والمستخدمين والمندوبين عن مصلحة البريد والبرق دون أن يحدد المشرع صفة هؤلاء الموظفين والأعوان أوالمستخدمين أوالمندوبين فقد جاء النص عاما لينطبق على جميع العاملين في هذا القطاع. والغريب في ذلك أن المادة 127 من القانون رقم2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية صدر بتاريخ 5 أوت سنة 2000 بمعنى قبل صدور التعديل الذي جرّم الفعل بست سنوات لتحدد صفة الفاعلين. بمعنى أن الفعل كان مجرما قبل التعديل و المشرع بعد تعديله لم يراعي الوصف القانوني الخاص الذي ورد في النص و الذي حدد الأشخاص الخاضعين للعقاب و هم:

- كل شخص مرخص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي.
- كل شخص مرخص له بتقديم خدمة مواصلات سلكية، و اللاسلكية.
- كل عون بريد يعمل لدى مقدم خدمة البريد السريع الدولي.
- كل عامل لدى متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية.
- كل شخص غير الأشخاص المذكورين أعلاه.

وبناء عليه يتابع بجريمة التعدي على سرية المراسلات الخاصة كل موظف أو عون يعمل في مصلحة البريد السريع الدولي التي عرفها المشرع في قانون2000-03 في البند12 من المادة 09 التي تقوم بجمع أو ترحيل أوتوزيع وثائق و طرود بريدية واردة أو صادرة من و إلى الخارج عن طريق البريد السريع.

وكل موظف أو عامل مرخص له بتقديم خدمة مواصلات سلكية أو لاسلكية تتضمن تراسل أو إرسال إشارات المواصلات السلكية و اللاسلكية. و كذا كل عامل لدى متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية سواء كان المتعامل شخصا طبيعيا أو معنويا يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو يقدم للجمهور خدمة المواصلات السلكية أو اللاسلكية، مثل متعاملي الهاتف النقال أوريدوا أوموبيليس أوجيزي الذين لا يجوز للعاملين بهم أن يفتحوا الرسائل النصية الخاصة بالأفراد و يطلعوا عليها أويتلفوها أو يقومون بحذفها. وتضيف المادة 127 في

[1] **القانون رقم 06-23** المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق ل 20 ديسمبر سنة2006، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 04 ذي الحجة عام 1427هـ الموافق ل 24 ديسمبر سنة 2006، ع 84، ص11، المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

فقرتها ما قبل الأخيرة مسؤولية أشخاص آخرين لم يرد ذكرهم في الفقرتين السابقتين من نفس المادة ويتعلق الأمر بجميع الموظفين و العاملين في الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم11-256[1] و يتعلق الأمر ب:

- أعوان الاستغلال التقني في المواصلات السلكية و اللاسلكية الوطنية.
- المساعدين التقنيين المتخصصين في المواصلات السلكية و اللاسلكية الوطنية.
- المفتشين التقنيين المتخصصين في المواصلات السلكية و اللاسلكية الوطنية.

و طبقا للمادة28 من المرسوم التنفيذي رقم 10-200 [2]و يتعلق الأمر ب:

-المهندسين والتقنيين والأعوان التقنيين لتكنولوجيات الإعلام و الإتصال.

-المفتشين الرئسيين للبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية.

-مفتشي البريد.

-العاملين و المأمورين بالبريد.

ونظرا إلى اشتراط المشرع في المادة137 صفة الموظف أو العون أو المستخدم أو المندوب في الجاني وهو في جميع هذه الحالات يجب أن يكون شخصا طبيعيا فلا يمكن تصور ارتكاب هذه الجنحة من طرف شخص معنوي حتى في حالة الإذاعة و هو الفعل الذي خص به المشرع البرقية دون باقي المراسلات الأخرى كانعدام صفة الموظف العام في الجريدة أوالمجلة. فالشخص المعنوي لا يمكنه أن يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أوإداريا أو قضائيا...الخ، كما عبر عنه المشرع في تعريف الموظف العمومي ضمن المصطلحات المعرفة في القانون رقم 06-01 [3] بقوله: (...**موظف عمومي**:

**1- كل شخص يشغل منصبا تشريعياً، أو تنفيذياً، أو إدارياً، أو قضائياً، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.**

---

[1] **المرسوم التنفيذي رقم11-256** المؤرخ في 30 يوليو2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 29شعبان عام 1432هـ الموافق 31 يوليو سنة 2011م،ع42، ص 11.

[2] **المرسوم التنفيذي رقم 10-200** المؤرخ في 20 رمضان عام 1431هـ الموافق ل 30 أوت سنة 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبريد و تكنولوجيات الإعلام و الإتصال، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 26 رمضان عام 1431هـ الموافق ل05سبتمبر سنة 2010م، ع 51، ص3.

[3] **القانون رقم 06-01** المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 08صفر عام 1427هـ الموافق8 مارس سنة 2006م، ع 14 ، ص04. المعدل و المتمم.

**2- كل شخص يتولى و لو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أيّة مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.**

3- **كل شخص آخر معرف بأنّه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما.**

) وطالما أن المشرع الجزائري منع هؤلاء العاملين من فتح، أو اختلاس، أو إتلاف رسائل صادرة من وإلى الغير فهل هذا المنع يمتد إلى جميع الأشخاص دون استثناء، أم أنه يجوز لهم الحصول على الرسائل، أو البرقيات، أوالطرود البريدية الصادرة إلى أحد أقاربهم، أو زوجاتهم، و فتحها، والإطلاع على محتواها؟ أو بمعنى آخر هل تعتبر صلة القرابة، أو العلاقة الزوجية، عذرا لإعفاء الموظف، أو العامل في إحدى مصالح البريد من المتابعة الجزائية في جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة؟

أجاب المشرع في المادة 71 من القانون رقم 2000-03 على الشق الأول من التساؤل المتعلق بصلة القرابة بين الأصول و الفروع بقوله: ( **لا تسلم إلى القصر غير الراشدين الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشرة(18) سنة المراسلات العادية و الموصى عليها أو المصرح بقيمتها و كذلك الطرود البريدية الموجهة بعنوان " البريد المحفوظ" إلاّ بتقديم إذن محرر من الأب أو الأم أو من الوصي في حالة غياب الأب و الأم. و في حالة عدم تقديم هذا الإذن تعاد المراسلات إلى مرسليها أو تحال إلى مصلحة المهملات.**). ومعنى ذلك أنه يجوز للأب، أوالأم، أو الوصي: خالاً، أو عماً، أو جداً، أن يفتح الرسائل، أو الطرود البريدية الصادرة إلى ابنه القاصر إذا كان موظفا، أو عاملا بمصلحة البريد، طالما اشترط المشرع أن لا تسلم هذه الأخيرة إلى الطفل القاصر إلاّ بناء على إذن من وليه أبًا، أو أمًا، أو وصيًا، بالنسبة للأشخاص العاديين فما بالك بالموظفين، أو العاملين بمصلحة البريد،أما الشق الثاني من التساؤل: فباعتقادنا أنه لا يجوز للزوج أو الزوجة فتح المراسلات الخاصة الصادرة إلى الطرف الآخر لما فيه من تعدي على خصوصيات الطرف الآخر "و لأن ذلك يعكس انعدام الثقة بينهما" [1]وقد يؤدي إلى خلق مشاكل زوجية بينهما.[2]وما يقال على الرسائل المكتوبة يسري باعتقادنا حتى على الرسائل النصية الواردة في الهواتف النقالة. أما فيما يخص المراسلات التي يتحصل عليها أحد الزوجين لتقديمها أمام القضاء لإثبات جريمة الزنا يقول البعض بأن "صياغة النص جاءت عامة مما يقتضي أنه يستوي في ذلك أن تكون وسيلة الحصول على الرسائل مشروعة أو غير مشروعة ومن ثم لا يعتبر ذلك تعديا على سرية المراسلات."[3] وباعتقادنا أن الحصول على دليل إثبات جريمة الزنا برسالة مكتوبة، أو نصية يعتبر فعلا مباحا استنادا إلى الغاية المرجوة

[1] عبد القادر رحال،**المرجع السابق**، ص 298.

[2] و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الزوج الذي يفتح مراسلة خاصة بزوجته يقع تحت طائلة العقاب بموجب المادة( ) من قانون العقوبات الفرنسي وأنه لا يمكنه الاحتماء وراء النصوص التي لا تعاقب على السرقات بين الأزواج. و بالنسبة للقانون الجزائري فإن الأمر أصبح مختلفاً مع التعديل الأخير لقانون العقوبات التي يعاقب أحد الزوجين الذي يقوم بسرقة الزوج الأخر و علّق المتابعة الجزائية على موافقة صاحب الحق المحمي قانونا و هو الزوج الضحية و ذلك بمقتضى المادة( 369 ) من تعديل قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

[3] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 299.

من الحصول على الرسالة، و هي البحث عن الحقيقة، و مساعدة جهاز العدالة، وهي مصلحة عامة، وتسمو بذلك المصلحة العامة، على المصلحة الخاصة في حفظ سرية المراسلات. وإلا لما كان المشرع قد حدد أدلة الإثبات في هذه الجريمة بنص المادة 341 ق ع بما فيها الرسائل الخاصة لقول المشرع (..... **وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم**...)

**2- النتيجة الإجرامية**.النتيجة الإجرامية هي ذلك الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي، وفي جريمة الحال يتمثل الأثر المادي المترتب على فعل فض المراسلات الخاصة في فتح الحرز المغلق للرسالة، والإطلاع على مضمونها بقراءته من طرف الجاني.

ويتمثل الأثر المادي المترتب على فعل الاختلاس في: انتقال حيازة الرسالة إلى الجاني قبل إرسالها إلى المرسل إليه أوتعذر وصولها أصلا إلى المرسل إليه باعتباره المسار العادي لها. في حين يترتب على الإتلاف ضياع المعالم الأساسية في الرسالة فتفقد مضمونها و الغاية من وجودها.

وبناء على ذلك فإن جريمة التعدي على سرية المراسلات الخاصة من طرف الموظف العام هي جريمة ايجابية تامة، يشترط لقيامها توافر النتيجة الإجرامية الكاملة و يستشف ذلك من نص المادة 137 من قانون العقوبات التي لم ينص فيها المشرع الجزائري صراحة على معاقبة الجاني في حالة الشروع في الجريمة، وبناء عليه وبمفهوم المخالفة، لا يعاقب على الشروع في هذه الجريمة لأنها جنحة لعدم وجود نص، و ذلك طبقا لما هو متعارف عليه في القواعد العامة في المادة الجزائية؛ لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا بنص صريح.

**ثالثاً:الركن المعنوي**. يمثل القصد الجنائي صورة الركن المعنوي في جريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف الموظف العام و من يأخذ حكمه فلا يمكن بأي حال من الأحوال تصور قيامها عن طريق الخطأ نتيجة الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة القوانين و الأنظمة و يتطلب لقيامه القصد الجنائي توافر عنصري العلم و الإرادة : ويتوافر هذين العنصرين متى تعمد الجاني إتيان فعل فتح الرسالة أو ما في حكمها أو إخفائها أو إفشائها، مع علمه بأنه يأتيه بغير حق ، بصرف النظر عن الباعث عليه، أي ليس شرطا أن يفعل ذلك بنية الغش أو بقصد الإضرار بالغير بمعنى أنه لا يشترط توافر قصد خاص معين فيكفي توافر القصد العام لمتابعة المجرم، و معاقبته . أيا كانت الغاية من الجريمة سواء ارتكب الموظف الفعل لفائدته الشخصية أم لفائدة غيره أم مبالغة منه في الحرص على مصلحة الحكومة و مراعاة لمصلحة عامة أساء فهمها[1]، أو تخليص المجني عليه من دليل ضده يتضمنه محتوى الرسالة.

[1] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص248.

**رابعاً: عقوبة جريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف موظف عام:**

قرر المشرع عقوبتي الحبس والغرامة لمرتكبي جريمة التعدي على سرية المراسلات الخاصة، وهي عقوبة أصلية واحدة دون تمييز سواء أكان الجاني موظفا عاما في رتبة أو درجة عالية أم في رتبة أو درجة متوسطة فيعاقب بنفس العقوبة مدير مصلحة البريد، و المواصلات السلكية و اللاسلكية، أو ساعي البريد على حد سواء، حيث تقدر هذه العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 30000دج إلى 500000دج، وهي عقوبة جنحية تندرج في إطار العقوبات المقررة في مادة الجنح، وفقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات.

وإضافة للعقوبة الأصلية قرر المشرع توقيع عقوبات تكميلية على الجاني، ويتعلق الأمر بحرمانه من كافة الوظائف، أوالخدمات العمومية، من خمس إلى عشر سنوات تسري من وقت انتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية، أوالإفراج عن المحكوم عليه {طبقا للمادتين 137 من قانون العقوبات و المادة 127 من قانون 2000-03} و يتعلق الأمر بحرمانه من ممارسة كل نشاط أو مهنة في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية أو قطاع البريد أو في قطاع له علاقة بهذين القطاعين.

ونخلص في نهاية هذا الفرع إلى أن المشرع وفرّ حماية جزائية خاصة للمراسلات الخاصة من صور التعدي على سريتها من طرف الموظفين العامين، أو من في حكمهم الأمر الذي يطرح التساؤل التالي هل تقتصر الحماية الجنائية للمراسلة الخاصة على الموظف العام أو من في حكمه، أم تمتد إلى الشخص العادي؟ هذا ما سنعرفه من خلال دراسة الفرع التالي حول جريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف شخص عادي.

**الفرع الثاني: جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة من طرف شخص عادي.**

لم يكتف المشرع بتجريم الاعتداء على سرية المراسلات الخاصة من قبل الموظف العام فحسب، بل امتد مجال الحماية ليشمل جميع الاعتداءات بم فيها الاعتداءات الواقعة من طرف الأشخاص العاديين بمقتضى نص المادة 303 من قانون العقوبات التي سنتناولها بالدراسة من خلال التطرق إلى الركن الشرعي ثم المادي والمعنوي و العقوبة المقررة لمرتكبيها.

**أولاً: الركن الشرعي.**

وسع المشرع من مجال الحماية الجنائية المقررة للرسائل، والمراسلات الخاصة، من خلال تجريم التعدي على سرية المراسلات الخاصة من طرف الأشخاص العاديين بنص المادة 303 من قانون العقوبات التي تنص على أنه ( **كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير و ذلك بسوء نية و في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137. يعاقب بالحبس من شهر(1) إلى سنة(1) و بغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أوبإحدى هاتين العقوبتين فقط.**) وقد وردت المادة في القسم الخامس من قانون العقوبات، تحت عنوان « **الاعتداءات على شرف و**

**اعتبار الأشخاص و على حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار** » على خلاف الحماية التي قررها سابقا في حالة ارتكاب الجريمة من طرف موظف عام، أو من في حكمه؛ حيث كان الفعل المجرم على سبيل إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد.ولقيام هذه الجريمة يشترط توافر ركنيين: مادي ومعنوي إلى جانب النص القانوني المجسد للركن الشرعي.

**ثانياً: الركن المادي.** لقيام الركن المادي لجريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف شخص عادي، لابد أن يقوم الجاني بارتكاب السلوك الإجرامي المتمثل في الفض، و الإتلاف، وتتحقق نتيجة معينة من فعله مع قيام علاقة سببية بينهما.

**1- السلوك الإجرامي:** حددت المادة 303 من قانون العقوبات السلوك الإجرامي في جريمة التعدي على سرية المراسلات الخاصة من طرف شخص عادي في فعلي الفض، والإتلاف.

و مما سبق وأن رأينا في الجريمة السابقة، فإن فعل الفض يتم بفتح الحرز، أو الظرف المحتوي على الرسالة بتمزيقه أو كسره، أو بإزالة رقم التشفير في جهاز الهاتف النقال، للإطلاع على الرسالة النصية بغرض الإطلاع على مضمون الرسالة، وقراءة محتواها، وكشف الأسرار الخاصة لمرسلها، أما الإتلاف كما رأينا فيتحقق بوضع الرسالة في الماء أو تمزيقها أو حرقها لحرمان المرسل إليه من الإطلاع على محتواها.

وبالرجوع إلى نص المادة 303 أعلاه فإن جريمة التعدي على المراسلات الخاصة تقوم بأحد الفعلين مستقلا عن الآخر بمعنى أنه تقوم جريمة التعدي بفعل الفض لوحده دون الإتلاف كأن يقوم الجاني بأعمال احتيالية بفتح الظرف، وقراءة الرسالة، وإعادتها إلى الظرف من جديد، وإغلاقه، بحيث يصعب كشف أمره من طرف الأشخاص العاديين، أو كما أشرنا سابقا يستعمل تقنيات حديثة للإطلاع على مضمون الرسالة دون فتحها المهم أن يتحقق الغرض من الفض؛ وهو الإطلاع على محتواها .

وقد تقوم الجريمة بفعل الإتلاف لوحده كأن يقوم الجاني بحرق الرسالة أو وضعها في الماء أو حذف الرسالة النصية من الهاتف النقال دون فتحها و دون الإطلاع على مضمونها، وفي هذه الحالة تقوم الجريمة بتحقق غرض الجاني في حرمان المرسل إليه من الإطلاع على مضمونها.

وعلى غرار الجريمة السابقة، تعتبر جريمة التعدي على المراسلات الخاصة من طرف الشخص العادي جريمة ايجابية، وآنية، و بسيطة، و مادية، و لا يمكن ارتكابها إلاّ من طرف شخص طبيعي.

**2- محل الجريمة:** على نحو الجريمة السابقة اشترطت المادة 303 أن يقع فعل الفض، أو الإتلاف على الرسائل، أوالمراسلات الموجهة إلى الغير، وبذلك نحيل القارئ إلى التعاريف الواردة في هذا الشأن في الفرع السابق من هذه الدراسة، باستثناء البرقيات التي لا يمكن فضها إلاّ إذا وضعت في حرز مغلق.

**3- النتيجة الإجرامية:** يشترط لقيام جريمة التعدي على المراسلات الخاصة من طرف شخص عادي أن يترتب على فعلي الفض، والإتلاف، أثر مادي يتمثل في: إطلاع الجاني على مضمون الرسالة، وقراءتها في حالة الفض وإعدام الرسالة، والحيلولة دون وصولها إلى المرسل إليه، أو عدم استطاعته الإطلاع على محتواها في حالة الإتلاف، وفي الحالتين يتحقق الاعتداء على خصوصية صاحب الرسالة، و تقوم بذلك جريمة تامة لا يعاقب على الشروع فيها لعدم وجود نص صريح.

ما يؤاخذ على المشرع أنه لم يطرح مسألة رضا المجني عليه، وعلمه المسبق، وتقديمه إذناً للجاني بالإطلاع على الرسالة، على النحو الذي سلكه بالنسبة لجرائم التعدي على حرمة المكالمات الهاتفية، أوالأحاديث الخاصة، أو السرية وكذا الصور الملتقطة في مكان خاص، السابق دراستها طبقا للمادة 303 مكرر من قانون العقوبات. وبذلك فإن قبول الضحية بفض الرسالة، أو إتلافها لا يحول دون إباحة الفعل. لذلك فإننا ندعو من هذا المقام العلمي المشرع لتدارك هذا الأمر في أول تعديل لنص المادة 303 أعلاه.

**ثالثاً: الركن المعنوي.** لم يكتف المشرع على نقيض الجرائم السابقة الدراسة بتوافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة و إنما أضاف ضرورة تحقق قصد خاص متمثل في نية الإضرار بالغير عبر عنها بقوله« **سوء نية** » وبذلك تكون جريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف شخص عادي جريمة عمدية تقوم بتوافر:

1- **القصد العام:** عندما يعلم الجاني بأنه يفض أو يتلف رسالة متجهة لغيره و تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة المترتبة على فعله.

2- **القصد الخاص:** متمثل في سوء نية الجاني: أي أنه ينوي من وراء فعل فض الرسالة الإطلاع على ما ورد بها من آراء، أو أخبار، تمس بالحياة الخاصة لصاحبها بغرض انتهاك سريتها، وخصوصيتها، وبمفهوم المخالفة لا تقوم الجريمة أصلا إذا قام الفاعل بفض الرسالة خطأ، أو رميها في سلة المهملات خطأ، لعدم تصور قيام هذه الجريمة خطأ: بالإهمال، أوعدم الاحتياط، لأنها جريمة عمدية . وما على المتهم لنفي التهمة عليه إلاّ أن يثبت حسن نيته أمام القضاء، و إلاّ عوقب بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة.

**رابعاً: العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة.**

يعاقب مرتكب جريمة التعدي على سرية الرسائل، أو المراسلات الخاصة الموجهة إلى الغير من طرف شخص عادي بالحبس من شهر (1) إلى سنة(1) و بغرامة من 25000 دج إلى 100.000 دج، أوبإحدى هاتين العقوبتين فقط، فيكون بذلك المشرع قد فرض عقوبات أصلية دون تكميلية، وجعلها على سبيل الاختيار؛ فيكفي بذلك أن يقضي القاضي بالحبس فقط، أو الغرامة فقط. وهذه العقوبة باعتقادنا، ضئيلة مقارنة بالضرر الذي يلحق بالجاني في حالة

الإطلاع على أسراره الواردة في رسائله من طرف الغير، فلحبذا لو ساوى المشرع بينها وبين العقوبات المقررة في المادة 303 مكرر لاشتراكهما في الضرر وهو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

**المطلب الثاني: جريمة انتهاك حرمة المنزل.**

المنزل هو المسكن، هو الراحة، والهدوء، والسكينة، لذا شهدت له مختلف الإعلانات، الاتفاقيات الدولية وكذا الدساتير الداخلية لغالبية الدول بالحرمة، و قررت له الحماية من شتى أشكال و أنواع المساس بهذه الحرمة أو الاعتداء عليها لما تشمله من كشف لعورات الأفراد و إفشاء لأسرارهم، فما كان من المشرع الجزائري إلاّ أن قرر حماية جزائية خاصة بحرمة المسكن، يعاقب من خلالها كل شخص تخول له نفسه الاعتداء على قلب الخصوصية أو المساس بها. سواء كان شخصا عاديا أو موظفا عاما.

ومن هنا تقررت الحماية الجزائية للمسكن في قالبين مختلفين حمل القالب الثاني عنوان« إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد » طبقا لأحكام المادة 135 من قانون العقوبات، وصيغت المادة 295 من قانون العقوبات في القالب الأول تحت عنوان« **الاعتداء الواقع على الحريات الفردية و حرمة المنازل والخطف** » لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول جريمة انتهاك حرمة المنزل من طرف شخص عادي ونخصص الثاني لجريمة انتهاك حرمة المنزل من طرف موظف عام.

**الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي.**

قرر المشرع حماية حرمة المسكن جزائيا في حالة التعدي على حرمته من طرف الأشخاص العاديين بمقتضى المادة 265 من قانون العقوبات التي ورد فيها« **كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أوبالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج** » . ويستخلص من هذا النص توافر الركنين المادي و المعنوي على النحو التالي:

**أولاً: الركن المادي.** يتمثل الركن المادي في عناصره الثلاث؛ السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية مع اشتراط قيام علاقة السببية بين السلوك و النتيجة على النحو التالي:

**1 – السلوك الإجرامي** : يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي في فعل الدخول و هو فعل ايجابي.

1) **الدخول**. ويقصد به الولوج إلى المكان من أي طريق،"[1] "وهو تخطي حدود المسكن والظهور فيه دون أن يرتبط به شيء آخر فمالم يتم الدخول المادي للمتهم بجسمه فإنه لا مجال لتحقق معنى الدخول"[2] .

وبناء عليه لا تقوم الجريمة أصلا إذا "دخل جزء من الشخص فقط كدخول أحد الذراعين أوالساقين أوالرأس من خلال فتحة ما أو من خلال مدخل المنزل"[3] ، و طالما أن المشرع الجزائري اشترط لقيام الجريمة فعل الدخول فإنه لا يتحقق الدخول بالاطلاع كما في حالة تطلع أحد المارة على نافذة مفتوحة على أحد الطرق العامة الداخلية ورؤية ما يوجد داخل المنزل، أو صعود أحد الجيران إلى سطح منزله، والتطفل على منزل جاره من الداخل في حالة سماع صياح، أوشجار بينه وبين زوجته، أو باقي أفراد عائلته، لأن الاطلاع على المنزل من الداخل بالعين لا يعتبر دخولا حتى لو تحققت من خلاله الحكمة من تجريم انتهاك حرمة المنزل ألا وهي كشف أسرار أصحاب المنزل، والتطفل عليهم من الداخل لذلك فإننا نناشد المشرع في استبدال لفظ الدخول بلفظ "**التطلع**" أو "**الاطلاع**" لتوفير حماية جزائية أشمل وأوسع لحرمة المنازل ، لذلك فإننا لو دققنا في الحكمة من وراء تجريم فعل الدخول إلى المنزل نجدها تتحقق من ناحيتين مختلفتين: – حماية مباشرة للحيازة الفعلية للشخص المتواجد داخل المنزل سواء بوصفه مالكا أو مستأجرا حيث أن دخول منزله دون رضاه يعتبر اعتداء على حيازته الفعلية للمنزل. فلا يجوز لمالك المنزل أن يدخل إليه بعد تأجيره في غياب المؤجر حتى لو كان يملك مفتاحا. فدخوله يعتبر عملا غير مشروع.

– حماية غير مباشرة لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة وحرمة منزله، طالما أن المنزل هو مستودع الأسرار والخصوصيات، لاشتراط المشرع أن يكون الدخول غير مشروعا، دون رضا صاحبه.ويرى البعض أنه لغزو خصوصية الشخص، ليس بالضرورة الدخول إلى منزله من أجل مفاجأته في خصوصيته، بل يكفي أن تلقى أعين المتطفلين و الآذان المهتمة لهذا الأمر من الخارج، مما يسبب العداوات والمضايقات بين الجيران... فيجب أن ينص القانون الجنائي على فرض عقوبات على أي شخص يتدخل في الخصوصية دون ممارسة الدخول الجسدي إلى منزل شخص أخر من خلال ممارسة التجسس الإلكتروني.[4]

ويشترط في الدخول المعاقب عليه أن يكون بإحدى الوسائل المحددة حصرا في المادة 295 السالفة الذكر وهي: الدخول فجأة، الدخول خدعة، الدخول بالاقتحام.

[1] علي أحمد عبد الزعبي،**المرجع السابق**، ص 211.

[2] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 275.

[3] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص211.

[4] Roger Nerson, **Op.cit**,P P743-746.

أ- **الدخول فجأة:** هو الدخول خلسة دون مبرر شرعي في منزل الغير بطريقة لا يمكن أن يراها صاحب المنزل "وفي هذه الوسيلة يختار الجاني الظروف و اللحظة التي يرتكب فيها العمل للإفلات من الرقابة العادية لصاحب الحق، وهذه الكيفية أو الطريقة لا يشترط فيها استعمال وسائل احتيالية بل يكفي فيها الإفلات من رقابة صاحب حق المسكن"[1] .

3- **الدخول خدعة:** هو الدخول عن طريق الاحتيال بإيقاع المجني عليه في غلط يحمله على أن يعلن عن إرادته بالموافقة على الدخول، كإدعاء صفة كاذبة مما يثير الغلط في ذهن صاحب الحق فيعيب الإرادة عن هذا الطريق[2] . بمعنى أن يستعمل الجاني أسلوب المكر والخداع للإيقاع بالمجني عليه لسماح له بدخول المسكن. وطالما أن حصول الجاني على رضا المجني عليه يعتبر سببا في إباحة الفعل متى كان الرضا صادرا عن إرادة حرة واعية مدركة لتصرفاتها. كان لزاما على المشرع أن يسد الباب في وجه الجناة الذين يسعون للحصول على الرضا المعيب لتبرير دخولهم، وإباحة انتهاكهم لحرمة المنزل بحجة دخولهم برضا صاحبه، و بناء عليه: لا يمكن للجاني أن يدفع بإباحة جريمة انتهاك حرمة منزل لأن صاحب المنزل فتح له الباب بنفسه متى أوقَعه في غلط في شخصه بانتحاله صفة محل ثقة ؛كأن يدعي الجاني أنه يعمل عند زوج الضحية في ورشة النجارة وهو الذي طلب منه إحضار وجبة الغداء بغرض الدخول إلى المنزل، و قتل الضحية، أوسرقتها، أو يدعي الجاني بأنه موظف في شركة الكهرباء أو الغاز، أويعمل لدى مصلحة البريد أو المواصلات السلكية واللاسلكية، للتأثير في نفسية المجني عليه فيسمح له بالدخول. وأمر تقدير الغلط في الإرادة هنا يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حسب ملابسات كل قضية وحسب شخصية الضحية وسنها، وجنسها، و مستواها الثقافي، ومعياره في ذلك معيار الرجل العادي الذي وجد في نفس ظروف المجني عليه.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ04-06-1986 (غير منشور) « إن دخول المدعي في الطعن إلى منزل الشاكية بدون رضاها و بعدما أخبرها بكونه مرسلا من قبل أمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه و هما الدخول إلى المنزل و العنف الناجم عما مؤداه أن المتهم قد دخل المنزل رغما عن الشاكية و عن احتجاجها. » في حين اعتبر بعض الفقه حالة وجود شخص متخفيا في مسكن عن أعين من له الحق في إخراجه يعتبر منتهكا لحرمة المنزل. كقيام الزوجة الزانية بإدخال شريكها إلى المنزل ثم إخفائه عند عودة زوجها فجأة.فإذا كشف أمره فيجوز له متابعته بانتهاك حرمة منزل[3]، كما أن قيام الجاني بتنظيم ميعاد وهمي لكي يخرج حائز المسكن يعد

[1] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص 216.

[2] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص216.

[3] ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية: تتحقق الجريمة كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه فمن يملك الإذن بالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه، فمجرد وجود الشخص بالدار مختبئا عن طريق صاحبها يكفي لعقابه و لو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها.ارجع في ذلك ل: صديق رشيد كه ردي، **المرجع السابق**، تهميش الصفحة 204.

من الطرق الوهمية التي تستخدم في الدخول غير المشروع[1]كأن يتفق الجاني مع صديقه للالتقاء في مقهى في ساعة محددة، وفي الوقت الذي يتواجد فيه صاحب المنزل في المقهى ينتظره يقوم هو بدخول مسكنه باستعمال مفتاح مصطنع[2]

ت- **الدخول بالاقتحام**: لم يتناول المشرع مفهوم الاقتحام، ولم نجد في المراجع المحصل عنها توضيحا لهذا المفهوم، وباعتقادنا يكون اقتحام المنزل باستعمال الجاني القوة ضد الأشياء كالأبواب والنوافذ كأن يقوم بدفع الباب بالقوة، واستعمال أداة حادة لفتح الباب، أو النافذة، دون أن يمارس أي نوع من العنف على الأشخاص، وإلاّ اعتبر في حالة تشديد الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة.

وبناء عليه يكون المشرع حدد على سبيل الحصر لا المثال الطرق التي يتم من خلالها دخول المنزل فجأة، أو خدعة، أو اقتحاما، دون أن يشير إلى رضا المجني عليه على الرغم من أنه نص عليه في المادة 135 كما سنرى لاحقا. بمعنى أن اشتراط عدم رضا صاحب المنزل هو أمر مفترض تقتضيه طبيعة الجريمة، ويفهم ذلك من السياق العام للنص عندما استعمل المشرع لفظ المفاجأة، و الخداع، والاقتحام، وكلها أفعال تتم دون رضا المجني عليه أو بوجود رضا معيب في حالة الغش، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام:هل يمكن اعتبار نسيان أحد الأبناء باب المنزل مفتوحا عند خروجه للعب رضا بدخوله؟

للإجابة على هذا الإشكال نقول: إن رضا المجني عليه يعتبر سببا أساسيا في عدم قيام الركن المادي للجريمة وبالتالي يعتبر دخول المنزل برضا صاحبه فعلا مباحا أصلا بشرط أن يكون الرضا صريحا صادرا عن إرادة حرة حيث يفصح صاحبه عن قبوله دخول المسكن حسب المتعارف عليه بين الناس: بالكلام، أوالإشارة، أو بحكم العادة، فمثلا: إذا عبرت الأم لجارتها أكثر من مرة عن قبولها دخول المنزل متى كان الباب مفتوحا، ودخلت فلا يقوم في حقها جريمة انتهاك حرمة منزل لأن الرضا سابق للفعل أعلنته الأم من قبل، في حين أن دخول شخص غريب لم يسبق و أن صدر له الرضا يكون اعتداء على حرمة المنزل، ويأخذ حكم الدخول فجأة، طالما أنه اغتنم فرصة ترك الأبناء الباب مفتوحا وتسلل إلى المنزل.

### 2) أن يكون محل الجريمة مسكنا.

لقد سبق وأن فصلنا في الفصل الأول عند الحديث عن الحق في حرمة المسكن في تعريفه، و مختلف الأحكام المتعلقة به."فالمسكن هم الملجأ و الملاذ الحميمي، و هذا يعني مكانا مصونا، حيث يتمتع الفرد فيه بحقه في أن يترك وشأنه لوحده. فلكل شخص الحق في أن يغلق على نفسه في منزله؛ فقلعة الفرد هي منزله."[3] و يستوي في ذلك أن

---

[1] عبد القادر حال، **المرجع السابق**، ص 276 .

[2] و قد قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار استخدام المفتاح المصطنع من الطرق الإحتيالية التي يستخدمها الجاني في الدخول إلى المسكن و منها الزوج الذي يدخل مسكن الزوجية القديم و الذي يخص الزوجة بعد حدوث الإنفصال عن طريق استخدامه للمفتاح القديم الذي احتفظ به قبل الانفصال.ارجع في ذلك إلى عبد القادر رحال ، **المرجع السابق**، تهميش ص 276.

[3] Roger Nerson, **Op.cit**,P743.

يكون المكان مسكونا أو معدا للسكن كالخيمة مثلا و قد ورد عن المحكمة العليا قرارا في هذا المجال ورد فيه« يرتكب الجنحة بكل عناصرها المتهم الذي تسلق إلى الخيمة ليلا و قصد فراش البنت التي مسكت بيده و هويحمل سكينا وأكثرت من الصراخ حتى قدم إليها أهلها وقبضوا عليه، و ربطوه بحبل ثم سلموه في الصباح إلى السلطات[1] » وكذا توابعه كالحديقة والمرآب.

كما قضت المحكمة العليا في قرار لها أنه:« يتعين تحديد مفهوم المنزل الذي أشارت إليه المادة 295 ق ع بمعناه الواسع و هو كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح و الفناء و الحديقة إلى غير ذلك . و بما أن العارض اعترف بأنه دخل حديقة الضحية بغير إذنها فيعتبر تصرفه خلسة و تنطبق عليه بحق المادة 295 سالفة الذكر .[2]» ولا يشترط أن يكون المسكن مسكونا فعلا وقت دخوله بل يكفي أن يكون مهيأ و معدا للسكن و يحوزه صاحبه حيازة مشروعة بسند ملكية أو إيجار ...الخ لقول المحكمة العليا في قرارها الصادر في 26-01-1991 عن الغرفة الجزائية« لا يشترط أن يكون المنزل مسكونا بل يكفي أن يكون العقار معدا للسكن و تحوزه المجني عليها بأي طريق من طرق الحيازة المشروعة. »

وقد استعمل المشرع لفظ مواطن في العبارة الواردة في المادة 295 أعلاه عندما قال« ...**أو يقتحم منزل مواطن**... » بمعنى أن الحماية الجنائية التي قررها المشرع من خلال النص تسري على منازل المواطنين دون الأجانب. باستقراء نص المادة 295 يتضح أن المشرع أولى حماية خاصة لحرمة منزل المواطن الجزائري دون الأجنبي على اعتبار أن هذا الأخير، و وفقاً للقواعد العامة المعمول بها في مجال امتلاك العقارات بالجزائر لا يجوز للأجنبي تملك عقار بالجزائر لذلك أكّد في النص على حماية مسكن المواطن بدل الشخص الذي يفيد الوطني، و الأجنبي على حد سواء، و للتقيد بحرفية النص، واستنادا إلى قاعدة عدم جواز التوسع في تفسير النص الجزائي، يفهم منه أنّه تسري الحماية الخاصة لحرمة المسكن متى كان هذا الأخير ملكاً لمواطن جزائري ويشغله أجنبي على سبيل الإيجار، أو الانتفاع، أو بأي وجه آخر للاستغلال. لكن روح القانون تفرض عدم التقيد بحرفية النص وامتداد الحماية لكل منزل موجود في كل نقطة من الحدود الجغرافية للدولة الجزائرية بغض النظر عن حائزها، أو مالكها وطنيا كان أم أجنبيا، و بناء عليه، نلتمس من المشرع استبدال لفظ **مواطن** بلفظ **شخص** أو لفظ **الغير**، لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية لجميع المساكن أيا كان ساكنها وطنيا أم أجنبيا.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الفقه المقارن أثار مسألة دخول المنازل بفعل سلبي في حالة"دخول المحل المسكون و الامتناع عن الخروج منه و لو كان دخوله إليه شرعيا. فإن الامتناع عن الخروج يعد انتهاكا لحرمة محل السكن

[1] قرار جزائي، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، ملف رقم 1013، بتاريخ 10-11-1987، غير منشور، ارجع في ذلك إلى: أحسن بوسقيعة: **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**،الطبعة الرابعة عشرة، برتي للنشر، 2018، ص141.

[2]قرار جزائي، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، ملف رقم 64، بتاريخ 02-02-1988، غير منشور، أحسن بوسقيعة، **المرجع نفسه و الصفحة نفسها**.

و أن علة التجريم تستند على أن لحائز المحل أو صاحبه حقا مطلقا في إخراج من لا يرى وجها لبقائه بمحله"[1] غير أن هذا الفعل يبقى مباحا طبقا لقانون العقوبات الجزائري لأن نص المادة 295 كان صريحا وواضحا و لم يتناول سوى صدور الدخول غير المشروع .إضافة إلى أنه لم ينص صراحة على رضا المجني عليه. هذا الأخير الذي يكون دائما شخصا طبيعيا في حالة المساكن العادية، وشخصا معنويا في حالة المكاتب أو غرف الحراسة في المصانع، والشركات و غيرها... . في حين لا يمكن أن نفترض بأي حال من الأحوال أن يكون الجاني شخصا معنويا، لأن الدخول لا يقوم به إلا شخص طبيعي، وجريمة انتهاك حرمة منزل من غير المفترض ارتكابها باسم الشخص المعنوي، ولحسابه، ولم يرد فيها نص.

وإذا كان صاحب الحق في المسكن شخصا واحدا فلا إشكال يطرح، فيحق له بمفرده رفض دخول المنزل فيعتد برضاه وحده أو عدم رضاه، و كذا يكون له بمفرده الحق في تقديم شكوى ابلاغ للمطالبة بمتابعة من انتهك حرمة منزله، لكن السؤال يثار عندما يتعدد الأشخاص المقيمون في مكان واحد كما في حالة السكن الشائع بين أكثر من شخص، أو سكن عائلي يقيم فيه أكثر من رب أسرة فهل يصبح الكل مجنيا عليه في جريمة انتهاك حرمة منزل؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول: إن كل من يقيم في المسكن إقامة فعلية له الحق في حرمة المسكن، فإذا تعدد الأشخاص في المسكن الواحد فإن انتهاك حرمة أحدهم يعد اعتداء على حرمة جميع من في المسكن "ففي حالة اتفاق شخصين أو أكثر على تأجير شقة للإقامة فيها معا، أيا كانت العلاقة بينهما صداقة أم قرابة أوغيرها، فكل منهما يعد صاحبا للمسكن ومن ثم فمن حقه أن يأذن بدخول الغير، أو بقائه في المسكن، بشرط أن لا يتعارض مع حق الشريك الآخر في المسكن و حق الشريك بالمنع و رفض الدخول للغير أقوى من حق الشريك الآخر في الموافقة "[2]

ويضيف البعض من الباحثين أنه "إذا اتفق مجموعة من الأشخاص على أن يعيشوا في مسكن واحد وعينوا بينهم رئيسا عليهم ففي هذه الحالة يكون للرئيس حق الإذن أو المنع في المكان الذي يعيشون فيه معا"[3] ، ونحن نؤيد الأستاذ فيما ذهب إليه. أما في حالة العائلة الواحدة التي يقيم فيها الزوج، و الأبناء القصر، والوالدان الكبيران فإن الحق في قبول أو رفض الدخول يعود للزوج، لأنه هو رب الأسرة صاحب الولاية، والوصاية على الأبناء الصغار، وصاحب القوامة على الزوجة، كذلك فإنه لا يجوز للزوجة في حضور الزوج أن تعبر عن الإذن بدخول المنزل، كما لا يجوز للأطفال الصغار لأنهم لا يملكون أهلية التصرف.

### 2-النتيجة الإجرامية.

جريمة انتهاك حرمة منزل من الجرائم الإيجابية التي يشترط المشرع لقيامها توافر نتيجة إجرامية تتمثل في ذلك الأثر المادي المترتب على الفعل الإجرامي المرتكب، و طالما كان السلوك الإجرامي يتحقق بمجرد الدخول إلى منزل الغير

---

[1] طارق صديق رشيد كه ردي، **المرجع السابق**، ص205.

[2] راشد حامد: ((**الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن دراسة مقارنة**))، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر،1987 ،ص157.

[3] راشد حامد،**المرجع نفسه**، ص159.

خلسة، أو فجأة، أو اقتحاما، فإن النتيجة الإجرامية في هذه تتحقق لحظة الدخول الفعلي إلى المنزل آياً كانت الطريقة فجأة، أو خلسة، أو اقتحاما، فهي بذلك جريمة آنية تتحقق بمجرد الدخول لأن الفعل بطبيعته لا يستغرق مدة زمنية طويلة، وبسيطة لأنها تحتاج لسلوك إجرامي واحد لا غير.

وطالما أن الجريمة تقوم بتحقق النتيجة الإجرامية المتمثلة في الدخول الفعلي للجاني إلى منزل المجني عليه فلا يمكن تصور قيام الجريمة دون تحقق هذه النتيجة لعدم وجود نص يعاقب على الشروع فيها، لأن وصفها القانوني جنحة استنادا إلى العقوبة المقررة لها ألا و هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و هي عقوبة جنحية و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها الصادر بقولها: « لا يعاقب القانون على الشروع في جنحة انتهاك حرمة منزل. ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق على باب سكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون[1] » وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 22 من قانون تنظيم مهنة المحاماة أضفت على مكتب المحامي حرمة تماثل الحرمة المقررة للمنزل. لما يحتويه مكتب المحامي من ملفات، ووثائق، ورسائل خاصة بموكليه، بقولها:« **لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي**... » وقررت له إجراءات تفتيش خاصة نفصل فيها في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

كما أضفى المشرع حماية، وحرمة خاصة بمكتب التوثيق بمقتضى نص المادة 4 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق فلا يجوز تفتيشه إلاَ طبقا للإجراءات المقررة قانونا، ذلك أن الموثق يحوز فيه أوراقا ووثائق خاصة بأطراف العقود التي يبرمها، فلا يجوز لغيره أو لغير العاملين معه الإطلاع عليها تحت طائلة تحمل المسؤولية الجزائية لجريمة إفشاء الأسرار المهنية- كما سنرى لاحقا- ونفس الحماية أضفاها القانون رقم 06-03[2] في مادته السابعة التي ورد فيها:« **يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلاَ بناء على أمر قضائي مكتوب و بحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أو المحضر الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا**... » نفصل فيها في الباب الثاني.

**ثانياً: الركن المعنوي.**

جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي جريمة عمدية، تقوم بتوافر القصد الجنائي العام فلا يتصور ارتكابها خطأ بالرعونة أو الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة، لذلك فإن القصد الجنائي في هذه الجريمة يتحقق بتوافر عنصري العلم و الإرادة.فيجب أن يعلم الجاني بأنه يدخل منزل شخص آخر أو ملحقاته و أن

[1] قرار جزائي، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، ملف رقم 51456، بتاريخ 23-01-1990، المجلة القضائية ، الجزائر، قسم الوثائق و النشر بالمحكمة العليا، العدد الثاني، 1991، ص 238.

[2] **القانون رقم 06-03** المؤرخ في 1 محرم عام 1427 الموافق ل20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 8 صفر عام 1427هـ الموافق ل 8 مارس سنة 2006، ع 14 ،ص 21.

هذا الأخير له حرمة عليها، "ونتيجة لذلك فإن الشخص الذي يدخل في منزل معتقدا خطأ بأنه يخصه تنتفي عنه الجريمة ومثال ذلك الزوج الذي يغيب عن منزله فترة طويلة لسبب ما ثم يعود إليه ضانا أنه منزله و أن زوجته مازالت تقيم فيه في حين أنها غيرت المنزل، فدخوله لا تقوم به جريمة انتهاك حرمة المسكن لأنه لحظة دخوله لم يكن يعلم أن المسكن خاص بشخص غيره"[1] كأن يكون في السجن لسنوات طويلة مثلا.

كما يجب أن يعلم الجاني بأنه يدخل منزل الغير دون رضا هذا الأخير سواء أكان عدم الرضا صريحا أم ضمنيا يستشف من ملابسات، وظروف القضية –كما قلنا سابقا–. أما بالنسبة للإرادة: فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بالسلوك الإجرامي المتمثل في الدخول فجأة، أو خدعة، أو اقتحاما مع إرادة تحقيق النتيجة، وهي التواجد في منزل الغير، وما يحدثه هذا الدخول من كشف لعورات، وخصوصية أصحاب المنزل إضافة إلى الاضطراب الذي يصيب أصحاب المنزل عندما يجدون شخصا غريبا في منزلهم أو اقتحم منزلهم بالحيلة أوالقوة.

**ثالثاً: العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة.** قرر المشرع لمن يرتكب جنحة انتهاك حرمة منزل من الأشخاص العاديين وفقا للمادة 295 من قانون العقوبات عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج. كما تشدد هذه العقوبة متى توافر ظرف من ظروف التشديد المقررة قانوناً، حيث أضافت الفقرة الثانية من المادة 295 من قانون العقوبات ظرفين مشددين يتمثلان في ارتكاب الجريمة بالتهديد أو العنف بقولها (**و إذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة الحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج**)، فيكون بذلك المشرع الجزائري قد قصد تشديد العقوبة لتوافر سببين: يتمثل السبب الأول في التهديد و يتمثل السبب الثاني في العنف.

- ✓ **السبب الأول: انتهاك حرمة المنزل بالتهديد.** يقصد بالتهديد "توجيه عبارة التهديد أو ما في حكمها إلى المجني عليه عمدا من شأنها إحداث الخوف عنده من ارتكاب جريمة أو إفشاء أمور أونسبة تصرفات إلى شخصه تخدش الشرف، إذا وجهت بالطريقة التي يعاقب عليها القانون"[2]. فقد يكون التهديد بالقول، أو الإشارات، أواستعمال سلاح أبيض، مما يثير الذعر، والقلق، والخوف، في نفسية الشخص فيسمح للجاني بدخول منزله وهنا على خلاف الاقتحام– كما قلنا سابقا– الاعتداء يقع على شخص صاحب المنزل، و ليس على الأشياء لأن التهديد يؤثر في نفسية المجني عليه فيجعله يرضخ، ويستسلم للجاني.
- ✓ **السبب الثاني: انتهاك حرمة منزل بالعنف.** و يتمثل في ممارسة أحد أفعال العنف ضد المجني عليه مثل: الضرب، أوالجرح، أو إمساكه، أو دفعه بالقوة، ثم دخول منزله. نشير إلى أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب عندما اشترط ظرفين مشددين فقط و هما التهديد و العنف، فكان لزاما عليه حسب اعتقادنا أن يضيف ظرفي الليل

[1] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص 241.

[2] رؤوف عبيد:**جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال**،الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1979 ،ص437.

والتعدد. و كذا حمل السلاح باعتبار أنها ظروف موضوعية مشددة تؤثر بالغ الأثر في نفسية المجني عليه وتصلح لتشديد العقوبة.

وإلى جانب ظرفي التهديد والعنف في هذه الجنحة خاصة أن المشرع قرر في حالة التشديد توقيع عقوبة الحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج، فتتحول بذلك من جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة، لسببين: السبب الأول، يتمثل في كون الحد الأقصى يزيد عن خمس سنوات، ويندرج بذلك في مجال الجنايات، والسبب الثاني كون المشرع حافظ على لفظ "**الحبس**" دون السجن فبقي الوصف القانوني للجريمة جنحة لأن لفظ الحبس استعمل للجنح، ولكنها مشددة.

**الفرع الثاني: جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف الموظف العام.**

جرّم المشرع انتهاك حرمة المنزل من طرف الموظف العام إلى جانب الشخص العادي، بمقتضى نص المادة 135 من قانون العقوبات الواردة في القسم الثالث منه تحت عنوان « إساءة استعمال السلطة » في درجته الأولى المعنونة ب:« إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد » التي جاء فيها: (**كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة و كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107.**) فهذا النص هو أساس قانوني يستند إليه القاضي في تقرير العقوبة على مرتكب هذه الجريمة متى توافر الركن المادي بجميع عناصره في الوقائع المرتكبة من طرف الجاني، واتجهت إرادته إلى ارتكاب الفعل مع علمه بذلك، على النحو التالي:

**أولاً: الركن المادي.** يتكون الركن المادي من النشاط الإجرامي، و النتيجة، و علاقة السببية بينهما:

1**– النشاط الإجرامي:** يشترط لقيام جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف موظف عام – كما سبق و فصلنا– قيام الجاني بدخول منزل شخص دون رضاه فجأة، أو خدعة، أو اقتحاما، بنفس الأركان التي ترتكب بها جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي، و تفاديا للتكرار نحيل القارئ إلى الفرع الأول من هذا المطلب، ومع ذلك سنفصل فيما يلي في عناصر الركن المادي الخاصة بهذه الجريمة على خلاف الجريمة التي سبقتها على النحو التالي:

أ– **أن يكون الجاني موظفا عاما:** استنادا إلى تعريف الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد، و مكافحته في النص السابق الإشارة إليه وسع المشرع من مفهوم الموظف العام أكثر مما هو عليه الأمر في القانون الإداري عندما أضاف الأعضاء المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، و كذا من يعمل بدون أجر، وحتى من يعمل في مؤسسات خاصة تملك الدولة بعض رأسمالها، و هو بذلك قد وسع من الحماية الجنائية للمسكن من تعسف استعمال السلطة، واستغلال النفوذ

من طرف الموظفين الإداريين: كموظفي مؤسسات الكهرباء، و الغاز، والشركة الوطنية للمياه، أو القضائيين: كالمحضرين القضائيين المكلفين بالتبليغ، أو عند توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين لصالح الدائن الحاجز، أو ضباط الشرطة القضائية، أو رجال القوة العمومية: كالدرك الوطني، أوأعوان الجمارك...

ب- **أن يكون الدخول بناء على الوظيفة و في غير الأحوال المقررة قانونا:** لكي تقوم جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف موظف عام، لابد أن يقوم الموظف العام بدخول المنزل فجأة، أو خدعة، أو اقتحاما، أثناء تأدية وظيفته، وبمناسبتها. أما إذا كان الدخول خارج أوقات العمل، وخارج إطار الوظيفة، فيعاقب بذلك الجاني لارتكابه جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي، وتطبق عليه أحكام المادة 295 سالفة الذكر. كدخول ضابط الشرطة القضائية منزل شخص بالقوة عند تنفيذ أمر القبض على متهم هارب دون رضا صاحب المنزل بحجة البحث عن المتهم، و كذا في حالة تنفيذ الإذن بالتفتيش في غير الحالات المقررة قانونا.

ولكي يعد هذا العدوان واقعا اعتمادا على سلطة الوظيفة يجب أن يكون قد وقع بالاستعانة بالإمكانيات الفعلية، والواقعية، التي تتيحها الوظيفة لمن يشغلها، أو بمعنى آخر: يجب أن يتوافر بين الوظيفة، وبين الدخول في منزل الغير رابطة السببية. وانقطاع هذه الرابطة يترتب عليه تطبيق النص الآخر لانتهاك حرمة المسكن التي يرتكبها أحد الأفراد[1] ، لذلك فإننا سنقوم بالإشارة إلى هذه الحالات فقط تاركين أمر التفصيل فيها بحول الله للباب الثاني من هذه الدراسة على النحو التالي:

1. **دخول الموظف العام منزل المواطن في غير الحالات المقررة قانونا:** وتتمثل في الحالات التي يدخل فيها الموظف العام منزل مواطن في غير الحالات التي تستند إلى أمر القانون، أو إذن القانون، تنفيذا لأمر القبض أوالإحضار الصادر عن الجهة القضائية المختصة أو بناء على الإذن بالتفتيش أو الإذن بدخول المنزل لأداء واجبات الوظيفة كالإطلاع على عداد كهربائي، أو لإصلاح عطب في أسلاك الاتصالات السلكية أواللاسلكية« و يكون ذلك جائزا في حالة الاستغاثة من داخل أحد المنازل أو إذا شب فيه حريق في غياب أصحابه[2] » وحتى في هذه الحالات المقررة قانونا لابد أن يتقيد بالإجراءات المنصوص عليها قانونا.

2. **دخول الموظف العام منزل المواطن بغير الإجراءات المنصوص عليها قانونا:** و يتحقق هذا الشرط عندما يخل الموظف العام بالإجراءات القانونية الجوهرية في الحالات السابقة التي يأمر، أو يأذن له فيها القانون بدخول المساكن كشرط الإذن، والبيانات الجوهرية التي يشترطها القانون لصحته، والتقيد بالميعاد القانوني بعدم دخول المنازل من الساعة الثامنة مساء إلى الساعة الخامسة صباحا والحصول على رضا صاحب المنزل في إجراء بعض المعاينات التي يقوم بها الموظف العام في إطار المهام التي تفرضها عليه وظيفته.

---

[1] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص 220.

[2] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع نفسه**، ص221.

3. **أن يتم الدخول بغير رضا صاحب الحق في منح الإذن:** إنّ "صاحب الحق في منح الإذن بدخول المسكن هو ساكنه، يستوي أن يكون مالكه أو المنتفع به بترخيص قانوني من المالك أوبمحض تسامح من جانبه"[1] ويشترط بذلك لقيام جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف موظف عام أن يتم دخول هذا الأخير دون رضا صاحب الحق في منح الإذن بالدخول ألا وهو الساكن في المنزل.

لأن الحماية الجزائية لحرمة المنزل قررت لحماية الكيان المعنوي الموجود بالمنزل المتمثل في الأسرار والخصوصيات الخاصة لساكنيه، و لم تقرر لحماية الكيان المادي، أو القانوني سواء الأشياء الموجودة به ولحمايتها من السرقة أو حق المالك عليه المتمثل في الانتفاع بحيازته، وبناء عليه فإن عبارة "بغير رضاه" الواردة في نص المادة 135 المذكورة أعلاه تتعلق بضرورة صدور رضا صريح من ساكن المنزل فهو وحده من يملك حق السماح أو عدم السماح للموظف العام بالدخول، وبالتالي هو فقط من يصدر عنه الرضا الصريح بدخول المنزل المعبر عنه شفويا أو كتابيا. و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أننا تخالف الأستاذ برحال عبد القادر في ربطه فكرة عدم الرضا بفكرة الدخول رغم إرادة صاحب المنزل عندما قال:« انعدام الرضا يراد به "رغم إرادته" فلا يكفي لعقاب الموظف أن يكون قد دخل المنزل بدون إذن صاحبه، بل يشترط أن يكون قد دخله رغم إرادته في الدخول"[2].

ذلك أن مفهوم عدم الرضا يحمل باعتقادنا معنى دخول الموظف العام منزل الشخص دون أن يعبر هذا الأخير عن قبوله، أو اعتراضه بالدخول، و هذا ما يطرح مسألة السكوت الذي لا يحسب ضده إذ لا ينسب لساكت قول، أو مسألة خوف صاحب المنزل من السلطة العامة، ففي هاتين الحالتين يتوافر عنصر و شرط عدم الرضا. أما شرط رغم إرادته فيطلب حالة واحدة فقط، وهي تلك التي يعبر فيها صاحب المنزل صراحة على عدم قبوله دخول الموظف العام أما خوفه و سكوته لا يدخل ضمن مصطلح رغم إرادته فيعتبر سكوته رضا بالموافقة في هذه الحالة و هذا يتعارض مع القاعدة الأساسية لا ينسب لساكت قول، "ولكن تكفي معارضة صاحب المسكن، ولو بنهي شفهي دون حصول مقاومة مادية من جانبه لاعتبار الدخول غير قانوني، كما يعتبر الدخول حاصلا رغم إرادة صاحب المسكن إذا كان قبوله دخول الموظف في منزله لم يصدر عنه باختياره، وإنما انتزع منه بطريق الحيلة و الإكراه "[3] .

---

[1] تركي بن عيد الشرافي الدوسري: ((**انتهاك الموظف العام حرمة المسكن و عقوباته(دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية**)))،مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، المملكة العربية السعودية،2006 ،ص140.

[2] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 285.

[3] عبد القادر رحال، **المرجع نفسه و الصفحة نفسها**.

**2- النتيجة الإجرامية:**

كما سبق و أن رأينا عند الحديث عن النتيجة الإجرامية لجريمة الدخول إلى منزل مواطن من طرف شخص عادي فإن جريمة انتهاك حرمة منزل من الجرائم الإيجابية التي يشترط المشرع لقيامها كاملة تحقق نتيجة إجرامية تتمثل في الدخول إلى المنزل بتخطي الحواجز الخارجية من أبواب و نوافذ و أسوار، ودخول المنزل من الداخل أيا كانت الغاية من وراء الدخول.

والنتيجة في جريمة انتهاك حرمة المسكن قد تصل إلى حد الضرر الفعلي بالمصلحة المحمية، و قد تقف عند مجرد تعريضها للخطر، وعليه لا يشترط في التغيير الذي يحدثه النشاط الإجرامي في العالم الخارجي أن يصل إلى حد تدمير المصلحة المحمية أو إنقاصها وهو ما يسمى بالضرر، و إنما يقتصر على التهديد به أي الخطر، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا، أو معنويا، كما في حالة الاعتداء على ممتلكات في المنزل بكسرها أو تخريبها.

وفي الواقع أن ما يلحق حق الإنسان في ممارسة حريته في منزله الخاص هو ضرر معنوي ينتج من الأثر النفسي الذي يصيب الشخص بصدمة عصبية، وتوتر قد يستمر لوقت طويل، فيكون تأثيره أكبر من التأثير الذي تحدثه ضربة بجسده قد تسبب له ألما بعض الوقت ينتهي فيما بعد[1].

وباعتبار أن جريمة دخول الموظف العام منزل الغير جنحة، ولم ينص المشرع على العقاب على الشروع فيها فلا تقوم المسؤولية الجنائية إلاّ إذا دخل الجاني منزل الغير دخولا غير قانوني، وخارج الإجراءات المقررة قانونا ودون رضا صاحب المنزل، وكان الدخول كاملاً.

**ثانياً: الركن المعنوي.** جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف موظف عام جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه: العلم، و الإرادة، و لا يمكن بأي حال من الأحوال تصور قيامها خطأ بأية صورة من صور الخطأ الجزائي: كالرعونة، أو عدم الاحتياط، أو عدم الانتباه...الخ، لذلك فعنصري القصد الجنائي في هذه الجريمة يتحققان من خلال: أن يعلم الجاني أنه موظف عام، أو من في حكمه طبقا لنص المادة 135 سابقة الذكر، وأن يعلم بأنه يدخل منزل الغير أثناء تأدية وظيفته، و بسببها في غير الحالات التي يقررها القانون، ودون مراعاة الإجراءات التي حددها، كأن يكون الإذن بالتفتيش صادراً من غير مختص، أو في غير الحالات التي يجيز فيها المشرع تفتيش المساكن، أو أن يدخل المسكن شخصٌ لم يرد اسمه في الإذن، أو يدخل المسكن في غير الأوقات المسموح بها قانونا، فانتفاء العلم بأي واقعة من هذه الوقائع الجوهرية، ينفي الصفة لجريمة انتهاك موظف عام لحرمة المنزل وتتحول بذلك إلى جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي.

ويثير الفقه هنا مسألة الغلط، أو الجهل في نفي أحد عناصر العلم التي قد يدفع بها الموظف لنفي قصده وبالتالي نفي الصفة الجرمية على الفعل، و إباحته كما في حالة "دفع ضابط الشرطة بأنه دخل حوشا مفتوحا على الطريق العام

[1] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص ص 222- 223.

دون علمه بأنه من ملحقات مسكن الغير، إذ بلغه بأن الجريمة وقعت فيه، و لا يدل الظاهر بأن الحوش من ملحقات المسكن لنفي عنصر العلم. و إن كان الغلط أو الجهل بالوقائع المرتبطة بالمكان قد يقع استنادا إلى الظاهر في الأمور إلاّ أن الجهل أو الغلط في القانون أمر يصعب التمسك به في إباحة الفعل استنادا إلى القاعدة الدستورية "لا يعذر بجهل القانون" فلا يجوز للموظف العام مثلا أن يحتج بأنه لا يعلم بأن القانون لا يبيح له دخول مساكن الغير أو ملحقاتها لإباحة فعله،أو أن يدفع بالباعث من وراء دخوله، فلا يهم أن يكون قد دخل المنزل مبالغة منه في الحرص على مصلحة الحكومة، و مراعاة المصلحة العامة أو يقصد التجسس أو حب الاستطلاع أو غير ذلك [1].

كما يتوافر عنصر الإرادة في القصد الجنائي في هذه الجريمة عندما تتجه إرادة الموظف إلى دخول منزل الغير استنادا على وظيفته، و في غير الحالات المقررة قانونا و دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها، وأن تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة الإجرامية وهي دخول منازل الغير والإطلاع على أسرارهم، وخصوصياتهم أيا كان الباعث من وراء هذا الدخول، كما قلنا.

**ثالثاً: العقوبات المقررة لمرتكب الجريمة** .طبقا لنص المادة 135 – الواردة أعلاه- يعاقب مرتكب جريمة انتهاك حرمة منزل إذا كان موظفا ودخل منزل الغير في غير الحالات المقررة قانونا و دون مراعاة للإجراءات المنصوص عليها بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20000دج إلى 100000دج و بناءا عليه توصف الجريمة بأنها جنحة بسيطة استنادا إلى المعيار الوارد في المادة 5 من قانون العقوبات، غير أن المشرع أحالنا إلى المادة 107 من قانون العقوبات التي تؤكد طابع إساءة استعمال السلطة المقرر لهذه الجريمة في حالة التعسف في استعمال السلطة كظرف مشدد.

**الظرف المشدد:** تنص المادة 107 من قانون العقوبات على أنه:« **يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي، أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر**» وبناء عليه تشدد عقوبة الموظف العام إذا ارتكب جريمة انتهاك حرمة المنزل بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات فيتحول بذلك الوصف القانوني للفعل إلى جناية بدل جنحة ويتحقق هذا التشديد في حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا دخل الموظف العام منزل مواطن بناء على أمر تحكمي صادر من رئيسه بوسعه رفضه:- كأن يقوم ضابط الشرطة القضائية بدخول منزل شخص لتفتيشه خارج الميقات القانوني على الساعة 22:00 ليلا مثلا بناء على أمر صادر من وكيل الجمهورية المختص هاتفيا، و كان بوسعه رفض الأمر، و مع ذلك امتثل له فتقوم بشأنه جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف موظف عام بناء على أمر تحكمي فيعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات لكونه فاعلا ماديا للسلوك الإجرامي لهذه الجريمة، ويعاقب وكيل الجمهورية بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات بوصفه فاعلا أصليا، لكونه محرضا، طبقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات، و لتوافر عناصر جريمة التحريض المتمثل في كون

[1] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 287.

التحريض بوسيلة إساءة استعمال السلطة وكان مباشراً و شخصياً. أما في حالة الرفض، و عدم الدخول أصلا يجوز أن يعاقب مصدر الأمر بالتحريض على انتهاك حرمة منزل لأن جريمة التحريض مستقلة عن جريمة الفاعل المادي متى تم إثباتها.

**الحالة الثانية:** إذا دخل الموظف العام منزل مواطن بناء على أمر تحكمي لا يستطيع مناقشته ورفضه: كما في حالة أمر وكيل الجمهورية الحاضر في مكان ضابط الشرطة القضائية بدخول المنزل في الحال، وثبت عدم استطاعة الضابط رفض الأمر، وكان ذلك في غير الحالات المقررة قانونا، وخارج الإجراءات المنصوص عليها كأن يكون الأمر بالدخول على الساعة 22:00 كما في المثال السابق فنميز هنا أمرين:

**أولا**– تنتفي مساءلة الضابط جزائيا عن جريمة انتهاك حرمة منزل متى ثبتت حسن نيته، وأنه قام بفعل الدخول رغما عنه، وإنما كان ذلك امتثالا لأوامر رئيسه فقط، ويجوز متابعة مصدر الأمر إذا لم يدخل بنفسه بجريمة التحريض على انتهاك حرمة منزل بوسيلة إساءة استعمال السلطة طبقا للحالة الأولى.

**ثانيا**– تقوم مسؤولية ضابط الشرطة القضائية على جنحة انتهاك حرمة منزل من طرف موظف عام و عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20000 دج إلى 100000دج متى تعذر إثبات حسن نيته أو كان دخوله بسوء نية . في حين يجوز متابعة مصدر الأمر ألتحكمي بالتحريض على انتهاك حرمة منزل{بالجناية التي عقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات} لقيام عناصر جريمة التحريض القائمة بذاتها.

**المطلب الثالث: جريمة إفشاء الأسرار المهنية الخاصة.**

قرر المشرع حماية جنائية خاصة للأسرار المهنية، و غير المهنية، بمقتضى المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات، و بعض المواد الواردة في كثير من النصوص المتفرقة:كقانون المحاماة، الصحة العمومية، القرض والقانون الأساسي للقضاء...الخ، لذلك ستنصب دراستنا لهذا المطلب على أركان جريمة إفشاء الأسرار بمختلف أنواع هذه الأخيرة مهنية أو طبية أو مصرفية من خلال النصوص الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له من حين لآخر، في فرع أول، ثمّ الجزاء الجنائي المقرر لمرتكبيها في فرع ثانٍ.

**الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء الأسرار.**

تنص المادة 301 من ق ع ج في فقرتها الأولى على أنه: (**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج الأطباء، والجراحون، والصيادلة، والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، على أسرار أدلي بها إليهم، وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها، و يصرح لهم بذلك...** ) .

وتضيف المادة 302 من نفس القانون أنّه: ( **كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى، أو شرع في الإدلاء إلى أجانب، أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية، بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها، دون أن يكون مخولا له ذلك، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، و بغرامة من 500دج إلى 10.000دج .و إذا أدلي بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر، فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 500دج إلى 1500دج.و يجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين، إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة، أو ذخائر حربية مملوكة للدولة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من حق، أو أكثر، من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون، لمدة سنة على الأقل، و خمس سنوات على الأكثر.)** إضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في المادتين 301 و 302 المذكورتين أعلاه، و باقي النصوص الأخرى اللاحقة، يشترط لقيام جريمة إفشاء الأسرار توافر ركنين مادي و معنوي.

**أولاً: الركن المادي.**

يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار على سلوك اجرامي متمثل في فعل الإفشاء، وموضوع الجريمة المتمثل في السر، صفة الجاني "باعتبار جريمة إفشاء الأسرار من جرائم ذوي الصفة الخاصة "[1] الذي ألزمه القانون بكتمان السر. وكذلك النتيجة الإجرامية، مع قيام علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، وهو ركن مفترض تنتفي بانتفائه نسبة النتيجة لفعل الفاعل، و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

**I.السلوك الإجرامي لجريمة إفشاء الأسرار:** بالرجوع إلى نص المادة 301 أعلاه نجد المشرع الجزائري حدد السلوك الإجرامي لهذه الجريمة بقوله:« ...**على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها**... » وتنص المادة 302 على« ... **و أدلى أو شرع في الإدلاء**... » وبناء عليه يتمثل السلوك الإجرامي في فعل الإفشاء أو الإدلاء بالأسرار.

**1) فعل الإفشاء:** يقصد به الإفضاء بالسر، وإطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت، وجوهره نقل المعلومات من كونها سرًا لتصبح ظاهرة معروضة للغير[2]. ويقصد بالإفشاء أيضا« الإفضاء بواقعة معينة إلى شخص يجهلها بصفة كلية، أوجزئية، أيًا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم قائم على إشاعة بتلك الواقعة، ثم يتحول إلى علم قطعي فورا لإفضاء إليه بها.[3] » ويقصد بإفشاء الأسرار أيضاً: "كشف عن واقعة لها صفة السر، صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته، ومقترن بالقصد الجنائي."[4] ولكن ليس كل إطلاع للغير بفحوى السر جريمة تستوجب العقاب

[1] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص 223.

[2] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع نفسه**، ص 226.

[3] صالح بن عبد العزيز بن علي الصقيعي:((**إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي و عقوبته في النظامين السعودي والمصري« دراسة تأصيلية** )) »، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 111.

[4] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق**، ص 851.

وإنما المقصود بالغير هنا "كل شخص لا ينتمي إلى تلك الفئة من الناس الذين انحصر نطاق العلم بالسر بينهم"[1] فقد يطلع على السر رئيس الموظفين المعهود إليهم بالسر، أومن هم في نفس المهام داخل المؤسسة أو الإدارة[2] ويبقى الفعل مباحا.ويستوي لدى القانون أن ينقل الجاني إلى الغير كل معلوماته أو أن يحجب عنه بعضا منها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على تنبيه من صاحب السر.

ويتحقق الإفشاء بإطلاع الغير على السر كله أو بعضه، ولو كان القدر الذي أطلعه عليه قليلا، كما لو أفضى الطبيب إلى الغير بواحد من أمراض عديدة يعاني منها المجني عليه، و إن لم يخطره في ذات الوقت بسبب إصابته به أومقدار خطورته، ويتحقق الإفشاء كذلك إذا كان الغير يعلم شطرا من الواقعة أو علمها ولكنه يجهل كل ظروفها أوخصائصها أو يجهل بعضها. فعرفه المتهم بكل ما كان يجهله أو بعضه[3]، أما إذا كانت الواقعة معلومة على وجه اليقين لدى الغير فقد انحصر عنها وصف السر و غَدَا الإفضاء بها غير محظور[4]، أما إذا كان لبعض الوقائع طابعا سريا و البعض الآخر غير سري، فلا يجوز للمتهم إفشاء الجزء الغير سري منها لأنه قد يوقعه في الغلط و يفشي الجزء السري إفشاء ضمنيا[5]، كما أنه يجب التمييز بين الإفشاء و الإخبار[6].

- ✓ **صور الإفشاء:** لم يحدد المشرع صوراً معينة، ومحددة للإفشاء؛ فيستوي في ذلك أن يكون الإفشاء "صريحا بأن يضع الأمين على السر ما أؤتمن عليه للغير بشكل لا لبس فيه و لا غموض و هي الصورة المعتدلة، وقد يكون الإفشاء ضمنيا كما لو سمح المحامي لشخص بأن يطلع على أوراق أو مستندات لموكله، ويستوي كذلك أن يكون الإفشاء تلقائيا، كأن يتحدث الطبيب من تلقاء ذاته عن قدرته في معالجة مريض برغم سوء حالته الصحية أو أن يكون غير تلقائي كأن يكلف صاحب المهنة التي تلزمه بالكتمان بأداء الشهادة لدى القضاء في شأن واقعة تعد سرًا فلا يدفع بالإعفاء من الشهادة التي يقررها له القانون ويفشي السر"[7]،كما أنه من الممكن أن يكون الإفشاء

[1] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص 226.

[2] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 351.

[3] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق**، ص 865.

[4] صالح بن عبد العزيز بن علي الصقيعي، **المرجع السابق و الصفحة السابقة**.

[5] للمزيد من التفصيل انظر: محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق**، ص 865.

[6] يكمن الفرق بين الإفشاء و الإخبار في أن الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات تخص الغير في غير الأحوال المصرح بها، والإخبار يكون من صاحب السر نفسه عندما يختار الإفضاء بأسراره الخاصة للناس، أو اضطر للإعتراف بها أمام محكمة أو غيرها، لمزيد من التفصيل ارجع ل: جواهر محمد محسن الحاج: **((كتم الأسرار الطبية و إفشائها في مجال العلاقات الأسرية ( دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح و القوانين المعمول بها في دولة قطر))**، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه و الأصول، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر، جانفي 2017، ص 16.

[7] علي أحمد عبد الزعبي، **المرجع السابق**، ص 227.

بصورة غير مباشرة كقبول الطبيب أداء عمل من أعمال الخبرة في شأن مريضه الذي عالجه. إذ أن الخبرة تلزمه بأن يفضي بمعلومات حصل عليها بعلاجه هذا المريض كطبيب خاص له[1].

✓ **وسيلة الإفشاء:** لم ينص القانون صراحة على وسيلة معينة يتم بها إفشاء الأسرار لعدم وجود عبرة بالوسيلة المستخدمة. لذلك فإن الإفشاء قد يتم شفاهة من خلال التحدث بين الناس عن طريق الحوار أو المناقشة أو إلقاء المحاضرات، وقد يتم كتابته من خلال النشر في الكتب أو المقالات أو عن طريق إعطاء بيان خطي للغير[2]، كما أنه قد يتحقق بإذاعته علنا في جريدة ولو كان النشر لغرض علمي ويتحقق بمجرد إخبار حتى من له صلة وطيدة بالأمين عليه كزوجته مثلا و طلب منها الكتمان[3] .

وقد يكون الإفشاء الكترونيا كما في حالة إفشاء البيانات الاسمية التي تتعلق بأسرار الناس كما في الحالات التي يقوم بها الطبيب بحفظ المعلومات الخاصة بمرضاه. الذين يقوم بمعالجتهم على قاعدة بيانات الحاسب، وكذلك المحامي الذي يحفظ معلومات تتعلق بموكليه و قضاياهم على قاعدة بيانات بمكتبه. ولذلك إذا أفشى الطبيب أوالمحامي المعلومات المثبتة على قواعد البيانات الموجودة لديه قامت الجريمة.[4].

وقد يتحقق الإفشاء بفعل ايجابي أو سلبي، فيكون الإفشاء بفعل ايجابي بالكتابة أو الكلام الشفهي، كما يتم الإفشاء بفعل سلبي كأن يشاهد الملتزم بكتمان السر شخصا يحاول الإطلاع على الأوراق التي دون فيها أسرار العملاء مثلا و لا يحاول منعه من ذلك بالرغم من استطاعته، فإذا علم المصرف باطلاع شخص غير ذي صفة على دفاتره و لم يمنعه من ذلك يعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار بالامتناع[5]، والسؤال الذي يطرح في هذا المقام هل أن تجريم الاعتداء على سرية الأسرار الخاصة يقتصر على فعل الإفشاء أم يمكن أن يمتد إلى استعمال الأسرار لتحقيق منفعة أو مصلحة خاصة؟

أجاب أحد الباحثين على هذا الإشكال بقوله: "أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري لم تنص على هذا الفعل وإنما اقتصرت على فعل الإفشاء فقط. و تقريرا لمبدأ شرعية الجرائم، و العقوبات، والتمسك بحرفية النص، وتضيق دائرة الاجتهاد القضائي في المجال الجزائي، فإن الأمر يقضي بعدم وجود أية مساءلة جزائية،[6] ونحن نؤيد بدورنا الدكتور في إجابته، و نناشد من هذا المقام العلمي المشرع باستدراك هذا الأمر؛ وتجريم فعل الاستعمال كجريمة احتمالية ناتجة عن فعل البوح بالأسرار من قبل المؤتمنين على السر المهني حتى ولو لم يترتب على هذا الاستعمال إفشاءً للأسرار؛ كما في

---

[1] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق**، ص 864.

[2] لمزيد من التفصيل في هذه الوسائل و غيرها، راجع صالح بن عبد العزيز بن علي الصقيعي، **المرجع السابق**، ص111 و ما بعدها.

[3] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 351 .

[4] صالح بن عبد العزيز بن علي، **المرجع السابق**، ص 114.

[5] لمزيد من التفصيل أنظر: مريم الحاسي: ((**التزام البنك بالمحافظة على السر المهني**))، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص مسؤولية المهنيين ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،2011 -2012، ص 112.

[6] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 352.

حالة المحامي الذي يسارع إلى شراء مسكن موكله من الباطن متى علم منه رَغبته في بيعه بثمن بخس للتخلص من ذكرياته المؤلمة مع زوجته سواء أأفشى هذا السر أم احتفظ به لنفسه.

✓ **لمن يصدر الإفشاء:** لم يذكر المشرع صراحة عدداً محدداً من الأشخاص المفشى لهم بالسر، فيستوي بذلك أن يكون المفشى له شخصا واحداً أو أكثر من شخص؛ لأن العلانية لا تعتبر شرطا قانونيا لقيام الجريمة، كما في جريمة القذف مثلا. وإنما يكتفي لقيام الجريمة أن يكون الشخص، أو الأشخاص المفشى لهم بالسر، لا ينتمون إلى الفئة التي انحصر نطاق العلم بالسر بينهم: كالمحامين، والأطباء، والموظفين في البنك...الخ. بشرط أن تكون الواقعة المفشى بها سرًا أيا كان نوعه.

2) **موضوع الجريمة: السر.**

لم يعرف المشرع السر، ولم يحدد أنواعه نظرا لاعتبار الأسرار من عناصر الحياة الخاصة التي تختلف باختلاف الأشخاص و الزمان و المكان: فما يكون سرًا بالنسبة لشخص قد لا يكون سرًا في زمان أو مكان آخر، وذلك على غرار العديد من المصطلحات والمفاهيم القانونية التي يرجع دائما في تحديد إطارها ألملفاهيمي إلى الفقه. ويعرّف البعض من الفقهاء السر بأنّه "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة- يعترف بها القانون- لشخص أو أكثر في أن يظلّ العلم بها محصوراً في ذلك النطاق."[1] ويستعمل مصطلح السر في القانون للدلالة على "كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو الكرامة، وقيل أن النبأ يصح أن يعد سرًا ولو كان ليس مشينا بمن يريد كتمانه. وإنما يلزم على أية حال أن يكون من شأن البوح به أن يلحق ضررًا بشخص ما بالنظر إلى طبيعة الضرر أو إلى ظروف الحال "[2]. وقد ذهب إتجاه قضائي إلى القول بأن:« النبأ يعد سرًا و لو كان شائعا بين الناس و لكنه غير مؤكد أمّا متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر[3]» .

3) **صفة الجاني.** إن جريمة إفشاء الأسرار المهنية، من الجرائم الخاصة ذات الصفة المعينة المستمدة من المهنة التي يمارسها الجاني، كونها السبب الرئيسي في جعله مناط البوح له بأسرار الأفراد، وخصوصياتهم، وبمفهوم المخالفة فان جريمة إفشاء الأسرار لا يمكن ارتكابها من طرف شخص عادي ليس لديه مهنة، أو وظيفة، أوحرفة خاصة كانت السبب في تلقيه لهذا السر، فمن يفشي سر أخيه، أو زوجه، أو والده، أو صديقه، أوجاره، صرح له به بموجب الثقة وصلة القرابة، أو الصداقة القائمة بينهما، لا يعتبر مرتبكا لجريمة إفشاء الأسرار على الرغم من توافر العلة في التجريم؛ ألا وهي كشف أسرار الغير، وفضح خصوصياتهم، ومن هنا نناشد المشرع الجزائري أن يجرم إفشاء الأسرار

[1] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق**، ص 854.

[2] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 347.

[3] صالح بن عبد العزيز بن علي الصقيعي، **المرجع السابق**، ص 47.

من طرف الأشخاص العاديين لاكتمال البناء القانوني لهذه الجريمة على نحو سابقتها كجريمة انتهاك حرمة منزل أو التعدي على حرمة المراسلات الخاصة .

ولذلك تعتبر صفة الجاني المؤتمن على السر بحسب وظيفته ركنا خاصا في جريمة إفشاء الأسرار المهنية والعبرة دائما بالصفة المهنية وقت العلم بالسر حتى وان تم إفشاؤه بعد زوال هذه الصفة.

- ✓ **الأشخاص الملتزمون بكتمان السر المهني.**

بالرجوع إلى نص المادة 301 أعلاه ذكر المشرع الأشخاص المؤتمنين على الأسرار الخاصة للأفراد والواجب عليهم كتمانها بقوله « **الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أوالوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم**.. » ونلاحظ أن المشرع ذكر فئة العاملين بقطاع الصحة بشيء من التفصيل عندما نص صراحة على: الأطباء_ الجراحين_ الصيادلة والقابلات في حين اختصر باقي الأشخاص المؤتمنين على السر في جميع المجالات الأخرى على اختلافها وتنوعها في عبارة واحدة هي « **وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم** » وهذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر؛ لاستعماله عبارة « **وجميع الأشخاص**» مما يوحي بالإحالة غير المباشرة إلى جميع النصوص الخاصة المكملة لقانون العقوبات، التي ورد فيها النص على تجريم إفشاء الأسرار المهنية كل في مجال اختصاصه: سنحاول قدر المستطاع الوقوف على مختلف النصوص الخاصة بعد التطرق الى العاملين في مجال الرعاية الطبية بداية فيما يلي:

**1- العاملين في مجال الرعاية الطبية.**إن اختيار طبيب، أو صيدلي، أو ممرض، أو قابلة معينة من طرف الشخص المريض وتفضيله عن غيره في مجال اختصاصه، لا يتوقف عند مستواه العلمي، وخبرته في المجال الطبي فحسب، وإنما يتركز الأمر عند البعض على مدى ارتياحه لهذا الطبيب، ومدى ثقته فيه، فكثيرا ما يبوح المريض بأسراره الخاصة إلى طبيبه، ويتوخى من هذا الأخير حفظه لهذه الأسرار، وعدم البوح بها للغير حتى ولو على سبيل المثال كأن يدلي المريض لطبيبه عن وجود مشاكل عائلية أو مشاكل زوجية في حياته الأسرية كانت السبب في إصابته بمرض السكري أو ارتفاع ضغط الدم فيستغلها الطبيب في التشهير به وسط أقاربه أو أصدقائه.

ذلك أن كتمان الطبيب ومن في حكمه للسر الطبي للمريض، يعتبر التزام ثان، تفرضه عليه طبيعة العلاقة القانونية التي تجمعه بمريضه إلى جانب التزاماته الطبية، والعلاجية تجاهه، فالقانون يفرض على كل العاملين في المجال الطبي التقيد بكتمان السر المهني بداية من نص المادة 301 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه مرورا بقانون الصحة العمومية وصولا إلى قانون أخلاقيات مهنة الطب، فنذكر على سبيل المثال لا الحصر نص المادة 206 من قانون الصحة العمومية[1] على

[1] **القانون رقم 85-05** المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الأحد 27 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق ل17 فبراير سنة 1985، ع 8، ص176.

انه:(**يجب على الأطباء، وجراحي الأسنان، والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية.**[1]) وتقتضي بذلك المحافظة على السر المهني عدم إفشاء الطبيب للغير ما يصل إلى علمه، أو يكتشفه من أسرار تخص المريض علم بها بمناسبة ممارسته عمله الطبي، سواء أكان قد حصل عليها من المريض نفسه، أم علم بها بمناسبة أو سبب مهنته، فالسر الطبي يشمل كل ما قد يصل إلى الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض، وعلاجه، والظروف المحيطة بذلك، سواء أحصل عليها من المريض نفسه أم علم بها أثناء أو بسبب ممارسته مهنته ولا يتوقف أمر كتمان السر المهني عند الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة فقط وإنما يمتد إلى جميع المساعدين الطبيين.[2]

حيث تضيف المادة 226 ( **يجب على المساعدين الطبيين ان يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية.**) وفي نفس الإطار تحيل المادة 235 في حالة مخالفة أحكام السر المهني إلى المادة 301 من قانون العقوبات لقولها ( **تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على كل من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون** ).

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[3] للتأكيد على هذا الالتزام القانوني بالنص في فقرة كاملة منه على السر المهني؛ حيث تنص المادة 36 منه على أنه:( **يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك** ) وللوهلة الأولى يظهر لنا من خلال النص أن المشرع قصر التزام التقيد بالسر المهني على فئتين لا غير، وهما: الأطباء وجراحي الأسنان، إلا أنه سرعان ما تدارك الأمر في المادة 38 بقوله: (**يحرص الطبيب أوجراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني.**) بما في ذلك القابلات اللواتي يلتزمن بكتمان السر المهني كمساعدات للأطباء، لما يطلعن عليه من أسرار النساء اللواتي يحضرن ولادتهن، وأدق خصوصيات هؤلاء النسوة؛ لاسيما ما يتعلق بأرحامهم وأجهزتهن التناسلية وما يتعلق بالأبناء حديثي العهد بالولادة، وما يشوبهن من تشوهات خلقية تظهر عند ولادتهم .كذا الممرضين، والممرضات، وأعوان الشبه الطبي الذين يحضرون عمليات الإسعافات الأولية، أومختلف العمليات الجراحية، ويتعرفون على أدق تفاصيل وأسباب الوفيات، خاصة المرتبطة بالظروف العائلية المحرجة منها.

---

[1] كما في حالة التصريح بالأمراض المعدية حيث تلزم المادة 39 من- **القانون رقم 18-11** المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق 2 يوليو سنة 2018م المتعلق بالصحة الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 16 ذو القعدة عام 1439هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م، ع46، ص3 –على أنّه: (( يجب على كل ممارس طبي التصريح فوراً للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.)) ويتعلق الأمر حسب المادة 38 بالأمراض المتنقلة سواء بالنسبة للأشخاص المصابين أو الأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم الذين قد يشكلون مصدراً للعدوى.

[2] هشام اليوسفي: **الحماية الجنائية للسر المهني**، الطبعة الأولى، دار الوليد للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2015،ص 57.

[3] **المرسوم التنفيذي رقم 92-276** المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 7 محرم عام 1413هـ الموافق ل 8 يوليو سنة 1992م، ع 52، ص1419.

"وقد ألزم المشرع الطبيب وجراح الأسنان بحماية البطاقات السريرية، ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من تطفل الفضوليين وعدم الكشف عن هوية المريض، في حالة استعمال ملفه الطبي في إعداد نشرات علمية، وذلك تدعيما لمقتضيات السر المهني، الذي يمتد إلى ما بعد وفاة الشخص، ما لم يكن في إفشائه غرض إحقاق لبعض الحقوق لأصحابها"[1].

كما ألزم المشرع الصيدلي بالحفاظ على السر المهني بمقتضى المادة 113 من نفس المرسوم التي ورد فيها« **يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون** » وذلك باعتبار أنهم يتعاملون مع المريض كالطبيب، وهم يدخلون ضمن دائرة أهل الثقة المهنية الاضطرارية، ثم ان الوصفة الطبية يطلع عليها الصيدلي ضرورة لمنحه الدواء والوصفة بذاتها تعتبر بطبيعتها سرية، وحتى على فرض عدم وجودها فكثير من الأشخاص من يشتري من الصيدلي دواء دون وصفة طبية كما هو شائع فيعرف بذلك نوع المرض فيلتزم بكتمانه[2].

ويوضح المشرع مقتضيات سر المهنة بالنسبة للصيدلي في نص المادة الموالية 114 ( **يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني ان يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه إما الآخرين، ولاسيما في صيدليته ويجب عليه، فضلا عن ذلك ان يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي وان يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد يلحق الضرر بسر المهنة** ) .وهذا الالتزام هو التزام مطلق ما لم تتوافر حالة من الحالات التي تتيح إفشاؤه كالتصريح بنسب اقتناء بعض الأدوية في مدة زمنية معينة للجهات المختصة.

وبذلك يكون المشرع قد حدد الجهات الطبية المخول لها قانونا كتمان السر المهني الطبي، غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو: هل يلتزم مدير المؤسسات الاستشفائية العمومية أو الخاصة بكتمان السر المهني ؟

للإجابة على هذا التساؤل نفترض أمرين: الأمر الأول إذا كان مدير المؤسسة العمومية الاستشفائية طبيبا تنطبق عليه أحكام المحافظة على السر المهني كبقية الأطباء العاملين تحت إدارته أما إذا كان المدير شخصا إداريا غير طبيب فان مقتضيات الحفاظ على السر المهني تنطبق عليه لا بوصفه طبيبا وإنما بوصفه موظفاً إدارياً في منصب وظيفته حيث يرى البعض ان "مديرو المستشفيات يلتزمون بالسر المهني نظرا لمعرفتهم بمرض النزلاء وطبيعته، وأثاره بمقتضى وظائفهم وعلاقاتهم بين الأطباء والصيادلة."[3]

2- **المحامين:** المحامي هو كل شخص يعمل على حماية وحفظ حقوق موكليه والدفاع عنهم، ويساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون ويقع على عاتق المحامي مهمة الدفاع عن حقوق موكليه أمام الجهات القضائية المعهود إليها مهمة السهر على تطبيق القانون وإقرار الحق وتحقيق العدالة والمساواة داخل المجتمع الواحد، وفي سبيل ذلك يتلقى المحامي

[1] انظر المواد 39 و 40 و 41 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 السابق ذكره.

[2] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**،ص 354 .

[3] هشام ليوسفي، **المرجع السابق**، ص 57، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها- يضيف المؤلف- بتاريخ 16 مارس 1893 جاء فيه " ان مدير المستشفى يعتبر ملزما بالمحافظة على السر المهني في ما يتعلق بسلامة المرضى وشرف العائلات" نفس المرجع. ص 58

من موكله جميع المعلومات العامة أو الخاصة عن حياته ومهنته وظروف معيشته وكل ما من شأنه أن يساهم في تبرئته من التهم المنسوبة إليه مقابل أن يضمن المحامي المحافظة على سرية وخصوصية هذه الأسرار التي تلقاها من موكله صراحة أو استنتجها من تلقاء نفسه، ومن شأن الإدلاء بهذه الأسرار الإساءة لسمعة وكرامة موكله والتشهير بخصوصياته، وبناء عليه قررت مختلف التشريعات ضرورة التزام المحامي بكتمان السر المهني فها هو المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون تنظيم مهنة المحاماة[1]يلزم المحامي بكتمان السر المهني بقوله( **يمنع على المحامي إبلاغ الغير، بمعلومات أووثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك، ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني** )

وانطلاقا من ذلك فإن المحامي ملزم بكتمان الأسرار المهنية الخاصة بموكله وعدم إفشائها حتى أمام الجهات القضائية لأن المشرع لم يورد أي استثناء على هذا الالتزام مثلما فعل بالنسبة للعاملين في المجال الطبي حين أجاز للأطباء إفشاء الأسرار المهنية متى أجاز أو قرر لهم القانون ذلك، كما رأينا سابقا- ومن هنا نطرح إشكالا جوهريا حول الطبيعة القانونية للسر المهني للمحامين ؟

للإجابة على هذا الإشكال نقول بداية: إن المشرع لم يحدد الطبيعة القانونية للسر المهني للأطباء فاعتبرناه سرا مطلقا ما لم تتوافر حالة من الحالات التي يسمح فيها القانون إباحته أمام جهات معينة قضائية أو إدارية- كما سنرى لاحقا – وهذا السبيل الذي سلكه المشرع كان مغايرا تماما لما هو عليه الحال بالنسبة لمناط التساؤل، ذلك أن المشرع أولى عناية خاصة بالسر المهني للمحامين حيث حدد القرار الوزاري[2] في مادته 179 الأخطاء المهنية الجسيمة وورد في فقرتها الثالثة (**... الإفشاء العمدي للسر المهني ولإجراءات التحري والتحقيق.**)، فيعتبر بذلك إفشاء السر المهني من الأخطاء المهنية الجسيمة التي من الممكن أن يرتكبها المحامي وقد تترتب عنها شطب اسمه من جدول المحامين مؤقتا لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ صدور قرار المنع المؤقت ( م 181 من نفس القرار ) وبصريح العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 90 من القرار نفسه حدد المشرع الطبيعة القانونية للسر المهني بقوله ( **يعد السر المهني مطلقا ومن النظام العام فلا يجوز له كشفه مهما كانت المبررات وكل مخالفة لذلك تعد خطا مهنيا جسيما.**) فيكون بذلك السر المهني بالنسبة للمحامي مطلقا، ومن النظام العام لا يخضع لأي استثناء من أي نوع، ويجوز الدفع به في أي وقت، وما يؤكد هذه الطبيعة القانونية الخاصة للسر المهني للمحامي ان المشرع فرض عليه الالتزامات التالية تأكيدا منه لهذه السرية الخاصة:

[1] **القانون رقم 13-07** المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق لـ 29 أكتوبر سنة 2013 م، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة الصادر في ج ر ج ج بتاريخ25 ذي الحجة عام 1434هـ، الموافق ل 30 أكتوبر سنة 2013م، ع 55 ، ص 3.

[2] القرار الوزاري المؤرخ في 7 ربيع الأول عام1437هـ الموافق لـ 19 ديسمبر سنة 2015م، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر في ج ر ج ج بتاريخ أول شعبان عام 1437هـ،الموافق ل 8 ماي 2016، ع 28 ص 19 .

1- يقع على عاتق المحامي مسؤولية المحافظة على الوثائق الأصلية التي يقدمها له موكله لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسوية القضية أو الإجراء الأخير فيها، أو تصفية الحسابات مع موكله عند استبدال المحامي أو تنحيته ( م 89 من القرار نفسه ) .

2- يقع على عاتق المحامي الالتزام بالسر المهني بالنسبة للتصريحات والوثائق التي تسلمها من موكله تحت طائلة المتابعة التأديبية .

3- يلتزم المحامي بالمحافظة على سرية التحقيق .

4- يلتزم المحامي بضمان سرية المراسلات المكتوبة أو الالكترونية بين المحامي وزميله أو المحامي وموكله، فلا يمكن ان تقدم في المناقشات ولا تذكر في المرافعات .

وفي الوقت نفسه قرر المشرع توفير حماية خاصة للمحامي أثناء ممارسة مهنته من حيث ضمان سرية ملفاته ومراسلاته المهنية من جهة، وحماية الاتصالات السرية التي تتم بين المحامي وموكله ومنع التصنت عليها من جهة ثانية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الفقرة 10 من المادة 40 من القرار سمحت للمحامي بالاستعانة بكاتب أوأكثر لمساعدته في تسجيل القضايا بأمانة الضبط، وسحب الأحكام، والقرارات القضائية، وإيداع الملفات، وتصويرها، وتقديم المقالات للمحامي المناوب بالجلسة، بشرط ان يكون هذا المساعد، أو الكاتب، أو السكرتير، مصرحا به لدى الضمان الاجتماعي، ويحوز على بطاقة مهنية تثبت صفته تحت المسؤولية المهنية والتأديبية للمحامي المستخدم وهنا يتبادر إلى الذهن تساؤل في قمة الأهمية: هل يلزم هؤلاء المساعدون أوالكتاب بالمحافظة على السر المهني مثلهم مثل المحامي المستخدم ؟

وباعتقادنا، طالما أن هؤلاء المساعدين أو الكتاب تتيح لهم مهنتهم الاطلاع على أسرار الموكلين فإنهم بحسب المنطق ملزمين بكتمانها على الرغم من عدم صدور نص صريح، لأن الالتزام أصله التزام عام يقع على عاتق كل شخص يعمل في مجال معين، وهذا الالتزام تفرضه أخلاقيات المهنة قبل ان يقرره المشرع في نص صريح وبناء عليه يخضع الجميع للمادة 301 من ق ع، والعقوبات التأديبية الواردة في هذا القرار .

**3- الموظفون العامون:** ألزم المشرع الموظف العام بالمحافظة على السر المهني وعدم إفشائه بمقتضى نص المادة 48 من الأمر رقم 06-03[1].والتي ورد فيها ( **يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة** ) وبناء عليه فان جميع

[1] **الأمر رقم 06-03** المؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006 م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ، الموافق ل 16 يوليو سنة 2006 م، ع 46، ص3.

المعلومات، أو الأسرار الخاصة بالأفراد التي يعلم بها الموظف أثناء أو بمناسبة مباشرة وظيفته فهو ملزم بكتمانها، وهذا الالتزام هو التزام عام، ومطلق نسبياً، طالما أعفى النص الموظف من هذا الالتزام متى اقتضت ضرورات المصلحة ذلك، أو بناء على ترخيص مكتوب من رئيسه في العمل، وفي الوقت نفسه قرر في المادة 160 وما بعدها خضوع الموظف لعقوبات تأديبية في حالة إخلاله بواجباته المهنية بما فيها إفشاء السر المهني وحددت المادة 180 في فقرتها الرابعة إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية أخطاء من الدرجة الثالثة وعقوبتها طبقا لنص المادة 163 تتمثل في: التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري . وهذا دون إغفال نص المادة 301 من ق ع، ذلك أنّ توقيع العقوبات التأديبية لا يحول دون توقيع الجزاء الجنائي المقررة لجريمة إفشاء السر المهني، وهذا ما قررته صراحة العبارة الأخيرة من المادة 160 من نفس الأمر بقولها ( **يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطا أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس، عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية** )

4- **الموثقون**: عرف المشرع الموثق في المادة الثالثة من القانون رقم 06-02[1] بقوله (**الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة** ). وألزمه بالمحافظة على السر المهني وكتمان كل ما يصل إلى علمه من معلومات، وأخبار، وأسرار خاصة يدلي بها أطراف العقود التي يتولى إبرامها، وذلك بمقتضى نص المادة 14 من نفس القانون التي جاء فيها: (**يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له ان ينشر أو يفشي أي معلومات إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاءات آو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها**) ، فيعتبر بذلك التزام الموثق بالسر المهني التزاما عاما مطلقا نسبيا لجواز التحلل منه في حالتين:

1- **بناء على إذن صاحبه**: حيث أجاز القانون للموثق الحصول على إذن من أطراف العقد لإذاعة المعلومة أو نشرها، أو إفشائها بأية طريقة كانت، دون ان يحدد الشكل الذي يصدر فيه الإذن ليستوي بذلك ان يكون الإذن شفويا أوكتابيا، وكنا نفضل لو اشترط المشرع ان يكون الإذن مكتوبا لسهولة إثباته من جهة وسهولة استعماله في إباحة الفعل المجرم بمقتضى المادة 301 من قانون العقوبات من جهة ثانية .

2- **في حالة توافر حالات الاقتضاءات أو الإعفاءات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها** .وقد سمحت المادة 16 من نفس القانون للموثق الاستعانة بمساعدين يراهم ضروريين لتسيير مكتبه وذلك تحت مسؤوليته، بقولها: ( **يمكن الموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب** )،دون أن ينص صراحة على إلزامهم بالسر المهني، وباعتقادنا فإن مقتضيات المنطق تفرض عليهم الالتزام بالسر المهني مثلهم مثل الموثق

[1] **القانون رقم 06-02** المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 8 صفر عام 1427هـ، الموافق ل8 مارس سنة 2006، ع 14، ص 15 .

المستخدم لكونهم محل اعتبار في إبرام العقد فهم أمناء على سر أطراف العقد، ولولا الثقة القائمة في شخصهم ما أقدم صاحب العقد لإبرام عقده عندهم طالما أنه على يقين تام بأن أسراره لن تتعدى عتبة مكتب الموثق .

وفي حالة إفشاء الموثق أو من يعمل تحت مسؤوليته السر المهني يخضع إلى العقوبة التأديبية الواردة في المادة 54 من نفس القانون المتمثلة في الإنذار، التوبيخ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة (6) أشهر وقد تصل إلى حد عزله من ممارسة مهنة التوثيق نهائيا، غير أن المشرع لم يحدد درجة جسامة إفشاء السر المهني كما فعل مع المحامي لذلك فان الأمر باعتقادنا يعود لتقدير الهيئة القائمة بتأديبه، غير ان هذا لا يمنع من خضوعه للمسؤولية الجزائية طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات، وهذا ما صرحت به المادة 53 من نفس القانون المذكور أعلاه بقولها:( **دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية، أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون** )، فالنص يتضمن إحالة غير مباشرة لنص المادة 301 من قانون العقوبات في حالة الإخلال بالتزام كتمان السر المهني .

ما يمكن ملاحظته بعد الاطلاع على القانون 06-03[1] لم نجد نصاً واحدا يشير لا من قريب لا من بعيد إلى إلزام هذه الفئة بكتمان السر المهني، على الرغم من ان المشرع ساوى بين المحضرين القضائيين والموثقين في الكثير من الأحكام ،كما في حالة إضفاء حرمة على المكتب، التفتيش من طرف جهات معينة، وطبقا لإجراءات معينة، أحقية كل منهما في الاستعانة بمساعدين في المكتب، ناهيك عن مختلف القواعد القانونية الأخرى، ما عدا التقييد بسر المهنة، الأمر الذي أثار استغرابنا ولم نجد له ما يبرره .

5- **موظفي البنوك**: حدد المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-11[2] وبالتحديد المادة 117 وما بعدها الأحكام المتعلقة بالسر المهني لاسيما الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر المهني ويتعلق الأمر بـ:كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أومؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، جميع السلطات التي تخضع للقوانين الخاصة، فيعد بذلك الالتزام بالسر المهني التزاما عاما ومطلقا نسبيا لان النص السابق حدد الجهات التي تعفى من هذا الالتزام ويتعلق الأمر بـ: السلطات العمومية المخولة تعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي

[1] **القانون رقم 06-03** المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 8 صفر عام 1427 الموافق ل 8 مارس سنة 2006، ع 14، ص21.

[2] **الأمر رقم 03-11** المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1424هـ، الموافق ل 27 غشت سنة 2003 ، ع 52، ص03.

يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 من نفس القانون، في حين لم يحدد المشرع درجة جسامة الخطأ المترتب على إفشاء السر المهني وكذا العقوبات التأديبية المقررة لمرتكبيه الذي يخضع للمتابعة الجزائية طبقا لنص المادة 301 من ق ع ج. وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أنّ المشرع لم يلزم جميع الجهات التي يفصح أمام الأفراد بأسرارهم فلنقل على سبيل المثال لا الحصر المحضر القضائي الذي يطلع على خصوصيات الأفراد في منازلهم عند تنفيذ الحجز المدني، والأستاذ الجامعي الذي يفصح له البعض من طلبته عن مشاكلهم وظروفهم الشخصية أو العائلية للسماح لهم بالتعويض في أفواج غير أفواجهم، وموظف مصلحة الضرائب الذي يصرح له العميل بأسراره المالية وغيرها من الحالات التي تستدعي تقرير قواعد السر المهني في نصوصها الخاصة، ناهيك عن إباحة إفشاء الأسرار الخاصة من طرف الأشخاص العاديين كما اشرنا سابقا، والسؤال الذي يتبادر للذهن ما هو حكم الأشخاص العاديين الذين يحضرون عملية تفتيش إلى جانب الضبطية القضائية هل يقيدون بكتمان السر المهني أم لا ؟

وباعتقادنا، فإن هؤلاء معفون من هذا الالتزام لعدم وجود نص، فنحن أمام فراغ قانوني سنفصل في أمره أكثر في الشق الإجرائي في الباب الثاني من هذه الدراسة، وذلك إلى جانب دراسة تقيد الجهات القضائية والجهات المساعدة لها بمبدأ السرية وكتمان السر المهني في حينها .

وبذلك يكون الغرض من وراء تجريم إفشاء الأسرار المهنية هو الحفاظ على السير الحسن والمنتظم لبعض الوظائف المهنية وضمان بقاء أصحابها في وظائفهم دون حماية أصحاب الأسرار وضمان خصوصياتهم وكتمان أسرارهم.

4) **أن لا نكون بصدد مهنة من المهن التي لا يلتزم أفرادها بكتمان السر المهني:** جريمة إفشاء الأسرار المهنية من الجرائم الخاصة التي يرتكبها من تتوافر فيهم صفة الثقة في التعامل من الموظفين والمهنيين كقاعدة عامة، وهذا لا يعني أن كل شخص ذي ثقة في التعامل معه ملزم بكتمان السر المهني ذلك أن هذا الالتزام يخضع بدوره لمبدأ الشرعية فلا يقوم في حق صاحبه إلا بوجود نص صريح يقرره، وبناء عليه ففي حالة عدم وجود نص يبقى ذوي الثقة غير ملزمين قانونا بكتمان السر مهنيا كان أو شخصيا كما في حالة الصحفي أو الإعلامي في وسائل الإعلام المختلفة، "فالصحفي مهنته نشر الأخبار والآراء في أوسع نطاق، ولذلك لا يتصور أن يتفرع عن مهنته التزام بالكتمان، إذ يناقض طبيعة المهنة ورسالتها الاجتماعية" [1]. أو الأشخاص العاديين فالأخ أو الصديق أو القريب الذي يفشي سر أخوه أو صديقه أو قريبه لا يتابع بارتكابه جريمة إفشاء الأسرار المهنية حتى لو كان موظفا ولم يصرح له بالسر أثناء تأدية وظيفته، وإنما يبقى التزامه التزاماً أدبياً وأخلاقياً، لا يعاقب عليه قانونا، لكنه يجعل صاحبه محل استهجان، واستنكار من المجتمع ككل .

5) **أن لا نكون بصدد حالة من الحالات التي يبيح فيها القانون إفشاء الأسرار المهنية:** جريمة إفشاء الأسرار المهنية كغيرها من الجرائم ترد عليها حالات تتعلق بإباحة الفعل، حيث يتدخل المشرع بإعفاء الأشخاص

[1] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق**، ص 875 .

الملزمين بكتمان السر المهني ونفي الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب. كما في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء أو التبليغ عن الجرائم أو التبليغ عن الأمراض المعدية، التبليغ عن المواليد والوفيات أو في التحقيق بالنسبة للأطباء هذا ما سنفصل فيه في الباب الثاني.

**II.النتيجة الإجرامية:**

جريمة إفشاء الأسرار المهنية جريمة ايجابية يشترط لقيامها ان يقوم الجاني بفعل الإفشاء وهو فعل ايجابي يستغرق لحظة زمنية وجيزة فهي جريمة آنية وتحتاج لفعل واحد فقط لأنها جريمة بسيطة، وتقوم الجريمة كاملة بمجرد ان تصل المعلومات والأخبار والأسرار التي تم إفشاؤها إلى علم الغير فهي جريمة تامة، كما ان المشرع في نص المادة 301 من قانون العقوبات لم يعاقب على الشروع في إفشاء الأسرار على الرغم من ان الشروع في الإفشاء ممكن"ومثاله أن يمكن الطبيب الشخص من الدخول إلى الغرفة التي يحفظ فيها أسرار مرضاه، ويسمح له بالاطلاع عليها ولكن هذا الشخص لا يتمكن من ذلك، وإذا أفضى المتهم بسر المجني عليه إلى شخص كان يعتقد أنه لا يعلم به،والحقيقة أنه يعلم به على سبيل اليقين، فالجريمة مستحيلة ولا عقاب عليها، وكذلك الحكم إذا كان المتهم يعتقد ان المجني عليه لم يصرح لذلك الشخص بالاطلاع على سره، والحقيقة انه كان قد صرح له بذلك"[1] .

**ثانياً: الركن المعنوي.**

جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية التي يقوم الركن المعنوي فيها على صورة القصد الجنائي بعنصريه: العلم، والإرادة، وهو قصد عام، وبناء عليه لتحقيق عنصر العلم؛ لابد أن يعلم الجاني بجميع الوقائع الجوهرية التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، ويتعلق الأمر بالعلم بـ:

– أنه موظف عام أو طبيب أو صيدلي أو من في حكمهم يلزمه القانون بكتمان السر المهني، فإذا أدلى شخص بمعلومات سرية تتعلق بمرض خطير أصاب أحدهم؛ علم به بالصدفة عند زيارة صديقه الطبيب، فلا يتابع بجريمة إفشاء الأسرار المهنية لان القانون لا يعاقب إلا ذوي الصفة دون الأشخاص العاديين .

– أن يعلم الجاني بأن المعلومات أو الأخبار التي يقوم بإفشائها تعتبر أسرار لأصحابها أدلوا بها إليه لتحقيق غرض أومصلحة أو خدمة معينة.

– أن يعلم الجاني بأن قانون مهنته يلزمه بالمحافظة على الأسرار المهنية وهذا التزام يندرج ضمن التزاماته الوظيفية أوالمهنية وتطبيقا لذلك؛ فالطبيب أو المحامي الذي يفشي بعد اعتزاله المهنة سرا أودع لديه حينما كان يمارس مهنته يرتكب هذه الجريمة، ولكن لا تقوم الجريمة إذا أودع السر لديه بعد اعتزاله المهنة وكان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني[2].

[1] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات،القسم الخاص، المرجع السابق**، ص 866 .

[2] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق و الصفحة السابقة.**

– أن يعلم الجاني أن أصحاب هذه الأسرار أدلوا إليه بها بسبب الثقة في شخصهم، وهم غير راضيين على إفشائها للغير ولا يقبلون ذلك .

والى جانب شروط العلم لابد أن تنصرف إرادة الجاني إلى القيام بالفعل عن وعي وإدراك: وأن تتجه إرادته إلى إرادة تحقيق النتيجة وهي علم الغير بالسر، فلا تقوم الجريمة إذا وقعت بطريق الخطأ ولو كان جسيما، وكذا بطريق الإهمال أوعدم الاحتياط، فالطبيب مثلا الذي يدون أسرار مريض في ورقة ثم يتركها إهمالا في مكان تتعرض فيه لأنظار الغير فيطلع عليها شخص، فإن هذا الطبيب لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار[1] .

كما لا يشترط لقيام جريمة إفشاء الأسرار أن يلحق ضرر بصاحب السر، ذلك أن هذا النوع من الجرائم لا يشترط بالضرورة توافر قصد خاص من وراء السلوك الإجرامي، لأنه ليست كل الأسرار يترتب عن إفشائها ضرر بأصحابها حتى وان كان هذا الضرر معنوي كأن يعلم شخص من موثق بان أخوه لديه ممتلكات أوعقارات وقام بإخفاء الأمر خوفا من الحسد مثلا. ذلك أن نية الإضرار بمن أفشي سره، هي مجرد باعث لا يحول انتفاؤه دون توافر القصد، فبالإضافة إلى أن النص لا يتضمن عبارة يفهم منها اشتراط القصد الخاص، فإنه ليس من خصائص السر أن يترتب على إفشائه ضرر، فثمة حالات عديدة لا يترتب فيها على الإفشاء ضرر ولو محتمل، ثم إن علة التجريم ليست الحماية من الضرر، وإنما ضمان السير السليم المنتظم لبعض المهن وهو لا يرتبط بضرر أو نية لضرر.[2] إضافة إلى أن المشرع لا يعتد بالبواعث من وراء ارتكاب الجريمة، فيستوي في ذلك ان يكون الباعث مشينا كأن يهدف الجاني من وراء إفشاء أسرار المجني عليه خلق مشاكل زوجية له مع زوجته أو التقليل من قيمته أو مكانته الاجتماعية، عندما يفشي الطبيب سر إصابته بمرض خطير كمرض الايدز (فقدان المناعة المكتسب)، أو كان الباعث نبيلا كحالة الطبيب الذي نشر في صحيفة علمية سر مريضه يستهدف بذلك خدمة البحث العلمي، أو كأن يستهدف مصلحة عميله نفسه كما لو أراد بإفشاء مرضه ان يخلصه من خدمة أو عبئ عام يفترض صحة من يعمل به، أو كأن يستهدف حماية سمعة ورثته والدفاع عن ذكراه[3]. ففي كلا الحالتين تتوافر عناصر القصد العام وتقوم مسؤولية الجاني كاملة عن الجريمة المرتكبة .

**الفرع الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لمرتكب الجريمة.**

باستقرار المادتين 301 و 302 من ق ع نجد المشرع قرر عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية لمرتكب جريمة إفشاء الأسرار المهنية، وأضاف ظرفين مرتبطين بالجريمة يؤثر كل واحد فيهما على الصفة التجريمية للفعل من جهة، ويشدد في العقوبة من جهة أخرى، بذلك سنقسم هذا الفرع إلى النقاط التالية:

---

[1] عبد القادر رحال، **المرجع السابق**، ص 358 .

[2] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق**،ص 877.

[3] محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع نفسه**،ص 878 .

**أولا: العقوبات المقررة لمرتكب الجريمة.**

تنص المادة 301 من ق ع ج على أنه:(**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج)**، كما تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 302 ما يلي: (**وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.)**، وتطبيقا لذلك قرر المشرع عقوبات أصلية تطبق بصفة عامة على جميع مرتكبي هذه الجريمة، في حين أضاف عقوبات تكميلية تقرر على البعض منهم فقط، على النحو الذي سنتناوله فيما يلي.

1- **العقوبات الأصلية:** يعاقب كل شخص مؤتمن على السر المهني للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في حالة ارتكابه لجريمة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى 6 أشهر كعقوبة أصلية أساسية سالبة للحرية، والغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج كعقوبة أصلية مالية، وبذلك فان الوصف القانوني لجريمة إفشاء الأسرار المهنية هو جنحة لأن مقدار العقوبات المقرر يندرج في إطار المجال المخصص لعقوبة الجنح المنصوص عليه في المادة 5 من ق ع ج، إضافة إلى أن المشرع اعتمد لفظ « **الحبس** » المخصص للجنح لا « **السجن** » المقرر للجنايات، وهي جنحة بسيطة لأن حدها الأقصى يقل على الخمس سنوات وهو 6 أشهر.

**2- العقوبات التكميلية:** أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 302 سابقة الذكر إلى المادة 14 من قانون العقوبات التي تنص على أنه : (**يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون ان تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، وتسدي هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه)** والمادة 14 بدورها تحيلنا إلى المادة 9 مكرر1 التي تنص على أنه : (**يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في** :

**1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.**

**2- الحرمان من حق الانتخاب، أو الترشح ومن حمل أي وسام .**

**3- عدم الأهلية لان يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.**

**4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.**

**5- عدم الأهلية لا يكون وصيا، أو قيما.**

**6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها...»** ونظرا لاعتبار صفة الجاني محل اعتبار في جريمة إفشاء الأسرار المهنية، واستنادا إلى ان الوظيفة أو المهنة لها علاقة وجود أو عدم بالجريمة المرتكبة فانه باعتقادنا يمكن لقاضي الموضوع ان يقضي على الجاني بواحدة أو أكثر من العقوبات التي لها علاقة بالجريمة أو المجرم ويتعلق الأمر بـ :

- العزل، أو الإقصاء من الوظيفة، أو المهنة؛ حيث يجوز الحكم على موظف عمومي أفشى سرا مهنيا بإقصائه نهائيا، أومؤقتا من وظيفته لمدة تتراوح بين سنة و خمس سنوات كما حددتها المادة 302 أعلاه.

- الحرمان من حق الانتخاب، أو الترشح، ومن حمل أي وسام، خاصة إذا كان فعل الإفشاء مرتبط بأسرار تتعلق بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة محل الفقرة الثالثة من المادة 302 ق ع.

- عدم الأهلية لان يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال، فيجوز للقاضي أن يحرم طبيبا أفشى سرا مهنيا من أهلية الشهادة أمام القضاء.

أما باقي العقوبات التكميلية الأخرى الواردة في المادة 6 مكرر1 أعلاه لا يمكن تطبيقها لعدم وجود علاقة مباشرة بينها وبين الجريمة المرتكبة، ويتم تطبيق هذه العقوبات طبعا دون إغفال للظروف والأعذار المرتبطة بالجريمة المرتكبة.

**ثانياً: الظروف المرتبطة بالجريمة.**

رسم المشرع منهجا مغايرا في تجريم، وتقرير الجزاء المرتبط بجريمة إفشاء الأسرار المهنية : ففي الفقرة الثانية من المادة 301 من ق ع ج، أورد عذراً معفياً من التزام كتمان السر المهني، في حين أوردت الفقرة الأولى من المادة 302 من ق ع ج ظرفا مشددا للعقوبة المحدد في المادة 301 فقرة واحدة، هذا ما سنتطرق إليه بداية بالعذر الوارد في الفقرة الثانية من المادة الأولى .

1- **العذر المعفي من العقاب المرتبط بجريمة إفشاء الأسرار:** كما سبق وذكرنا جاء في الفقرة الثانية من المادة 301 من ق ع ج ما يلي: (**ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم ابلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.**) وتطبيقا لذلك يكون المشرع قد الحق استثناء حالة مرتبطة بجريمة الإجهاض، تعفى من التقيد بالسر المهني، متى توافرت الشروط التالية:

- أن يكون الأشخاص المراد سماع شهادتهم من المؤتمنين على السر المهني:كالأطباء، الصيادلة، الجراحون، الموظفون العاملون في المؤسسات الاستشفائية مثلا، ومن في حكمهم.
- أن تكون الواقعة محل السر تتعلق بإجهاض امرأة حامل أومفترض حملها طبقا لنص المادة 304 من ق ع.
- لا يشترط التزام المعني بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم.

- أن يكون الجاني قد أبلغ الجهات القضائية، أو الإدارية عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمه.
- أن لا يتقيد الجاني بالسر المهني إذا استدعى بالإدلاء بشهادته كشاهد أمام القضاء في قضية إجهاض. فمتى توافرت هذه الشروط مجتمعة وجب على القاضي إعفاء المتهم من العقوبة المقررة لهذه الجريمة لان المشرع ذكر عبارة « **لا يعاقب** » بمعنى أن الفعل يبقى مجرما أصلا، والجاني يتحمل المسؤولية الجزائية لعدم وجود مانع من موانع المسؤولية: كالجنون، أو الإكراه، أو صغر السن، ولكنه يعفى من العقوبة لتوفر عنصر الإبلاغ عن حالات الإجهاض، أو الإدلاء بشهادة أمام الجهات القضائية في قضية إجهاض، فنحن بصدد عذر معفى من العقاب وهو عذر عام ينطبق على جميع المؤتمنين بالسر المهني على حد سواء لاسيما الأطباء منهم .

2- **الظرف المشدد المرتبط بجريمة إفشاء الأسرار المهنية:** أوردت الفقرتان الأولى والثانية، وكذا الثالثة من المادة 302 حالات خاصة تشدد فيها العقوبة على الجاني المرتكب لجريمة إفشاء الأسرار المهنية، التي جاء فيها: (**كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون ان يكون مخولا له بذلك، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دح إلى 100.000 دح . ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذا تعلقت الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة...**) وبناء عليه، فإن عقوبتي الحبس، والغرامة المقررتين في المادة 301 المذكورة سابقا لمرتكب جريمة إفشاء الأسرار المهنية غير ثابتة، وإنما يجوز تشديدها من توافرت حالة من حالات التشديد التالية:

- **الإدلاء بأسرار مهنية لأجانب، أو جزائريين مقيمين في بلاد أجنبية:** فكل جزائري يعمل بمؤسسة وطنية أفشى أوشرع في إفشاء أسرار تخص المؤسسة التي يعمل بها، لم تصرح له مسبقا بإفشائها إلى أجنبي، أوجزائري مقيم في بلاد أجنبية، والعلة من التشديد هي حماية أموال المؤسسات الوطنية، وسمعتها بين دول العالم، ويعاقب بذلك مرتكب الجريمة بالحبس من سنتين إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، وقد جاء هذا التشديد لحماية الاقتصاد الوطني من تواطؤ الجزائريين مع مؤسسات، أو أفراد أجانب، أوجزائريين مقيمين بالخارج دون اشتراط ان يترتب على هذا الإفشاء أي ضرر، لأن المشرع عاقب على الشروع في هذه الحالة على خلاف الحالة الأولى، وبمفهوم المخالفة إذا أفشى جزائري يعمل بشركة، أو مؤسسة سرا إلى مؤسسة، أو شخص متواجد داخل الجزائر، ويجب على القاضي أن يطبق العقوبة الواردة في المادة 302 المذكورة سابقا في فقرتها الثانية كما يلي :

- **الإدلاء بأسرار مهنية إلى جزائريين مقيمين بالجزائر:** شدد المشرع الحد الأقصى لعقوبة إفشاء الأسرار المهنية إلى الحبس سنتين والغرامة 100.000 دج إذا كان الجاني جزائرياً يعمل في مؤسسة، أو شركة وطنية أدلى بمعلومات إلى جزائري أخر

يعمل في مؤسسة أخرى داخل الوطن، ويعود السبب في هذا التشديد إلى اعتبار المجني عليه شركة، أومؤسسة وطنية؛ بمعنى أن الضحية شخص اعتباري محل اعتبار في هذا التشديد .

- **الإدلاء بأسرار تتعلق بصناعة الأسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة:** كان يقوم عسكري جزائري بإفشاء أسرار تتعلق بصناعة الأسلحة، أو الذخيرة الحربية المملوكة للدولة الجزائرية، حيث ألزم المشرع القاضي بالحكم بالحد الأقصى للعقوبة المقررة في الحالة السابقة وهي الحبس مدة خمس سنوات فنكون بذلك بصدد جنحة مشددة، وذلك دون إغفال العقوبات التكميلية الواردة في المادة 9 مكرر1 كما رأينا سابقا، وعلة التجريم في هذه الحالة تعود إلى موضوع الواقعة محل السر، وهي المساس بالأسلحة، والذخائر الحربية الجزائرية.

## المبحث الثاني: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في القوانين المكملة.

إنّ السياسة التي انتهجها المشرع في تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد لم تتوقف عند نصوص قانون العقوبات على اعتبار أنّه يمثل الشريعة العامة في المادة الجزائية؛ حيث نجده في الكثير من المواضع والعديد من المناسبات القانونية الأخرى، يؤكّد على حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد، ولو بشكل غير مباشر عندما جرّم مختلف الاعتداءات الواقعة على بعض مظاهر الحياة الخاصة المتعلقة بالبالغين، و القصر على حد سواء؛ على غرار قانون الإعلام، قانون حماية الطفل، قانون البصمة الوراثية، قانون التصديق و التوثيق الالكترونيين ...الخ. كما أنّ الانتهاكات الالكترونية لخصوصيات الأفراد تفرض ضرورة تجريم الاعتداء على هذا النوع من الخصوصية. لذلك سنتناول في المطلب الأول تجريم اعتداء الصحفي على حرمة الحياة الخاصة للأفراد في قانون الإعلام، وفي الثاني تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للطفل في قانون حماية الطفل، ونخصص المطلب الثالث لحماية خصوصية الجينات الوراثية للفرد في قانون استعمال البصمة الوراثية أما الرابع فيتناول تجريم الانتهاك الإلكتروني لحرمة الحياة الخاصة في ظل القانونين 18-04 و18-07.

### المطلب الأول: تجريم اعتداء الصحفي على حرمة الحياة الخاصة للأفراد في قانون الإعلام 12-05.

إنّ ممارسة مهنة الصحافة، أو الإعلام، قد تدفع بالصحفي إلى ارتكاب العديد من الجرائم الواردة في القانون العام: كجرائم القذف، أو السب، أو الشتم، أو الإهانة، أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة طبقا للمادة 303 مكرر، و ما يليها السابق التفصيل فيها، و نظرا لأنّ المقام لا يسعنا للتفصيل في هذه الجرائم، التي سبقنا إليها الدارسون لجرائم الشرف و الاعتبار الواقعة على الأشخاص، والتي نحيل القارئ إليها، فإننا وتفاديا للحشو فضلنا البحث في مواطن القصور التشريعي في تجريم اعتداء الصحفي على حرمة الحياة الخاصة للأفراد من جهة، ومقتضيات تطبيق العقوبات السالبة للحرية على الصحفي من جهة أخرى من خلال الفرعين التاليين.

**الفرع الأول: مواطن القصور التشريعي في تجريم اعتداء الصحفي على حرمة الحياة الخاصة للأفراد.**

الصحفي"هو الشخص الذي يمارس مهنة الصِّحافة، و عمله هو جمع و نشر المعلومات عن الأحداث والاتجاهات و قضايا الناس، ذلك أنّ مهنة الصحفي هي إعداد التقارير لإذاعتها أو نشرها في وسائل الإعلام المختلفة مثل : الصحف، التلفاز، الإذاعة و المجلات. فالصحفي عندما يقوم بمهماته يقوم بالتقاط ونشر العديد من الصور للأحداث والشخصيات المتعلقة بالخبر الذي يوجهه إلى الجمهور، و قد يشكل عمله هذا اعتداءاً على حق الأفراد في الصورة."[1]كواحد من أهم مظاهر التمتع بحرمة الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية " التي لا تقل أهمية عن حريّة الإعلام، إذ أنّ تمتع الإنسان بالخصوصية يجعل من حياته حياة تستحق أن تعاش، لكن الممارسة الإعلامية غالباً ما يحدث فيها التصادم بين حرية الإعلام التي تعتبر قيمة أساسية في الحفاظ على ذاتية الإنسان، و الحق في الخصوصية التي تعتبر قيمة جوهرية في أيّ مجتمع متحضر ومهذب، فمن غير الممكن أن تشمل حرية الإعلام تدفق المعلومات التي تمس بحق الآخرين في العيش بسلام بعيداً عن نشر أمورهم الخاصة على صفحات الجرائد."[2]سواء أكانوا أشخاصاً عاديين، أم شخصيات عامة، أم أشخاصاً مشهورين.

حيث شاعت في عصرنا الحالي ظاهرة المتاجرة بأسرار المشاهير و خصوصياتهم عبر صفحات الجرائد والمجلات والمواقع الإلكترونية " باعتبارها أكثر المواضيع جذباً للجمهور، و هو ما يخلف ردود فعل متناقضة بين مؤيد و معارض، خاصة و أنّ هناك صعوبة إن لم نقل استحالة في رسم الحدود الفاصلة بين ضرورة الإعلام واحترام الحق في الخصوصية، فالنجوم غالباً ما يتصرفون بشكل يعبر عن رغبتهم في الظهور و تحقيق الشهرة، مما يفهم معه أنّهم يقبلون سلفاً أن تتطرق الصحافة لأخبار حياتهم الخاصة. ذلك أنّ العديد منهم يسعون هم بأنفسهم إلى بسط أسرارهم أمام الجمهور، لكن ذلك لا يعني أنّ حياتهم مشاعة بشكل مطلق، فهناك على الأقل حد أدنى يريده المشاهير أن يبقى بعيداً عن الأضواء. فالإنسان مهما علا شأنه أو صغر، تبقى لديه حاجة نفسية للاحتفاظ بأسراره، و خصوصياته."[3] لذلك قرّر المشرع في المادة 93 من قانون الإعلام بمقتضى القانون العضوي رقم 12-05[4]عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأشخاص العاديين أو الشخصيات العامة بقوله: (**يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم و اعتبارهم. و يمنع انتهاك**

---

[1] مها يوسف خصاونة: ((**المسؤولية المدنية للصحفي عن الاعتداء على الحق في الصورة في القانون المدني الأردني**))، مقال منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2015، ص 171.

[2] سميرة بلعكري: ((**حريّة الإعلام و الحق في الحياة الخاصة في القانون الجزائري**))، مقال منشور في موقع http://www.asjp.cerist.dz/en/downarticle290/1/1/10630 تمّ الإطلاع عليه بتاريخ: 07 فيفري 2018 على الساعة 08:24 ص128.

[3] سناء حفوظ: ((**أزمة الحياة الخاصة**))، مقال منشور على الصفحة الإلكترونية لمدونات الجزيرة www.blogs.aljazeera.net بتاريخ 05-09-2017 أطّلع عليه بتاريخ 07-02-2018.

[4] **القانون العضوي رقم 12-05** المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012م، المتعلق بقانون الإعلام الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 15 صفر عام 1433هـ، الموافق ل15 يناير 2012، ع 02، ص21.

**الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة.)**. وقد ورد النص عاماً لم يحدد الحالات والكيفيات التي يتم بها الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد، في مجال الصحافة والإعلام بمختلف صوره، ذلك أنّ النص يتضمن عبارات عامة، و ألفاظ فضفاضة، تحتمل العديد من التأويلات؛ خاصة قوله: (... **بصفة مباشرة أو غير مباشرة.)** وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 48 من القانون رقم 14-04 [1]التي نصت على هذا الالتزام ضمن الالتزامات التي يجب أن يتضمنها دفتر الشروط في فقرتيها 32 و 33 بقولها:( **عدم المساس بالحياة الخاصة و شرف و سمعة الأشخاص.عدم المساس بالحياة الخاصة للشخصيات العمومية.)**.كما أنّ النص _بل القانون كاملاً_ لم ترد فيه أيّة إحالة إلى نص المادة 303 مكرر حتى 303 مكرر3 من ق ع على عكس المادة 50 من القانون 14-04 التي قررت العقوبات التأديبية، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون و التشريع ساري المفعول، ففيه إحالة غير مباشرة إلى قانون العقوبات. في الوقت الذي أحالت فيه المادة 303 مكرر1 إلى قانون الإعلام بقولها(**عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة، تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين.)** ونحن كغيرنا من الباحثين، والصحفيين في انتظار تأسيس المجلس الأعلى لآداب، وأخلاقيات مهنة الصحفي، لعلّه يوضّح هذا الغموض، ويحدد الأفعال التي تعدّ انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة للأفراد في هذا المجال. هذا المجلس الأخير الذي قررت المادة 99 تنصيبه في أجل أقصاه سنة من تاريخ صدور قانون 12-05، و الذي لم يرَ النور إلى يومنا هذا. و مع ذلك فإنّ جرائم انتهاك الصحفي لحرمة الحياة الخاصة للأفراد العاديين، و الشخصيات العامة هي طبقاً لما قررته المادة 303 مكرر من ق ع :-

- **التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سريّة بغير رضا صاحبها.**
- **التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير رضا صاحبها.**
- **الاحتفاظ أو الوضع في متناول الجمهور أو الغير للتسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها وفقاً للأفعال السابقة.**و نحيل في ذلك القارئ الكريم إلى التفصيلات المتعلقة بهذه الجرائم، التي سبق طرحها في المباحث السابقة لتفادي التكرار.

**الفرع الثاني: مقتضيات تطبيق العقوبة الواردة في المادة 303 مكرر على الصحفي في شقها السالب للحرية.**

لم ينص المشرع صراحة على عقوبة خاصة بالصحفي إذا ارتكب مثل هذه الجرائم، حيث تطبق عليه نفس العقوبات المطبقة على الشخص العادي على الرغم من أنّ الضرر الذي يصيب الشخص في حالة نشر صوره أو إذاعة فيديو له، أو تسجيل لأحاديثه، أو مكالماته الخاصة، عبر الجرائد، أو المجلات، أوقنوات السمعي البصري، أكثر بكثير من الضرر الذي يلحقه، إذا علم بها شخص واحد، أو مجموعة محدودة من الأشخاص. لذلك كنا نفضّل أن تشدد العقوبة

[1] **القانون رقم 14-04** المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل24 فبراير 2014م، المتعلق بالنشاط السمعي البصري الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 21 جمادى الأولى عام 1435هـ، الموافق ل23 مارس 2014 م، ع 16 ص 06.

إذا ارتكب الجريمة صحفي. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو: كيف يطبق القاضي العقوبات المقررة في المادة 303 مكرر تطبيقاً للمادة 303 مكرر1 خاصة في شقها السالب للحرية، و هي عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات على جريمة نشر صور خاصة لشخص في مكان خاص مثلاً من طرف صحفي، أومدير نشرية، أو جريدة ،أو صحيفة مكتوبة، أو الكترونية، في وجود نص المادة 54 فقرة أخيرة من دستور 2020التي تمنع خضوع جنح الصحافة لعقوبة سالبة للحرية؟.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر1 نجدها تحيل إلى القوانين ذات العلاقة ( القوانين السابقة) في حالة تحديد الأشخاص المسؤولين عندما ترتكب الجنحة عن طريق الصحافة، دون الإشارة إلى نوع العقوبة أومقدارها مما يدفعنا إلى ضرورة التقيد بمبدأ الشرعية الذي يقتضي أن لا ينطق القاضي بعقوبة أشد من العقوبة المقررة قانوناً، و العقوبة المقررة قانوناً في المادة 303 مكرر هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 50.000 د ج إلى 300.000 د ج. فنحن بذلك أمام إحالة إلى قانون دون نص، فهي إحالة في غير محلها. لذلك فإنّ الأولوية في التطبيق بين نص قانوني، و نص دستوري هي إلى الدستور لأنّه التشريع الأساس في الدولة.وما يزيد الطين بله هو أنّ المشرع جمع بين عقوبتي الحبس، والغرامة في نفس الوقت؛ فالقاضي ملزم بتطبيق المادة 303 مكرر الحكم بالعقوبتين معاً وإلاّ كان حكمه عرضة للطعن بالنقض لتوافر حالة الخطأ في تطبيق القانون، فلو كانت العقوبة على سبيل الاختيار لما طرح هذا الإشكال أصلاً.

ومع ذلك فإنّه " غالباً ما يبرر الصحفي خوضه في الأمور الخاصة للأفراد بحماية المصلحة العامة وحق الجمهور في الإعلام[1] خاصة إذا تعلّق الأمر بالشخصيات العامة، وأصحاب السلطة والحكم."[2] ومهما كان التبرير فإنّ الصحفي يتحمل المسؤولية الجزائية إلى جانب المدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية أو مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنيت طبقاً للمادة 115 من قانون الإعلام 12-05، و لا يكون محلاً إلاّ للعقوبة المالية؛

[1] ولئن كان من حق الفرد الحصول على المعلومة القضائية عن طريق وسائل الإعلام المسموعة، و المرئية، و المكتوبة، فإنّ حقه هذا يقيده حق الضحية والمتهم، في المحافظة على أسرارهم، و خصوصياتهم، و حرمة حياتهم الخاصة، حيث يلتزم رجال الإعلام بعدم المساس بحق الضحية في حرمة حياته الخاصة، و ذلك في إطار الالتزام الذي تفرضه المادة 93 من قانون الإعلام التي ورد فيها:((**يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص و شرفهم و اعتبارهم.و يمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة.**))؛ فلا يجوز لهذه الأخيرة نشر صور، أو فيديوهات، أو معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للضحايا أو تمس شرفهم و اعتبارهم؛ خاصة متى تعلق الأمر بالجرائم أللأخلاقية. ومتى كان لابد من النشر لإشباع فضول الرأي العام، فمن حق الضحية الموافقة على ما يمكن نشره، ووضع حدود للصحافة حول ما يصلح نشره و ما لا يصلح من حياته الخاصة، و إلاّ كان له حق الرد و التصحيح طبقاً للمادة 101 من قانون الإعلام التي تنص على أنّه:(( **يحق لكل شخص يرى أنّه تعرض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد.**))حيث يرسل طالب الرد رسالة موصى عليها مرفقة بوصل استلام، أو عن طريق المحضر القضائي إلى مدير الصحيفة أو القناة الفضائية أو أي جهاز للإعلام الإلكتروني في الآجال المحددة قانوناً ( ثلاثون (30) يوما إذا تعلق الأمر بصحيفة يومية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو جهاز إعلام الكتروني، وستون (60) يوماً فيما يخص النشريات الدورية الأخرى). على أن يعمل المدير على إدراج الرد أو التصحيح في العدد المقبل للدورية مجانا، و حسب الأشكال نفسها.

[2] سميرة بلعكري ، **المرجع السابق**، ص 128.

وهي الغرامة التي تتراوح من 50.000دج إلى 300.000دج و ذلك مراعاة و تطبيقا للمادة 50 من الدستور. و ما يبقى للمضرور من الجريمة إلاّ طلب الرد والتصحيح مجانا على حساب النشرية وفقاً للإجراءات التي نص عليها هذا القانون. و يمكن اللجوء إلى المحكمة التي تنظر في القضايا الاستعجالية لاستصدار أمر استعجالي في غضون ثلاثة (3) أيام وفقاً لما هو مقرّر في المادة 108 من قانون الإعلام 12-05. "وغالباً ما يستعمل حق الرد لتصحيح ما ينسب للأفراد من الوقائع و الأخبار التي تنشرها الصحف، في حين يستعمل حق التصحيح لتصحيح ما ينسب إلى السلطة العامة."[1]

**المطلب الثاني: تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للطفل في قانون حماية الطفل15-12.**

عمدت الاتفاقيات الدولية و الإقليمية، و كذا الدساتير العربية على تقرير مختلف الحقوق و الحريات المعترف بها للطفل منذ ميلاده حيا إلى غاية بلوغه سن الرشد. ويعتبر الحق في حرمة الحياة الخاصة واحدا من أهم الحقوق المقررة والمعترف بها للأطفال على غرار البالغين دوليا و داخليا. حيث كان للمشرع دوراً لا يستهان به في حماية هذا الحق؛ من خلال قانون حماية الطفل. الأمر الذي يجعلنا نبحث في مسألة الاعتراف للطفل بالحق في الخصوصية من جهة، و حماية هذا الحق وفق النصوص الواردة في قانون حماية الطفل من جهة ثانية من خلال الفرعين التاليين.

**الفرع الأول: الاعتراف بحق الطفل في حرمة حياته الخاصة.**

شهد التعديل الدستوري لسنة 2016 [2] التفاتة نوعية بشأن حقوق الطفل الجزائري في شقها الجزائي، من حيث ضرورة إخضاع القصر للفحص الطبي الإجباري في حالة إجراء لتوقيف للنظر في مجال التحريات الأولية الجزائية، و منع تشغيل الأطفال دون 16 سنة و كذا كفالة حماية الطفل من طرف الأسرة و المجتمع و الدولة وقمع العنف ضد الأطفال. هذه الالتفاتة الطيبة من المؤسس الدستوري أكدت سعي الدولة لإنشاء منظومة قانونية شاملة ومستقلة عن حقوق الطفل وسبل حمايتها، خاصة بعد صدور قانون خاص بحماية الطفل بمقتضى القانون رقم 15-12[3] بهدف تحديد قواعد وآليات حماية الطفل سواء كان طفلاً في حالة خطر معنوي أو طفل جانح أو طفل لاجئ.

وقد كفلت المادة الثالثة من هذا القانون تمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون، الجنس، اللغة، الرأي أوالعجز، أوغيرها من أشكال التمييز بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل، و غيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها. و تلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة، الاسم، الجنسية، الأسرة، الرعاية

---

[1] عبد الله زهام:(( **دور القاضي المدني في تحقيق التوازن بين حرية الصحافة و الحق في الحياة الخاصة**))، مقال منشور في الموقع الإلكتروني http://www.asjp.cerist.dz/en/downarticle/335/4/25950 اطلع عليه بتاريخ 07-02-2018 على الساعة 18:32.

[2] **القانون رقم 16-01** المتضمن التعديل الدستوري، السابق ذكره.

[3] **القانون رقم 15-12**، المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 5 يوليو سنة 2015 ، المتعلق بحماية الطفل، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 3 شوال عام 1436هـ، الموافق ل 19 يوليو 2015، ع 39، ص 4.

الصحية، المساواة، التربية، التعليم، الثقافة، الترفيه، و في احترام حياته الخاصة، فيكون بذلك المشرع قد اعترف صراحة بحق الطفل الجزائري أو الأجنبي في احترام حياته الخاصة؛ بمعنى أنّ المشرع قرّر للطفل حياة خاصة، و فرض ضرورة احترامها سواء من طرف الأطفال في سنّه أم أكثر، أو البالغين.

فمن حق الطفل أن يمارس حياته، و يعيش بهدوء مع باقي أفراد أسرته بعيداً عن تطفل الآخرين وفضولهم، سواء أكان طفلاً عادياً أم معاقاً، سليماً أم مريضاً، ذكياً أم مميزاً ... الخ. فلا يجوز تصويره، أو تسجيل فيديو له إلاّ بعد الحصول على موافقة وليّه، أو وصيّه، أو ممثله القانوني، و طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً.

**الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للطفل.**

بعد استقراء نصوص قانون حماية الطفل 15-12 وقفنا على أهم المواضع التي يتحقق من خلالها حماية حق الطفل في حرمة حياته الخاصة، من خلال حظر تصوير الطفل أو التسجيل معه، تجريم النيل أو محاولة النيل من الحياة الخاصة للطفل، تجريم نشر التسجيلات السمعية البصرية مع الطفل الضحية، تجريم إفشاء المعلومات السرية الخاصة بالطفل، تجريم ما يدور بجلسات محاكمة الأحداث على النحو التالي.

**أولاً: حظر تصوير الطفل، أو التسجيل معه.**

الأطفال زينة الحياة الدنيا يضفون ببراءتهم، وجمالهم، وعفويتهم، صورة رائعة على واجهة المحلات أوصفحات الجرائد، أو المجلات، أو اللوحات الإشهارية لمختلف المنتجات، هذه الصور الجمالية للأطفال قد تشكل اعتداءً على حرمة حياتهم الخاصة مما تسببه من أضرار نفسية، أو معنوية تلحق بالطفل إذا لم يراعَ فيها مختلف الضوابط القانونية، و الإنسانية. فلا يجوز التقاط صورة لطفل، أو طفلة وهي عارية لما تسببه له/لها هذه الصورة من إحراج عند كبره/ها، أو وضع الطفل في سلة، أو تعليقه في مكان عالٍ، لما يعرضه من خطر الوقوع فجأة عند تصويره ... الخ.

إضافة إلى الأضرار المادية، أو النفسية، أو التأثير السلبي على دراسة الطفل، وحياته في المستقبل، التي يتسبب فيها إقحام الطفل في تصوير اللوحات الإشهارية، أو الأفلام، أو المسلسلات، أو الأغاني، وغيرها، لذلك قيد المشرع هذا التصوير، ومنعه؛ حيث تنص المادة العاشرة من ق 15-12 على أنّه: (**يمنع تحت طائلة المتابعات الجزائية، استعمال الطفل في ومضات إشهاري أو أفلام أو صور أو تسجيلات مهما كان شكلها إلاّ بترخيص من ممثله الشرعي و خارج فترات التمدرس و ذلك طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما.**) فيكون بذلك المشرع قد اشترط ترخيص الممثل الشرعي للطفل في حالة استعماله في ومضات اشهارية، أو أفلام، أو صور، أو تسجيلات أيا كان نوعها.

و الممثل الشرعي للطفل حددته المادة الثانية من نفس القانون، و هو وليّه، أو وصيّه، أو كافله، أو المقدّم، أوحاضنه، وحسناً فعل المشرع؛ لأنّ الطفل صغير لم يبلغ سن الثامنة عشر كاملة.(طبقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية.)لا

يستطيع أن يقدّر عواقب الأمور، فقد تغريه الشهرة، و الأموال، ويؤثر ذلك سلبا على دراسته ومستقبله، لذلك اشترطت المادة العاشرة نفسها أن يكون إشراك الطفل في هذه الإعلانات، وغيرها خارج فترات التمدرس بعد موافقة ممثله الشرعي طبعاً. وما يؤاخذ على هذا النص أنّه استعمل عبارات فضفاضة، و عامة، تحتمل أكثر من تأويل عندما قال: (**...تحت طائلة المتابعات الجزائية...**) و قوله (**... طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما.**) فالعبارة الأولى ( **...تحت طائلة المتابعات الجزائية...**) توحي بمتابعة كل شخص طبيعي، أو معنوي يستعمل طفلاً في أعمال فنية دون الحصول على ترخيص من ممثله الشرعي، أو في أوقات التمدرس متابعة جزائية؛ والمتابعة الجزائية تقتضي أن يتابع الشخص باتهامه أمام القضاء الجزائي لارتكابه جريمة، و إلاّ أصدر وكيل الجمهورية أمراً بحفظ الملف؛ متى كانت الوقائع لا تشكل جريمة.

وبناء عليه، إذا اعتبرنا أنّ استعمال الطفل في ومضات اشهارية جريمة، فأين هو النص الذي يجرمها استناداً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ( لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص) لأنّنا بحثنا عن نص يجرم هذا الفعل بشكل صريح في قانون حماية الطفل 15-12 في ما تناوله من أحكام جزائية ولم نجده. وبحثنا أيضاً في ق 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري وبالتحديد في أحكامه الجزائية في بابه السادس، من المادة 107 إلى المادة 111 ولم نجده أيضاً، وهو القانون ذو الصلة بهذا الفعل. في حين لا يمكن اعتبار النص السابق نفسه نصاً تجريمياً لأنه يفتقر لمواصفات النص التجريمي الذي يفترض فيه أن يحدد بدقة السلوك الإجرامي الذي يقوم عليه الركن المادي، و يبيّن في الوقت نفسه العقوبة المقررة لمرتكب ذلك الفعل المجرم.

لذلك فإنّنا نتساءل : هل يمكن اعتبار هذا الاستعمال للطفل في الومضات الإشهارية، أو الأفلام، أو أيّ نوع من التسجيلات استغلالاً اقتصادياً للطفل؟ وبالتالي معاقبة الجاني وفقاً لنص المادة 139 التي تنص على أنّه: (**يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، و بغرامة من 50.000دج إلى 100.000دج كل من يستغلّ الطفل اقتصادياً.**).وباعتقادنا، لا يمكن دمج فعل استعمال الطفل في الومضات الإشهارية، أوالأفلام، أو أي نوع من التسجيلات ضمن الاستغلال الاقتصادي للطفل، و توقيع نفس العقوبة على الجاني للأسباب التالية:

1- طالما أنّ المشرع نص على استعمال الطفل في الومضات الإشهارية و مثيلاتها في المادة العاشرة، ثمّ نصّ على الاستغلال الاقتصادي للطفل في المادة 139؛ فهذا يعني أنّ كليهما جريمة مستقلّة عن الأخرى، فليس من عادة المشرع اللغو، و التكرار، و المعاقبة على فعل واحد مرتين بنصين مختلفتين، دون إشارة للنص الآخر.

2- اختلاف الأحكام بين النصين فيما يتعلّق بالممثل الشرعي؛ فالمادة العاشرة تعتبر موافقته الصريحة سبباً لإباحة الفعل، في حين تضاعف العقوبة عندما يكون الاستغلال الاقتصادي للطفل من طرف أحد أصول الطفل أو المسؤول عن رعايته، فهو ظرف مشدد، ومن غير المعقول أن يكون الولي ظرفاً مشدداً و سبب إباحة لجريمة واحدة في نفس الوقت. وبناء عليه فإنّ استعمال الطفل في ومضات اشهارية، أو أفلام، أو أيّة تسجيلات أيّاً كان نوعها لا تعتبر استغلالاً اقتصادياً للطفل.هذا من جهة.

ومن جهة ثانية : هل يمكن اعتبار استعمال الطفل في ومضات اشهارية، أو أفلام، أو تسجيلات أيّاً كان نوعها من قبيل النيل من الحياة الخاصة للطفل، موضوع المادة 140 من قانون حماية الطفل 15-12؟

للإجابة على هذا التساؤل نرى أن المشرع في المادة 140 اشترط أن يكون من شأن النيل من الحياة الخاصة للطفل نشر، أو بث نصوص، أو صور بأية وسيلة كانت، من شأنها الإضرار بالطفل. و هذا شرط أساسي وجوهري لقيام هذه الجريمة تنتفي الجريمة أصلاً بانتفائه. و بالتالي فإنّ استعمال الطفل في الومضات الإشهارية أو الأفلام، أو التسجيلات أياً كان نوعها محل المادة العاشرة، لا يشترط لمنعه أن يكون من شأنه الإضرار بالطفل. فيكفي لقيام المتابعة الجزائية أن يكون الاستعمال دون ترخيص أو أثناء أوقات الدراسة، حتى و إن لم يترتب عليه أي أضرار بالطفل. فكلاهما جريمة منفصلة ومستقلّة عن الأخرى.

إذن نحن أمام فراغ قانوني، وغموض تشريعي، يصعب بل يستحيل معه تطبيق المتابعة الجزائية الواردة في النص لعدم وجود نص يبيّن الجريمة، و يحدد العقوبة المقررة لمرتكبيها. وحتى -وإن افترضنا- أنّ متابعة الجاني تكون استناداً للعبارة الواردة في المادة العاشرة فسيواجه القاضي إشكالاً جوهرياً أخر يتعلق بمقدار العقوبة التي سينطق بها، ونوعها، فاستنادا لمبدأ الشرعية لا ينطق القاضي بعقوبة لم يرد فيها نص، وإلاّ كان حكمه معيباً بالخطأ في تطبيق القانون لمعاقبة الجاني بعقوبة لم ترد في النص، إذ أنّ مهمة القاضي الجزائي هي تطبيق القوانين فقط دون إنشائها.

**ثانياً: جريمة النيل أو محاولة النيل من الحياة الخاصة للطفل.**

تنص المادة 140 من ق 15-12 على أنّه( **يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 150.000دج إلى 300.000دج كل من ينال أو يحاول النيل من الحياة الخاصة للطفل بنشر أوبث نصوص و/أو صور بأيّة وسيلة يكون من شأنها الإضرار بالطفل.**)، فتقوم بذلك جنحة النيل من الحياة الخاصة للطفل بتوافر الركن المادي و المعنوي لهذه الجريمة على النحو التالي:

1- **الركن المادي:** يتمثل الركن المادي لجنحة النيل من الحياة الخاصة للطفل بتوافر سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية بين السلوك و النتيجة؛ حيث يتمثل السلوك الإجرامي في فعل النشر، أو البث للنصوص، أو الصور أياً كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، سواء عن طريق جرائد أم مجلات أم عبر التلفزيون أم عن طريق الانترنيت.

كما يشترط أن ينصب هذا النشر على صور، أو نصوص تمّ التقاطها، أو تسجيلها لأطفال؛ سواء ألتقطت برضاه و رضا ممثله الشرعي، أم دون رضاه. على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للبالغين _ كما سبق ورأينا_ حيث اشترطت المادة 303 مكرر أن يكون النشر لصور، أو تسجيلات تمّ التقاطها دون إذن صاحبها و رضاه. و لم يشترط المشرع أن تلتقط الصور في مكان خاص، فتقوم الجريمة حتى لو كان التقاط الصورة في مكان عام كما في حالة نشر صور لطفل في مكان عام يمارس التسول مثلاً، أو يبحث في ساحات القمامة العامة المنتشرة في الأحياء

القصديرية عن علب، أو بقايا أواني بلاستيكية، لإعادة بيعها.أو نشر صورة لطفل عارٍ في الشارع يلعب مع أقرانه ... الخ. وقد أوضح الناطق الرسمي باسم شبكة فيسبوك بأنّ "صورة طفل عارٍ تعتبر قاعدة مخالفة لقواعدنا، وفي بعض الدول قد تدرج حتى في إطار المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، وفي الحالة الراهنة نحن ندرك الأهمية التاريخية والعالمية لهذه الصورة لتوثيق لحظة معينة." وهي الصورة التي حازت على جائزة عالمية تظهر فيها طفلة عارية في التاسعة من العمر هاربة على الطريق و هي تصرخ ألماً وفزعاً بعد هجوم بالنابالم على بلدتها. و جاء هذا التصريح في الوقت الذي أعلنت فيه شبكة فيسبوك عن قرارها بإعادة نشر الصورة."[1]

وطالما أنّ فعل النشر هو فعل إيجابي فإنّ هذه الجريمة هي جريمة إيجابية تقوم بتوافر نتيجة إجرامية تتمثل في إلحاق ضرر بالطفل أياً كان نوع الضرر مادياً أو معنوياً. وعادة ما يكون الضرر معنوياً يتمثل، في التشهير بالطفل و الإساءة لسمعته، و كرامته، و الاعتداء على حرمة حياته الخاصة، وحسناً فعل المشرع عندما اشترط تحقق ضرر للطفل لمتابعة المجرم لأنّ هذا الشرط يشكل مربط الفرس بالنسبة لهذه الجريمة، حيث يصعب متابعة كل شخص يقوم بنشر صورة خاصة بطفل لكونها أعجبته، أوأثارت استغرابه، أو شفقته، أو بداعي الفضول، أو لاستعمالها كصورة لصفحته الشخصية على موقع الفايسبوك.لذلك فإنّ فعله يعدّ مباحاً؛ طالما لم يترتب على هذا النشر لهذه الصورة ضرراً، و إساءة للطفل.

2-**الركن المعنوي**. جريمة النيل من الحياة الخاصة للطفل جريمة عدية تقوم بتوافر القصد الجنائي العام والخاص معاً. فلا يكفي لقيام هذه الجريمة توافر القصد العام بعنصريه العلم و الإرادة، بل لابد من توافر قصد خاص وهو الإضرار بالطفل. لذلك فإنّه يشترط لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة ما يلي:

1- أن يعلم الجاني بأنّه ينشر صوراً، أو نصوص خاصة بالطفل.
2- أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بالفعل، و إرادة تحقق النتيجة الإجرامية، و هي إلحاق ضرر بالطفل.
3- توافر قصد خاص متمثل في الإضرار بالطفل دون باقي أفراد أسرته أياًكان نوع الضرر المتحقق.

**3-الجزاء**.يعاقب على جنحة النيل من الحياة الخاصة للطفل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 150.000دج إلى 300.000دج و هي عقوبة أصلية. دون أن يقرر لها المشرع عقوبة تكميلية كوقف نشر الصورة أوالفيديو، أو نشر حكم الإدانة كما فعل بالنسبة للبالغين بمقتضى المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات سالف الذكر.

**ثالثاً: تجريم نشر التسجيلات السمعية البصرية مع الطفل الضحية.**

[1] مقال منشور في جريدة الوسط بعنوان: فيسبوك تعيد نشر صورة فتاة alwasat.lyالنابالم الشهيرة القاهرة بوابة الوسط ، السبت 10 سبتمبر 2016 الساعة 05:29 pm.

إنّه وبالموازاة مع المادة 65 مكرر من ق إ ج التي أقرّت إجراءات اعتراض الرسائل والمراسلات والتقاط الصور، استحدث قانون حماية الطفل 15-12 اجراء التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحيّة الاعتداءات الجنسية، حيث نصت المادة 46 منه على أنّه(**يتمّ خلال التحري والتحقيق التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحيّة الاعتداءات الجنسية...**) و في الوقت نفسه جرّمت المادة 136 من نفس القانون بث هذا التسجيل بقولها(**يعاقب كل من يقوم ببث التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحيّة الاعتداءات الجنسية أو نسخة عنه، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 25.000دج إلى 50.000دج**). وذلك حفاظاً على كرامة الطفل و حماية لخصوصياته من التشهير بها وتداول تفاصيل الاعتداء الجنسي الذي تعرّض له بين ألسن الفضوليين و محبي الثرثرة والحديث في أعراض الآخرين و شرفهم.

كما جرّم المشرع نشر ما يدور بجلسات محاكمة الأحداث بمقتضى المادة 137 من نفس القانون بقوله: (**يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 10.000دج إلى 200.000دج، أوبإحدى هاتين العقوبتين فقط، كلّ من ينشر أو يبت ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصات عن المرافعات والأمور و الأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أوالإذاعة أو السينما أو عن طريق شبكة الأنترنيت، أو بأية وسيلة أخرى.**)، وجرّم إفشاء المعلومات السرّية الخاصة بالطفل بموجب المادة 135 من نفس القانون، التي جاء فيها (**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 50.000دج إلى 150.000دج أو بهاتين العقوبتين فقط، كل من يفشي عمداً المعلومات السرية المتحصل عليها من الأشخاص المقيدين بالسر المهني.**) على النحو الذي سنفصل فيه في الباب الثاني.

## المطلب الثالث:حماية خصوصية الجينات الوراثية للفرد في قانون استعمال البصمة الوراثية 16-03.

في إطار إصلاح المنظومة التشريعية في الجزائر، ووضع ترسانة قانونية شاملة لجميع المستجدات العلمية الحديثة، في مكافحة الجريمة بشتى أنواعها، استحدث المشرع قانون البصمة الوراثية بمقتضى ق 16-03[1] . هذا القانون الذي أحدث قفزة نوعية تسجل لحساب المشرع في مجال جمع و حفظ البصمات الوراثية والعينات البيولوجية التي تساهم في الكشف عن المجرمين، و كذا التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية في ما لا يزيد عن عشرين مادة.

واستناداً لكون الجينات الوراثية تعتبر مظهراً من أهم مظاهر حرمة الحياة الخاصة للأفراد، فإنّ حمايتها ووضع قواعد محددة و دقيقة للتعامل مع هذا النوع من الأدلة العلمية، يعتبر مجالا من مجالات الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة

[1] **القانون رقم 16-03** المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق ل 19 يونيو سنة 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 17 رمضان عام 1437هـ، الموافق ل22 يونيو 2016،ع 37، ص5.

للأفراد، لذلك فإنّه في إطار مجال بحثنا نتساءل عن أمرين جوهريين: إلى أيّ مدى كفل قانون 16-03 حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد عند أخذ العينات الوراثية من جهة، و هل كفل هذا القانون خصوصية هذه البيانات، أو المعلومات عند حفظها وتخزينها؟.سنحاول الإجابة على هذين التساؤلين في فروع ثلاثة نخصص الأول ضمان حرمة الحياة الخاصة للأفراد عند أخذ العينات الوراثية، و الثاني حماية خصوصية الأفراد عند حفظ العينات البيولوجية و البصمات الوراثية، والفرع الثالث نتناول فيه جريمة إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية.

**الفرع الأول: ضمان حرمة الحياة الخاصة للأفراد عند أخذ العينات الوراثية.**

إنّه و على الرغم من أنّ ق 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية، والتعرف على الأشخاص، هو قانون يغلب عليه الطابع الإجرائي إن لم نقل أنّه قانون إجرائي بحت، إلاّ أنّه تتخلله بعض القواعد الموضوعية التي حاول من خلالها المشرع حماية العينات الوراثية، وضمان حرمة الحياة الخاصة للأفراد عند الحصول على هذه العينات البيولوجية، حيث تنص المادة الثالثة من هذا القانون على أنّه: (**يتعيّن أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية و استعمال البصمة الوراثية، احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة، و حماية معطياتهم الشخصية وفقاً لأحكام هذا القانون و التشريع الساري المفعول.**)و باستقراء نصوص هذا القانون وجدنا المشرع قد وضع مجموعة من القواعد تحمي الحياة الخاصة للأفراد عند أخذ العينات تتمثل في النقاط التالية:

1- لا يتمّ أخذ العينات البيولوجية، و إجراء تحاليل وراثية لجميع الأشخاص، و إنّما حدد القانون الأشخاص المذكورين في المادة الخامسة و هم:-

- ❖ الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات، أو جنح ضد أمن الدولة، أو ضد الأشخاص، أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي، أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات، أو قانون مكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب، أو أيّ جناية أو جنحة أخرى.
- ❖ الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائياً من أجل هذه الأفعال.
- ❖ ضحايا الجرائم.
- ❖ الأشخاص الآخرون المتواجدون بمكان الجريمة لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم.
- ❖ المحبوسون المحكوم عليهم نهائياً بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم أحد الجرائم الواردة في الحالة الأولى أعلاه.
- ❖ الأشخاص المسموح لهم بالتواجد بمكان الجريمة بسبب وظائفهم و مهامهم وفقاً للفقرة الثانية من المادة العاشرة، و هذه الفئة يتم أخذ العينات البيولوجية لأصحابها بهدف الكشف عن الجرائم و التحقيق فيها.

- ❖ الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنّهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواه العقلية.
- ❖ المتوفون مجهولو الهوية.
- ❖ المفقودون أو أصولهم أو فروعهم.
- ❖ المتطوعون.

و تأخذ عينات هذه الفئة الأخيرة بغرض التعرف على هويتهم."ذلك أنّ للفرد بصمة وراثية لا يشاركه فيها غيره، ولا يتماثل شخصان في البصمة الوراثية لكل منهما، إلاّ في حالة التوائم المتطابقة. ومن خلال هذه البصمة يمكن تحديد هوية الشخص بدقة كبيرة. ولذلك فإنّ للمعلومات الجينية أهمية كبيرة للقضاء الجنائي. فمن خلالها يمكن تقديم دليل بيولوجي يسهم في تحديد شخصية الجاني بدقة، وهذه المعلومات تشكل دليلاً له قوته في إثبات أو نفي التهمة عن الشخص المتهم بارتكاب الجريمة، بل إنّ ما يتم جمعه من معلومات الحامض النووي في مكان الجريمة من أشياء أخرى مثل النباتات والحيوانات الأليفة و الفيروسات مثل فيروس الإيدز قد يستخدم كدليل في المحاكمات."[1] وتسهل هذه التحاليل الجينية في عملية التعرف على هوية الأشخاص المتوفين والمفقودين و يرى البعض أنّ "للمعلومات الجينية دور مهم في تحديد شخصية الجثث المجهولة أو المشوهة، سواء في القضايا الجنائية أم في الكوارث و الحروب. ويمكن من خلال الفحص الجيني العائلي والذي يشمل عدة أفراد من ذوي الأسرة الواحدة أن يتم الربط بين الجين الخاص بأحدهم، وبين ارتكاب جريمة كانت مقيدة ضد مجهول، وذلك من خلال مضاهاة فحص هذا الجين، مع ما هو مسجل في بنوك المعلومات الجينية. وتفسير ذلك أن جينات الشخص تشترك في خصائصها مع من تربطه به صلة الرحم، وبقدر قرب هذه الصلة، يكون التشابه في هذه الخصائص أكبر."[2] وحفاظاً على حرمة جسم الإنسان اشترط ق 16-03 إجراء التحليل الوراثي على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس.

**الفرع الثاني : حماية خصوصية الأفراد عند حفظ العينات البيولوجية و البصمات الوراثية.**

لقد كان يتم تجميع العينات البيولوجية والبصمات الوراثية- لعقد طويل من الزمن – على مستوى مصالح الدرك، والأمن الوطني بشكل عشوائي على مستوى محلي، إلى حين صدور ق 16-03 الذي عمل على توحيد عملية تجميع العينات البيولوجية، والبصمات الوراثية على مستوى هيئة واحدة تمثل بنك معلومات جزائري للعينات، والبصمات الوراثية، وهي"قواعد بيانات مخزنة في أجهزة الكمبيوتر، وتحوي ما تمّ تسجيله من بيانات ناتجة عن الاختبارات الجينية،

[1] أشرف توفيق شمس الدين، **المرجع السابق**، ص ص766-767.

[2] أشرف توفيق شمس الدين **المرجع نفسه**، ص768.

وتستخدم هذه البنوك للعديد من الأغراض المختلفة كالأدلة الجنائية في الجرائم المختلفة."[1]و يتعلق الأمر ب: **المصلحة المركزية للبصمات الوراثية.**

إن استحداث المصلحة المركزية للبصمات الوراثية بمقتضي قانون 16-03 يجعلنا نتساءل: إلى أي مدى تعمل هذه الهيئة على حماية خصوصية الأفراد في سريّة بياناتهم الشخصية المتعلقة بالبصمات الوراثية؟ سنجيب على هذا التساؤل من خلال التعرف على هذه الهيئة، ثمّ الوقوف على حماية المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، و ضمان سريتها فيما بعد على النحو التالي:

**أولاً: المصلحة المركزية للبصمات الوراثية:**

تمّ إنشاء هذه الهيئة بموجب المادة التاسعة من القانون 16-03 التي ورد فيها:(**تنشأ لدى وزارة العدل مصلحة مركزية للبصمات الوراثية يديرها قاضٍ تساعده خليّة تقنية.**

**تكلّف هذه المصلحة بتشكيل و إدارة و حفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية طبقاً لأحكام هذا القانون.**

**تحدد شروط و كيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية و سيرها عن طريق التنظيم.)**

وبناء عليه تعدّ المصلحة المركزية للبصمات الوراثية هيئة مركزية وطنية تتولى مهمة القيام بتشكيل قاعدة وطنية للبصمات الوراثية و إدارتها[2]، و كذا الإشراف على تجميع البصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية للأشخاص المذكورين سابقاً. يدير هذه المصلحة قاضٍ ويساعده موظفون متخصصون في المجالات التقنية الخاصة بهذا المجال.

إنّ إشراف القضاء على تجميع، وحفظ المعطيات الشخصية الخاصة بالأفراد سواء المعطيات الوراثية المتحصلة من تحليل العينات البيولوجية، وكذا البيانات الخاصة لأصحابها، تشكل أكبر ضمانة قانونية لحماية هذه المعطيات والبيانات الخاصة

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين، **المرجع السابق**، ص787.

[2] يعود تاريخ ظهور البنوك الجينية إلى تاريخ ظهور الهندسة الوراثية. و من دواعي إنشاء مثل هذه البنوك هو حفظ عينات من الجينات الوراثية للأعمال الطبية بإيجاد العلاج الجيني للكثير من الأمراض العامة مثل أمراض القلب و سرطان الثدي و غيرها. و معالجة حالات العقم من خلال التلقيح الصناعي وإيجاد أدوية و عقاقير جديدة للمعالج. أمّا مهمات و غايات هذه البنوك فهي عديدة نذكر منها: تخزين عينات المورثات أو عينات من الدم لأكثر من عقد من الزمان و أخذ المعلومات الضرورية عن المتبرع و تسجيلها في سجلات طبية داخل الحاسب الآلي. و حماية بيانات متبرعي (الجينات) و معالجتها. و تجدر الإشارة إلى أنّ البنوك الجينية هي أحد فروع البنوك البشرية التي هي عبارة عن مختبرات ذات خصائص فيزيائية و كيميائية مناسبة تحفظ فيها الأعضاء البشرية لفترة مناسبة و حسب الطلب مثل بنك الجينات (المورثات) و النطف الذكرية. و قد اتجه مؤخراً للاحتفاظ بنطف العباقرة . في حين أن الشريعة الإسلامية لم تجز إنشاء بنوك للنطف. فحفظ الجين للحساب العام أو الخاص ودون سبب مشروع أمر غير جائز شرعا. لمزيد من التفصيل ارجع ل: محمد عباس الزبيدي، **المرجع السابق**، ص ص 191-192-194.

من الإطلاع عليها من طرف الغير أم التلاعب بها. وذلك لما تلعبه هذه المعطيات من دور في كشف المجرمين والتعرف على هويّة المفقودين، أو من في حكمهم.

هذا ونشير إلى أنّ عملية تسجيل المعطيات الوراثية على مستوى القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية يجب أن ترفق بالبيانات الخاصة لأصحابها، و المتعلقة ب:

- ✓ هويّة صاحب البصمة الوراثية، إذا كان معروفاً.
- ✓ تاريخ، و مكان الوقائع، و طبيعة الجريمة المرتكبة.
- ✓ رقم القضية، أو ملف الإجراءات.
- ✓ بيانات تتعلق بالحرز الذي يحتوي على العينات و الآثار البيولوجية.[1]
- ✓ محضر يتضمن إعلام صاحب العينة بالشروط المتعلقة بتسجيل بصمته الوراثية بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية و مدة حفظها[2]، و حقه في تقديم طلب لإلغائها[3].

**الفرع الثالث: جريمة إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية.**

نصّ المشرع على تجريم إفشاء الأسرار الواردة في المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، سواء أالمتعلقة بالمعطيات الوراثية، أم البيانات الخاصة لأصحابها بمقتضى المادة 18 التي ورد فيها:(**يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات،و بغرامة من 60.000دج إلى 300.000دج كلّ من يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية.**) و بناء عليه فإنّ كلّ قاض، ضابط شرطة قضائية، وكيل جمهورية، قاضي تحقيق، أوأي من الموظفين الفنيين، أو الإداريين العاملين بالمصلحة قام بإفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية يتابع جزائياً، و يعاقب بالحبس، والغرامة المحددتين في المادة 18 أعلاه. وما أثار استغرابنا في هذه الجريمة هو أنّ المشرع لم يلزم العاملين في المصلحة المركزية للبصمات الوراثية بكتمان السر المهني، فلم نجد أي نص في قانون 16-03 يفرض هذا الالتزام، و في الوقت نفسه يعاقب كل من يفشي أسرار هذه المعطيات و ذلك لحماية خصوصية أصحابها في سريّة المعطيات المصرح بها، وعدم اطلاع الغير عليها.

كما جرّم المشرع استعمال هذه المعطيات لأغراض أخرى غير الأغراض التي وضعت لأجلها، كما في حالة الكشف عن المجرمين، أو التعرف على هويّة الأشخاص،ولم يجرّم المشرع التلاعب بهذه المعطيات، أو استبدالها، هذا الأخير الذي كنا

[1] طبقا للمادة 12 من القانون رقم 16-03.

[2] وفقاً لما جاء في المادة 14 من نفس القانون.

[3] طبقاً للمادة 13 من نفس القانون.

نفضل لو أنّ المشرع جرّمه، لما ينجم عنه من تشويه لسمعة، و كرامة الأبرياء و مساس بمبدأ قرينة البراءة، كما أن المشرع لم يتطرق إلى مسألة التصرف في المعلومات بعد انتهاء الغرض التي جمعت لأجله[1]؛ نظرا لما يشكله الاحتفاظ على هذه البيانات من خطر على حرمة الحياة الخاصة لأصحابها. "ذلك أن هذه العينات والبصمات تبقى صالحة دون اعتبار لمضي الزمن. كما أنها تظل صالحة أيضاً لكشف المعلومات عن الوالدين وأقرباء الشخص و ذويه."[2]

وفي الأخير يمكن أن نقدر تجربة المشرع بالمتواضعة جدا في هذا المجال، والتي توسع من دائرة الأشخاص الخاضعين لعملية مراقبة العينات، والبصمات الوراثية الخاصة بهم مما ينال من حقهم في حرمة حياتهم الخاصة ويفقد هذا الحق دستوريته، وينطوي على المساس بمبدأ قانوني أساسي هو ضرورة التضييق كلما تعلق الأمر بالمساس بالحقوق، والحريات، ومع ذلك تبقى مبادرة طيبة أن يفكر المشرع في ضبط عملية جمع، وتخزين العينات البيولوجية للأفراد بموجب قانون خاص، ومستقل، وإن كانت تشوبه كثير من النقائص التي تحتاج إلى التعديل، و التدارك لتحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة: مصلحة الفرد في حماية خصوصيته الجينية، ومصلحة الدولة في الحفاظ على الأمن، و الاستقرار، و التعرف على المتهمين ومتابعتهم.

### المطلب الرابع: تجريم الانتهاك الإلكتروني لحرمة الحياة الخاصة.

يشكل التطور الذي شهدته تكنولوجيات الاتصال الحديثة في مجال تقنيات المعلومات خطرا كبيراً على خصوصيات الأفراد عند تبادل الرسائل عبر مواقع البريد الالكتروني، والتواصل عبر صفحات التواصل الاجتماعي الفيسبوك، السكايب، الميسنجر وغيرها، الأمر الذي يفرض علينا وطبيعة الدراسة الوقوف على واقع حماية البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد في فرع أول، و سبل هذه الحماية من خلال تجريم الاعتداء على خصوصية الاتصالات و المراسلات الالكترونية في ظل ق 18-04، وتجريم الاعتداء على المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل ق 18-07 ، نتناولهما في الفرعين الثاني و الثالث على التوالي.

---

[1] كما فعل الشارع الانجليزي عندما استحدث نصا خاصا في قانون الجريمة و الأمن لسنة 2010 نص فيه صراحة على وجوب اعدام هذه العينة فور استخلاص المعلومات منها، و في جميع الحالات لا يجوز أن تتجاوز مدة إتلافها ستة أشهر من تاريخ أخذها. كما قضت المحكمة الأوروبية لحقوق بأن الاحتفاظ بعينات البصمة الوراثية المأخوذة من أشخاص تمّ القبض عليهم، و لكن جرى لاحقا تبرئتهم أو أسقطت التهم ضدهم هو أمر ينال من الحق في الخصوصية المنصوص عليه في الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان. ص810. كما نصت المادة الثامنة من قانون البصمة الوراثية القطري رقم9 لسنة 2013 على أن تعدم العينة الحيوية و الأثر الحيوي المنصوص عليهما في هذا القانون، بناء على قرار من النائب العام، وللوزير =أو المحكمة المختصة الإذن بإعدام العينات و الآثار الحيوية، إذا كان طلب أخذها صادراً عن أي منهما. وفي جميع الأحوال يتم إعدام العينة والأثر المشار إليه، طبقاً للطرق العلمية و المعملية المعمول بها في هذا المجال، حسب نوع و طبيعة العينة أو الأثر المراد إعدامه. و إذا كانت العينة متعلقة بجريمة من الجرائم الواردة بهذا القانون، فلا تعدم إلاّ بعد التصرف في الدعوى بأمر نهائي أو الحكم فيها بحكم بات بحسب الأحوال. ارجع في ذلك إلى: محمد عباس الزبيدي، **المرجع السابق**، ص806 وص812.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، **المرجع السابق**، ص789

**الفرع الأول: واقع حماية البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد.**

تشكل البيانات الخاصة المتاحة عبر الانترنيت واقعا خصبا يحدد خصوصيات الأفراد بشتى أشكال، وأنواع الاعتداءات التي تواجهها في هذا العالم الافتراضي، ذلك "ان الانترنيت شهدت نماء التوجه نحو جمع البيانات المتوفرة في العالم الحقيقي، باعتبارها تصبح أكثر سهولة في بيئة الانترنيت من حيث قدرة الوصول إليها، وأكثر ملائمة للتبويب بسبب تقنيات الحوسبة وتصبح أسهل للتبادل في ضوء وسائل تبادل المعلومات بكل أشكالها التي أتاحتها الانترنيت وبرمجيات التصفح والتبادل والنقل[1].

فقد يتطلب الأمر عند دخول، وتصفح بعض المواقع العلمية مثلا التسجيل فيها من خلال جمع استمارة معلومات شخصية كالاسم، واللقب، ورقم الهاتف، عنوان البريد الالكتروني، المهنة، محل الإقامة، الدولة ...الخ وكلها معلومات قد يتكرر استعمالها لشراء منتجات عبر الانترنيت، أو الاشتراك بخدمات بعض المواقع، وقد يضاف عليها في كل مرة بيانات، ومعلومات جديدة، ومع تطور تقنيات المعلوماتية يمكن في أي وقت جمع شتات هذه المعلومات، وتحليلها، ومعالجتها لتعطي صورة واضحة عن أصحابها، وقد تكشف عنهم أمورا تمس بخصوصياتهم الدقيقة التي لا يرغبون الإفصاح عنها للغير وبناء عليه باتت خصوصيات الأفراد مكشوفة للجميع، الآمر الذي دفع بالمشرعين إلى ضرورة التدخل، وتوفير حماية جنائية لهذه الخصوصيات، على نحو يضمن للأفراد الحد الأدنى من الظروف، التي تسمح لهم التمتع بحياة هادئة بعيدا عن تطفل الآخرين وفضولهم. وقد تفطن المشرع إلى هذا الحق كغيره من الحقوق الشخصية الأخرى، وحاول أن يسير بخطى ثابتة نحو توفير حماية جنائية لمختلف البيانات، والبرامج الخاصة عبر الانترنيت على النحو التالي :

- كانت البداية بالتعديل الدستوري حيث نصت المادة 47 من دستور 2020 على **حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق**" وقد ورد النص على هذا الحق في نفس المادة التي قررت عدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وهذا لاقتران الاعتراف بحق الخصوصية بالمعاملات الرقمية، كما أضافت المادة 51 أحقية الفرد في الحصول على المعلومة دون أن يتناقض ذلك مع المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير بقولها(**الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن، لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الآمن الوطني. يحدد القانون كيفيات ممارسة هذا الحق**) .

- بدأ التجسيد الفعلي لهذه المبادئ الدستورية من خلال التشريعات العضوية والعادية، حيث تنص المادة 394 مكرر وما يليها من ق ع على جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي جرمت أي اعتداء في المجال المعلوماتي يقع على نظام، أو برنامج، أو معطيات .

---

[1] منى تركي الموسوي: ((**الخصوصية المعلوماتية وأهميتها ومخاطر التقنيات الحديثة عليها**))، مقال مقدم الى مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الخاص بمؤتمر الكلية، بغداد، العراق، ص 5 2013 متاح عبر موقع http://www.iasj.net اطلع عليه بتاريخ 01-02-2018 : 16:45

– اعترف القانون 15–04 المؤرخ في 01–02–2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بسرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني وعاقب على إفشاء هذه البيانات للغير.[1]

– أقر القانون رقم 16–03 المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق لـ 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص تسجيل البصمات الوراثية لبعض الأشخاص بالقاعدة الوطنية بالبصمات الوراثية وعاقب على إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية كما رأينا .

كما أدى انتشار استخدام الكمبيوتر في جميع المؤسسات والهيئات العمومية العامة أو الشركات والمؤسسات الاقتصادية الخاصة، وقيام هذه الأخيرة بجمع البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد ومعالجتها آليا، إلى استحداث قانون مستقل يكفل الحماية القانونية، و خاصة الجنائية منها لهذه البيانات في مواجهة المتعاملين بأجهزة الإعلام الآلي بمقتضى القانون رقم 18–07. في حين شهد صدور قانون 18–04 قفزة نوعية في مجال حماية الاتصالات و المراسلات الالكترونية على النحو الذي سنتولى دراسته فيما يلي.

## الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على خصوصية الاتصالات و المراسلات الالكترونية في ظل قانون 18–04.

عرفت المنظومة القانونية في بلادنا في السنوات الأخيرة، تغيرات ملموسة في الكثير من مجالات المعاملات الالكترونية، باستحداث قوانين جديدة، أو بإدخال تعديلات جوهرية على قوانين قائمة، حيث أنّه بمجرد صدور القانون رقم 18–04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد، و الاتصالات الالكترونية[2] تدارك المشرع الكثير من النقائص التي شابت القانون القديم، خاصة ما تعلق منها بموضوع بحثنا – حماية حق الفرد في خصوصية اتصالاته و مراسلاته التي تتم عبر المواقع الالكترونية– ولعلّ أهمها تجريم انتهاك خصوصية و سرية المراسلات الالكترونية.

---

[1] حيث توجه المشرع مؤخرا نحو حماية البيانات الشخصية المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة من طرف مؤدي خدمات بمقتضى القانون رقم 15–04 المؤرخ في 01–02–2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الذي خدمات التصديق الالكتروني لزم هذا الأخير بالحفاظ على سرية هذه البيانات بمقتضى نص المادة 42 التي جاء فيها " **يجب على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة** " وعاقبت المادة 70 كل من يخل بالتزام سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بهذه الشهادة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج أوبإحدى هاتين العقوبتين فقط .وفي الوقت نفسه جرم هذا القانون جمع البيانات الشخصية للأفراد دون موافقتهم الصريحة، وفي حالة تقديم طلب الحصول على الشهادة لا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني ان يجمع سوى البيانات الشخصية الضرورية الخاصة لمنح الشهادة وحفظها فقط ( م 43 )، وذلك تحت طائلة العقاب، حيث تعاقب المادة 71 كل من يقوم بواحد من هذه الأفعال بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

[2] **القانون رقم 18–04** المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 27 شعبان عام 1439هـ الموافق ل 13 مايو سنة 2018م، ع 27، ص3.

**أولاً: جريمة انتهاك سرية المراسلات الالكترونية.**

تنص المادة 164 من قانون 18-04 على أنّه:(**يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل شخص ينتهك سرية المراسلات المرسلة عن طريق البريد أوالاتصالات الإلكترونية أو يفشي مضمونها أو ينشره أو يستعمله دون ترخيص من المرسل أو المرسل إليه أو يخبر بوجودها.)** وبناء عليه فإن جريمة انتهاك سرية المراسلات الالكترونية تقوم في حق الجاني متى قام بواحد أو أكثر من الأفعال الواردة في المادة 164 أعلاه و المتمثلة في:

1- **فعل الإفشاء لمضمون المراسلة أو نشره أو استعماله دون ترخيص.** و نحيل القارئ الكريم إلى مضامين هذه الأفعال الإجرامية التي فصلنا فيها سابقاً من باب تفادي التكرار.

2- **فعل الاستعمال:** حيث يشترط المشرع لكي تقوم الجريمة بالاستعمال أن يكون دون ترخيص من المرسل أوالمرسل إليه، مما يطرح تساؤلاً حول أحقية كل واحد فيهم بمفرده في تقديم ترخيص لاستعمال المراسلة الالكترونية، ذلك أن المراسلة متى تضمنت مسائل خاصة بالمرسل أو المرسل إليه، أو الاثنين معاً، فإنّ إباحة استعمالها بالترخيص يفترض منطقياً، وحفاظاً على خصوصيات الطرفين، أن يصدر الترخيص من المرسل والمرسل إليه معاً في نفس الوقت، أمّا إذا خولنا صلاحية الترخيص بالاستعمال إلى أحدهما دون الآخر؛ فهذا يعطي الحق للمرسل مثلاً بالتشهير بالمرسل إليه أوالعكس متى تضمنت المراسلة أموراً خاصة به، وهو تشهير على يد غيره المرخص له بالاستعمال. فهو تشهير من الباطن. فحبذا لو استعمل المشرع عبارة "المرسل والمرسل إليه" بدل عبارة "المرسل أو المرسل إليه" لكان الأمر أكثر استقامة مما هو عليه الآن.

كما أنّ قيام الجريمة عن طريق الإخبار بوجود المراسلة الالكترونية يصعب إثباته خاصة إذا علمنا أن المرسل أو المرسل إليه نفسه، قد يخبر عن وجود هذه المراسلة في بريده الالكتروني بحسن نيّة، فيتداوله الغير ويخبر به، فالأصح هنا أن يكون الإخبار بمضمون المراسلة و ليس الإخبار بوجودها، لأنّ الاعتداء على خصوصيات الآخرين يكون من خلال التلصص على أسرارهم التي تتضمنها المراسلة، أمّا العلم بوجود المراسلة أو عدم وجودها، فهذا أمر نادراً ما يتم من خلاله الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للضحية، إلاّ في حالات قليلة جدا، و تتعلق غالباً بالعلاقات اللاأخلاقية أو المشبوهة.

**ثانياً: جريمة فتح أو تحويل أو تخريب البريد الإلكتروني، أو المراسلات الإلكترونية.**

تنص المادة 165 من نفس القانون على أنّه:(**يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل متعامل للبريد يفتح أويحول أويخرب البريد أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال.**

**تسري نفس العقوبات على كل متعامل للاتصالات الإلكترونية يحوّل، بأي طريقة كانت، المراسلات الصادرة أوالمرسلة أو المستقبلة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، أو أمر أو ساعد في ارتكاب هذه الأفعال.**

**ويمكن الجهة القضائية أيضا النطق بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات.)** و بناء عليه تقوم جريمة فتح، أو تحويل، أو تخريب البريد الالكتروني، أوالمراسلات الالكترونية متى توافر الركنان المادي و المعنوي للجريمة على النحو التالي:

1- **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة باكتمال عناصره من سلوك إجرامي، ونتيجة، وعلاقة سببية بين السلوك، و النتيجة.

أ- **السلوك الإجرامي:** تقوم جريمة فتح، أو تحويل، أو تخريب البريد الالكتروني، أو المراسلات الالكترونية متى قام الجاني بواحد أو أكثر من الأفعال الإجرامية و توافر فيه الشروط التالية:

1) **فتح البريد الإلكتروني:** يتم فتح البريد الالكتروني عن طريق "إزالة العائق المادي الذي يضعه المرسل محافظة على السر"[1] بمعنى أنه لقيام جريمة فتح البريد الالكتروني، أو المراسلات الالكترونية يكفي أن يقوم الجاني باختراق الرقم السري الذي يضعه صاحب البريد لحماية بريده، و الدخول إلى البريد و الاطلاع على الرسائل الالكترونية الواردة والصادرة من خلاله.

2) **تحويل البريد الإلكتروني أو المراسلات الإلكترونية:** بأن يقوم الجاني بالدخول إلى البريد الالكتروني الخاص بالمجني عليه، و تحويل جميع المراسلات الصادرة إليه إلى بريده الخاص، أو أي بريد آخر، بحيث يصبح هو المتلقي لجميع المراسلات الالكترونية الصادرة إلى بريد الضحية.

3) **تخريب البريد الإلكتروني:** يتم تخريب البريد الالكتروني بإدخال بعض الأنظمة المخربة للنظام المعلوماتي كالفيروسات المعلوماتية التي تعيق الدخول إلى البريد الالكتروني و تحول دون استفادة صاحبه منه. أو بإغراق البريد الالكتروني " من خلال إرسال مئات الرسائل إلى البريد الالكتروني لشخص ما بقصد الإضرار به، حيث يؤدي ذلك إلى إحداث خلل في السعة التخزينية للموقع و عدم قدرته على استقبال أية رسائل؛ وهذا ما يسمى بتضخيم البريد الالكتروني."[2] ويعرف مصطلح تضخيم البريد الالكتروني[3] بأنّه"تراسل نسخ مكررة بعدد كبير من نفس الرسالة عبر النظام ألتراسلي لبريد إلكتروني بما يترتب عليه عدم انتظام سير النظام التقني للمعلومات."[1]

---

[1] نبيل محمد عثمان عرعارة:**الحماية الجنائية للحق في حرمة المراسلات عبر البريد الالكتروني**، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع القاهرة، مصر،2008 ، ص71.

[2] نبيل محمد عثمان عرعارة، **المرجع السابق**، ص 124.

[3] لقد أوردت المادة الثالثة من اتفاقية بودابست لسنة 2001 مصطلح تضخيم البريد الالكتروني فيما يتعلق بالاعتراض غير القانوني بقولها:(( تعتمد كل دولة طرف ما يلزم من تدابير تشريعية و غيرها من التدابير لتجريم الفعل التالي في قانونها الوطني، إذا ما ارتكب عمداً و بغير حق: الاعتراض باستخدام وسائل فنية للإرسال غير العمومي لبيانات الكمبيوتر إلى أو من أو داخل نظام كومبيوتر، بما في ذلك الانبعاثات الكهرومغناطيسية الصادرة عن نظام

**4) أن يكون الجاني متعاملا للبريد أو إحدى متعاملي للاتصالات الإلكترونية:** بحيث لا تقع الجريمة من قبل الأشخاص العاديين، إنّما لابد أن يكون الجاني من أحد متعاملي البريد، أو أحد متعاملي الاتصالات الالكترونية، و هي صفة خاصة يتطلبها القانون في مرتكب الجريمة، وتعتبر هذه الصفة شرطا أساسيا لقيام الجريمة تفرضه مقتضيات الحفاظ على السر المهني، و حماية أسرار المتعاملين معه.

**5) أن يأمر الجاني أو يساعد في ذلك:** يعاقب متعامل الاتصالات الالكترونية لارتكابه واحدة من الجرائم محل الدراسة، سواء أارتكبها بوصفه فاعلا أصليا لكونه محرضا على ارتكابها بوسيلة إساءة استعمال السلطة أوالولاية لكون المشرع استعمل عبارة " أن يأمر الجاني"، أم بوصفه فاعلا أصليا لكونه فاعلا ماديا قام بتنفيذ ماديات الجريمة بنفسه، أوبوصفه شريكا ساعد وعاون الفاعل المادي في تسهيل ارتكابها. و ذلك وفقا للأحكام العامة المعمول بها قانونا في المساهمة الجنائية طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات و ما يليها.

**ب- النتيجة الإجرامية:** جريمة فتح، أو تخريب، أو تحويل البريد الالكتروني جريمة إيجابية، يقوم من خلالها الجاني بارتكاب السلوك الإجرامي الإيجابي لتتحقق نتيجة معينة؛ هي الاطلاع على مضمون البريد الالكتروني الخاص بالغير والتعرف على مختلف أسراره الواردة في المراسلات، أو الصور، أو الفيديوهات الصادرة، أو الواردة من و إلى هذا البريد المفتوح، أو المحول، أو إلحاق أضرار مادية، أو معنوية بصاحب البريد عند تخريبه، تحول دون إمكانية استفادته من هذا البريد.

**2- الركن المعنوي:** جريمة فتح، أو تخريب، أو تحويل البريد الالكتروني، جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر عنصري القصد الجنائي وهما : العلم، والإرادة؛ بحيث يجب أن يعلم الجاني بأنه متعامل لدى احدى الاتصالات الإلكترونية، و أن يعلم بأن البريد الالكتروني محل الجريمة هو ملك للغير، و أن يعلم بأنه يقوم بفعله، إمّا: الفتح، أو التخريب، أو التحويل بالاعتداء على بريد الغير، و يمس بحقه في حرمة بريده الالكتروني، وخصوصية مراسلاته الالكترونية المتداولة عبر هذا البريد، كما يجب أن تتجه إرادته إلى القيام بهذا السلوك الإجرامي، و يهدف إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا السلوك.

وبناء عليه لا يمكن افتراض قيام هذه الجريمة خطأ بأحد صور الخطأ: كالرعونة، أو عدم الاحتياط، أو عدم الانتباه، أوعدم مراعاة القوانين، والأنظمة. فأفعال الفتح، أو التحويل، أو التخريب الواقعة على البريد الإلكتروني يبذل من خلالها الجاني جهدا لإتيانها فلا يمكن تصور قيامها صدفة، أو عن طريق الخطأ.

---

كومبيوتر يحمل هذه البيانات. و يجوز للدولة الطرف أن يستلزم أن ترتكب الجريمة عن طريق مخالفة التدابير الأمنية فنية غير صادقة أو في ارتباط بنظام كومبيوتر متصل بنظام حاسوبي آخر.)). ارجع في ذلك إلى: الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الالكترونية بودابست 23-11-2001، مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم 185، ص4.

[1] نبيل محمد عثمان عرعارة، **المرجع السابق**، ص 124.

**3- العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة.**

قرّر المشرع في المادة 165 الواردة أعلاه عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين لمرتكب جريمة فتح، أو تخريب البريد الالكتروني، أو تحويل المراسلات الإلكترونية الصادرة، أو الواردة من خلاله. وترك لقاضي الموضوع سلطة اختيار إحدى العقوبتين الحبس، أو الغرامة حسب كل حالة على حدا، و ذلك في إطار سياسة التفريد القضائي التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تقدير العقوبة لكل محكوم عليه على حدا.

وإلى جانب العقوبة الأصلية الحبس، أو الغرامة أو كليهما معاً، تجيز الفقرة الثانية من المادة 165 أعلاه الحكم بواحدة، أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة التاسعة من قانون العقوبات التي سبق التفصيل فيها خلال الفصل الأول من هذا الباب.

**الفرع الثالث: جرائم الاعتداء على المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل قانون 18-07.**

إنّ ظاهرة الاعتداءات المتكررة على حقوق الإنسان عامة، والحق في الخصوصية خاصة في المجال الرقمي من طرف الأفراد أو الدول[1] على حد سواء؛ باتت تؤرق العالم بأسره، و زرعت الخوف و الرعب في النفوس؛ فكل فرد يخشى على أسراره و خصوصياته من التطفل عليها أو استعمالها بشكل غير قانوني دون علمه ورضاه.الأمر الذي جعل المشرع يستحدث القانون رقم 18-07[2] لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من أي نوع من أنواع الاعتداء عليها أواستعمالها بشكل غير مشروع ضمانا لحق الفرد في حرمة حياته الخاصة على النحو الذي قمنا باستقرائه فيما يلي:

**أولا: النص على احترام خصوصيات الأفراد في ظل قانون 18-07.**

لقد تضمن دستور2020 في الفقرة الأخيرة من المادة 47 النص على حق الأشخاص في حماية معطياتهم الشخصية بقوله((.... **حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي. يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق.** ) كما أنّ العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية المصادق عليه من طرف

[1] حيث تسعى جميع البلدان المتقدمة تقريبا إلى تحقيق توازن بين الوصول المفتوح إلى المعلومات –و هو أمر ضروري من حيث كفاءة و فعالية الشركات- والحق المشروع في الخصوصية- و تختار الدول في بعض الأحيان التنظيم الذاتي (الولايات المتحدة) و أحيانا التنظيم مع الأطر القانونية الدقيقة (أوروبا). لمزيد من التفصيل ارجع ل:

Stéphanie Arnaud, Op.cit, p131.

[2] **القانون رقم 18-07** المؤرخ في 25 رمضان عام 1439هـ الموافق ل 10 يونيو سنة 2018م المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 25 رمضان عام 1439هـ، الموافق ل 10 يونيو 2018، ع34، ص 11.

الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1996 الذي إنظمت إليه بلادنا سنة 1989[1] ينص في مادته 17 على أنّه:( **لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، و لا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته**)،و أنّه (**من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أوالمساس.**)

وقد جاء في عرض أسباب قانون 18-07 السابق ذكره، أنّ هذا القانون وجد أساسا بهدف حماية الحريات والحقوق الأساسية للأشخاص الذين تكون معطياتهم ذات الطابع الشخصي موضوع معالجة. هذه الأخيرة التي يجب أن تتم في إطار احترام الكرامة الإنسانية، و الحياة الخاصة، و الحريات العامة، وألاّ تمس بحقوق الأشخاص، و سمعتهم، وشرفهم. ذلك لما "لحماية البيانات الشخصية ،كما هو معلوم، من دور حاسم في بناء بيئة مواتية لتأمين سلامة هذا الفضاء، و دعم استقراره، لأن أمن البيانات جزء من الأمن السيبراني، وعليه فإن هذه الحماية تدعم بناء الثقة و تساهم في تشجيع التجارة و الخدمات الالكترونية. ويشكل اعتماد إطار قانوني وتنظيمي لحماية البيانات الشخصية بشكل خاص، وسيلة لتحقيق الانسجام مع توجهات المنظمات، و الهيئات الدولية؛ كمنظمة التعاون الاقتصادي، و التنمية، والاتحاد الأوروبي اللذان أصدرا عدد من التوجيهات، و الإرشادات، والقرارات حول مبادئ حماية البيانات الشخصية."[2]

ذلك أنّ صدور هذا القانون لم يكن وليد واقع المجتمع الجزائري، استنادا للطرق التقليدية المتعارف عليها في تقرير القواعد القانونية وليدة الأعراف والظروف والآفات المنتشرة في المجتمع، والتي تدفع بالمشرع إلى تجريم أفعال معينة تحت ضغوطات ومطالب اجتماعية معينة. وإنما كان نتيجة لمسايرة التطورات الدولية في مجال حماية حق الأفراد في الخصوصية في صورها المتقدمة، المتعلقة بضرورة حماية البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد. فقانون 18-07 فرض على المجتمع لحماية خصوصيات أفراده. و هو نفس النهج الذي سلكته غالبية الدول العربية التي سبقتنا في تبني هذا النوع من الحماية، على غرار المشرع التونسي الذي نص في المادة 24 من دستور الجمهورية التونسية الصادر في 27 جانفي 2014 على حماية الدولة للحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية، واستحدث قانون خاص بحماية المعطيات الشخصية، ويتعلق الأمر بالقانون الأساسي عدد 63[3] المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الذي وفر حماية نوعية للمعطيات الشخصية. وكلّل بإنشاء الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، التي تمارس مهمة تقديم التراخيص وتلقى الشكاوي وتحديد الضمانات الضرورية والتدابير الملائمة لحماية المعطيات الشخصية.

---

[1] بموجب **المرسوم الرئاسي رقم 89-67** ، المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق ل 16 مايو سنة 1989م، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الأربعاء 12 شوال عام 1409هـ الموافق ل 17 مايو سنة 1989م، ع 20، ص ص 531-532.

[2] منى الأشقر جبور و محمود جبور: **البيانات الشخصية و القوانين العربية، الهم الأمني و حقوق الأفراد**، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2018، ص 10.

[3] **قانون أساسي تونسي عدد 63** المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، المؤرخ في 27 جويلية 2004، الصادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ الجمعة 12 جمادى الثانية 1425 الموافق ل30 جويلية 2004، السنة 147، العدد 61، ص2084.

وتولى الأمر عدد 03-30 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 تحديد سير عمل هذه الهيئة، في حين نص الأمر عدد 04-30 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 المتعلق بضبط شروط وإجراءات التصريح والترخيص لمعالجة المعطيات على شروط وإجراءات تقديم التصريح المسبق، وطلب الترخيص لمعالجة المعطيات الشخصية، وكذلك إجراءات سحب الترخيص ومنع المعالجة.

كما كان للجارة المغرب أيضا تجربة في هذا المجال بصدور القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[1] تناول بشيء من التفصيل جميع الأحكام المتعلقة بحماية البيانات الشخصية المعالجة آليا، و كذا المعالجة غير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي الواردة أو المرتقب ورودها في ملفات يدوية. كما نص على استحداث اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي يخول لها مهمة تقديم رأيها أمام الحكومة بشان أمور متعلقة بهذا المجال وتلقى التبليغات والشكاوي وتسليم وصل التصريحات للجهة المختصة .[2]

لذلك جاء هذا القانون 18-07 "لمواصلة تحديث المنظومة التشريعية الوطنية مع المستجدات الحاصلة على المستوى الدولي...كما تميّز هذا القانون بطابع تقني؛ حيث نصّ على إنشاء سلطة وطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري، بالإضافة إلى إنشاء سجل وطني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي يمسك من طرف ذات الهيئة. تقيّد فيه الملفات التي تكون السلطات العمومية أو الخواص مسؤوليين عن معالجتها."[3]

كما أضاف في عرض أسبابه المبادئ الأساسية التي تحكم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وتتمثل لاسيما في واجب الموافقة الصريحة للشخص المعني، و واجب القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في إطار احترام الكرامة الإنسانية، و الحياة الخاصة، و الحريات العامة، و ألاّ تمس المعالجة بحقوق الأشخاص التي تحميها القوانين، و الأنظمة السارية، إلى جانب واجب تحديد الشروط التي يجب أن تتوفر في المعطيات ذات الطابع الشخصي، و كيفيات معالجتها. و واجب خضوع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبق أمام السلطة الوطنية، أو لترخيص منها. لذلك كانت هذه المبادئ جوهر تجريم الكثير من الأفعال المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

---

[1] **قانون مغربي رقم08.09** المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، بتاريخ 27 صفر 1430هـ الموافق لـ 23 فبراير 2009 م، عدد1157، ص552.

[2] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه وبالتزامن مع تحرير هذه الأطروحة قدم مشروع قانون حماية البيانات الشخصية في مصر أمام لجنة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وهي بصدد مناقشته مع لجنتي الشؤون الدستورية والتشريعية والدفاع والآمن القومي بالإضافة إلى ممثلي عدد من الوزارات والهيئات الحكومية. ومن أهم ما ورد بهذا المشروع أنّه يعطي لجهاز حماية البيانات الشخصية سلطة إصدار أي قرارات إدارية إضافية للحفاظ على خصوصية البيانات الشخصية المعالجة، وينص على عدم جواز نقل البيانات الشخصية إلى دول أجنبية لا توفر مستوى من الحماية سواء كان هذا النقل مؤقتا أو نهائيا. ارجع في ذلك ل: محمد عبد العظيم:(( **7 معلومات عن مشروع قانون حماية البيانات الشخصية**))، مقال منشور في جريدة اليوم السابع يوم الاثنين 04 ديسمبر 2017 على موقع www.youm7.com. تم الاطلاع عليه يوم الثلاثاء 30 يناير 2018 على الساعة 02:47 م

[3] محمد العيدان ويوسف زروق: ((**حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07**))، مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس، لمركز الجامعي بتندوف، تندوف، الجزائر، بتاريخ 20 ديسمبر 2018، ص117.

**ثانيا: الجرائم الماسة باحترام المبادئ القانونية المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي أومخالفتها:**
تتمثل الجرائم الماسة باحترام المبادئ القانونية الأساسية المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في: جريمة المساس بالحياة الخاصة للأفراد أثناء المعالجة، جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة المعني، جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون تصريح مسبق أوترخيص من السلطة الوطنية. وكذا الجرائم المتعلقة بمخالفة هذه المبادئ.

**1- جريمة المساس بالحياة الخاصة للأفراد أثناء المعالجة.**

تنص المادة 54من القانون رقم 18-07 المشار إليه أعلاه على أنّه:( **دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول يعاقب على خرق أحكام المادة 2 من هذا القانون بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 200.000د ج إلى 500.000د ج.**) و بالرجوع إلى نص المادة الثانية من نفس القانون نجدها تنص على أنّه ( **يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية و الحياة الخاصة و الحريات العامة ألاّ تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم و سمعتهم.**) وباستقراء هاذين النصين نجد أنّ المشرع ألزم كل شخص طبيعي، أو معنوي يقوم بمعالجة المعطيات ذات الطابع باحترام الحياة الخاصة للمعنى إلى جانب باقي الحريات العامة، و الحقوق الشخصية الأخرى بما فيها احترام كرامته كإنسان، و عدم المساس بشرفه، وسمعته. ويترتب على مخالفة هذا الالتزام القانوني معاقبة الفاعل جنائيا بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، و بغرامة من 200.000دج إلى 500.000 دج.

ويأتي ذلك في إطار "المحافظة على السرية و منع التدخل في ما يعتبر حميمية الشخص وأسراره، عبر حماية بعض البيانات الشخصية بشكل يمنع انتشار المعلومات التي تكشف الحياة الخاصة أو تعرضها للانكشاف؛ وعليه هناك اعتداء على الخصوصية سواء تعلق الأمر بكشف سرٍ دفين، و إيصاله إلى الآخرين، أم بمراقبة ورصد تحركات، لم يقترنا بكشف أسرار، أو بنشر معلومات حساسة، فالضرر واقع في الحالتين: إذ ينتج عن كشف المعلومات، في الحالة الأولى. وعن كون الشخص وضع تحت المراقبة في الحالة الثانية."[1]

وبناء عليه يقع الاعتداء على الحياة الخاصة للفرد بمجرد المساس بخصوصية بياناته الشخصية، متى تضمنت هذه البيانات الشخصية أحد عناصر حياته الخاصة، على اعتبار أن خصوصية البيانات الشخصية هي أحد أنواع الخصوصية التي عرّفها روجر كلارك بأنّها: "رغبة الشخص بالتحكم أو على الأقل التأثير بشكل كبير في كيفية التعامل مع بياناته الشخصية."[2] فحماية خصوصية الفرد في مجال المعالجة الآلية للمعطيات ينحصر ضمن حماية البيانات الشخصية الخاصة

[1] منى الأشقر جبور و محمود جبور، **المرجع السابق**، ص 21.

[2] مصطفى موسى: ((**مخاطر تهدد الحق في الخصوصية عبر التقانات الالكترونية**))، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد العاشر، السنة الثالثة، الدوحة، الكويت، يونيو 2015، ص443.

للأفراد[1]. و فكرة حماية البيانات الشخصية فكرة حديثة نسبياً ظهرت مع ظهور أجهزة الكمبيوتر و انتشار استعمالها على نطاق واسع. خاصة الحواسيب الشخصية منها؛ ذلك أنّه و في سبيل الحصول على المعلومات في المجال الرقمي باستعمال الانترنيت، يلجأ كثيرون إلى جمع مختلف البيانات الشخصية الأسرية، و الصحية، و المالية، و الاجتماعية، لأغراض مختلفة كمكافحة الإرهاب، التجارة وتسويق المنتوجات، إجراء الأبحاث العلمية...الخ. مما بات يشكل خطراً على الحياة الخاصة للأفراد يستدعي مجابهته ومحاربته.

و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن حقيقة هو: ماهي البيانات الشخصية، كيف يتم المساس بالحياة الخاصة للفرد عند معالجتها، لكي يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة؟، وهل يشترط بالضرورة أن يقع الاعتداء على نفس الشخص محل المعالجة أم غيره؟.

للإجابة على هذين التساؤلين نقول بداية: إنّ المشرع الجزائري أعطى تعريفات، و ضبط كل المصطلحات المتعلقة بمجال المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية على غير عادته، وهذا نظراً لكون هذا القانون يعد سابقة في القوانين الجزائرية، ولكي لا تبقى هذه المصطلحات محل تفاسير مختلفة تضيع بينها الحقوق، أو ترتكب باسمها المخالفات، و لأن التعريف التشريعي يسمو على باقي التشريعات الأخرى."[2] لذلك فإننا سنتولى التطرق إلى كل واحدة من المفاهيم المرتبطة بالموضوع في حينها، استنادا إلى التعريف الذي اورده المشرع، وما لحقه من توضيحات فقهية؛ بداية بتعريف البيانات الشخصية.

1. **تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي**. عرّف المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة الثالثة من قانون 18-07 بقوله:(**...المعطيات ذات الطابع الشخصي**: كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه، و المشار إليه أدناه "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أوالفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أوالنفسية

[1] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن البعض يميّز بين فكرة حماية البيانات الشخصية و حماية الحياة الخاصة بالقول أن البيانات الشخصية مفهوم ينسحب تماما إلى المحيط الشخصي و ليس الخاص كما يرى البعض. فالخصوصية تنبني على طبيعة موضوع البيانات فيما لو كانت خاصة و توصف حينئذ بالبيانات الحساسة كالديانة أو المعتقد و الحالة الاجتماعية. و يستند في ذلك إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر سنة 2014 القاضي بأن إدراج الاسم و اللقب في محركات البحث من أجل تحسين مرجعيته لا يشكل انتهاكا للخصوصية أو للبيانات الشخصية مالم ترتبط ببيانات شخصية أخرى. هذا من جهة، و من جهة أخرى يستند أصحاب هذا الرأي في انفصال البيانات الشخصية عن الحياة الخاصة قيام المشرع الفرنسي بالفصل بينهما حيث خصص للإعتداءات الواقعة على البيانات الشخصية المواد من 226-16 إلى 226 -24، و خصص للإعتداءات على الحياة الخاصة المواد من 226-1 إلى 227-7. ارجع في ذلك إلى : معاذ سليمان الملا: ((**فكرة الحق في الدخول في طيء النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة**))، **دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي و التشريع الجزائي الكويتي**))، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد الثالث، الجزء الأول، ملحق خاص يتضمن أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، الدوحة، الكويت، أيام 9 و10 ماي 2018،ص 128.

[2] محمد العيداني ويوسف زروق، **المرجع السابق**، ص118. و باعتقادنا أن هذا الأمر لا يعتبر اجتهادا من المشرع أو سابقة تشهد له في هذا المجال على المستوى الدولي و العالمي حيث أن جميع التشريعات العربية و الأوروبية كالمشرع التونسي، المغربي، الفرنسي ...الخ عرفت هذه المصطلحات في تشريعاتها المماثلة.

أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.))[1] فيكون بذلك المشرع قد عرف البيانات[2] الشخصية تعريفا واضحا ودقيقاً؛ بالنظر إلى المجالات التي تتعلق بها هذه البيانات؛ بكونها كل المعلومات التي تتعلق بشخص طبيعي محدد أويمكن تحديده، بشكل مباشر، أوغير مباشر. وكانت هذه المعلومات تندرج ضمن واحدة أو أكثر من المجالات المتعلقة بهويته البدنية أوالفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.واستثنى بذلك المعلومات المتعلقة بالحياة العامة الخاصة بالشخص الطبيعي وكذا جميع المعلومات الخاصة بالشخص المعنوي. ويعتبر هذا التعريف "معيار يمكن عن طريقه تحديد ما إذا كانت المعلومة تعتبر بياناً شخصياً أم لا، ومن ثمّ خضوعها للحماية القانونية للبيانات الشخصية من عدمه."[3]

ومن هذه المعلومات التي تشكل بيانات شخصية للفرد "اسمه، وتاريخ ولادته، ومهنته، وصوره، وأفلامه والآثار المعلوماتية المتعلقة به كعنوانه الرقمي IP"[4]. فيكون بذلك المشرع قد ساير النهج الدولي في تعريف البيانات الشخصية، على نحو التعريف الذي أقرّته النسخة الأولى من الإرشادات التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، في عام 1980 على أنّها (كل معلومة عائدة لشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد.)"[5] سواء أكانت صحيحة أم غير

[1] و هو تقريبا نفس التعريف الذي تبناه المشرع المغربي باستثناء الصوت و الصورة، حيث عرفها هذا الأخير في المادة الأولى من قانون08.09 ب"المعطيات ذات الطابع الشخصي كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها بما في ذلك الصوت و الصورة و المتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه و المسمى بالشخص المعني. ويكون الشخص قابلا للتعرف عليه إذا كان بالإمكان التعرف عليه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، ولاسيما من خلال الرجوع إلى رقم تعريف أو عنصر أو عدة عناصر مميزة لهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية )) مع إضافة الهوية البيومترية بالنسبة للمشرع الجزائري على خلاف المشرع المغربي. و ذلك خلاف للمشرع التونسي الذي وضع تعريفا عاما وواسعاً في الفصل الرابع من القانون الأساسي التونسي عدد 63 بالقول:( كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها و التي تجعل شخصا طبيعيا معرفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانوناً.)

[2] تعرّف البيانات لغة بأنّها: مجموعة من المؤشرات و الأفكار المختلفة. أمّا اصطلاحا فيقصد بها الحقائق أو المشاهدات أو القياسات التي تكون على صورة أرقام أو حروف أو رموز أو أية أشكال خاصة. و تصنف فكرة أو موضوع أو حدث أو هدف أو أية حقائق أخرى كمواد خام غير مرئية أو مقومة أو مفسرة أو غير معدة للاستخدام. إذا ما قومت أو فسرت و نظّمت و رتبت (أي عولجت و تمّ تشغيلها أو معالجتها)، أصبح لها مضمون ذا معنى يؤثر في الاتجاه ورد الفعل و السلوك. ارجع في ذلك إلى: عفاف خذيري: ((**الحماية الجنائية للمعطيات الرقمية**))، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2017-2018، ص15.

[3] سامح عبد الواحد التهامي: ((**ضوابط معالجة البيانات الشخصية "دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانون الكويتي**"))، مقال منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد التاسع، السنة الثالثة، الدوحة، الكويت، مارس 2015، ص 401.

[4] لمزيد من التفصيل ارجع ل: محمد عبيد راشد عبيد المطروشي: ((**الحماية الجنائية للخصوصية في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات "دراسة مقارنة**"))، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في تخصص القانون العام، قسم القانون العام، كلية الدراسات العليا و البحث العلمي، ، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 1340هـ 2018م، ص 116.

[5] إلاّ أنّ هذا التعريف استثنى بيانات يمكن أن تساعد على تحديد هوية الشخص، أو تعقبه و ملاحقته عبر سماحها بتحديد هويته بشكل غير مباشر، وإن لم تكن مرتبطة بهوية الشخص، كالبيانات التي لا تعود إلى الشخص الطبيعي و إنّما إلى وسيلة يستعملها كرقم تسجيل السيارة ورقم الهاتف الثابت والنقال، أو المعلومة المرتبطة بأية وسيلة يحملها. و تكمن خطورة استثناء هذه الفئة من البيانات أو بقائها خارج نطاق القانون، في الإمكانية التي تتيحها

صحيحة التي تعبر عن الشخص القابل للتعريف؛ وذلك عن طريق البيانات وغيرها من المعلومات المتوفرة لدي الشركة أوتستطيع الحصول عليها. كما عرّفها البعض بأنّها "البيانات والمعلومات التي تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري محدد ومعروف أو قابل للتعريف عن طريق تلك البيانات، والتي تستخدم لتمييز الشخص عن غيره و تحديد هويته سواء أكانت تلك البيانات دقيقة أم غير دقيقة، تعدّ في حد ذاتها بيانا أو تحتاج إلى معلومات إضافية للتوضيح. ويستوي أن تكون في شكل مادي أم الكتروني. وكل بيان أو معلومة تعبر عن الحالة العقلية أو الصحية أو الثقافية أو الاجتماعية أو المهنية، وكل ما يرتبط بالشخص ومعاملاته و آرائه أو آراء الغير فيه يعد بيانات شخصية."[1]

وبناء عليه تقسم البيانات الشخصية إلى عدة أنواع كالبيانات: المعلوماتية، الاجتماعية، الصحية، المهنية والتعليمية والمالية:

– **البيانات المعلوماتية** التي يتم تداولها عن طريق استخدام وسيط إلكتروني، أو نشرها عبر شبكة الإنترنيت والتي يمكن من خلالها تعريف الشخص.

– **البيانات الاجتماعية** و تتعلق باسم الشخص سواء أكان اسما شخصيا أم اسم الشهرة و الاسم المستعار والاسم التجاري. الأرقام الشخصية التي يتم منحها للشخص الطبيعي بحيث يكون خاصاً به هو فقط، و مميز له ومحدداً لهويته، وغير متكرر مثل: رقم الهوية، و الرقم الضريبي، رقم التأمين الاجتماعي، أو الصحي، وأي رقم آخر ينفرد به الشخص كرقم الهاتف، و الفاكس، ورقم صندوق البريد. عنوان المكان الذي يقطنه، أو يستخدمه لإدارة نشاط معين، أو عنوان عمله، أو عنوان المكان المخصص لقضاء عطلاته، أو عنوان بريده الالكتروني. المعلومات المتعلقة بجنسية الشخص، أوالبلد التي يحمل جواز سفرها، المعلومات المتعلقة بحالته الاجتماعية أعزباً أو متزوجاً أومطلقاً ...الخ. أصوله العرقية، بصمته الوراثية سواء أكانت بصمة الإصبع أم بصمة العين، أم بصمة الوجه، أم البصمة الوراثية و الحمض النووي (DNA)، السن، و الجنس، و تاريخ ومكان الميلاد، و صورة الشخص وصوته.

– **البيانات الصحية** المتعلقة بأية معلومات عن التاريخ الصحي للشخص، أو تاريخ التشخيص التي يمكن أن تستخدم لتعريف شخص معين كتاريخ تسجيل العمليات الجراحية، و نتائج الأشعة والتحاليل، و جميع الأدوية التي أعطيت للمريض.

– **البيانات المهنية، والتعليمية، والمالية** و هي البيانات التي ترتبط بالتاريخ الوظيفي للشخص، و بأدائه الوظيفي: كرقم تعريفه في العمل، الراتب، الاستحقاقات المادية والمعنوية، إجراءات الاختيار، والتعيين، و المراقبة أثناء العمل من خلال المكاتب، و الهواتف، و البريد الالكتروني، و البيانات التعليمية التي تحدد المستوى الدراسي للشخص و الدرجات العلمية

---

بالتعدي على خصوصية الأشخاص دون رادع، من خلال معالجة البيانات، بعيداً عن أجهزة الرقابة والأشخاص المعنيين. نظراً لعدم إمكانية تطبيق النص، الذي يستبعدها بطريقة غير مباشرة. لمزيد من التفصيل ارجع ل: منى الأشقر جبور ومحمود جبور،**المرجع السابق**،ص ص 75-76.

[1] محمد عبيد راشد عبيد المطروشي،**المرجع السابق**،ص ص 117-118.

التي حصل عليها، و البيانات المالية المتعلقة بالحسابات البنكية أو أرقام بطاقات الائتمان و بيانات القروض وتقارير الحسابات البنكية و كل ما يخص حياة الشخص المالية.[1]

### 2. صلة حماية البيانات الشخصية بالحياة الخاصة للفرد.

يرتبط الغرض من توفير حماية قانونية خاصة للبيانات الشخصية للأفراد الطبيعيين بالدرجة الأولى، لما يتمتع به هؤلاء من حق في حرمة حياتهم الخاصة إلى جانب باقي الحقوق المتصلة بالحريات العامة، و الكرامة الإنسانية، و الشرف والاعتبار، فحماية البيانات الشخصية يتحقق معه حماية الحياة الخاصة انطلاقاً من أنّ حماية خصوصية البيانات الشخصية في المجال الرقمي، يحمل معنى السرية؛ التي تتطلب أن تكون البيانات الشخصية "قد تم الحصول عليها بطريق مشروع و قانوني، أن تستخدم للغرض الأصلي المعلن و المحدد، ولا تكشف لغير المصرح لهم بالإطلاع عليها، وأن تتصل بالغرض المقصود من الجمع و لا تتجاوزه، أن تكون صحيحة وتخضع لعمليات التحديث و التصحيح، وأن يتمكن الوصول إليها مع حق الإخطار بأنشطة المعالجة أو النقل، وحق التصحيح والتعديل وطلب الإلغاء، وأن تتمتع بالسرية، وتحمى وفق معايير أمن ملائمة لحماية المعلومات ونظم المعالجة وأن تتلف عند استنفاذ الغرض من جمعها."[2] ويرى الفقيه KAYSER أن تطور معالجة البيانات الشخصية يثير مخاوف شديدة الخطورة لسرية الحياة الخاصة؛ لأنّه من المحتمل أن تضع تحت تصرف الدولة و الشركات الخاصة كمية كافية من المعلومات حول الأشخاص، التي تحتاج إلى التعتيم، الشفافية والحصرية مراعاة للسرية اللازمة للحياة الشخصية و العائلية.[3]

كما أنّها تتضمن أيضاً معنى تقرير المصير؛ ووفقاً للفقيه R.Koering-Joulin يشمل الحق في الخصوصية هذه الشبكة الكاملة من الحريات والحقوق الفردية التي يتم تشكيلها عند التقاء ما يسمى بالبيانات الشخصية، ويحدد F.Rigaux أنّ الخصوصية تحمي حق كل إنسان في تطوير شخصيته في الاتجاه الذي اختاره، وفقا لوضعه و بطريقة مناسبة له. لذلك تتميّز الحياة الخاصة بمنطق تقرير المصير والسيطرة المعلوماتية على البيانات الشخصية. و بالتالي فإنّ الحق في الحياة الشخصية يحمي حرية التصرف والحق في السرية معا.[4] لذلك فإنّ عدم ضمان صورة من صور هذه الحماية أو المساس بها يعتبر مساساً بحق الفرد في سرية و حرمة بياناته الشخصية، و بالتالي المساس بحرمة حياته الخاصة، كأن يتم مثلاً الحصول على البيانات الشخصية للفرد بشكل غير مشروع، أو دون علمه و موافقته، أو يتم جمعها و معالجتها دون سبب محدد، أو أن يتم التلاعب بها و استخدامها لأغراض غير مشروعة، وأن لا تكفل لها السرية لضمان أمنها، وأن لا يتاح لأصحابها حق الإطلاع عليها و تصحيحها و تحديثها أو طلب إلغائها عند الاقتضاء.

---

[1] لمزيد من التفصيل حول هذه التقسيمات و الأنواع ارجع ل: محمد عبيد راشد عبيد المطروشي: **المرجع السابق**، ص 121 و مايليها.

[2] بولين أنطونيوس أيوب، **المرجع السابق**، ص 65-66 بتصرف.

[3] PIERRE KAYSER, **Op.cit**,P16.

[4] Stéphanie Arnaud, Op.cit,P.134

ونظراً لتشعب أساليب المساس بخصوصية البيانات الشخصية وتنوعها من جهة، وعدم قدرة المشرع على التنبؤ بجميع صور البيانات الشخصية مسبقاً[1]، وحصرها جميعاً في قانون حماية البيانات الشخصية 18-07 من جهة أخرى، جاءت المادة 54 أعلاه عامة تسري على جميع الأفعال التي تشكل اعتداء على خصوصية البيانات الشخصية سواء التي ورد تجريمها بمواد أخرى من هذا القانون، أم أغفل المشرع ذكرها إمّا سهواً، أولعدم معرفته بها، أو التي ستكشف عنها الممارسات العملية في مجال المعالجة الآلية، وغير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي. لذلك استعمل المشرع عبارة((**يعاقب على خرق أحكام المادة 2 من هذا القانون.**)) وكانت المادة الثانية شاملة لجميع حقوق الإنسان ذات الصلة بعملية المعالجة بما فيها حرمة الحياة الخاصة، لذلك فإنّ أغلب صور الاعتداء على هذه الخصوصية سنجدها مجرمة بالتفصيل في مواد لاحقة للمادة 54 من نفس القانون كما سنرى. وبعقوبات متفاوتة، ومختلفة قد تزيد أحيانا، أو تنقص عن عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، كما أن استعمال المشرع لعبارة ( **دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول...**) يعطي الأولوية في التطبيق للعقوبات المنصوص عليها في النصوص الخاصة إن وجدت، فالنص الخاص يقيد النص العام، وهو الأولى بالتطبيق.كما أن عمومية النص تفرض تحقق حماية الشخص المعني صاحب البيانات الشخصية التي تتم معالجتها أو غيره من الأفراد الذين يتم التعرف على بياناتهم أثناء المعالجة، فالمشرع لم يحدد محل الحماية كما فعل مع المادة الموالية (م 55) عندما تحدث عن جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة المعني- كما سنرى-.

**2- جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة المعني.**

جرّم المشرع عملية المعالجة الآلية، أو اليدوية للمعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة صاحبها بمقتضى المادة 55 من قانون 18-07 التي جاء فيها:( **يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي خرقاً لأحكام المادة 7 من هذا القانون.**

**و يعاقب بنفس العقوبة كل من يقوم بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي رغم اعتراض الشخص المعني، عندما تستهدف هذه المعالجة لاسيما الإشهار التجاري أو عندما يكون الاعتراض مبنيا على أسباب شرعية.**) تشكل هذه المادة ركنا شرعيا في جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة المعني، هذه الجريمة التي تتطلب لقيامها كغيرها من الجرائم توافر ركنين آخرين: ركن مادي، و ركن معنوي. فبالنسبة للركن المادي فيتطلب توافر سلوك إجرامي، ونتيجة، وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

و لقيام السلوك الإجرامي في هذه الجريمة المستحدثة لابد من توافر العناصر التالية:

[1] لأنّ تحديد صور البيانات الشخصية بطريقة مسبقة ليس أمراً سهلاً، لأنه من المتصور أن تظهر في المستقبل صور من المعلومات التي يمكن اعتبارها بيانات شخصية، فمثلاً ظهور شبكة الأنترنيت أدى إلى إعتبار الرقم الخاص بالكمبيوتر الشخصي (IP )بياناً شخصياً، و هو أمر لم يكن معروفاً قبل ذلك، و لم يكن في نطاق البيانات الشخصية. ارجع في ذلك ل: سامح عبد الواحد التهامي، **المرجع السابق**، ص403.

**1- أن نكون بصدد عملية معالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي:**

بأن يقوم الجاني بجمع وتسجيل وتخزين المعلومات الشخصية الخاصة بالضحية، لاستعمالها في أغراض غير مصرح بها أو غير مشروعة قانوناً، و طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون 18-07 فإنّ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي؛ مثل الجمع، أو التسجيل، أو التنظيم، أو الحفظ، أو الملاءمة، أو التغيير، أوالاستخراج، أو الإطلاع، أوالاستعمال، أو الإيصال عن طريق الإرسال، أو النشر، أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة، أو التقريب، أو الربط البيني، و كذا الإغلاق، أو التشفير، أو المسح، أو الإتلاف[1]. وقد عرّف البعض معالجة البيانات بأنّها (مجموعة واسعة من العمليات المادية، أو الالكترونية التي تطال البيانات الشخصية بما فيها جمع البيانات، أوتسجيلها، أوتنظيمها، أوتخزينها، أوتحويرها، أواسترجاعها، أومراجعتها، أواستعمالها، أوالكشف عنها بنقلها، أوإذاعتها أوتوزيعها، أوإتاحتها أوالتقييد، أو المسح أوالتدمير. كما يشمل هذا المفهوم المعالجة اليدوية البحتة؛ إذا كانت جزءاً من نظام حفظ بيانات منظم. وتدخل في هذا المفهوم العمليات التي تطال إدارة شؤون الموظفين و إدارة المرتبات، و الوصول إلى أو مراجعة قاعدة بيانات الاتصالات التي تحتوي على بيانات شخصية، ونشر صور أوبيانات الأشخاص على الأنترنيت وتخزين عناوين الأجهزة الالكترونية IP ، أو تسجيل الفيديو أو الأفلام التصويرية."[2] فيكون بذلك المشرع قد تنبه إلى الخطورة التي تشكلها عمليات "التعامل مع البيانات الشخصية و التي يطلق عليها (معالجة البيانات الشخصية) هذه المعالجة التي تمثل اعتداءً خطيراً على من تخصه هذه البيانات، لأنها تؤدي إلى رسم صورة كاملة عنه دون علمه بحدوث ذلك."[3] وسارع إلى وضع إطار قانوني يحكم معالجة البيانات الشخصية، "بحيث تكون هذه المعالجة ظاهرة و يعلم بها من تخصه هذه البيانات، فضلاً عن حقه في الاعتراض."[4]

كما أنّ تبني المشرع لهذا النوع من التنظيم القانوني لعمليات المعالجة الواقعة على البيانات الشخصية فيه اعتراف صريح منه بجوازية إجرائها من قبل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، غاية ما في الأمر أنه بوضعه لهذه النصوص أضفى على العملية طابع المشروعية، و الشرعية في نفس الوقت؛ متى تمت العملية وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في قانون 18-07 خاصة ما تعلق منها بموافقة صاحب هذه البيانات.

---

[1] عرّفها المشرع التونسي في القانون الأساسي التونسي السابق ذكره في فصله السادس بأنها: (العمليات المنجزة سواء بطريقة آلية أو يدوية من شخص طبيعي أو معنوي و التي تهدف خاصة إلى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها أو استعمالها أو ارسالها أوتوزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الإطلاع عليها، و كذلك جميع العمليات المتعلقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس أو السجلات أو البطاقات أوبالربط البيني.).

[2] منى الأشقر جبور و محمود جبور، **المرجع السابق**، ص 89.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، **المرجع السابق**، ص 398.

[4] سامح عبد الواحد التهامي، **المرجع و الصفحة نفسهما**.

**2- أن تتم المعالجة دون الحصول على موافقة صاحبها:** حيث اشترط المشرع لقيام جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أن تتم عملية، أو عمليات المعالجة آلياً، أو يدوياً دون موافقة الشخص المعني، وقد عرّف في المادة الثالثة من نفس القانون موافقة الشخص المعني بأنّها:( **كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أوممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو الكترونية.**) فلا تقوم بذلك جريمة معالجة البيانات الشخصية إلاّ إذا تمت دون رضا صاحب هذه البيانات، فالرضا هنا يعتبر شرطاً جوهرياً و أساسياً لقيام الجريمة، فإذا تمت المعالجة بناء على موافقة الشخص، أو ممثله الشرعي كان الفعل مباحاً ولا يشكل جريمة أصلاً، ومسألة الموافقة أو الرضا هنا هي مسألة شخصية، يبحث عنها ضمن الظروف الشخصية المتعلقة بالضحية، طبقاً لملابسات كل قضية على حدا، ذلك أن المشرع لم يشترط أن تأخذ الموافقة شكلاً معيناً فكل تعبير عن الإرادة يدل دلالة لا لبس فيها عن الموافقة يعتد به قانوناً سواء أكان ذلك كتابياً أم شفوياً. ويرجع في ذلك دائما إلى أحكام التعبير عن الإرادة المتعارف عليها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة. بشرط أن يكون التعبير عن الموافقة صريحاً طبقاً للمادة السابعة من نفس القانون التي جاء فيها:( **لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلاّ بالموافقة الصريحة للشخص المعني...**) فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون التعبير عن الموافقة ضمنياً.

ويندرج هذا الالتزام بموافقة الشخص على معالجة بياناته الشخصية لما يملكه من قدرة التحكم في جمع معلوماته الشخصية و التصرف فيها. وما لهذا الحق من صلة وثيقة بالمفهوم الحديث للخصوصية. حيث "تبنى العديد من الباحثين تعريف صامويل وارين ولويس براديز للحياة الخاصة، والتي تتميز بأنّها قدرة الفرد على التحكم في جمع معلوماته الشخصية و استخدامها، وبالتالي سيكون الأفراد أكثر أو أقل قدرة على الحفاظ على سرية بعض جوانب وجودهم. والتحكم شخصياً في الافصاحات التي يتم تقديمها إلى أطراف ثالثة، الذين يتفاعلون معهم."[1]

وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة أدناه أحقية الشخص المعني في التراجع عن موافقته في أي وقت و يجب أن يكون التراجع ساعة ذلك صريحاً أيضاً تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال. وحسنا فعل المشرع؛ عندما اشترط موافقة الشخص المعني على عملية أو عمليات المعالجة ذلك "أن المعلومات المجهولة التي لا تدل على من تتعلق به، لا تثير أيّة صعوبة، حيث أنّ المجهول لا خصوصية له، ولكن الأمر يدق في حالة المساس بالمعلومات المتعلقة بأفراد معرفين، مما يؤدي إلى المساس بخصوصياتهم، فتكون بذلك المعلومة شخصية، إذ أنّها تسمح بالتعرف على الشخص محل هذه المعلومة بطريقة مشروعة أو غير مشروعة."[2]

هذا التعبير عن الإرادة بالموافقة على عملية، أو عمليات المعالجة قد يصدر من المعني نفسه؛ وهو كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة، أو عن ممثله الشرعي، والممثل الشرعي هو الولي،

---

[1] Adrien Nieto, **Op.cit**,P79.

[2] بولين أنطونيوس أيوب، **المرجع السابق**،ص 104.

أوالوصي، أو القيم، أو من حررت له وكالة خاصة بالتعبير عن الإرادة، و السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان في هذا المقام هو: ما هي حدود الرضا في مثل هذه الحالات؟ فهل يعتبر رضا الضحية بإعطاء بعض البيانات الشخصية الخاصة به إلى بعض الهيئات أو المواقع قبولاً بإتاحتها للغير أو تغييرها أو إتلافها مثلاً؟

بداية نقول: إن إتباع الجزائر لسياسة الرقمنة في السنوات الأخيرة جعلت الفرد صورة واضحة بجميع معالمها أمام الدولة، فبمجرد أن يتقدم شخص بطلب الحصول على بطاقة تعريف بيومترية، أو جواز سفر بيومتري، أوبطاقة شفاء سرعان ما يخصص له رقمٌ معينٌ و محددٌ يتضمن جميع البيانات المتعلقة بهويته؛ اسمه، لقبه، تاريخ ومكان ميلاده، حالته الاجتماعية، مهنته، حالته الصحية، اسم زوجته، عدد أولاده، حالته المالية، آرائه السياسية، معتقداته الدينية...الخ. هذا النظام و إن كان يسهل عملية استخراج الوثائق الرسمية و التعرف على الأشخاص وكشف هويتهم في التحقيقات الجنائية مثلاً، إلاّ أنّه يعد اعتداء صارخاً على خصوصيات الأفراد. هذا" النظام الموحد في الدولة – كما يسميه الفقه- يجعل الفرد شبه عار لا يتمتع بأي ستار يستر به حياته الشخصية نظراً للسرعة المذهلة للحصول على المعلومات. هذا بالإضافة إلى إمكانية إعطاء معلومات بشكل مزور أو مغلوط أوغير دقيق، مما يعطي ترجمة فورية و مغلوطة لحياة الفرد"[1] ويندرج ذلك في إطار الخصائص الرئيسية للدولة الشمولية والمتمثلة في إلغاء الحدود بين الحياة الاجتماعية، و الخاصة، والرغبة في الحكم ليس فقط على الأنشطة العامة، و لكن أيضاَ الحياة الخاصة للناس.[2]

فالواحد منا متى قبل، و صرّح، ببعض أو كل البيانات الشخصية الخاصة به، أمام جهة معينة، كالمستشفى للحصول على العلاج، مصالح البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية للحصول على البطاقة الذهبية أو شريحة اتصالات مثلا، أومصالح الأمن لإجراء تحقيق روتيني للحصول على وظيفة ... الخ .كل هذه الإدلاءات والتصريحات يجب أن لا تتجاوز الحد الذي وجدت لأجله؛ فلا يجوز بأي حال من الأحوال لأي كان – شخصاً طبيعياً أومعنوياً- أن يستعمل هذه البيانات الخاصة في أغراض غير التي وجدت لأجلها، و إلاّ كان محل متابعة لإرتكابه جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة الشخص المعني موضوع الدراسة.

**3- أن يكون الشخص المراد الحصول على موافقته هو صاحب هذه البيانات الشخصية:** لكي تتم عمليات معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بطريقة مشروعة، لابد أن يحصل القائم بها على موافقة صاحبها، هذا الأخير سماه المشرع في قانون 18-07 بالشخص المعني طبقاً للمادة الثالثة منه التي جاء فيها:(**الشخص المعني: كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة.**) و يجوز لهذا الأخير أن ينوب غيره في ذلك طبقاً لأحكام الإنابة القضائية المعروفة في القانون المدني.

[1] بولين أنطونيوس أيوب، **المرجع السابق**،ص106.

[2] PIERRE KAYSER, **Op.cit**,P.16

كما يجوز أن تصدر الموافقة– كما أشرنا سابقاً– من طرف الممثل الشرعي لناقص أو عديم الأهلية كوليه أووصيّه أو القيم عليه خاصة في المجالات الطبية متى كان مريضا مثلاً طبقاً للفقرة الثانية من المادة السابعة ( **إذا كان الشخص المعني عديم أو ناقص الأهلية تخضع الموافقة للقواعد المنصوص عليها في القانون العام.**) أمّا إذا كان المعني طفلاً فيعتد بموافقة ممثله الشرعي أو بترخيص من القاضي المختص و هو قاضي الأحداث عند الاقتضاء. (م8).

**4– أن لا يكون الجاني بصدد حالة من الحالات التي لا تستدعي موافقة المعني:** إنّ موافقة الشخص المعني بالمعالجة تعتبر واحدة من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، و انتفاء هذا الشرط يرتب المساءلة الجزائية للفاعل. غير أنّ المشرع و خروجا عن المبدأ العام؛ قرّر قانونا حالات تتم فيها عملية المعالجة، دون حاجة لموافقة الشخص المعني متى كانت المعالجة ضرورية، ذلك أنّ الحالات الضرورية للمعالجة تستدعي القيام بها دون حاجة للحصول على موافقة صاحب البيانات الشخصية. وقد عبر المشرع على هذا الاستثناء الذي يؤكد القاعدة العامة و لا يلغيها، في المادة السابعة فقرة5 بقوله: ( **غير أن موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة، إذا كانت المعالجة ضرورية.**) ثمّ قام بتعداد حالات الضرورة المحتج بها قانونا ويتعلق الأمر بالحالات التالية:

- **لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة** كما في حالة إجراء البنك لعملية معالجة المعطيات الشخصية لمتعامل قدّم عقاراً كرهن لديه للحصول على قرض بمبلغ باهظ.
- **لحماية حياة الشخص المعني** عندما يجري طبيب عملية معالجة للبيانات الشخصية الخاصة بأحد المرضى لإنقاذ حياته.
- **لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفاً فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه.** كما في حالة تحقق الموثق من صحة بعض المعلومات الخاصة بالحالة المالية لأطراف العقد عند إبرام عقود البيع الواردة على العقارات، أو عند إبرام عقود الزواج أو الاعتراف بدين و غيرها.
- **للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه.** كما في حالة المريض في حالة خطر، إثر إصابته في حادث مرور للحفاظ على حقه في التعويض، وكذا الشخص المحجور عليه، و المحبوس في مكان بعيد عن مكان مباشرة إجراءات البيع، أو الميراث مثلا.
- **لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات.**كأن تطلب الإدارة إجراء تحقيق من طرف إدارة أخرى على السيرة الذاتية لأحد مستخدميها، بغرض اقتراحه في منصب جديد أعلى من منصبه الحالي.
- **لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/أو حقوقه و حرياته الأساسية.**كما في حالة إجراء تحقيق عن شخصية المعني لقبول توظيفه في منصب نوعي مهم.

➢ **إذا استدعت المصلحة الفضلى للطفل**. حيث يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بإجراء تحاليل تتعلق بالجينات الوراثية للطفل؛ للتأكد من نسبه لوالده، إذا ثبت أنّ والده يعامله معاملة سيئة، حتى دون موافقة الطفل حفاظا على حياته، وسلامة جسده، و مراعاة لنفسيته، كما هو مقرّر في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من نفس القانون التي تنص على أنّه:( **يمكن للقاضي الأمر بالمعالجة حتى دون موافقة ممثله الشرعي إذا استدعت المصلحة الفضلى للطفل ذلك.**)

ما يمكن ملاحظته على هذه الحالات: أنّها جاءت عامة، و غير محددة بدقة، و تندرج ضمنها الكثير من حالات المعالجة، إن لم نقل أغلب الحالات التي يمكن إدماجها ضمن واحدة، أو أكثر من هذه الحالات؛ مما يسهل في إفلات المجرمين من العقاب. كما أنّها تضمنت عبارات عامة فضفاضة كقول المشرع:(**لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام.**)،(**استدعت المصلحة الفضلى للطفل.**) فكلاهما يحتمل أكثر من تأويل. إلاّ أنّ أغلب هذه الحالات تصب في قالب واحد هو مراعاة مصلحة الشخص المعني بالمعالجة، حيث تتم المعالجة غالباً دون حاجة للحصول على موافقته مادامت تهدف إلى تحقيق مصلحته بداية ثم الصالح العام انتهاء.

**5- أن تتم المعالجة على الرغم من اعتراض صاحبها**. حيث أضاف المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 55 من ق 18-07 حالة قيام الجاني بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رغم اعتراض الشخص المعني؛ فنكون بصدد حالة اعتراض الشخص المعني متى علم بمسألة، أو موضوع المعالجة، و رفض الأمر، لكن القائم بالمعالجة لم يمتثل لرفضه، وإنّما أتمّ العملية على الرغم من الرفض. و قد حدد المشرع سببين للاعتراض متى تعلق الأمر بالاشهارات التجارية، أوعندما يكون الاعتراض مبنيا على أسباب شرعية.

ولا يكتمل البناء القانوني للركن المادي لهذه الجريمة بقيام عنصر أو أكثر من هذه العناصر كسلوك إجرامي وإنّما لابد أن تتحقق النتيجة الإجرامية و المتمثلة في الحصول على المعلومات الخاصة بالضحية.

أمّا بالنسبة للركن المعنوي فجريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي جريمة عمدية لا يمكن افتراض عنصر الخطأ فيها، ذلك أنّه متى قام الجاني بجمع، أو تسجيل، أو تنظيم، أو حفظ، أو ملاءمة، أو تغيير، أو استخراج، أو الاطلاع، أو الاستعمال ...الخ. متى قام الجاني بواحد أو أكثر من هذه الأفعال فإنّ فعله يكون مقصوداً؛ ولا يمكن أن يرتكب خطأ بالرعونة، أو عدم الاحتياط، أو عدم الانتباه، أو عدم مراعاة القوانين، و الأنظمة، وحتى احتمال الخطأ في الشخص، أو في أحد البيانات الشخصية الخاصة به لا يغير من الصفة العمدية للجريمة.

وبناء عليه، لكي تقوم الجريمة كاملة يجب أن يتوافر لدى الجاني عنصرا القصد الجنائي وهما: العلم والإرادة:-

فيجب أن يعلم الجاني:

- بأنّه بجمعه لهذه البيانات الشخصية الخاصة، أو تسجيلها، أو تنظيمها، أو تشفيرها، أو التلاعب بها، يكون قد قام بعملية معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للغير، سواء أتمّ ذلك بطريقة آلية أم يدوية.
- بأنّ عملية معالجة المعطيات الشخصية التي قام بها تدخل في تكوين الركن المادي لجريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للمجني عليه. فلابد أن يعلم الجاني بأنّ ما قام به يشكل واحدة من الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام هذه الجريمة لأنّ علمه بتجريم الفعل أمر مفترض إذ لا يعذر بجهل القانون.
- بأنّه يقوم بعملية معالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة الشخص المعني متى لم يتوافر لديه ما يثبت هذه الموافقة شفويا أو كتابياً.
- بأنّه يقوم بمعالجة المعطيات الشخصية رغم اعتراض صاحبها متى توافر لديه ما يثبت رفض الشخص المعني لهذه العملية مسبقاً.

كما يشترط قانونا لقيام القصد الجنائي العام في هذه الجريمة، أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بالفعل، وتحقيق النتيجة عن إرادة واعية مدركة؛ صادرة عن إنسان عاقل مدرك لتصرفاته و يعي تماما عواقب هذه التصرفات.

أمّا فيما تعلق بالجزاء الجنائي المقرر لمرتكب هذه الجريمة؛ فقد حدد له المشرع عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، و الغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج في الحالتين معا- في حالة عدم الموافقة، أو في حالة الاعتراض- لذلك فإنّ وصفها القانوني طبقاً للمعيار الذي رسمته المادة الخامسة من قانون العقوبات هو: "**جنحة بسيطة**"؛ لأنّ حدها الأقصى ( ثلاث سنوات) أقل من خمس سنوات، يندرج في إطار الجنح، ولا يشترط لتوقيع هذه العقوبة أن تقوم الجريمة كاملة بجميع عناصرها؛ فيكفي الشروع فيها؛ بأن يبدأ الجاني في تنفيذ السلوك الإجرامي دون أن يعدل عدولاً اختيارياً، أو يقوم بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة لارتكابها تأخذ حكم البدء في التنفيذ، تطبيقاً للمادة 30 من ق ع. و ذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 73 من ق 18-07 التي ورد فيها:(**يعاقب على محاولة ارتكاب إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا القانون بنفس العقوبات المقررة للجريمة التامة.**) و هذا تطبيقاً لقاعدة " الشروع في الجنح لا يعاقب عليه إلاّ بنص خاص."

كما قرّر المشرع ظرفا مشددا واحدا و هو **حالة العود** حيث تضاعف العقوبة لتصل إلى الحبس من سنتين إلى ست سنوات و الغرامة من 200.000دج إلى 600.000دج، في حين أن العقوبات التكميلية الواردة في المادة 19 من قانون العقوبات و ما يليها، يمكن إخضاع الجاني لواحدة أو أكثر منها، طبقا للمادة 71 التي تنص على أنّه:( **يمكن أن يتعرض الأشخاص الذين يخالفون هذا القانون إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.**)دون أن يحدد المشرع نوع العقوبات التكميلية التي تتلاءم مع هذه الجرائم الخاصة، تاركا المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، طبقا لكل حالة على حدا.

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة إجراء إزالة آثار الجريمة بقولها:(**كما يمكن الأمر بمسح كل أوجزء من المعطيات ذات الطابع الشخصي التي هي محل معالجة و التي نتج عنها ارتكاب الجريمة.يؤهل أعضاء ومستخدموا**

**السلطة الوطنية لمعاينة مسح هذه المعطيات.**) وتتم معالجة المسح هذه تحت إشراف أعضاء ومستخدمي السلطة الوطنية مؤهلين لهذا الغرض، دون أن يمنع ذلك من مصادرة محل الجريمة بغرض إعادة تخصيصه أوتدميره في إطار احترام القانون طبقاً للمادة 72 التي جاء فيها:( **يصادر محل الجريمة بغرض إعادة تخصيصه أوتدميره في إطار احترام التشريع الساري المفعول. يتحمل المحكوم عليه مصاريف إعادة التخصيص أوالتدمير.**)

**3- جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون تصريح مسبق أو ترخيص من السلطة الوطنية.**

لقد استحدث المشرع بمقتضى ق 18-07 السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، تتولى مهمة الإشراف، و الرقابة على عمليات المعالجة التي تخضع لها المعلومات، والبيانات الشخصية الخاصة بالأشخاص الطبيعيين؛ إذ يلتزم كل مسؤول عن عملية المعالجة بالحصول على تصريح مسبق، أو ترخيص من السلطة الوطنية. حيث تنص المادة 12 على أنّه:( **ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو لترخيص منها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.**) و بمفهوم المخالفة إذا تمت عملية المعالجة دون ترخيص من السلطة الوطنية أو دون تصريح مسبق منها؛ يكون المسؤول عن المعالجة قد ارتكب جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون تصريح مسبق أو ترخيص من السلطة الوطنية. المقررة بمقتضى المادة 56 من نفس القانون، التي تنص على أنّه:( **يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج كل من ينجز أو يأمر بإنجاز معالجة معطيات ذات طابع شخصي دون احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون.**) وبناء عليه لكي يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة لابد أن يقوم الجاني بسلوك إجرامي يتمثل في: القيام بإنجاز عملية أو أكثر من عمليات معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أو يأمر بذلك، أن تتم هذه المعالجة دون تصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو دون ترخيص منها، أن تتحقق نتيجة إجرامية تتمثل في الحصول على المعلومات أو البيانات الشخصية الخاصة بالشخص المعني، واستعمالها في أغراض غير مشروعة، أو غير مصرح بها. لذلك سنتولى دراسة عناصر الركن المادي لهذه الجريمة على هذا النحو بعد التعرف على السلطة الوطنية فيما يلي:

**1)السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.** عرّف ق 18-07 السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الباب الثالث منه على أنّها؛ سلطة إدارية مستقلة تنشأ لدى رئيس الجمهورية تعمل على حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للأفراد. وهي هيئة مركزية مقرّها الجزائر العاصمة، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري وتتشكل من: ثلاث شخصيات من بينهم الرئيس؛ يختارهم رئيس الجمهورية من بين ذوي الاختصاص في مجال عمل السلطة الوطنية، ثلاثة قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء من بين قضاة المحكمة العليا و مجلس الدولة، عضو عن كل غرفة من البرلمان، يتم اختياره من قبل رئيس كل غرفة بعد التشاور مع رؤساء المجموعات البرلمانية، ممثل عن

المجلس الوطني لحقوق الإنسان، ممثل عن وزير الدفاع الوطني، ممثل عن وزير الشؤون الخارجية، ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية، ممثل عن وزير العدل حافظ الأختام، ممثل عن الوزير المكلف بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية والتكنولوجية و الرقمنة، ممثل عن الوزير المكلف بالصحة، ممثل عن وزير العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي.

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة 23 يتم اختيار أعضاء السلطة الوطنية حسب اختصاصهم القانوني و/أو التقني في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما يمكن أن تستعين السلطة بأي شخص مؤهل من شأنه مساعدتها في أشغالها. الأمر الذي يجعلها شبيهة بالعديد من اللجان القانونية المماثلة على غرار لجنة تطبيق العقوبات و اللجان المتخصصة التابعة لها.

ويتم تعيين رئيس السلطة و أعضائها بموجب مرسوم رئاسي لعهدة مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد؛ ولم يحدد المشرع عدد المرات التي يمكن أن تجدد بها عهدة العضو في هذه السلطة، ويؤدي أعضاء السلطة الوطنية قبل التنصيب في وظائفهم اليمين أمام مجلس قضاء الجزائر في الصيغة التالي:(**أقسم بالله العظيم أن أؤدي مهمتي كعضو في السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بكل استقلالية وحياد وشرف و نزاهة، و أن أحافظ على سرية المداولات.**) و تتولى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي مهمة السهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام قانون 18-07، وكذا ضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال على أي أخطار تجاه حقوق الأشخاص، و الحريات العامة، و الحياة الخاصة.

كما حددت المادة 25 مهام السلطة الوطنية المتمثلة في:

- ✓ منح التراخيص، و تلقي التصريحات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- ✓ إعلام الأشخاص المعنيين، و المسؤولين عن المعالجة بحقوقهم، و واجباتهم.
- ✓ تقديم الاستشارات للأشخاص، و الكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، أو التي تقوم بتجارب أو خبرات من طبيعتها أن تؤدي إلى مثل هذه المعالجة.
- ✓ تلقي الاحتجاجات، و الطعون، و الشكاوى بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وإعلام أصحابها بمآلها.
- ✓ الترخيص بنقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو الخارج، وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.
- ✓ الأمر بالتغييرات اللازمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المعالجة.
- ✓ الأمر بإغلاق معطيات، أو سحبها، أو إتلافها.
- ✓ تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط، و تحسين الإطار التشريعي، و التنظيمي لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

- ✓ نشر التراخيص الممنوحة، و الآراء المدلى بها في السجل الوطني المشار إليه في المادة 28 من هذا القانون.
- ✓ تطوير علاقات التعاون مع السلطات الأجنبية المماثلة مع مراعاة المعاملة بالمثل.
- ✓ إصدار عقوبات إدارية وفقا لأحكام المادة 46 من هذا القانون.
- ✓ وضع معايير في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- ✓ وضع قواعد السلوك و الأخلاقيات التي تخضع لها معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

نلاحظ من ذلك أن السلطة الوطنية هي هيئة شبه قضائية، تتكون من قضاة و إداريين، وتصدر عقوبات تأديبية إدارية. وتتولى مباشرة بعض إجراءات التحري، ثم تعلم النائب العام المختص فوراً، في حالة معاينة وقائع تحتمل الوصف الجزائي؛ كما في حالة المعالجة دون تصريح مسبق، أو ترخيص من قبلها على النحو التالي.

**1- أن يقوم الجاني بانجاز عملية المعالجة دون تصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو يأمر بذلك.**

يعتبر التصريح المسبق لدى السلطة الوطنية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية المعالجة، ذلك أنّ قانون 18-07 قرّره ضمن الإجراءات الأساسية و الجوهرية التي تسبق عملية المعالجة في القسم الأول من فصله الثاني، حيث ورد في المادة 12 سالفة الذكر، إلزامية هذا التصريح المسبق لقولها:(**ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية...**) ويمكننا أن نعرّف هذا التصريح على أنّه: **وثيقة تتضمن التزام المسؤول عن المعالجة بإجراء عملية المعالجة وفقاً لأحكام القانون 18-07، تودع لدى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بطريق التسليم المباشر؛ إذا كانت نسخة ورقية، أو عن طريق البريد الإلكتروني إذا كانت نسخة الكترونية. على أن تسلمه السلطة وصل إيداع فوري أو الكتروني في أجل أقصاه 48 ساعة.**

ويجب أن تتضمن وثيقة التصريح مجموعة من البيانات الجوهرية التي حددتها المادة 14 و هي:

1- اسم، وعنوان المسؤول عن المعالجة، وعند الاقتضاء اسم وعنوان ممثله؛ وبحسب المادة الثانية من الإرشادات الأوروبية الصادرة عام 1995 يعرّف المسؤول عن معالجة البيانات بأنّه (الشخص الطبيعي أوالاعتباري، أوالسلطة العامة أو المرفق، أو أية هيئة أخرى تحدد بمفردها، أو بالاشتراك مع الآخرين أغراض، ووسائل معالجة البيانات الشخصية.)[1]

[1]ويعتبر هذا المفهوم أصيلاً و مستقلاً من جهة أولى بمعنى أنّه لا يمكن تفسيره إلاّ في إطار قانون حماية البيانات. و ذا مدلول وظيفي من جهة ثانية، لأنّه يهدف إلى تعيين المسؤوليات، بناء على دور الشخص و تأثيره في عمليات المعالجة، أي على أساس واقعي، أكثر منه نظري أو رسمي. ويتمحور هذا التعريف حول عناصر ثلاثة مترابطة فيما بينها؛ وهي الطابع الفردي، من خلال استخدام عبارات (الشخص الطبيعي أو الاعتباري، أو السلطة العامة أوالمرفق أو أية هيئة أخرى)، و احتمالات تعدد المسؤولية من خلال (بمفردها أو بالاشتراك مع الآخرين)، و العناصر الأساسية التي تجعل من الممكن التمييز بين الشخص المسؤول عن المعالجة، و اللاعبين الآخرين من خلال عبارة (تحدد أغراض ووسائل معالجة البيانات الشخصية). ارجع في ذلك ل: منى الأشقر جبور و محمود جبور، **المرجع السابق**، ص 109.

كما يمكن للمسؤول أن يستصدر تصريحا في كل مرة يقوم فيها بعملية معالجة مستقلة، أو يستصدر تصريحاً واحداً يتعلق بجميع عمليات المعالجة التي تتم لنفس الغرض، أو لأغراض مرتبطة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 13 من نفس القانون.

2- طبيعة المعالجة، وخصائصها، والغرض أو الأغراض المقصودة منها.

3- وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين، و المعطيات أو فئات المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهم.

4- المرسل إليهم، أو فئات المرسل إليهم الذين قد توصل إليهم المعطيات.

5- طبيعة المعطيات المعتزم إرسالها إلى دول أجنبية.

6- مدة حفظ المعطيات.

7- المصلحة التي يمكن للشخص المعني عند الاقتضاء أن يمارس لديها الحقوق المخولة له بمقتضى أحكام القانون، وكذا الإجراءات المتخذة لتسهيل ممارسة هذه الحقوق.

8- وصف عام يتعلق بالتدابير المتخذة من قبل المسؤول عن المعالجة لضمان سرية، و أمن المعالجة.

9- الربط البيني، أو جميع أشكال التقريب الأخرى بين المعطيات، وكذا التنازل عنها للغير، أو معالجتها من الباطن، تحت أي شكل من الأشكال سواء مجانا أم بمقابل.

10- أي تغيير يطرأ على المعلومات المعالجة أو حذفها أو التنازل عنها للغير.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ التصريح المسبق لدى السلطة الوطنية هو التزام أساسي، و واجب على كل مسؤول عن المعالجة في جميع الحالات، ماعدا في حالة معالجة المعطيات التي يكون الغرض منها فقط مسك سجل مفتوح ليطلع عليه الجمهور، أو كل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة في ذلك، على أن يكشف المسؤول عن هويته للسلطة الوطنية و الأشخاص المعنيين بالمعالجة في جميع الحالات. أمّا إذا تعلق الأمر بمعالجات ليس من شأنها الإضرار بحقوق وحريات الأشخاص المعنيين وحياتهم الخاصة المحددة مسبقاً من طرف السلطة الوطنية، فلا تكون محلاً إلاّ لتصريح مبسط[1] لا أكثر.

وبناء عليه، إذا قام المسؤول عن المعالجة، أو أي شخص آخر بانجاز عملية المعالجة، أو أمر بذلك دون الحصول على تصريح مسبق، و خارج الحالات التي يسمح فيها بالمعالجة دون تصريح فإنه يتابع بجريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون تصريح، و يخضع للعقوبة المقررة بنص المادة 56 المذكورة أعلاه و هي الحبس من سنتين إلى 5 سنوات والغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج.

**2- أن يقوم الجاني بانجاز عملية المعالجة دون ترخيص من السلطة الوطنية أو يأمر بذلك.**

[1] التصريح المبسط هو التصريح الذي يتضمن البنود من 1 إلى 6 من المادة 14 من قانون18-07.

إن المعنى العام للترخيص يقتضي السماح للمسؤول عن المعالجة، بالقيام بعملية المعالجة في بعض الحالات التي لا يسمح فيها بالمعالجة أصلاً، أو كانت المعالجة تشكل خطرا على الحقوق، و الحريات الفردية، لذلك فإننا يمكن أن نعرف الترخيص على أنّه **وثيقة تسمح بموجبها السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمسؤول عن المعالجة بالقيام بعملية المعالجة في الحالات المقررة قانونا**، و التي تتعلق ب:

**الحالة الأولى:** إذا تبين للسلطة الوطنية عند دراسة التصريح المقدم لها أن المعالجة المعتزم القيام بها تتضمن أخطاراً ظاهرة على احترام، و حماية الحياة الخاصة، و الحريات، و الحقوق الأساسية للأشخاص، وفي هذه الحالة يكون قرار السلطة مسبباً، ويبلغ إلى المسؤول في أجل عشرة أيام بعد إيداع طلب التصريح من قبله.

**الحالة الثانية:** إذا تعلق الأمر بمعالجة المعطيات الحساسة كاستثناء من الأصل، إذ الأصل أن المعطيات الحساسة يمنع معالجتها. والبيانات أو المعطيات الحساسة هي "فئة من البيانات الشخصية ذات نطاق أضيق من نطاق البيانات الشخصية، بشكل عام لكن غالبية القوانين تحظر جمعها، نظراً لارتباطها المباشر بحقوق إنسانية وحريات أساسية، تقرّها مواثيق دولية و قوانين أساسية كالدساتير. فهذه البيانات هي كل معلومة تكشف العرق أو الأثنية أو المعتقدات الفلسفية و الدينية، و الآراء السياسية، و النشاطات النقابية، و الصحة والحياة الجنسية ... الخ."[1] و إن كان الأصل هو منع معالجة هذه البيانات الحساسة إلاّ أنّه استثناء يجوز للسلطة الوطنية أن ترخص بمعالجتها للمسؤول عن المعالجة متى توافر سبب من الأسباب الآتية:

- متى تعلقت معالجة المعطيات الحساسة بالمصلحة العامة، و كانت ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية أوالنظامية للمسؤول عن المعالجة.
- إذا تمت معالجة المعطيات الحساسة بناء على الموافقة الصريحة للشخص المعني.
- إذا وجد نص قانوني خاص يقضي بجواز معالجة المعطيات الحساسة، أو بجواز الحصول على ترخيص من السلطة الوطنية .

و تجدر الإشارة إلى أنّ الترخيص بمعالجة المعطيات الحساسة لا يجوز بأي حال من الأحوال، و تحت طائلة المنع إذا تعلق الأمر بحالة من الحالات التي أوردتها الفقرة الأخير من المادة 18 المتمثلة في:

1- إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص آخر، وفي حالة وجود الشخص المعني في حالة عجز بدني، أو قانوني عن الإدلاء بموافقته، و هذه الحالة تؤكد الاستثناء الذي يقضي بجواز المعالجة بترخيص بناء على موافقة الشخص المعني. ذلك أنّ عنصر الرضا يلعب دوراً أساسيا، وجوهريا في الترخيص أو السماح بمعالجة المعطيات الحساسة، أياً كان الغرض من ورائها، حتى لو كان غرضها حماية المصالح الحيوية للشخص المعني، أولشخص آخر ودون الحصول على موافقته؛ فلا تجوز المعالجة أصلاً.

[1] منى الأشقر جبور و محمود جبور، **المرجع السابق**، ص81.

2- تنفيذ المعالجة بناء على موافقة الشخص المعني من طرف مؤسسة، أو جمعية، أو منظمة غير نفعية ذات طابع سياسي، أو فلسفي، أو ديني، أو نقابي في إطار نشاطاتها الشرعية، شرط أن تخص المعالجة فقط أعضاء هذه المنظمة، أوالأشخاص الذين تربطهم بها اتصالات منتظمة تتعلق بغايتها، و ألاّ ترسل المعطيات إلى الغير دون موافقة الأشخاص المعنيين.

3- إذا كانت المعالجة تخص معطيات صرح بها الشخص المعني علنا، عندها يمكن استنتاج موافقته على معالجة المعطيات من تصريحاته.

4- أن المعالجة ضرورية للاعتراف بحق أو ممارسته، أو الدفاع عنه أمام القضاء و أن تكون قد تمت حصرياً لهذه الغاية.

5- معالجة المعطيات الجينية باستثناء تلك التي يقوم بها أطباء أو بيولوجيون، والتي تعد ضرورية لممارسة الطب الوقائي، والقيام بتشخيصات طبية، و فحوصات، و علاجات.

**ثالثاً: جرائم مخالفة المبادئ المرتبطة بجهات معينة.**

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي الاعتراف للشخص المعني بمجموعة من الحقوق التي تتمثل أساسا في الحق في الإعلام، الحق في الولوج، الحق في التصحيح والحق في الاعتراض. و كل مسؤول عن المعالجة يرفض تمتع هذا الأخير بواحد أو أكثر من هذه الحقوق دون سبب مشروع، يكون قد ارتكب جريمة رفض حقوق المعني. كما أن قانون 18-07 فرض على المسؤول عن المعالجة مجموعة من الالتزامات، و كل خرق لواحدة أو أكثر من هذه الإلتزامات؛ يعد جريمة معاقب عليها قانونا.

أضف إلى ذلك أن عدم إبلاغ، أو إعلام مقدم الخدمات السلطة الوطنية، و الشخص المعني عن أي انتهاك للمعطيات الشخصية يعد جريمة قائمة بذاتها. لذلك سنقوم بدراسة كل جريمة على حدا على فيما يلي:

**1- جريمة رفض حقوق الشخص المعني.** تنص المادة 64 من ق 18-07 على أنّه:( **يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مسؤول عن المعالجة يرفض دون سبب مشروع حقوق الإعلام أو الولوج أو التصحيح أو الاعتراض المنصوص عليها في المواد 32و 34 و 35 و36 من هذا القانون.)** وبناء عليه تقوم في حق المسؤول عن المعالجة جريمة رفض حقوق الشخص المعني متى قام بواحد من الأفعال الإجرامية التالية:

- **رفض إعلام المعني دون سبب مشروع:** يقع على عاتق المسؤول عن المعالجة، أو من يمثله واجب إعلام كل شخص يتم الاتصال به قصد تجميع معطياته ذات الطابع الشخصي، مسبقاً، و بصفة صريحة، ودون لبس بهوية المسؤول عن المعالجة، وهوية ممثله عند الاقتضاء، أغراض المعالجة، كل معلومة إضافية مفيدة، لاسيما المرسل إليه ومدى إلزامية الرد،

والآثار المترتبة عن ذلك، وحقوقه، ونقل المعطيات إلى بلد أجنبي، وأن يزوده بهذه المعلومات قبل تسجيلها، أوإرسالها إلى الغير، طبعاً متى كان لا يعلمها.(م 32 )

وفي حالة جمع المعلومات في شبكات مفتوحة يجب إعلامه بخطر تداول معطياته الشخصية في هذه الشبكات دون ضمانات السلامة، وأنّها قد تتعرض للقراءة و الاستعمال غير المرخص به من قبل الغير. ومن الأسباب المشروعة التي تجعل عدم إعلام المسؤول عن المعالجة الشخص المعني بهذه المعلومات مبرراً، و لا يعاقب عليه، طبقاً للمادة 64 أعلاه؛ أن يتعذر إعلام الشخص المعني، ولاسيما في حالة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأغراض إحصائية، أوتاريخية، أو علمية، فيكفي في مثل هذه الحالة إشعار السلطة الوطنية بهذه الاستحالة، وعرض أسبابها. وإذا تمت المعالجة تطبيقاً لنص قانوني، أو إذا تمت المعالجة حصرياً لأغراض صحفية أوفنية، أو أدبية، فنكون بذلك أمام سبب للإباحة ينفي الصفة الجرمية عن الفعل، ويخرجه من دائرة التجريم الضيقة إلى دائرة الإباحة الواسعة.

➢ **رفض ولوج المعني دون سبب مشروع:**طبقاً لنص المادة 34 من ق 18-07 يحق للشخص المعني تتبع معطياته الشخصية التي تمت معالجتها من خلال حصوله من المسؤول عن المعالجة على التأكيد على أنّ المعطيات الشخصية المتعلقة به كانت محل معالجة أم لا، وأغراض المعالجة، وفئات المعطيات التي تنصب عليها والمرسل إليهم. وكذا إفادته بكل معلومة خاصة به محل معالجة، وكذا المعلومات المتاحة حول مصدر المعلومات. وذلك من خلال تقديم طلب الولوج إلى المسؤول عن المعالجة. هذا الأخير يمكنه الاستعانة بالسلطة الوطنية لكي تحدد له أجال الإجابة على طلبات الولوج المشروعة، أو الاعتراض على الطلبات العديدة، والمتكررة، وإثبات طابعها التعسفي (م34 من نفس القانون.) وبمفهوم المخالفة فإنّ امتناع المسؤول عن المعالجة عن تقديم المعلومات الضرورية التي تمكن الشخص المعني من حقه في الولوج، أوتحد من هذا الحق دون سبب مشروع يكون سببا لمتابعته جزائياً بهذه الجريمة.

➢ **رفض السماح للمعني بتصحيح المعطيات دون سبب مشروع:** يحق للشخص المعني أن يحصل مجانا من المسؤول عن المعالجة على تحيين، أو تصحيح، أو مسح، أو إغلاق المعطيات الشخصية، التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون، بسبب الطابع غير المكتمل، أو غير الصحيح لتلك المعطيات، أو لكون معالجتها ممنوعة قانونا ويتم التصحيح في غضون عشرة أيام من إخطاره. وفي حالة الرفض، أو عدم الرد على طلب التصحيح خلال هذه المدة، يحق للشخص المعني أن يودع طلب التصحيح لدى السلطة الوطنية، التي تكلف أحد أعضائها للقيام بالتحقيقات الضرورية، و العمل على إجراء التصحيحات اللازمة في أقرب الآجال، و إخبار الشخص المعني بذلك. على أن الحق في التصحيح كفله المشرع للشخص المعني نفسه، أو لورثته بعد وفاته.

➢ **رفض اعتراض المعني دون سبب مشروع:**يعتبر الحق في الاعتراض واحدا من الحقوق المهمة المعترف بها للشخص المعني الذي يخول له أحقية الاعتراض لأسباب مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي؛كاعتراضه على استعمال المعطيات المتعلقة به لأغراض دعائية، ولاسيما التجارية منها، من طرف المسؤول الحالي على المعالجة أو مسؤول لاحق. ما لم يوجد هناك التزام قانوني، أو حرر صراحة مسبقاً في وثيقة المعالجة بالسماح بذلك.(م36)

وبناء عليه، فكل مسؤول عن المعالجة يمنع الشخص المعني من ممارسة حقه في الاعتراض، أو يستعمل معطياته الشخصية دون تمكينه من حق القبول، أو الرفض، أو رغم اعتراضه، يكون قد ارتكب جريمة رفض اعتراض المعني دون سبب مشروع، أو جريمة استعمال معطيات شخصية معالجة رغم اعتراض صاحبها المعاقب عليها بمقتضى المادة 64 أعلاه.

**2- جريمة خرق التزامات المسؤول عن المعالجة.**

طبقاً لما تضمنته المادة 38 من ق 18-07 يقع على عاتق المسؤول عن المعالجة التزاما أساسياً و جوهرياً يضمن للمتعامل معه الحق في حرمة معطياته الشخصية، و خصوصيتها، و عدم الاعتداء على هذه الحرمة، أوالخصوصية من قبل الغير، يتمثل هذا الالتزام أساساً في ضمان سرية، و سلامة المعالجة من خلال وضع التدابير التقنية، و التنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي، أو غير المشروع، أوالضياع العرضي، أو التلف، أو النشر، أو الولوج غير المرخصين، خصوصاً عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة. و كذا حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة.

أمّا إذا كانت المعالجة لحساب المسؤول عن المعالجة نفسه، فلا يمكنه أن يجريها بنفسه، وإنّما يلزمه القانون اختيار معالج من الباطن؛ يقدم الضمانات الكافية المتعلقة بإجراءات السلامة التقنية، و التنظيمية للمعالجات الواجب القيام بها، ويسهر على احترامها.(م 39)، وأي مخالفة لهذين الالتزامين يعرض المسؤول عن المعالجة للمساءلة الجزائية، طبقا لنص المادة 65 التي جاء فيها:( **دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج المسؤول عن المعالجة الذي يخرق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 38 و39 من هذا القانون.)**

**3- جريمة عدم إعلام السلطة أو المعني بانتهاك المعطيات.**

تنص المادة 66 من نفس القانون على معاقبة مقدم الخدمات الذي لا يقوم بإعلام السلطة الوطنية والشخص المعني عن كل انتهاك للمعطيات الشخصية، خلافاً لأحكام الواردة في هذا القانون. والتي تفرض على مقدم الخدمات التزاما بإعلام السلطة الوطنية، و الشخص المعني على الفور؛ متى أدت معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور إلى إتلافها، أو ضياعها، أوإفشائها، أو الولوج غير المرخص إليها، و متى أدى ذلك إلى المساس بحياة المعني الخاصة. ما لم تقرر السلطة الوطنية أن الضمانات الضرورية لحماية المعطيات قد تمّ اتخاذها من قبل مقدم الخدمات. ويعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

**رابعاً: الجرائم الماسة بإجراءات المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي و سريتها**.وتتمثل في الجرائم التالية:

**1- جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات الحساسة.**

يعاقب المشرع بمقتضى المادة 57 من نفس القانون كل شخص طبيعي، أو معنوي يقوم بمعالجة المعطيات الحساسة دون الموافقة الصريحة للشخص المعني، و في غير الحالات المقررة قانونا. المرتبطة بالترخيص بمعالجة المعطيات الحساسة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، و تكون ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية أو النظامية للمسؤول عن المعالجة، بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ حظر جمع هذه البيانات الحساسة يعود لسببين أساسيين: الأول كونها تدخل في نطاق الحياة الخاصة للشخص المعني، و الثاني تفادي التمييز العنصري الذي يمكن أن يقوم على عنصر من هذه العناصر... كما أنّ الآثار التي يمكن أن تترتب على نشر هذا النوع من البيانات وإمكانية مساسها بالمركز القانوني لصاحبها في المجتمع، جعل من التعامل مع هذه البيانات يحتاج إلى نوع من القيود و الاستثناءات، بل الحظر في أغلب التشريعات، كأصل عام. إلاّ أنّ الشخص المعني بها يمكنه طبقاً للقوانين أن يرخص معالجتها عن طريق الرضا الصريح، وهنا تصبح المعالجة التي تقع على هذه البيانات أمراً مشروعاً. و لعلّ الغرض من ذلك هو حث الشخص و تحميله كامل المسؤولية بخصوص السيطرة، والتحكم في بياناته الشخصية وخاصة الحساسة منها.[1]

**2- جريمة معالجة المعطيات لغير الأغراض المصرح أو المرخص بها.**طبقاً لنص المادة 58 يعاقب كل مسؤول عن المعالجة يقوم بإنجاز، أو باستعمال معالجة معطيات لأغراض أخرى، غير تلك المصرح بها أو المرخص لها، بالحبس من ستة أشهر إلى سنة، و بغرامة من 60.000دج إلى 100.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. ذلك أنّه – كما سبق و فصلنا- ألزمه القانون بتقديم أغراض المعالجة في طلب الترخيص، أو التصريح للسلطة الوطنية قبل المعالجة، و كل معالجة تخالف الأغراض الموافق عليها من طرف السلطة يعتبر جريمة قائمة بذاتها حتى لو كانت أغراض مشروعة.

[1] وتطبيقاً لذلك أدانت محكمة تولوز الابتدائية عمدة إحدى القرى لقيامه بإرسال رسائل الكترونية للناخبين في الانتخابات البلدية من خلال قائمة أسماء تكشف توجههم السياسي و الديني. وعاقبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حكومة دولة فنلندا لفشلها في حماية بيانات المريض الطبية التي تحتفظ بها إحدى المستشفيات ضد مخاطر الوصول غير المصرح به، و قد ربط الحكم الصادر بين الحق في الخصوصية بموجب قانون حقوق الإنسان و حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي، و رأت المحكمة أن المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية تشمل واجباً إيجابياً بضمان أمن البيانات الشخصية، فنظام حفظ الملفات في المستشفى يخالف القانون الفنلندي الذي يتطلب من المستشفيات تأمين البيانات الشخصية من الوصول غير المصرح به. فقد اشتبهت مقدمة البلاغ، و هي ممرضة في المستشفى كانت تعالج ضد فيروس ضعف المناعة المكتسب، في أنّ زملائها في العمل قد اكتشفوا أنّها مصابة بفيروس الإيدز من خلال قراءة التسجيلات الطبية الخاصة بها. و على الرغم من أنّ قواعد القانون في المستشفى تحظر الوصول إلى هذه الملفات إلاّ لأغراض العلاج، فإنّ سجلات المرض كانت في متناول جميع العاملين في المستشفى. فقد رأت المحكمة أنّ حقيقة كون نظام السجلات الطبية في المستشفى غير آمن كانت كافية لجعلها مسؤولة عن الكشف غير المبرر عن البيانات الطبية الخاصة بالممرضة. ارجع في ذلك إلى: الزين بوخلوط: ((**الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنيت**))، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة باجي مختار، عنابة،الجزائر، 2018-2019، ص ص 78-79.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ "مبدأ الغاية من تجميع البيانات و معالجتها هو أحد محاور حماية البيانات الشخصية، فلا يجوز تجميع البيانات الشخصية إذا كان من يقوم بذلك لا يعلم بالهدف من هذا التجميع. ولا يجوز أن يتم تجميع البيانات الشخصية لمجرد التجميع، و إنّما يجب أن يكون هناك هدف محدد لهذا التجميع. وهذا الهدف المحدد الواضح يتم إخبار من يتم تجميع بياناته به. فالغاية المحددة والواضحة لتجميع البيانات الشخصية هي تطبيق لفكرة الشفافية، و التي يتم التعبير عنها في إعلام الشخص الذي يتم تجميع بياناته عن كل ما يحدث لبياناته. فالبيانات الشخصية ليست خطراً في ذاتها، و لكن الخطورة تنبع من استخدامها؛ أي الغاية من معالجتها، فمثلاً إذا تمّ تجميع البيانات الصحية بهدف إجراء بحث علمي طبي؛ فهذه يمكن اعتبارها غاية مشروعة من تجميع هذه البيانات. أمّا إذا تمّ تجميع هذه البيانات الصحية بهدف تجاري، فيمكن اعتبار الغاية في هذه الحالة غير مشروعة."[1]

### 3- جريمة المعالجة التدليسية أو غير النزيهة للمعطيات ذات الطابع الشخصي.

تعاقب المادة 59 من نفس القانون كل من يقوم بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية، أوغير نزيهة، أوغير مشروعة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، و بغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج؛ دون أن يوضح المشرع كيفية قيام الجاني بجمع المعطيات و كان جمعه تدليساً، أو غير مشروع أو غير نزيه، وهذا يعتبر من قبيل الفراغ القانوني.

### 4- جريمة عرقلة عمل السلطة الوطنية.

تعاقب المادة 61 من نفس القانون بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 60.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من عرقل عمل السلطة الوطنية. و خلاف للجريمة السابقة حدد المشرع الأفعال الإجرامية التي تتم بها عملية العرقلة، و التي تتمثل في:

- الاعتراض على إجراء عملية التحقق في عين المكان.
- عن طريق رفض تزويد أعضائها، أو الأعوان الذين وضعوا تحت تصرفها بالمعلومات، و الوثائق الضرورية لتنفيذ المهمة الوكلة لهم من طرف السلطة الوطنية، أو إخفاء، أو إزالة الوثائق، أو المعلومات المذكورة.
- عن طريق إرسال معلومات غير مطابقة لمحتوى التسجيلات وقت تقديم الطلب، أو عدم تقديمها بشكل مباشر وواضح.

[1] سامح عبد الواحد التهامي، **المرجع السابق**، ص ص406-407.

**خامساً: الجرائم الماسة بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي.** "ترتبط سرية البيانات الشخصية بتحفيز الاستقلال والكرامة الإنسانية. و في غياب تعريف مجمع عليه، تعتبر السرية حق تحديد متى و كيف و إلى مدى يمكن مشاركة المعلومات، التي تمّ الاطلاع عليها مع الآخرين. و بحسب هذا الموجب لحماية البيانات الشخصية لا يجوز للمسؤول عن المعالجة السماح بالوصول إلى هذه البيانات إلاّ للأشخاص المعنيين بمعالجتها، و للمدة الضرورية لإنجاز الهدف الأساسي من جمعها."[1]و يمكن حصر الجرائم المتعلقة بسرية المعلومات طبقاً لقانون 18-07 فيما يلي:

**1- جريمة السماح بالولوج إلى معطيات ذات طابع شخصي.**

جرّم المشرع فعل الولوج متى تمّ بإحدى الطريقتين: إمّا ولوجاً إلى المعطيات الشخصية، و إمّا ولوجاً إلى السجل الوطني، و في كلتا الحالتين يتحقق الاعتداء على حق الفرد في خصوصية معطياته الشخصية، حيث تعاقب المادة 60 من نفس القانون بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج كل من سمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي، فالمشرع هنا اعتبر فعل السماح للغير بالولوج جريمة قائمة بذاتها دون فعل الولوج الذي يعتبر مباحا بالنسبة للأشخاص المؤهلين لذلك لأنّه يندرج ضمن مهامهم، دون أن يجرم صراحة فعل الولوج نفسه من طرف أشخاص غير مؤهلين لصعوبة الولوج من جهة، و لعدم جواز القياس في المسائل الجزائية من جهة أخرى. و أضافت المادة 63 صورة ولوج غير مؤهل، و لكن يجب أن يتم الولوج إلى السجل الوطني، و ليس المعطيات الشخصية؛ حيث تعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج أوبإحدى هاتين العقوبتين فقط. كل من يلج، دون أن يكون مؤهلاً لذلك إلى السجل الوطني، و هو سجل يمسك من طرف السلطة الوطنية، و تقيد فيه الملفات التي تكون السلطات العمومية مسؤولة عن معالجتها، الملفات التي يكون الخواص مسؤولين عن معالجتها، مراجع القوانين، أو النصوص التنظيمية المنشورة المتضمنة إحداث ملفات عمومية، التصريحات المقدمة للسلطة الوطنية، و التراخيص التي تسلمها، و المعطيات المتعلقة بالملفات الضرورية للسماح للأشخاص المعنيين بممارسة حقوقهم المنصوص عليها في القانون.

**1- جريمة إفشاء الأسرار المتعلقة بالمعلومات المحمية قانونا.**

تنص المادة 62 من قانون 18-07 على أنّه:( **دون الإخلال بالأحكام الجزائية التي يستدعي تطبيقها طبيعة المعلومات المعنية، يعاقب الشخص المشار إليه في المادتين 23 و27 من هذا القانون. لإفشائه معلومات محمية بموجب هذا القانون، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.**) و بناء عليه يعاقب كل عضو من أعضاء السلطة الوطنية السابق ذكرهم، أو كل أمين من الأمناء التنفيذيين العاملين على مستوى هذه السلطة في حالة إفشائهم للمعلومات المحمية بجريمة إفشاء السر المهني وتوقع عليهم نفس العقوبات المقررة لهذه الجريمة التي سبق و فصلنا فيها في هذا الباب.

[1] منى الأشقر جبور و محمود جبور، **المرجع السابق**، ص130.

**2- جريمة نقل المعطيات إلى دولة أجنبية.**

تطبيقاً للأحكام الواردة في قانون 18-07 لا يجوز للمسؤول عن المعالجة نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى دولة أجنبية إلاّ بترخيص للسلطة الوطنية، و تمنح هذه الأخيرة المسؤول عن المعالجة هذا الترخيص متى كانت هذه الدولة الأجنبية تضمن مستوى حماية كافٍ للحياة الخاصة، و الحريات، و الحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات، أو التي قد تخضع لها، هذا من جهة، و متى كان تحويل هذه المعطيات لا يؤدي إلى المساس بالأمن العمومي، أو المصالح الحيوية للدولة. وبالتالي فكل مسؤول عن المعالجة ينقل المعطيات الشخصية إلى دولة أجنبية دون الحصول على ترخيص من السلطة الوطنية يكون قد ارتكب جريمة نقل المعطيات إلى دولة أجنبية محل المادة 67 من نفس القانون، و يعاقب بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج.

وفي الأخير، نقول: إن المشرع حمى المعطيات الشخصية التي تتم معالجتها آلياً، أو يدوياً من شتى صور الاعتداء المتوقعة على النحو الذي رأيناه، و ذلك بغرض حماية خصوصية هذه المعطيات الشخصية، وكفالة حق أصحابها في حرمة خصوصيتها، و مع ذلك يمكننا القول: بأن هذا القانون يعد تجربة تشريعية جديرة بالاهتمام، فهو يعتبر تشريعا متكاملاً، ومتضمنا لمعظم العناصر الواجب توافرها في أي تشريع خاص بحماية البيانات الشخصية. إلاّ أننا لاحظنا وجود كثير من الغموض الذي ينتاب هذا القانون، و الذي ستتضح معالمه مع بداية العمل به، بعد سنة من تنصيب السلطة الوطنية، كما أن هذا القانون تضمن كثير من الاستثناءات، والإحالات الداخلية، لدرجة تجعلنا نصفه بقانون الاستثناءات بلا منازع.

## خلاصة الباب الأول.

انتهج المشرع سياسة جنائية خاصة في حماية عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة للفرد، من الناحية الموضوعية؛ على الرغم من تشعب مجالات هذه العناصر، وصعوبة حصرها بشيء من الدقة والوضوح؛ حيث جرّم التقاط، تسجيل، نقل الأحاديث أو المكالمات الخاصة والسريّة، والصور الخاصة لأشخاص في مكان خاص. وما ينتج عن هذه الأفعال من استعمال، نشر أو وضع في متناول الجمهور لهذه التسجيلات، أوالصور أو الوثائق بمقتضى المادة 303 مكرر من ق ع وما بعدها، ووفّر حماية لرسائل والمراسلات الخاصة، وضمن حرمة المسكن بتجريم انتهاك حرمة منزل، وحمى خصوصية الأسرار باختلافها، بالمعاقبة على جريمة إفشاء الأسرار المهنية. في حين اختلفت وتفرقت النصوص التي وفرت حماية نوعيّة لهذا الحق، من خلال الاعتراف بضرورة ضمانه، وكفالته في أغلب القوانين المستحدثة، من جهة، وتجريم الأفعال الماسة به في إطار كل قانون خاص على حدا؛ كقانون الإعلام، حماية الطفل، البصمة الوراثية، الاتصالات الإلكترونية، حماية

المعطيات والبيانات الشخصية ...الخ. من جهة أخرى، فهذا المسلك الذي اتبعه المشرع في تقرير هذا النوع من التجريم، يحقق قدراً كافياً من الحماية، متى تمّ تطبيقه عملياً، وخضع للرقابة القضائية الفعّالة، بغض النظر عن النقائص، والثغرات القانونية التي تحتاج إلى التدارك على النحو الذي عالجناه.

# الباب الثاني:

# الحماية الجنائية الإجرائية للحق في حرمة الحياة الخاصة.

تنشأ بمجرد ارتكاب الجريمة رابطة قانونية بين الدولة ممثلة في النيابة العامة، و بين الجاني لكونه اعتدى على حق الضحية، من جهة، وأخلّ بأمن، واستقرار، وسكينة المجتمع ككل من جهة أخرى. هذه الرابطة القانونية تعطي للدولة الحق في اقتضاء العقاب من الجاني، و تخول المتضرر الحق في الحصول على التعويض عمّا لحقه من ضرر، عن طريق الدعوى العمومية.

وبناء عليه، يكون أطراف الدعوى العمومية هم النيابة العامة و المتهم غالباً، غير أنّه مع ذلك قد تمتد أحيانا إلى الضحية، أو المدعي المدني،أو المسؤول عن الحقوق المدنية في حالات أخرى. هؤلاء الأطراف، لا ريب في أن وجودهم ضمن هذه الرابطة القانونية لا يلغي بالضرورة تمتعهم ببعض الحقوق، التي تثبت لهم بسبب آدميتهم وإنسانيتهم، ولا يتنافى التمتع بها ووضعية كل واحد منهم. لذلك فإننا نتساءل عن مدى أحقية المتهم و غيره في التمتع بالحق في حرمة الحياة الخاصة؛ سواء طوال مراحل الدعوى العمومية أم عند التنفيذ على مستوى المؤسسات العقابية، على اعتبار أن تنفيذ الجزاء الجنائي هو امتداد للدعوى العمومية، وتتمة لها؟ وما هي الضمانات التي تكفل لهم التمتع بهذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية، و مختلف النصوص الإجرائية المكملة له؟.

ذلك أنه، وإن كان قانون الإجراءات الجزائية يعتبر الشريعة العامة في المادة الجزائية الإجرائية، إلاّ أنّه هناك قوانين إجرائية مكملة له كقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين 05-04، وقانون الوضع تحت المراقبة الالكترونية 18-01، وبعض النصوص الإجرائية المكملة له في القوانين الخاصة كقانون حماية الطفل 15-12، الأمر الذي يفرض علينا، ومقتضيات الدراسة تقسيم الباب إلى فصلين؛ نخصص الفصل الأول لدراسة ضمانات حماية الحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية. والفصل الثاني نتناول فيه ضمانات كفالة الحياة الخاصة على ضوء النصوص الإجرائية المكملة.

## الفصل الأول: ضمانات حماية الحياة الخاصة للمتهم في قانون الإجراءات الجزائية.

لئن كان الدستور هو مقرر الحقوق و الحريات، فإنّ قانون الإجراءات الجزائية هو كافلها، والحارس عليها، والذي يفرض على السلطة العامة اقتضاء حقها العام في العقاب، وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، وعدم الخروج عن مقتضيات قرينة براءة المتهم المفترضة في المتهم.

ويعتبر المتهم أحد أطراف الدعوى العمومية الذين وجدت دلائل قوية، و متماسكة على اشتباه ارتكابه لجريمة معينة، متى وجد في حالة تلبس بالجريمة، أو وجدت أدلة قوية ضده أدت إلى توجيه الاتهام له من قبل النيابة العامة. غير أن مجرد توجيه الاتهام لشخص ما لارتكابه جريمة معينة لا يعني بالضرورة اعتباره مدانا لارتكابها، ما لم يصدر حكم قضائياً باتاً بإدانته من قبل جهة قضائية مختصة، وذلك لتمتعه بقرينة البراءة التي تكفل له الحق في الدفاع عن نفسه طوال مراحل الدعوى العمومية.

ويعتبر الحق في حرمة الحياة الخاصة واحداً من هذه الحقوق المكفولة للمتهم بمقتضى مختلف التشريعات الداخلية. لذلك فإننا نتساءل عن مدى كفالة قانون الإجراءات الجزائية لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة أثناء مباشرة إجراءات الدعوى العمومية ضده؟ هذا ما سنعالجه من خلال مبحثين؛ نخصص المبحث الأول لدراسة ضمانات حماية حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه في مرحلة البحث و التحري. ونتناول في المبحث الثاني ضمانات حماية حرمة الحياة الخاصة للمتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

## المبحث الأول: ضمانات حماية حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه في مرحلة البحث و التحري.

بمجرد وقوع جريمة معينة، ووصول خبر ارتكابها إلى علم النيابة العامة، تلجأ هذه الأخيرة إلى مباشرة مجموعة من الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى العمومية؛ بغرض التحقق من ارتكاب الجريمة و الكشف عن هوية مرتكبيها، وجمع الأدلة الأولية لإثباتها، هذه الإجراءات التي تمثل مرحلة البحث و التحري أو جمع الاستدلالات الأولية يباشرها جهاز الضبطية القضائية تحت سلطة وإشراف النيابة العامة. و نظراً لما لهذه الإجراءات من خطورة على الحريات الفردية خصّها قانون الإجراءات الجزائية بكمٍّ من الضوابط، والقيود التي تحمي حقوق المشتبه فيهم و حرياتهم المقررة قانونا.

ولكون الحق في حرمة الحياة الخاصة يمثل واحدا من هذه الحقوق المقررة للمشتبه فيه –كغيره من الأشخاص– فإننا نتساءل عن مدى تمتعه بهذه الحرمة في هذه المرحلة الأولية للدعوى العمومية؟ سنجيب عن هذا التساؤل بعد التعرف على المتهم و أحقية تمتعه بحرمة الحياة الخاصة في مطلب أول، و ضمانات حماية حق المشتبه فيه في حرمة حياته الخاصة أثناء مباشرت إجراءات البحث و التحري العادية في مطلب ثانٍ، في حين نخصص المطلب الثالث لضمانات حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه أثناء مباشرة أساليب التحري الخاصة.

**المطلب الأول:ماهية حق المتهم في حرمة حياته الخاصة.**

لا يمكن دراسة الإجراءات الجزائية التي تكفل حق المتهم في حرمة حياته الخاصة دون الوقوف على تحديد ماهية هذا المتهم، و تحديد مفهوم حقه في حرمة حياته الخاصة في فرع أول، ثم نعرّج على تقرير هذا الحق له في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري في فرع ثانٍ.

**الفرع الأول: التعريف بالمتهم.** يعد المتهم من أهم أطراف الدعوى العمومية، لذا لابد من معرفة مدلوله و تمييزه عن أقرب مصطلحين له وهما المشتبه فيه و المحكوم عليه، وذلك قبل الوقوف على تعريف حقه في حرمة حياته الخاصة، في النقاط التالية:

**أولا: مفهوم المتهم.**

إنّ المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية يجد أنّه لم يضع تعريفاً. لا للاتهام[1]ولا للمتهم تاركا ذلك للفقه. ويعرف الفقه المتهم على أنّه "كل شخص تثار ضده شبهات عن ارتكابه فعلاً إجرامياً، فترغمه على مواجهة الإدعاء بمسؤوليته عنه، و الخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، و تستهدف تلك الإجراءات تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها، ومن ثمّ تقرير براءته أو إدانته، ذلك أنّه الطرف الثاني و الخصم الذي يوجه الاتهام[2] إليه عن طريق تحريك الدعوى العمومية في مواجهته."[3] ويعرّف أيضا بأنّه:" كل شخص تثور ضده شبهات معينة لارتكابه فعلاً مجرماً، ويترتب على ذلك التزامه بالخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، و التي تستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها، ثمّ تقرير الإدانة أو البراءة عنها."[4]

**ثانيا: تمييز مصطلح المتهم عن المصطلحات المشابهة له.**

عادة ما يقع تداخل بين مصطلح المتهم و المشتبه فيه أوالمحكوم عليه. هذا ما نوضحه فيما يلي.

1- **تمييز المتهم عن المشتبه فيه.** استعمل المشرع في ق إ ج لفظ "**المتهم**" للدلالة على الشخص الذي يوجه له اتهام، و تتم متابعته لارتكابه جريمة معينة سواء في مرحلة التحقيق القضائي، أو بالنسبة لاتهامه بارتكاب جنحة

---

[1] الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص، بعد توافر مجموعة من الأدلة – الظاهر فيها أنّها تذهب إلى إدانته- وهو ناتج عن تضاد بين حماية الحريات الفردية والأصل في الإنسان البراءة من جهة، و المحافظة على المصلحة الاجتماعية و النظام العام من جهة ثانية، هذا التضاد أوقع المشرع قبل الجهة القضائية التطبيقية في حيرة من أمره، حيث أن الإنسان لازال لم يصدر في حقه بعد حكم قضائي نهائي يدينه، و لكن الدلائل و ضغوط مصلحة المجتمع تستلزم عليه التدخل والمساس بحريته، و لو بقدر ضئيل ليستوفي معه الجهاز القضائي إجراءات البحث و التحقيق، لينال المتهم جزاءه إن ثبتت إدانته وتأكدت ارجع في ذلك ل: محمد محدة: **ضمانات المتهم أثناء التحقيق**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،1992، ص12.

[2] والاتهام بوصفه طارئ و مؤقت يضع الشخص في مركز قانوني استثنائي، أي بين البراءة و الإدانة حتى يأتي دليل يقيني آخر يناقضه، و ذلك يكون بموجب حكم نهائي و بات، فتوجيه الاتهام هو بداية مركز قانوني استثنائي بالنسبة للشخص الذي يصبح بموجب هذا المركز مدافعاً ضد إجراءات ذات طابع تقليدي. ارجع في ذلك ل: مليكة درياد:**ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 13.

[3] إدوارد غالي الذهبي : **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980، ص 68.

[4] أشرف توفيق شمس الدين :**شرح قانون الإجراءات الجنائية**،الجزء الأول: مرحلة ما قبل المحاكمة،،د د ن ، 2012 ،ص 43.

عند مثوله أمام محكمة الجنح، أو جناية عند مثوله أمام محكمة الجنايات[1]،في حين يطلق على نفس الشخص في مرحلة البحث، و التحري لفظ "**المشتبه فيه**"[2] ؛ فمثلا تنص المادة 41 على أنّه: (**... كما تعتبر الجناية أوالجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء...**) طالما لم يوجه له اتهام من طرف النيابة العامة بعد، ومازال وكيل الجمهورية لم يصدر أمرا بإحالته إلى محكمة الجنح، أو المخالفات، بالنسبة للوقائع التي تشكل جنحة، أو مخالفة، و لم يرد ذكره في طلب الافتتاحي الصادر لقاضي التحقيق للتحقيق معه متى كانت الوقائع تشكل جناية، لذلك فإن المشتبه فيه هو :" كل شخص قدمت ضده شكوى أو بلاغ ، أو أجرى بشأنه ضباط الشرطة القضائية بعض التحريات أو الاستدلالات ... وهو شخص قامت حوله قرائن على أنّه ارتكب جريمة ... والمشتبه فيه يبقى بهذا الوصف حتى يتم تحريك الدعوى الجنائية ضده فتزول عنه صفة المشتبه فيه ويتحول إلى متهم."[3]

**2-: تمييز المتهم عن المحكوم عليه**.يكمن الفرق بين المتهم و المحكوم عليه في أنّ" المتهم هو الشخص الذي مازالت الإجراءات تتخذ بشأنه، و لم يتأكد موقفه بعد بحكم بالإدانة أو بالبراءة . وأما المحكوم عليه فهو المتهم الذي صدر بشأنه حكم بالإدانة، أيا كان مضمونه، و يترتب على هذا التحديد أنّ المتهم هو الذي يستفيد من قرينة البراءة لا المحكوم عليه."[4]

**ثالثا: الشروط الواجب توافرها في المتهم.**

لا يمكن متابعة شخص لارتكابه فعلا مجرما، و البحث في مدى مسؤوليته الجزائية عن الجريمة المرتكبة إلاّ متى نسبت اليه هذه الصفة؛ أي صفة المتهم. هذه الأخيرة لا تنسب للشخص إلاّ متى توافرت فيه مجموعة من الشروط الجوهرية بأن يكون شخصاً طبيعياً حياً كأصل عام، أن يكون معيناً، أن تنسب له الجريمة المرتكبة، و كذا ضرورة وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها على النحو التالي.

---

[1] ونذكر على سبيل المثال لا الحصر استعمال المشرع للفظ متهم في مرحلة التحقيق القضائي في المادة 100 من ق إ ج بقوله(( يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته...)). و حين يتحدث عن الاجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات يستعمل مصطلح متهمكما في المادة 268 من ق إ ج التي جاء فيها:(( يبلغ قرار الإحالة على محكمة الجنايات الإبتدائية للمتهم المحبوس بواسطة أمانة ضبط المؤسسة العقابية...)) وعند مباشرة الاجراءات أمام محكمة الجنح كما في نص المادة 343 التي جاء فيها: ((يتحقق الرئيس من هوية المتهم و يعرّف بالاجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة...))

[2] يستعمل لفظ المشتبه فيه ضد كل شخص لم توجه له النيابة العامة الاتهام لارتكابه جريمة معينة من جرائم القانون العام نذكر على سبيل المثال لا الحصر المواد: 45 ((...1- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنّه ساهم في ارتكاب الجناية...))، المادة 40 ((يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها...))، المادة 37 (( يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية ... و بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها...)).

[3] محمد محدة: **ضمانات المشتبه فيه**، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 52.

[4] أشرف توفيق شمس الدين، **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 43. ونعتقد بأن الأصح أن يقال مازال موقف القضاء منه لم يتحدد بعد بالإدانة أو البراءة بدل قوله ((لم يتأكد موقفه بعد بحكم بالإدانة أو بالبراءة )) لأنّ المعني بالموقف من الإدانة هو القضاء لا المتهم.

**1- أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً حياً كأصل عام:** طبقا لما هو مقرر قانونا، لا يمكن متابعة شخص لارتكابه جريمة معينة إلاّ إذا كان شخصاً طبيعياً –كأصل عام- فقواعد المسؤولية الجزائية تقوم على مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، وبذلك شخصية العقوبة كمبدأ أساسي وجوهري. يقتضي عدم مساءلة الشخص إلاّ عن الجرائم التي ارتكبها بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً، متى كان شخصاً طبيعياً، "كما يعتبر الحق في الحياة الخاصة من حقوق الإنسان على اعتبار أن هدوء الإنسان، و استقرار حياته في مأمن من تدخل الغير من العوامل اللازمة لحياة الإنسان، و قدرته على النمو بحرية،"[1] فيستثنى بذلك مساءلة الحيوان و الجماد.

ويشترط في ذلك أن يكون الإنسان حياً وقت مباشرة إجراءات الدعوى العمومية و إلاّ كانت وفاته سببا لانقضاء هذه الدعوى؛ وفقاً للمادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي ورد فيها:( **تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم...**). فإذا توفي المتهم قبل تحريك الدعوى العمومية أصدر وكيل الجمهورية أمرا بحفظ الملف ، أمّا إذا حدثت الوفاة أثناء مباشرة الدعوى أصدر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو قاضي الحكم أمراً أو حكماً بألاّ وجه للمتابعة لانتفاء وجه الدعوى[2] حسب المرحلة التي آلت إليها الدعوى العمومية.

وهذا لا ينفي – استثناءا من الأصل- إمكانية مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها، خاصة بعد تبني المشرع الجزائري للمساءلة الجزائية للشخص المعنوي بشروطه الواردة في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أنه:(**باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك**). و تقريره صراحة إمكانية متابعة الشخص المعنوي جزائيا كمتهم وخضوعه – مثله مثل الشخص الطبيعي- لإجراءات المتابعة والتحقيق و المحاكمة؛ بمقتضى المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها:(**تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة و التحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل**) حيث يمثل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة وقت المتابعة الجزائية.[3]

---

[1] سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة:((**الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة**))، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، كانون الأول 1998، ص 95.

[2] تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ عبارة " انتفاء وجه الدعوى " التي كثيرا ما يستعملها الفقه و القانون الجنائي المقارن عبر عنها المشرع الجزائري بعبارة " ألاّ وجه للمتابعة الجزائية " أحيانا، و بعبارة " انتفاء وجه الدعوى " أحيانا أخرى في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و كلاهما مرادفين لمعنى واحد، فيستعمل العبارة الأخيرة في المادة 36مكرر بقوله:( إذا لم يتم إخطار أية جهة قضائية، أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بانتفاء وجه الدعوى ...)، و يستعمل العبارة الأولى في الكثير من المواضع على غرار المواد 163 التي ورد فيها:(إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ... أصدرا أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم.)و المادة 195( إذا رأت غرفة الاتهام ...أصدرت حكمها بألا وجه للمتابعة ...).

[3] وهو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله، و يتغير هذا الممثل متى تم تغييره بشخص آخر يحل محلّه.طبقا للمادة 65 مكرر 2 من ق إ ج ج التي ورد فيها:((يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة.الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.

2- **أن يكون المتهم معيناً عند محاكمته.** بمجرد أن يصل إلى علم النيابة العامة خبر ارتكاب جريمة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات، أو القوانين المكملة له في حالة تلبس، أو بمقتضى محاضر الاستدلالات الأولية المحالة إليها من الضبطية القضائية في الحالات العادية، يتولى وكيل الجمهورية تقديم طلب افتتاحي لقاضي التحقيق للتحقيق في صحة الوقائع المعروضة عليه، ضد شخص معلوم أو مجهول طبقا للمادة 67 فقرة2 من ق إ ج ج التي تنص على أنّه:(**... و يجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى.**)، ذلك أنّ مهمة قاضي التحقيق هي البحث عن الحقيقة من خلال جمع أدلة الإثبات و أدلة النفي من جهة، والتعرف على هوية المتهم المجهول أو التحقق من هويته إذا كان معروفا، و البحث عنه، و تقديمه للمحاكمة، من جهة ثانية. لذلك جاز لوكيل الجمهورية أن يقدم طلبا افتتاحيا ضد شخص غير مسمى، بمعنى له أن يوجه الاتهام ضد متهم غير معين عسى أن تكشف إجراءات التحقيق عن هويته.

وما يؤكد هذا القول أن المشرع أعطى لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص لم يرد اسمه في الطلب الافتتاحي، وكشفت عنه إجراءات التحقيق، ساهم بوصفه فاعلا أصليا، أو شريكا في الوقائع المحالة إليه وفقا للفقرة الثالثة من المادة 67 التي جاء فيها:(**... و لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه**).غير أنّه لا يجوز أن تتم إحالة القضية من طرف قاضي التحقيق إلى المحاكمة دون تحديد لهوية المتهم تحديدا دقيقا[1]،و إلاّ أصدر قاضي التحقيق أمرا بألاّ وجه للمتابعة طبقا للمادة 163 من ق إ ج ج لقول المشرع:(**... أو كان مقترف الجريمة مازال مجهولا، أصدر أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم.**)، في حين تجوز محاكمة المتهم المعروف غيابيا متى كان فارا.

3- **أن ينسب للمتهم الجريمة المرتكبة.** يشترط لإضفاء صفة المتهم على شخص معين أن ينسب إليه ارتكاب جريمة معينة ارتكبها بوصفه فاعلاً أصلياً أوشريكا، طبقاً لنص المواد 41 ، 42 و 43 من ق ع ج[2] ذلك أنّه

---

إذا تمّ تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات، يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير.))

[1] أثار العديد من الفقهاء مسألة التعيين النافي للجهالة الفاحشة لشخص المتهم دون اشتراط أن يكون المتهم معينا باسمه، فمن يضبط حال ارتكابه لجريمة يكون معينا و لو لم يعرف اسمه الحقيقي سواء لفقده النطق أو رفضه الإدلاء به أو تسميته باسم شخص آخر، فقد يحدث أن يغتصب شخص اسم شخص آخر أو ينتحله و هذا هو " الخطأ في الشخص" كما قد يتهم شخص في جريمة ثم يظهر أنّ المتهم الحقيقي " شخصية " أخرى تحمل نفس الاسم نظرا لتشابه الأسماء و هذا هو " الخطأ في الشخصية " و مثل هذا الخطأ يمكن تداركه دون إجراءات خاصة، مادامت الدعوى الجنائية لم تزل في التحقيق. أما إذا كانت الدعوى أمام القضاء و دفع المتهم بأنّه ليس هو المتهم الحقيقي و تبينت المحكمة ذلك فإنّ عليها وقف الدعوى حتى تتثبت من صحة شخص المتهم و شخصيته، و لكن إذا كان الخطأ قد استمر حتى صدور الحكم، ففي هذه الحالة يتوجب أن يكون أي نزاع في شخصية المحكوم عليه قد رفع بمعرفة النيابة العامة على وجه السرعة، وللمحكمة في هذه الحالة أن تجري التحقيقات التي ترى لزومها، و أن تحكم بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع. لمزيد من التفصيل في ذلك ارجع ل: أسامة محمد أحمد سليمان: ((**ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي**))،رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1997،ص 15.

[2] تنص المادة 41 ق إ ج ج على انّه:( يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أوإساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي)، و المادة 42:(يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، و لكنه

وتطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية لا يتابع شخص لارتكابه فعلاً لم يكن مجرما وقت ارتكابه. فلابد لمتابعة المتهم أن يكون الفعل الذي قام به مجرما وأن ينسب إليه ارتكاب هذا الفعل عند توجيه الاتهام ضده، "و الدعوى الجنائية لا ترفع إلاّ على من ارتكب الجريمة بسلوكه الشخصي، ويستوي بعد ذلك أن يكون الشخص قد ارتكب الجريمة مع توافر مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أو لتوافر سبب من أسباب الإباحة، إذ أنّ تقدير المسؤولية الجنائية عن الفعل تفصل فيه المحكمة."[1] فالمسؤولية الجزائية تقوم على مبدأ الشخصية؛ فلا يجوز متابعة غير مقترف الفعل المجرم أياً كانت صلته بالفاعل وأياً كانت درجة قرابته به، سواء أطلب ذلك بنفسه أم تمناه بمحض إرادته؛ فلا يتابع الأب، أو الأم جزائيا عن جرائم ارتكبها أبناؤهم القصر. و إن كان هذا لا ينفي إمكانية مساءلتهم مدنيا بوصفهم مسؤولين عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجزائي في الدعوى المدنية بالتبعية لتعويض المجني عليه عن ما لحقه من ضرر جراء ذلك الفعل المجرم.

4- **وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها.** "لابد من وجود دلائل كافية لاكتساب الشخص صفة المتهم، لأنّ كفاية الأدلة تعد ضماناً هاماً يقي الأفراد من الوقوع ضحايا لاتهامات قد تكون كيدية تعسفية."[2] وهذا الشرط يستشف من اختلاف الإجراءات التي قررها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خاصة ما تعلق منها بالإجراءات الاستثنائية المقررة للضبطية القضائية في حالة التلبس؛ حيث اعتبر المشرع وجود هذه الدلائل الكافية على نسبة الجريمة للشخص معيارا أساسيا في اتخاذ الإجراءات نحوه؛ فطبقا للمادتين 50 و51 من ق إ ج ج يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مسرح الجريمة، ريثما ينتهي من إجراء تحرياته: فبالنسبة للأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم، أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا فلا يجوز للضابط توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم ثم يتم تسريحهم فورا في مكان الجريمة، أمّا الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل كافية على ارتكابهم للجريمة أو مساهمتهم في ارتكابها. فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتادهم إلى وكيل الجمهورية المختص فورا لتوجيه الاتهام ضدهم – عادة- أو توقيفهم للنظر إلى غاية عرضهم على وكيل الجمهورية على أن لا تتعدى مدة توقيفهم للنظر ثمانٍ وأربعين ساعة و إلاّ أطلق سراحهم.

---

ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.)، و جاء في المادة 43(يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية).

[1] كاظم السيد عطية: ((**الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية" دراسة مقارنة**"))، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر،سنة 2016،ص67.

[2] لذا قضت محكمة النقض المصرية بأنّ وجود شخص في الطريق العام في وقت متأخر من الليل و تناقضه في أقواله عند سؤاله عن اسمه و حرفته لا ينبئ بذاته عن تلبسه بجريمة الاشتباه، و لا يوحي إلى رجل الضبط بقيام أمارات تدل على ارتكابها، حتى يسوغ له القبض عليه، و تفتيشه، طبقاً لنص المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية. لمزيد من التفصيل ارجع ل: فؤاد إبراهيم محمد الغوباري:(( **الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية**))، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، ، جامعة المنصورة ،مصر، 2015، ص 27.

وفكرة اشتراط وجود دلائل قوية، و متماسكة من شأنها التدليل على اتهام الشخص فيها تجسيد واضح لقرينة البراءة التي تقتضي أن الأصل في المتهم البراءة ما لم يثبت العكس، فلا يمكن بأي حال من الأحوال توجيه الاتهام لشخص ما لم توجد دلائل كافية على اتهامه، لأنّ الأصل في الاتهام البراءة، ما لم يثبت عكس ذلك من قبل جهة قضائية مختصة.

**الفرع الثاني: التعريف بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة.**

لقد استقر الفقهاء، والباحثون على صعوبة التوصل إلى تعريف جامع مانع للحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد. نظرا لاختلاف مضمون هذا الحق من مكان لآخر، و من شخص لآخر، في المكان الواحد. لذلك فإنّ البحث عن تعريف لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة ليس بالأمر السهل؛ ذلك أنّ صعوبة تحديد تعريف دقيق لحق الفرد العادي في حرمة حياته الخاصة، و هو غير متهم تنبئ عن صعوبة أكبر للبحث في تعريف هذا الحق بالنسبة للمتهم. و نحن نعلم أنّ دائرة الأفراد العاديين غير المتهمين أوسع بكثير من دائرة المتهمين. لذلك فإننا سنتولى عرض تعريف أحد الباحثين في هذا الموضوع، ثم ندرج تعقيبنا والتعريف الخاص بنا، و مبرراته فيما يلي.

**أولاً: التعريف المقترح للأستاذ كاظم السيد عطية لحق المتهم في الخصوصية:**

عرّف الأستاذ حق المتهم في الخصوصية بأنّه: (( **حق المتهم في حرمة البيانات و المعلومات الشخصية، و التي لا يألوا جهدا في سترها عن العامة، و حجب ما لا صلة له منها بالاتهام المنسوب إليه عن جهات جمع الاستدلالات و التحقيق و المحاكمة، فيما عدا الحالات القانونية التي يباح فيها الإطلاع عليها، و في تلك الحالات يكون الإطلاع بالقدر اللازم لتحقيق الغاية القانونية من الإجراء، و أن يقتصر الاطلاع على الأشخاص الذين حددهم القانون.**))[1]

وقد أورد صاحب هذا التعريف مجموعة من الملاحظات على تعريفه تمثلت باختصار في:

**الملاحظة الأولى:** أنّ هذا التعريف جامع لكافة عناصر حق المتهم في الخصوصية، حيث أخذ بأسلوب الوصف لا التحديد، فلم نتجه إلى التعريفات التي تعدد عناصر الحق في الخصوصية، فتضيق منها تارة فتقصرها على حرمة المسكن، و حرمة المحادثات، و المراسلات الخاصة، و توسع منها تارة لتشمل كافة أمور حياته حتى ما لا صلة له بحياته الخاصة.

**الملاحظة الثانية:** أن هذا التعريف ذو طابع شخصي ... إذ يتميز بالطابع النسبي، و من ثمّ فإنّ هذا الحق يختلف من متهم إلى آخر، و هو ما يحققه هذا التعريف، إذ يمنح المتهم الحق في تحديد ما يرغب في إفشائه من خصوصيات فيرفع عنه صفة الخصوصية و بين ما لا يريد الكشف عنه فيظل متمتعاً بالحرمة.

[1] كاظم السيد عطية، **المرجع السابق**، ص ص 135،136.

**الملاحظة الثالثة:** أنّ هذا التعريف يفرق بين عناصر حق المتهم في الخصوصية التي يباح لجهات جمع الاستدلالات، والتحقيق الإطلاع عليها، و بين تلك التي يباح للجمهور الإطلاع عليها، و ذلك على النحو التالي:

أولاً: بالنسبة لجهات جمع الاستدلال، و التحقيق يباح لهم فقط الإطلاع على خصوصيات المتهم التي لها صلة بالاتهام المنسوب إلى المتهم- إلاّ ما يتكشف عرضا، أو كان كشفه ضرورياً لإظهار عنصر أخر من عناصر الحق في الخصوصية ذي صلة بالاتهام المنسوب إلى المتهم، ذلك أن حق المتهم في الخصوصية يرتفع بالقدر اللازم لتحقيق مصلحة المجتمع في إقامة العدالة و ضبط المجرمين و كشف الحقيقة.

ثانياً: يحظر اطلاع العامة على خصوصيات المتهم سواء أكان ذلك عن طريق وسائل الإعلام أم غيرها إلاّ في الحالات التي توجد فيها مصلحة تتغلب على حق المتهم في الخصوصية.[1]

**ثانياً: التعليق على التعريف.**

ما يمكن مؤاخذته على هذا التعريف أن الأستاذ الباحث بدأ تعريف حق المتهم في الخصوصية ب: "حق المتهم في حرمة البيانات و المعلومات الشخصية"، و هذا باعتقادنا أمر مسلم به، و ليس بالجديد، ذلك أنّ الحق في حرمة المعلومات الشخصية، هو حق مقرر، و معترف به لجميع الأشخاص سواء أكانوا متهمين أم غير متهمين بمقتضى مختلف المواثيق، و الاتفاقيات الدولية، و الدساتير، و التشريعات الداخلية كما سنرى. و موضوع البحث في حماية حق المتهم في حرمة حياته الخاصة لا يتعلق بالدرجة الأولى بالاعتراف بهذا الحق، بقدر ما يتضمن تقرير حمايته بالدرجة الأولى.

واعتبارا من أنّ للمتهم الحق في حرمة حياته الخاصة كغيره من الأفراد، و الذي لا يتنافى تمتعه به مع اتهامه وفقا لمبدأ قرينة البراءة، فإنّ البحث في سبل حماية هذا الحق تبدأ بالاعتراف للمتهم بالحق في هذه الحماية من خلال إعطاء المتهم سلطة على حقه، تتمثل هذه السلطة في قبول، أو رفض، أو تمكين، أو عدم تمكين الغير من الإطلاع عليها؛ فإذا قبل المتهم إطلاع الغير على هذه الحرمات، و الخصوصيات بطلب منه؛ كأن يطلب المتهم من الضبطية القضائية، أو قاضي التحقيق تفتيش مسكنه لتبرئة ذمته مثلا، أو صرّح بها بمفرده عند استجوابه في الموضوع من طرف قاضي التحقيق، أوبقبول وعدم الاعتراض على مباشرة بعض الإجراءات في مواجهته هو أو أحد أفراد عائلته من قبل أحد الجهات القضائية دون وجود صلة لهذه الإجراءات بالجريمة المنسوبة إليه.

أما إذا رفض، وتمسك بعدم قبوله الإطلاع، و فضّل المحافظة على سريّة هذه المعلومات الشخصية الخاصة، فلا يجوز لجهات التحقيق إرغامه على ذلك، إلاّ إذا كان كشف هذه الأسرار جوهرياً في إظهار الحقيقة و له صلة بالجريمة موضوع المتابعة. وهنا فقط يفقد المتهم سلطته في حماية هذا الحق بغرض تحقيق مصلحة المجتمع في كشف الجريمة والتعرف على المجرمين و معاقبتهم؛ فتتم التضحية بمصلحة خاصة من أجل تحقيق مصلحة عامة.

[1] كاظم السيد عطية، **المرجع السابق**، ص 136- 139 بتصرف.

لذلك فإننا نقترح تعريفاً لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة بأنّه: ((**حق المتهم في رضائه أو عدم رضائه باطلاع جهات البحث و التحري أو التحقيق أو المحاكمة أو الغير على أسراره و معلوماته الشخصية الخاصة غير ذات الصلة بالجريمة المتابع بشأنها، بداعي الكشف عن الحقيقة.وفقا للشروط والضوابط المحددة قانونا.**))

و يرجع اعتمادنا لهذا التعريف إلى:

1- إنّ الإطار العام الذي رسمناه لوضع تعريف لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة يدور حول إجراءات الدعوى العمومية، الجهات المخول لها مباشرة هذه الإجراءات، حدود سلطة هذه الجهات في مباشرة هذه الإجراءات، و كذا سلطة المتهم في قبول، أو رفض الإطلاع على خصوصياته. ذلك أننا بصدد دراسة حماية خصوصيات المتهم، و ليس الشخص العادي غير المتهم، فلابد من التقيد بالإطار العام للدراسة لأن الحديث عن مضمون هذا الحق يخرجنا من هذا السياق الإجرائي الاستثنائي، و يعيدنا إلى الأحكام الموضوعية العامة التي تطبق على الأفراد العاديين دون القواعد الخاصة بالمتهم.

2- إن تقرير شرعية أو عدم شرعية اطلاع جهات البحث، و التحري، أو التحقيق، أو المحاكمة على خصوصيات المتهم مرتبط بالدرجة الأولى بعلاقة هذا الإطلاع بالجريمة المرتكبة المنسوبة إليه، ذلك أنّ اتخاذ إجراءات تمس بخصوصية المتهم، و تفيد في كشف الجريمة يعتبر فعلا مشروعا و مباحا كأصل عام، متى تم فيه التقيد بالضوابط المحددة قانوناً.[1] أمّا إذا كان الإجراء المتخذ فيه مساس بخصوصية المتهم ولا صلة له بالجريمة المتابع بشأنها. اعتبر الإجراء غير شرعي، و لا يمكن تبريره، و يشكل جريمة من جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة طبقاً للجرائم التي تمت معالجتها في الباب الأول من هذه الدراسة. لذلك اشترطنا في الشق الثاني من التعريف أن يتم الاطلاع على أسرار غير ذات الصلة بالجريمة لكي يحتاج الأمر لتبريرها برضا المتهم.

3- إن طرح مسألة رضا المتهم، أو عدم رضاه باطلاع الجهات القضائية على خصوصياته تتعلق بالدرجة الأولى بالخصوصيات غير ذات الصلة بالجريمة المرتكبة بشكل مباشر، لأنّ التجسس على الاتصالات الشخصية

---

[1] تخضع القيود التي يفرضها المشرع التي تحد من حق المتهم في الخصوصية كواحدة من الحقوق و الحريات الفردية تحقيقاً للمصلحة العامة إلى الشروط التالية:

- ينبغي أن يستند كل قيد من شأنه المساس بحرية الفرد إلى أساس قانوني يبرره.
- أن يكون هذا القيد محققا للمصلحة العامة.
- ألاّ يصل هذا القيد إلى حد حرمان الفرد حرمانا تاماً من حقه.
- أن يكون ثمة تناسب بين القيد الوارد على حرية الفرد و بين الغرض المتوخى تحقيقه.
- أن يكون في مقدور الفرد ولوج طريق القضاء، ليطلب حمايته من أي إجراء ظالم أو تعسفي، من شأنه أن ينطوي على المساس بالحريات الفردية .

و لذلك فقد حرصت الدساتير في الدول الحديثة على تقييد هذه السلطات، و تقييد اتخاذ الإجراءات المقيدة للحقوق و الحريات الفردية، إلاّ في حالات معينة مجرمة في الوقت ذاته كل اعتداء يقع عليها بدون مبرر قانوني. لمزيد من التفصيل ارجع ل: ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص462.

للمتهم مثلا، أو الإطلاع على أسراره، و خصوصياته عند تفتيشه، أو تفتيش مسكنه يعتبر جريمة قائمة بذاتها، و معاقب عليها قانونا، كما سبق و فصلنا، و عنصر الرضا يعتبر شرطاً جوهريا لقيام الجريمة، أوعدم قيامها أصلاً. أمّا الاطلاع ذو العلاقة بالجريمة المرتكبة فله ما يبرره كما أشرنا سابقاً.ويرى البعض من الباحثين في هذا المقام "أنّ أفعال التجسس على الاتصالات الشخصية للأفراد فيها منافاة لمبادئ الأخلاق و اعتداء على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، و لا يغير من ذلك كون المعتدي هو السلطة العامة، ومهما كانت تبريراتها و أهمها تمكينها من كشف الجريمة و ضبط مرتكبيها و إنزال العقاب بهم، و ذلك تحقيقا للعدالة و حفاظا على نظام المجتمع و أمنه. وأساسهم في ذلك أنه لا يجوز كشف الجرائم عن طريق انتهاك القيم و المساس بالحريات، فالجريمة لا يصح كشفها بجريمة أخرى، و سلامة الهدف يجب أن يتكافأ سموا مع سلامة الوسيلة و الأسلوب."[1]

4- كما ترتبط فكرة رضا المتهم أو عدم رضائه إلى حد كبير بالطابع الشخصي لفكرة الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة، حيث يقع على عاتق الشخص تحديد ما يرغب في إبعاده عن حب استطلاع الناس، فإذا قام الشخص بنشر معلومات أو سرد أخبار عن حياته الخاصة فإنّ ذلك يدل على أن الشخص قد أراد أن يفقد هذه الوقائع طابعها الخاص.[2]

5- إنّ افتراضنا لفكرة اطلاع جهات البحث، و التحري على خصوصيات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات الأولية رغم عدم توجيه الاتهام بعد للمشتبه فيه، يتعلق بالإجراءات الاستثنائية الممنوحة للضبطية القضائية في حالة التلبس، أو في حالة الإنابة القضائية المقررة قانونا، كما سنرى في حينه. وذلك إلى جانب جهات التحقيق، و المحاكمة صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك.

6- أضفنا عبارة "الغير" و نقصد بها هنا وسائل الإعلام بشتى أنواعها، و أشكالها، و كذا الأفراد العاديين الذين يدفعهم الفضول إلى الخوض في خصوصيات المتهم أثناء متابعته.

وبعد تحديد الإطار المفاهيمي لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة، تفرض علينا مقتضيات البحث تحديد الجهات التي تمس بهذا الحق، و ذلك قبل التطرق إلى دراسة النصوص القانونية التي قررته و عملت على توفير الضمانات التي تحميه، سواء في القانون الدولي أو التشريع الوطني.

**الفرع الثالث: الجهات التي تمس بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة.**

[1] ارجع في ذلك إلى: محمود أحمد طه:**التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم و المشروعية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،عمان، الأردن، 1999، ص ص 16-17.

[2] لمزيد من التفصيل حول هذه الفكرة ارجع ل : حسام الدين كامل الأهواني،**المرجع السابق**،ص 74-75.

إنّ ما أحدثته الثورة التكنولوجية الحديثة من تقنيات أثرت بجانبها السلبي على خصوصيات الأفراد، و ساهمت في فضح، و كشف المستور منها بشتى الصور، دفعت بالمشرع إلى العمل على مكافحتها من خلال تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

فالسياسة التي اتبعها المشرع في حماية هذا الحق، و مكافحة ظاهرة الترويج لأسرار الغير لم تفرق بين غني، وفقير، مثقف، و جاهل، موظف، أو أجير، متهم، أو غير متهم. فالمتهم هو شخص يتمتع بقرينة البراءة التي تجعل اتهامه متوقفاً على شرط تأكيده من طرف الجهة القضائية المختصة، لذلك فإنّه يتمتع كباقي أفراد المجتمع بالحق في الخصوصية ما لم يوجد ما يمنع قانونا من حرمانه من هذا الحق الذي لا يتنافى تمتعه به، و مقتضيات براءته كأصل عام.

و استثناء – و الاستثناء لا يلغي القاعدة العامة و إنّما يؤكدها – فإنّ المركز القانوني الذي يتواجد فيه المتهم، كطرف ضعيف في العلاقة القائمة بينه، و بين النيابة العامة ممثلة المجتمع، يجعله في "وضع خاص ثارت حوله الشبهات بدرجة كبيرة في أنّه ارتكب جريمة ما، و من ثمّ فإنّ مصلحة المجتمع في ضبط المجرمين و كشف حقيقة الجريمة تتغلب على حق هذا المتهم في الخصوصية. و يقتضي ذلك إباحة مراقبة و تسجيل محادثاته الخاصة واتصالاته و تفتيش مسكنه و مكانه الخاص، بخلاف شخص غير المتهم، إذ لا مصلحة تعود على المجتمع من المساس بخصوصياته، بل إنّ مصلحة المجتمع تقتضي حماية حرمة خصوصيات هذا الشخص غير المتهم."[1]

لذلك فإنّ المساس بخصوصيات المتهم عملية فنية يمتهنها المجتمع بجميع أفراده، و هيئاته، و سلطاته، و لكل واحدة منهم غرض و دافع من وراء ذلك. تساهم جميعها في الإساءة إلى هذا البرئ الذي يحتاج إلى حماية قانونية، واضحة ومحددة، و دقيقة، لكي لا تصبح حياته الخاصة لبانة يلعكها العام والخاص، و لا ذنب له في ذلك سوى أنّه متهم بجريمة لا غير، و يكون هذا الاعتداء على النحو التالي:

### 1- اعتداء الأفراد على الحياة الخاصة للمتهم.

المتهم باعتباره فردا عادياً – ذو صفة خاصة لم يزل أصل البراءة ملازماً له – يتعرض لانتهاك حقه في الخصوصية شأنه شأن أي فرد عادي آخر من قبل سائر الأفراد العاديين، و من جهة أخرى قد يتعرض حقه في الخصوصية للاعتداء من قبل المجني عليه في الجريمة التي اتهم المتهم بارتكابها مستخدما في ذلك ما أسفر عنه العلم الحديث من وسائل تجسس سمعي و بصري.[2]

### 2- اعتداء وسائل الإعلام على الحياة الخاصة للمتهم.

---

[1] كاظم السيد عطية، **المرجع السابق**، ص41-42.

[2] ويضيف الباحث أن محكمة النقض المصرية في حكم غير منشور لها اعتبرت تركيب المجني عليه جهازا الكترونيا لتسجيل المحادثات التلفونية للمتهم الذي دأب على الاعتداء عليه بالسب و القذف عن طريق التلفون أمرا مشروعا متى كان الهدف من ذلك التسجيل مجرد التعرف على شخص المتهم.لمزيد من التفصيل ارجع كاظم السيد عطية، **المرجع نفسه**، الصفحة 44 و تهميش الصفحة 45. غير أننا من جهتنا لا نوافق هذا الحكم ذلك أن الفعل يعتبر جريمة قائمة بذاتها ولا يجوز تبريرها بالباعث من وراء الفعل لأنّ المشرع الجزائري لا يعتد بالبواعث.

سبق ورأينا أن وسائل الإعلام عادة ما تنبش في خصوصيات الأفراد سواء أفرادا عاديين أو شخصيات عامة أومشهورة لتجد فيها السبق الصحفي الذي يزيد من مبيعات الجرائد و المجلات أو يوسع من شهرة القنوات المحلية أوالفضائية. و كذلك المتهم بدوره، لم و لن يسْلَمَ من مخالب الصحافة، و الإعلام الذي يعتبره " فريسة سائغة وسلعة مطلوبة من قبل الجمهور الذي يتحرى شوقا ليسمع، أو يقرأ أخبار الجريمة في مجتمعه، و يتهافت لمعرفة خصوصيات المتهم، دون أن تراعي في ذلك- غالبا- حق ذلك المتهم في الخصوصية، و فضح أسراره، متذرعة بحقها في أداء رسالتها وحريتها في التعبير"[1]

**3- اعتداء السلطات القضائية على الحياة الخاصة للمتهم.**

إنّه وفي سبيل البحث عن الحقيقة و كشف الجريمة و المجرمين خول القانون للجهات القضائية أحقية مباشرة بعض الإجراءات الماسة بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة كما سنرى، فيجوز للضبطية القضائية و جهات التحقيق ( قاضي التحقيق و غرفة الاتهام) اعتراض الرسائل و المراسلات الخاصة بالمتهم و التقاط الصور، و تفتيش منزل المتهم، و الاطلاع على أسراره الموجودة بداخله، للبحث عن أدلة الإثبات أو النفي. لذلك وجب التقيد بالضوابط و الشروط و القيود التي يفرضها القانون لضمان الحد الأدنى من الاعتداء على خصوصيات المتهم. وعدم تعسف السلطات القضائية في استعمال سلطتها.[2]

وبناء عليه فإن التعرف على الجهات التي تمس بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة أمر ذو أهمية بالغة في تحديد مشروعية، أو عدم مشروعية هذا المساس الذي سنتحدث عنه في حينه.

**الفرع الرابع : تقرير حق المتهم في حرمة حياته الخاصة.**

يعتبر الحق في حرمة الحياة الخاصة واحداً من الحقوق الأساسية المعترف بها لجميع الأفراد دون استثناء؛ رجالاً كانوا أم نساء، مثقفين أم أميين، أغنياء أم فقراء، بالغين أم قصر، أصحاء أم معاقين. وقد تمّ تقرير هذا الحق للمتهم في الإعلانات، و الاتفاقيات الدولية، و القانون الوطني على النحو التالي:

**أولا: تقرير حق المتهم في حرمة حياته الخاصة في القانون الدولي.**

[1] لمزيد من التفصيل ارجع ل : كاظم السيد عطية، **المرجع السابق**، ص45.

[2] تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون الإجراءات الجزائية يضع القواعد و الشروط التي تلتزم بها جهة التحقيق، حتى تتعرف على ما هو جائز، و ما هو محظور، و هو ما يعرف بالضمانات، و لما كانت حقوق الأفراد و حرياتهم الشخصية ذات أهمية قصوى في حياة الفرد، فقد عملت التشريعات المقارنة على إرساء مجموعة من القواعد و الأحكام التي من شأنها أن توفر لها الحماية، و تمنع التعرض لها، إلاّ لمقتضى قانوني تفرضه الضرورة، و تبرره مصلحة الجماعة. و لذلك كانت الموازنة بين الحياة الخاصة للفرد، و بين مصلحة الجماعة التي يعيش فيها، ضرورة لابد منها، على أنّ ذلك منوط بخضوع أجهزة الضبط، و هي بصدد ممارستها لأعمالها لقيود صارمة، و لإشراف السلطة القضائية و رقابتها. كما ينبغي فوق ذلك تبيان الأجهزة القانونية التي يكون لها مكنة ممارسة هذه السلطات. و بعبارة أخرى ينبغي أن تكون ثمة ملاءمة بين أمرين: حقوق الأفراد و حرياتهم من جانب، و مصلحة المجتمع و أمنه من جانب آخر، دون أن يكون لأحداهما الغلبة على الأخرى. ارجع في ذلك إلى: ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق** ، ص461.

اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان-كما سبق و أشرنا- بهذا الحق للفرد، وقرر ضمان حمايته في مادته الثانية عشر التي جاء فيها:( **لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أولحملات على شرفه و سمعته، و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.**)[1] والدستور الجزائري بدوره قرر هذا الحق في مادته السابعة والأربعين لقوله: (**لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه ...**)

وانطلاقاً من كون المتهم هو شخص طبيعي يتمتع بآدميته و إنسانيته، و مجرد توجيه اتهام له لارتكابه فعلاً مجرماً غير كاف لحرمانه من هذا الحق، فقد قررت المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية[2] و لأول مرة على المستوى الدولي ضرورة مراعاة مقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى بقولها:( **الناس جميعاً سواء أمام القضاء، و من حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، و يجوز منع الصحافة و الجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أوالأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى...**)، و تضيف المادة 17 منه ((**لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، و لا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.**)) و هذا ما يؤكد حرص المجتمع الدولي على ضرورة الاعتراف للمتهم بالحق في حرمة حياته الخاصة كغيره من أفراد المجتمع، و كطرف ضعيف من أطراف الدعوى العمومية، و ضمان تمتعه بهذا الحق في مختلف التشريعات الداخلية للدول الأعضاء.

**ثانياً: تقرير حق المتهم في حرمة حياته الخاصة في القانون الوطني.**

كما سبق وأن رأينا في الباب الأول، نصت الفقرة الثانية من المادة 46 من الدستور الجزائري على عدم جواز المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة بأي شكل من الأشكال دون سبب، أو مبرر قانوني، حيث جاء فيها: ((**لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه و يحميها القانون ... لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون معلل من السلطة القضائية، و يعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.**) و إن كان تقرير عدم جواز المساس بحرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى دون مبرر مقبولاً شرعاً في الدستور، هو اعتراف غير مباشر لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة،

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد و نشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف(د_3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.و الذي أكدت الجزائر على انضمامها إلى مضمونه بموجب المادة 11 من دستور 1963 التي تنص على أنّه: ((**توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و تنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، و ذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي**)).

[2] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د21-) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، الذي دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 وفقاً لأحكام المادة 49. و قد انظمت الجزائر إلى هذا العهد بتاريخ 16-05-1989م ، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الأربعاء 12 شوال عام 1409هـ، الموافق ل 17 مايو سنة 1989م،ع 20 ،ص 531.

إلاّ أنّ المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية[1] في فقرتيها الثالثة و الرابعة أشارت صراحة لهذا الحق بقولها:(**... غير أنّه تفادياً لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين. تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة و حرمة الحياة الخاصة.**) و يهدف هذا النص القانوني إلى عدم جواز إحاطة الرأي العام بمعلومات، و أخبار تتعلق بالحياة الخاصة للمتهم طالما مازال هذا الأخير متمتعاً بقرينة البراءة، فالمشرع ربط حماية خصوصية المتهم بمقتضيات قرينة البراءة التي يتمتع بها هذا الأخير، ما لم يصدر حكم نهائي بإدانته من قبل جهة قضائية مختصة.

**المطلب الثاني: ضمانات حماية خصوصية المشتبه فيه خلال إجراءات البحث و التحري[2] العادية.**

تكتسي مرحلة البحث و التحري أهمية بالغة باعتبارها أولى مراحل الدعوى العمومية، يتم من خلالها جمع الاستدلالات و المعلومات الأولية حول الجريمة المرتكبة سواء في الحالات العادية أم حالات التلبس. كما تتضمن هذه المرحلة التمهيدية مجموعة من الإجراءات الماسة بالحقوق و الحريات المعترف بها للمشتبه فيهم؛ كالتوقيف للنظر، تفتيش الأشخاص، تفتيش المساكن، معاينة مسرح الجريمة المتلبس بها، و منع الأشخاص المتواجدين به من مبارحة المكان...الخ. الأمر الذي يقتضي و موضوع الدراسة البحث عن الضمانات المقررة لحماية حق المشتبه فيه في حرمة حياته الخاصة عند التوقيف للنظر في فرع أول، و عند نشر صور تخص أشخاص جاري البحث عنهم أو متابعتهم في فرعٍ ثانٍ.

**الفرع الأول: ضمانات حماية خصوصية المشتبه فيه عند التوقيف للنظر.**

تسمح هذه المرحلة للضبطية القضائية –تحت إشراف النيابة العامة– بمباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحريات الفردية، هذه الإجراءات الخطيرة يأتي في مقدمتها إجراء التوقيف للنظر، الذي يتمثل في حجز المتهم في مراكز الشرطة لمدة لا تتجاوز ثمان و أربعين ساعة، –كأصل عام– يتم خلالها تقديمه على وكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه مناسبا بشأنه: فإمّا أن يحرك الدعوى العمومية ضده عن طريق طلب افتتاحي لقاضي التحقيق المختص و يحيل المشتبه فيه الموقوف

[1] المعدل بمقتضى **الأمر رقم 15–02** المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو لسنة 2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 07 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو لسنة 2015، ع 40،ص 28.

[2] تعرّف مرحلة البحث و التحري أو جمع الاستدلالات الأولية بأنّها: "مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز –أو من الملائم– تحريك الدعوى الجنائية." ارجع في ذلك: محمود نجيب حسني : **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية**، تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص414.

أمامه، أو يطلق سراحه، و يكلفه بالحضور أمام المحكمة المختصة، أو يأمر بحفظ الأوراق متى كانت الوقائع لا تشكل جريمة أصلاً، لذلك فإن المدة التي يقضيها الموقوف للنظر في مراكز الشرطة القضائية تطرح مسألة مدى تمتعه بحرمة حياته الخاصة طوال مدة توقيفه، و مدى توافر الضمانات القانونية التي تكفل له هذا الحق. للإجابة على هذا التساؤل قمنا باستقراء النصوص القانونية الخاصة بهذه الجزئية، و سجلنا بعض الملاحظات المتعلقة بهذا الموضوع، سنتناولها من خلال، التطرق لحماية الحياة الخاصة للمشتبه فيه عند زيارة عائلته و محاميه له، و كذا إخضاع الموقوف للنظر للفحص الطبي، ومع ذلك قد يستفيد الشخص الموقوف في نهاية توقيفه للنظر و عند عرضه على وكيل الجمهورية المختص من الوساطة الجزائية التي تنهي الدعوى العمومية قبل تحريكها، فيما يلي.

**أولا: حماية الحياة الخاصة للمشتبه فيه عند زيارة عائلته و محاميه له.**

قرّر المشرع للشخص الموقوف للنظر الحق في الاتصال بعائلته و محاميه، و هو حق عام، قررته المادة 51 مكرر1 من ق إ ج ج فقرة 1 التي جاء فيها:((**يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره و من تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه و ذلك مع مراعاة سرية التحريات و حسن سيرها...**) و يخضع التمتع به إلى السلطة التقديرية للموقوف الذي يحق له اختيار واحد من أفراد عائلته المذكورين صراحة في النص؛ و يتعلق الأمر بأحد أصوله: كوالده، أو والدته، أو جده أو جدته، أو فروعه: كأحد أبنائه، أو بناته، أو أحفاده، أو إخوته، أو زوجه، أوزوجته. كما يحق له الاتصال بمحام يختاره أو تلقي زيارتهم له.

كما أنّ مسألة اختيار المحامي مسألة جوازية لمصلحته؛ يمكن أن يستعملها الشخص الموقوف أو يستغني عنها، و ذلك على خلاف أحقية الاستعانة بمحام الإجبارية في حالة مباشرة إجراء استجواب المتهم أمام قاضي التحقيق طبقاً للمادة 100 من ق إ ج ج، حيث يلزم قاضي التحقيق بإعلام المتهم بحقه في تعيين محام بنفسه، و إلاّ عين له قاضي التحقيق محاميا تلقائياً في إطار المساعدة القضائية، و كذا في حالة الجنح المتلبس بها و المعاقب عليها بالحبس عند مباشرة إجراءات المثول الفوري أمام المحكمة حيث تقرر المادة 339 مكرر3 أحقية الشخص المشتبه فيه في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الذي يستجوبه بحضور المحامي و ينوه عن ذلك في المحضر.

كما أن الاعتراف للموقوف بالحق في تلقي زيارة عائلته لم يأت على إطلاقه، و إنّما قيده المشرع بمبدأ ضرورة مراعاة سرية التحريات و حسن سيرها، و هو أمر يقرره ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية بعد إخطاره بالأمر. في حين أن تقرير حق الشخص الموقوف في تلقي زيارة محاميه متوقف على شرط أساسي ألا وهو حالة تمديد التوقيف للنظر بالنسبة للجرائم العادية؛ بمعنى أنّه لا يمكن للمحامي زيارة موكله الموقوف في مراكز الشرطة إلاّ بعد انقضاء ثمانية و أربعين

ساعة، و تقرير تمديد توقيفه من قبل وكيل الجمهورية المختص. وذلك متى كان متابعاً بجريمة من جرائم القانون العام وخارج الإطار الذي رسمته الفقرة الرابعة من المادة 51 مكرر1.[1]

وعلاوة على ذلك اشترطت الفقرة ذاتها على الشخص الوقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من نفس القانون؛ متى كان متابعاً بواحدة أو أكثر من الجرائم الواردة على سبيل الحصر المتمثلة في: جرائم المتاجرة بالمخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد. فمثلاً إذا كان الشخص الموقوف متهما بجريمة الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فلا يمكن للمحامي زيارته إلاّ بعد ثمان و أربعين (48) ساعة لأنّ هذه الجريمة تمدد آجال التوقيف للنظر فيها مرة واحدة... وهكذا.

وفي الوقت نفسه سقطت جرائم الفساد سهواً من المادة 51، فلم يحدد المشرع المدة القصوى للتمديد بشأنها، كما لم يتم ذكرها ضمن الجرائم محل الاستثناء، مما يصعب معه ــبل يستحيلــ استفادة المشتبه فيه من زيارة المحامي لوجود هذا الفراغ القانوني: فمن جهة يقرر المشرع حقاً معيناً، و في نفس الوقت يضع شروطاً تعجيزيةً لتطبيقه؛ فلا يمكن أن يستفيد الشخص الموقوف منه إلاّ في حالات قليلة جداً، في الوقت الذي يكون فيه بأمس الحاجة إلى الاستعانة بتوجيهات و إرشادات محاميه القانونية في هذه المرحلة أكثر من أي وقت آخر.

وما يهمنا في هذه المرحلة بالذات، أنّه في حالة توافر هذه الشروط القانونية التي تسمح للشخص الموقوف بتلقي زيارة محاميه، خصّ المشرع هذه الزيارة بقواعد تضمن حرمة خصوصيات الموقوف و سرية اللقاء بمحاميه، هذه القواعد تشكل ضمانات قانونية تكفل حماية حرمة الحياة الخاصة للموقوف، نتناولها من خلال النقاط التالية:

**1- اشتراط أن تتم الزيارة في غرفة خاصة:**

بحيث تمّ تهيئة غرفة على مستوى كل مركز من مراكز الشرطة القضائية المخصصة للتوقيف للنظر، خصيصاً لهذا الغرض. تكون هذه الغرفة خاصة: أبوابها، و نوافذها، و بعض أجزاء من جدرانها مصنوعة من زجاج شفاف يسمح برؤية مجريات اللقاء، لتفادي تسليم المحامي للموقوف أشياء غير مسموح بها قانوناً قد يستعملها في إيذاء نفسه أو غيره، و هذا ما عبّر عنه المشرع بقوله:((**غرفة خاصة توفر الأمن**)).

**2- ضرورة ضمان سرية المحادثة:**

إنّ زيارة المحامي لموكله زيارة من نوع خاص تحتاج لشيء من السرية و التكتم، ضماناً للخصوصية، لذلك اشترط المشرع أن تضمن الغرفة الخاصة سرية المحادثة، بحيث تتوافر على خدمة كتمان الصوت عبر الجدران والأبواب، و النوافذ، التي تصون حرمة و سرية الحديث الدائر بين الشخص الموقوف و محاميه، تجسيداً لحقه في حرمة حياته الخاصة المقرر في

[1] تنص الفقرة الرابعة من المادة 51 مكرر1 على أنّه:(( ...غير أنّه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و الفساد، يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون...))

المادة 11 من ق إ ج- المذكورة سابقاً- و ذلك على الرغم من قصر مدة الزيارة التي لا تتجاوز الثلاثين دقيقة ومباشرتها على مرأى ضابط الشرطة القضائية، فالموقوف قد يثق في محاميه الملزم بكتمان السر المهني و يبوح له بأسرار خاصة، فليس بالضرورة السماح لضباط الشرطة القضائية سماع الحديث الدائر بينهما طالما كانت العملية تتم تحت رقابتهم الأمنية.

وأمام التكتم و التحفظ المبالغ فيه إلى درجة كبيرة من قبل ضباط، و أعوان الشرطة الذين رفضوا إفادتنا بأيّة معلومات حول التعليمات الموجهة إليهم من قبل رؤسائهم، و التي تضمن حق الموقوف في سرية و خصوصية محادثاته، وغيرها من مواطن الخصوصية تبقى الخصوصيات مهضومة و معتد عليها، بحجة وجود فراغات قانونية تضبط المسألة بشكل واضح ودقيق، مع وجود بعض الآليات العملياتية، و المعدات التقنية، و العلمية الحديثة التي تعتمدها قوات الشرطة خلال ممارسة المهام اليومية، على غرار "التطبيقات الذكية التي وضعت حيز الخدمة بداية من يوم 13 ديسمبر 2015، داخل غرف التوقيف تحت النظر، التي تستعين بكاميرات مراقبة، حيث تضمن هذه المنظومة المرتبطة بشكل كلي بقاعدة بيانات مركزية عدة مؤشرات حيوية مثل درجة الحرارة و نسبة الرطوبة في الغرفة الخاصة بالتوقيف تحت النظر، عدد الأشخاص وكذا رصد حركاتهم. يضاف إليها التنبيهات و الإنذارات التي يقوم النظام بإرسالها بصورة آلية للأعوان المكلفين بمهام حراسة الغرف؛ نذكر منها: ارتفاع درجة حرارة الغرفة، عدم قيام الشخص الموقوف بأي حركة جسدية خلال مدة معينة من الزمن. بالإضافة للتذكير التلقائي بقرب انتهاء المدة القانونية للوقف تحت النظر المقررة قانوناً. و التي هي بمثابة تنبيه لضباط الشرطة القضائية لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة المتمثلة إمّا في إطلاق سراح الشخص الموقوف أو طلب تمديد مدة توقيفه أو تقديمه أمام وكيل الجمهورية المختص إقليميا."[1] وإن كانت هذه التعزيزات التقنية في مجملها تصب في مصلحة الشخص الموقوف، كما هو موضح[2]، إلاّ أنها يمكن أن تعد كذلك مساساً بحق الفرد الموقوف في الخصوصية استنادا

[1] ورد ذلك في كلمة ألقاها السيد رئيس خلية الاتصال و الصحافة العميد الأول للشرطة لعروم اعمر في فعاليات الندوة المقامة بجريدة ديكانيوز صبيحة يوم السبت02 جانفي 2016 حول دور الشرطة في ترقية و حماية حقوق الانسان، المتاحة عبر الموقع الالكتروني: https //www.alwatanvoice.com بتاريخ 03 جانفي 2016. أطلع عليه بتاريخ 24-04-2019 على الساعة 15:22.

[2] و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى إطلاق خدمة التسيير الذكي لغرف التوقيف للنظر في العديد من الولايات عبر الوطن كالعاصمة، وهران، تلمسان، عنابة، قسنطينة، حيث أبرز رئيس الأمن الولائي لولاية تلمسان لدى إطلاقه لهذه الخدمة، أنّها تأتي من أجل حماية الموقوفين بهذه الغرف، وتمكين ضباط الشرطة القضائية من مراقبة الموقوفين عن بعد نظراً لتوفر الغرف على تطبيقات جديدة و متطورة، تسمح بمراقبة سلوك الموقوفين عن طريق كاميرات مراقبة مع ضمان حقوقه من رعاية و غذاء و توفير درجة الحرارة الملائمة له... و أشاد النائب العام لدى مجلس قضاء تلمسان السيد باي الذي حظر مراسم تدشين هذا النظام بالدور الفعال لهذه التقنيات الحديثة التي تعتمدها المديرية العامة للأمن الوطني في تسهيل عمل وكلاء الجمهورية لدى سماعهم شكاوى الموقوفين، و تفنيد أقوالهم بأنّهم تعرضوا لاعتداءات من قبل أعوان الشرطة داخل غرف التوقيف على اعتبار أنّ النظام الحالي يسير بطريقة رقمية، و هو مراقب من طرف المديرية العامة للأمن الوطني ما يسمح بتقديم تسجيلات و أدلة تبقى محفوظة من طرف هذا التطبيق الجديد. ارجع في ذلك: **دخول النظام الذكي لتسيير غرف التوقيف حيز الخدمة بمقر أمن تلمسان**، مقال صادر عن وكالة الأنباء الجزائرية بتاريخ الإثنين 8 أيار 2017 على الساعة 16:56 عبر الموقع الإلكتروني: http://www.aps.dz/ar/societe/42870-2017-05-08-16-15 أطلع عليه بتاريخ 03-10-2020 على الساعة 08:23، ص1.

لقرينة البراءة؛ لأنّها تكشف لأعوان الحراسة كل حركاته و سكناته، لساعات طويلة دون أدنى تمتع منه، ولو بقدر ضئيل من الخصوصية، و السرية حتى مع نفسه.

**ثانيا: إخضاع الموقوف للنظر للفحص الطبي.**

حماية لحق الشخص الموقوف للنظر في سلامة جسمه، و حفاظاً على صحته مهما كانت ظروفه الصحية، أقرّ المشرع بمقتضى المادة 51 مكرر1 في فقرتها الثانية، أحقيته في الحصول على فحص طبي وجوبا؛ حيث تنص على أنّه (( **وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أوبواسطة محاميه أو عائلته، و يجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، و إذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيباً.**

**تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات.**)). فيكون بذلك المشرع وفر للشخص الموقوف ضمانة من أهم الضمانات المرتبطة بحالته الصحية باعتبارها أحد العناصر المهمة الداخلة في تكوين خصوصياته، إلاّ أننا نسجل على هذا الاعتراف مجموعة من الملاحظات تتمثل في:

1-جاءت الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر1 المذكورة أعلاه تماشيا مع القواعد الدولية المقررة لحماية الأشخاص المحتجزين أو المسجونين، حيث نص المبدأ الرابع و العشرون من الوثيقة الثالثة من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.[1] على أنّه (( تتاح لكل شخص محتجز أومسجون فرصة إجراء فحص طبي مناسب في أقصر مدة ممكنة عقب إدخاله مكان الاحتجاز أو السجن، و توفر له بعد ذلك الرعاية الطبية و العلاج كلما دعت الحاجة، و توفر هذه الرعاية و هذا العلاج بالمجان.)) و إن كان المشرع لم يلتزم بمقتضيات هذه القاعدة الدولية في جميع تفاصيلها كما سنرى.

كما أن تقرير حق الشخص الموقوف للنظر في الفحص الطبي لم يقتصر على الأشخاص البالغين فحسب إنّما تعداها إلى الأطفال و القصر، على النحو الذي سيتم توضيحه في الفصل الثاني من هذا الباب. فسواء أكان الشخص الموقوف بالغا أم قاصر فلابد من احترام كرامته الإنسانية و حقوقه الأساسية و العمل على الحفاظ على سلامته الجسدية و النفسية و الصحية نظراً لصعوبة الفترة التي يقضيها عند تنفيذ التوقيف للنظر.

و يتم إجراء الفحص الطبي من خلال عرض الشخص الموقوف للنظر على طبيب يمارس نشاطه في دائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي يختاره الشخص الموقوف، و ذلك بناء على طلبه هو شخصياً، أو محاميه أو أحد أفراد عائلته عند انتهاء مدة التوقيف للنظر بالنسبة للبالغين منهم، ما يؤاخذ على المشرع في هذا الشأن أمران: الأول هو وجوبية القيام بالفحص الطبي عند انتهاء مدة التوقيف للنظر فقط، دون اشتراط هذه الوجوبية في أي لحظة من التوقيف، وجعلها

---

[1] **مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن**، و التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة و نشرتها على الملأ بقرارها رقم 43/173 المؤرخ في 9 كانون الأول ديسمبر 1988م الصادرة عن منظمة حقوق الإنسان العالمية- مجموعة الصكوك الدولية- المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، عام 1993 م، ص 337.

مرهونة بموافقة وكيل الجمهورية المختص إقليميا، بناء على طلب أحد أفراد عائلة الموقوف أو محاميه، و هو ما قضت به الفقرة السادسة من نص المادة 52 من ق إ ج ج[1]، ذلك أن الأمر في بعض الحالات يستدعي عرض الموقوف على الطبيب بمجرد اتخاذ قرار توقيفه للنظر خاصة في بعض الجرائم التي تعرض فيها المتهم للإصابة: كالمشاجرات، و جرائم الضرب، و الجرح، و في كل لحظة أثناء مدة التوقيف، استدعت فيها حالة الموقوف الصحية عرضه على الطبيب للعلاج كما في حالة الموقوف المصاب بمرض مزمن مثلا، ثمّ يختم التوقيف بفحص طبي أخير بعد انتهاء مدة التوقيف وقبل عرضه على وكيل الجمهورية المختص، وهذا ما تؤكده القاعدة الدولية السابقة باشتراط إجراء فحص طبي مناسب في أقصر مدة ممكنة عقب إدخاله مكان السجن، وتوفير الرعاية الصحية المجانية كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

ويتعلق الأمر الثاني بأنّه كان من الأولى على المشرع أن يقرر أحقية طلب إجراء الفحص الطبي من لدن الشخص الموقوف نفسه، قبل تقريره لأي شخص آخر غيره (وكيل الجمهورية، محامي الشخص الموقوف أو أحد أقاربه).

ومع ذلك فإننا نعتقد بأنّ المشرع حينما قرّر حق الموقوف في عرضه على الطبيب لإجراء الفحص الطبي عند انقضاء آجال التوقيف للنظر، يكون بتقريره هذا قد كفل له ضماناً إضافياً لإحترام حياته الخاصة؛ إذ أنّ التكتم و التستر على الحالة الصحية للموقوف أولى في الحماية – طبقاً لحرمة حياته الخاصة- من السعي إلى محاولة إثبات اعتداء محتمل عليه أثناء توقيفه للنظر.

وحماية للجهة المصدرة لأمر التوقيف للنظر و القائمة على تنفيذه من جهة، و حماية لحقوق الموقوف من جهة أخرى، اشترط المشرع أن تكلل عملية الفحص الطبي بشهادة طبية توضع بملف المعني." ولم تتوان وزارة العدل في السهر على احترام و تنفيذ هذا الحق من خلال التعليمات الوزارية المتكررة للنواب العامين بصفتهم سلطة الرقابة على ضباط الشرطة القضائية، و تتعلق البعض منها بالعمل فوراً على تبليغ جميع ضباط الشرطة القضائية التابعين لدوائر اختصاص النواب العامين، على أنّه ينبغي أن يتم الفحص الطبي في نهاية التوقيف للنظر، و قبل تقديم الموقوف، و يدون في الشهادة الطبية اليوم و الساعة التي تمت فيها المعاينة، و تحرص التعليمة على أن يتم الفحص الطبي على انفراد مع الطبيب، وتوضع الشهادة الطبية في ظرف مغلق و مختوم بختم الطبيب، و يكتب عليه عبارة سري، و ترفق مع ملف الإجراءات، وأن عدم وجود الشهادة الطبية في الملف يكون سبباً في بطلان الإجراءات."[2]

إنّ اشتراط التعليمة الوزارية إضفاء طابع السرية على الشهادة الطبية يؤكد حرص وزارة العدل على ضمان خصوصية الحالة الصحية للشخص الموقوف للنظر، لتمتعه بالحق في حرمة حالته الصحية استنادا لقرينة البراءة التي يتمتع

---

[1] تنص المادة 52 من ق إج ج /6 على أنّه: (( و يجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر، أو محاميه، أن يندب طبيباً لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه.)).

[2] مذكرة وزير العدل إلى السادة النواب العامين تحت رقم 001/08 بتاريخ 2008/04/19، و التعليمة الوزارية الصادرة في 2009/12/07 المتضمنة متابعة كيفيات تطبيق أحكام المادة 51 مكرر1 فقرة 1 و 2 و المادة 52 فقرة6. ارجع في ذلك ل: حورية مبروك:((**ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر –دراسة مقارنة–**))، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2011-2012، ص ص245-246.

بها، لذلك فإننا نناشد المشرع لإضافة عبارة "**سرية الشهادة الطبية**" للمادة 51مكرر1 في فقرتها الثانية لضمان تمتع الموقوف بحرمة و خصوصية حالته الصحية.

**ثالثاً: إمكانية استفادة المشتبه فيه من الوساطة الجزائية.**

منح المشرع الضحية أو المشتكى منه (المشتبه فيه) أحقية الاستفادة من إجراء الوساطة الجزائية، لوضع حدٍ للخلاف القائم بينهما، المترتب عن الجريمة المرتكبة، متى تمّ الاتفاق بينهما على جبر الضرر، وتعويض الضحية، وذلك بموجب المادة 37 مكرر من تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015[1] التي ورد فيها: ((**يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها.**))، و بذلك تعتبر الوساطة الجزائية ضمانة هامة لحماية أسرار الحياة الخاصة للمشتبه فيه، و الضحية معا، من الإطلاع عليها أمام الجهات القضائية، طالما أنّ اللجوء إليها، و تنفيذ الاتفاق المترتب عليها ينهي الخلاف، و يضع حداً للآثار السلبية التي قد يتعرض إليها الأطراف عند تحريك الدعوى العمومية ضد المشتبه فيه، و مباشرتها أمام الجهات القضائية الجزائية، و نظراً لكون هذا الإجراء مخول للحدث الجانح مثله في ذلك مثل المتهم، فضلنا التفصيل فيه عند دراسة الضمانات المقررة للحدث الجانح في قانون حماية الطفل 15-12 في الفصل الثاني.

**الفرع الثاني:حماية خصوصية المشتبه فيه عند نشر صور تخص أشخاص جاري البحث عنهم أو متابعتهم:**

كأصل عام يمنع على الضبطية القضائية طلب نشر صور الأشخاص الجاري المشتبه في ارتكابهم لأي جريمة من جرائم القانون العام من أي جهة صحفية أو إعلامية، تطبيقاً لمقتضيات قرينة البراءة التي يتمتع بها هؤلاء. ويندرج هذا الحظر "في إطار حظر نشر أسماء أو صور المتهمين قبل الحكم، فبمجرد ارتكاب الفرد لجريمة ما يضع نفسه بذلك في دائرة الاتهام و الاهتمام، فتقوم الصحف بتسليط الضوء عليه بنشر بياناته و معلومات عن حياته، و مثل هذا النشر قد يؤدي إلى أحد الأمرين: إمّا إلى تعاطف أفراد المجتمع مع هذا الشخص بالشكل الذي يجعل أي حكم يصدر ضده مرفوضا، أويؤدي إلى إثارة سخط أفراد المجتمع عليه بالخصوص عندما يتعلق الأمر بجرائم الأحداث أو الجرائم التي تقع على القصر."[2] لأن الحق في حرمة الصورة يعتبر من العناصر الأساسية التي يقوم عليها الحق في حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه، فالصورة تعبر عن الأحاسيس، و الحالة النفسية التي يكون عليها الشخص، و يخشى اطلاع الغير عليها، لذلك عادة

---

[1] بموجب **الأمر رقم 15-02** المؤرخ في 7شوال عام 1436هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 7 شوال عام 1436هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015م، ع 40، ص 28.

[2] حليمة عايش: ((**الجريمة في الصحافة الجزائرية**))- تحليل مضمون أخبار الجريمة في جريدة الشروق اليومي- مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام و الاتصال، فرع صحافة، قسم علوم الإعلام و الاتصال، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص 102.

ما يلجأ المتهم عند دخول المحكمة إلى إخفاء وجهه لعدم التعرف عليه، أو الوقوف على حالته، و نفسيته من قبل العامة، غير أنّ هذا الحق يقابله مصلحة للمجتمع في كشف غموض الجريمة، و ضبط الجناة و إقامة العدالة، و من ثمّ فمتى استهدف إفشاء اسم المتهم و صورته أو نشره و الإعلان عنه لوسائل الإعلام المختلفة تحقيق تلك الغايات كان الفعل مباحاً بالنظر إلى تغليب مصلحة المجتمع على حق المتهم،[1]أمّا إذا تعدى الإفشاء أو النشر تلك الغايات إلى غايات أخرى، سواء أكانت غير مشروعة كالتشهير بالمتهم أو الانتقام منه أو سبه أو قذفه، أم كانت غايات مشروعة، و لكن حق المتهم في الخصوصية يتغلب عليها في حالة ممارسة الإعلام لحقها في حرية التعبير و الحق في الإعلام. فيتعارض ذلك مع حق المتهم في الخصوصية. فالمتهم لم يزل بعد يحمل أصل البراءة بين جنبيه و يقتضي ذلك معاملته بين أفراد المجتمع كشخص بريء حتى يصدر حكم القضاء البات بإدانته، و يتفرع عن ذلك تغليب حق المتهم في الخصوصية.[2]

و استثناء خولت الفقرة الثانية من المادة 17 من ق إ ج ج للضبطية القضائية أحقية تقديم طلب نشر صور الأشخاص الجاري البحث عنه، و التي تنص على أنّه:((**...يمكن ضباط الشرطة القضائية، بناء على رخصة من النائب العام لدي المجلس القضائي المختص إقليميا، أن يطلبوا من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاص يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية**)) وذلك لتسهيل التعرف على هويتهم، و الكشف عن مكان تواجدهم، و سرعة القبض عليهم وتقديمهم للمحاكمة.

وضمانا لحق المشتبه فيهم الجاري البحث عنهم في حرمة حياتهم الخاصة، و حماية لهم و صونا لكرامتهم الإنسانية، وحرصا عليهم من أن يكونوا عرضة للتشهير بهم من قبل الضبطية القضائية، و وسائل الإعلام المختلفة، كفل لهم المشرع ضمانتين أساسيتين قررتهما الفقرة الثانية من المادة 17 أعلاه و تتعلقان ب:

**أولا: الجهة المختصة بالترخيص بطلب النشر.** اشترط المشرع على الضبطية القضائية في المادة 17 أعلاه أن يكون طلب النشر بناء على رخصة من النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا؛ بمعنى أنّه لا يحق لضابط الشرطة القضائية تقديم طلب النشر إلى أي صحيفة، أوجريدة، أو مجلة، أو قناة فضائية، يتضمن نشر إشعارات، أو أوصاف، أوصور، تخص الأشخاص الجاري البحث عنهم لاشتباه ارتكابهم لجرائم معينة، إلاّ بعد استصدار رخصة بالنشر من قبل

[1] أحيانا يصدر قاضي التحقيق أمراً إلى الضبطية القضائية بالبحث عن المتهم، و القبض عليه وإحضاره، و يتضمن هذا الأمر اسم المتهم إذا كان معروفاً، أوصورته إذا كان اسمه غير معروف لمباشرة باقي الإجراءات في مواجهته، كما يمكن لهذا الأخير– قاضي التحقيق– الاستعانة بوسائل الإعلام لنشر صورة المتهم، والإفصاح عن هويته لمساعدتها للتعرف على مكان تواجده، و سهولة القبض عليه بمساعدة الجمهور؛ حيث أجازت المادة142 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية إذاعة أمر الإنابة القضائية عبر وسائل الإعلام المختلفة. فلا يعتبر هذا الإجراء من قبيل الاعتداء على حق المتهم في حرمة صورته طالما كان مشروعاً، و مبرراً بالكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة. ولا يجوز للمتهم، أو دفاعه المطالبة ببطلان الإجراء، و استبعاد الأدلة المحصلة منه بحجة الاعتداء على حق المتهم في حرمة حياته الخاصة.

[2] كاظم السيد عطية، **المرجع السابق** ، ص 181.

النائب العام المختص. وحسنا فعل المشرع لأنّ الأمر فيه نشر لصور أو أوصاف تخص أشخاص لم يوجه ضدهم اتهام من النيابة العامة بعد، يتمتعون بقرينة البراءة.

ويشكل هذا الشرط استثناء من المبدأ الأساسي و هو حظر نشر أسماء أو صور المتهمين قبل الحكم. وهذا الاستثناء قررته حالة الضرورة المتمثلة في اللجوء إلى عامة الناس لإفادة السلطات القضائية بأية معلومات عن هوية المشتبه فيهم أو مكان تواجدهم، لتسهيل التعرف عليهم أو القبض عليهم لخطورتهم. وذلك لما يشكله هذا النشر من حرمة الحياة الخاصة للأشخاص كما سبق و ذكرنا.

**ثانيا: تحديد الجريمة محل المتابعة على سبيل الحصر**.حدد المشرع نوع الجريمة التي يتابع بها الأشخاص الجاري البحث عنهم، أو متابعتهم أصحاب الصور أو الإشعارات، أو الأوصاف محل النشر في المادة 17 أعلاه، تحديدا دقيقا نافيا للجهالة و على سبيل الحصر. ويتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية، أو تخريبية دون غيرها من الجنايات أوالجنح الخطيرة الواردة في قانون العقوبات و القوانين المكملة له، و يرجع السبب في ذلك إلى خطورة هذه الجناية من جهة، و خطورة هؤلاء الأشخاص المتابعين بشأنها من جهة ثانية.

وبمفهوم المخالفة إذا طلب ضابط الشرطة القضائية من أي جهة إعلامية أو صحفية نشر صورة شخص محل بحث في أية جريمة أخرى مهما كانت خطورتها، كان فعله مخالفاً للقانون، و يعتبر عملا تحكميا و إساءة لاستعمال السلطة يتحمل عليه المسؤولية الجزائية و التأديبية الكاملة، في حين لا يمكن متابعته بجريمة من جرائم التحريض على الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد موضوع المادة 303 مكرر إلاّ إذا كانت الصور المنشورة له مأخوذة له في مكان خاص، و مع ذلك فإنّ هذا الشرط فيه ضمانة هامة لحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيهم؛ بحيث لا يفاجأ أي شخص بنشر صوره والتشهير به لمجرد ارتكابه لأية جريمة مهما كانت خطورتها ما لم تكن جريمة إرهابية، أو تخريبية.

ولعلّ هذه الضمانات تعتبر الأهم بالنسبة للمشتبه فيه في مرحلة البحث و التحري العادية، بخلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة لأساليب التحري الخاصة.

**المطلب الثالث: ضمانات حماية خصوصية المشتبه فيه عند مباشرة أساليب التحري الخاصة.**

إنّ استعمال المجرم لمختلف التقنيات الحديثة، و المتطورة في ارتكاب جريمته، لسد الطريق أمام جهاز العدالة في الوصول إليه وكشف هويته، وفضح ملابسات و وقائع جريمته، دفع بالمشرع إلى استحداث أساليب جديدة للتحري على الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية، سميت بأساليب التحري الخاصة[1]، كأسلوب اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات، و التقاط

[1] سميت هذه الإجراءات بأساليب التحري الخاصة لما يترتب عليها من مساس بالحريات الشخصية للأفراد خاصة حقهم في حرمة الحياة الخاصة. حيث يرى البعض أن استخدام هذه الوسائل ( وسائل الاعتراض) فيه انتهاكات خطيرة للحرية الفردية ، فلم يعد الأمر مقصوراً على التنصت بالأذن و الرؤيا

الصور، والتسرب. و لعلّ أهمها و أخطرها على خصوصيات المشتبه فيه في هذه المرحلة هو أسلوب الاعتراض، لذلك ستقتصر دراستنا في هذا المطلب عليه دون أسلوب التسرب، حيث نخصص الفرع الأول للتعريف بإجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور، في حين نتناول في الفرع الثاني الضمانات المرتبطة بالأحكام الموضوعية، ونخصص الفرع الثالث للضمانات المتعلقة بالجوانب الشكلية.

**الفرع الأول: تعريف إجراءات اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات، و التقاط الصور.**

قرر المشرع بمقتضى المادة 65 مكرر5 و ما يليها من ق إج ج ج إجراءات اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات والتقاط الصور، كقيود تحد من السلطة المطلقة للفرد المشتبه فيه في التمتع بالحق في حرمة مراسلاته، وأحاديث الخاصة، ومكالماته السرية، و صوره المحمية جنائياً بمقتضى المادة 303 مكرر من ق ع – كما رأينا في الباب الأول من هذه الأطروحة–، و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة في الكشف عن الجرائم، و معاقبة مرتكبيها. لذلك سنتولى الوقوف على مفهوم هذه الإجراءات و شروط مباشرتها فيما يلي.

**أولاً: مفهوم اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور[1].**

لقد شهد تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 قفزة نوعية في مجال البحث، و التحري عن الجرائم بإضافة فصل كامل كتتمة للباب الثاني من الكتاب الأول منه، تضمن ستة مواد جديدة من المادة 65 مكرر5 إلى المادة 65 مكرر 10 في فصل رابع يحمل عنوان:( **في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور.**)[2] حيث ورد في المادة 65 مكرر 5منه ( **إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أوالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:**

- ✓ **اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية.**

---

بالعين المجردة، و إنّما باتت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط و نقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد و بسهولة، و تحولت حياتنا إلى عالم شفاف، و أصبحت أدق أسرارنا عارية لأي شاهد عابر. ارجع في ذلك: محمد أمين الخرشة، **المرجع السابق**، ص 42.

[1] الاعتراض و التسجيل و الالتقاط و التصنت هي عدة تسميات يمكن اختزالها في مصطلح واحد هو "المراقبة" التي لا تخرج عن كونها رقابة مشروعة لشخص أومكان أو أحاديث أو مراسلات مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، نتيجة الاشتباه في تصرفات غير قانونية، و ذلك بصورة لا يحس معها الغير بمباشرتها لطابع السرية التي يكتنفها.فوزي عمارة: ((**اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و التسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية**)) ، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثالث و الثلاثين، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2010، ص 236.

[2] جاء هذا التعديل بمقتضى **القانون رقم 06–22** المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق ل 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 4 ذو الحجة عام 1427هـ الموافق ل24 ديسمبر 2006، العدد 84، ص 4. نلاحظ أن إضافة لفظ" في" في بداية عنوان الفصل الرابع لا معنى لها و لا محل لها من الإعراب، فالمشرع الجزائي يجب أن يكون دقيقاً حتى في وضع و صياغة العناوين.

- ✓ **وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل التقاط الصور و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.)** فيما أضافت باقي المواد الموالية لها أحكاما وقواعد خاصة بتطبيق هذه الإجراءات سنعود لها في حينها.

و قد جاءت هذه التعديلات لتساعد الجهات القضائية، و تسهل عليها عملية البحث، والتحري، والتحقيق في الجرائم ، وكشف هوية مرتكبيها، ومتابعتهم جزائياً، و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع ككل.

**1- مفهوم اعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية:** لقد أجازت المادة 65 مكرر5 في فقرتها الأولى لوكيل الجمهورية المختص – في الجرائم المحددة بنص المادة أعلاه- أن يعترض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، و يستشف من هذا النص أنّ " المقصود باعتراض المراسلات هو اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، و هذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج و التوزيع، التخزين، الاستقبال و العرض ... و يعرّف بأنّه: عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية وذلك في إطار البحث و التحري عن الجريمة، وجمع الأدلة، والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم، أو في مشاركتهم في ارتكاب الجرائم."[1]

وطالما أنّ المشرع الجزائري قصر عملية الاعتراض على المراسلات السلكية و اللاسلكية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية فقط، أصبح لزاما علينا الرجوع إلى قانون البريد و الاتصالات الإلكترونية للوقوف على تحديد مفهوم دقيق لهذا النوع من المراسلات المعنية بالاعتراض. و بالرجوع إلى القانون رقم 18-04[2] نجده في المادة التاسعة منه قد عرّف مادة المراسلة بقوله:( **يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي ...16- مادة المراسلة:اتصال مجسد في شكل كتابي على دعامة مادية مهما كانت طبيعتها يتم إيصاله وتسليمه إلى العنوان المبين من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه،لا تعد الكتب و الفهارس و الجرائد والدوريات كمادة مراسلات.)** و أضافت المادة العاشرة تعريف الاتصالات الالكترونية بقولها:( **يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي:1- اتصالات الكترونية: كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية.)** و بناء عليه "يدخل ضمن المراسلات السلكية و اللاسلكية المراسلات التي تتم بواسطة جهازي التلغراف و الفاكس، و جهاز الإعلام الآلي عن طريق البريد الالكتروني (e-mail)، و كذا الرسائل الصوتية المخزنة على جهاز الهاتف، أو الرسائل القصيرة (sms) عن طريق الهاتف المنقول أو الجوال

---

[1] رشيدة بوكر:**جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري** و المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012،ص 441-442.

[2] **القانون رقم 18-04**، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، السابق ذكره.

المحمول."[1] وبمفهوم المخالفة فإنّ كل مراسلة يتم تبادلها بين شخصين، أو أكثر خارج إطار الاتصالات السلكية واللاسلكية، أو الاتصالات الالكترونية لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون محل اعتراض قضائي على نحو : الرزمة، السيكوغرام،الصك البريدي، الطرد البريدي، الكتب، الفهارس، الدوريات، الطرود البريدية المحتوية على بضائع بقيمة أو بغير قيمة، خدمات البث الإذاعي التي تتضمن أرسالات صوتية، أو إذاعية، أو تلفزيونية باعتبارها تقدم خدمات يستقبلها الجمهور مباشرة. الواردة في المادة التاسعة من القانون 18-04.

فالمراسلات، و الأحاديث الخاصة تعتبر أحد أهم مظاهر الحياة الخاصة للفرد؛ يعبر من خلالها الشخص عن ما يجول بداخله، و ما تجود به سرائر نفسه، و دقائق أسراره إلى من ائتمن الحديث إليه، بعيداً عن أعين الرقباء، و الفضوليين، والمتطفلين. الأمر الذي يفترض إمكانية إباحة المشتبه فيه لمن يخاطبه بأسرار تتعلق بالجريمة المرتكبة، مما يفيد جهات التحري، والتحقيق في التوصل إلى دليل غير مادي، يساهم في كشف حقيقة الجريمة المرتكبة، و يسهل عملية التعرف على مرتكبيها، لذلك فإنّ اعتراض المراسلات يعد بذلك إجراء تحقيق يباشر خلسة، وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا، بهدف الحصول على دليل غير مادي. فاعتراض المراسلات هي تقنية لا تخرج عن كونها وسيلة تساعد في المراقبة، وفي ذلك ذهب البعض إلى القول أن هذه المراقبة هي نوع خاص من استراق السمع يسلط على الأحاديث الشخصية، والمحادثات التلفونية خلسة دون علم صاحبها باستخدام أجهزة الكترونية، أسفر عنها النشاط العلمي الحديث، فهو ينصب على أي حديث شخصي يكون للإنسان مع غيره، وله صفة شخصية، وينصب على المكالمات التلفونية ليشمل بذلك المكالمات اللاسلكية أيضا.[2]

**2- تسجيل و التقاط و تثبيت و بث الأصوات.** يقصد بتسجيل الأصوات "تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها الأشخاص بصفة سرية أو خاصة في مكان عام أو خاص."[3] و يقصد به أيضا" حفظ الحديث على جهاز معد لذلك للاستماع إليه مرة أخرى."[4] وعرف أيضا التقاط الأصوات على أنه "وضع أجهزة تنصت في أمكنة، أو مركبات خاصة، أو عمومية، وإخفائها لتلقي أحاديث يمكن أن تفيد في تجلي الحقيقة وتسجيلها"[5] [6]و لقد عبّرت المادة 65

---

[1] سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، **مرجع سابق**،ص 137-138.

[2] ياسر الأمير فاروق:**مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية**، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة للتنصت على المحادثات التليفونية و التي تجرى عبر الانترنيت و الأحاديث الشخصية نظرياً و عملياً، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 2009، ص141.

[3] سامية بولافة و مبروك ساسي: ((**الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية**))، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، جوان 2016،ص 396.

[4] إبراهيم عيد نايل: **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص118.

[5] زوليخة زوزو: ((**أساليب التحري الخاصة في التشريع الجزائري**))، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017 /2018، ص 359.

[6] ويرى البعض أن تسجيل الأصوات يكون بوضع مراقبة تسجيلية على هواتف المتهم، أو وضع لاقطات ذات حساسية بالغة في الأماكن التي يكثر المتهم ارتيادها مثلا، وبعد عرضها للتحليل يتم تمييز بصمة الصوت كما هو في علم الأصوات، لأن احتمالية وجود شخصين لهما نفس بصمة الصوت بعيد المنال

مكرر5 المذكورة أعلاه عن إجراء تسجيل الأصوات ب (**الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية**). فيكون بذلك المشرع باشتراطه للصفة الخاصة، والسرية للكلام قد قصد إباحة الفعل بالنسبة للقائم بالاعتراض أو الآمر به؛ فضابط الشرطة القضائية، أو العون المكلف بذلك لا يتابع بارتكابه لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة من خلال التقاط، أو تسجيل، أو نقل الأحاديث الخاصة، أو السرية، أو المكالمات الهاتفية، محل المادة 303 مكرر من قانون العقوبات متى تقيد بالشروط، و الإجراءات المحددة قانونا، و ذلك لوجود سبب من أسباب الإباحة المتمثل في الفعل الذي يأمر، ويأذن به القانون طبقاً لنص المادة 39 من قانون العقوبات.

و بمفهوم المخالفة فإنّ الكلام المتفوه به بصفة عامة في أماكن عامة، لا يمكن تسجيله، و التقاطه، و الاعتماد عليه كدليل غير مادي في إثبات الجريمة المرتكبة، لاشتراط المشرع أن يكون الكلام متفوه به بصفة خاصة، و سرية، ذلك أنّ الكلام العام انتفت عنه صفة السرية أياً كان المكان الذي ورد فيه، عاماً أو خاصاً، كما أنّ الحماية الجنائية المقررة للكلام الخاص ترتبط بصفتي الخصوصية و السرية استنادا للمعيار الشخصي الذي تبناه المشرع كما سبق و رأينا.

أما الالتقاط فيقصد به " الاستماع سرا بأي وسيلة كانت أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما، أو متبادل بين شخصين، أو أكثر دون رضاه."[1] و التثبيت يقصد به" وضع الكلام المتفوه به على دعامة الكترونية أو مغناطيسية (النيجاتيف)."[2] في حين يقصد بالبث " نقل الحديث الذي تمّ الاستماع عله أو تسجيله من المكان الذي يتم فيه الاستماع أو التسجيل إلى مكان آخر، دون اعتبار للوسيلة المستعملة."[3]–[4]

**3– التقاط الصور**. يقصد بالتقاط الصور "وضع أجهزة تصوير صغيرة الحجم وإخفائها في أمكنة خاصة لالتقاط صور تفيد في إجلاء الحقيقة وتسجيلها".

---

ارجع: عبد الله بن عبد العزيز الفحام، ((**أحكام استخدام وسائل التحقيق الحديثة**))، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، االرياض، المملكة العربية السعودية، 2010، ص25.

[1] آدم عبد البديع آدم حسين، **المرجع السابق**،ص583.

[2] عبد المالك بن ذياب: ((**حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري**))، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012،2013، ص 138.

[3] آدم عبد البديع آدم حسين، **المرجع السابق و الصفحة السابقة**.

[4] وتجدر الإشارة إلى أنّ أجهزة التسجيل الصوتي تزداد يوما بعد يوم قدرة، و كفاءة، و تفوقاً كبيراً، ولعلّ أهمها: أجهزة تعمل بواسطة الاتصال السلكي الخارجي أو اللاسلكي، أجهزة التسجيل الصوتي من داخل المكان، أجهزة التسجيل الصوتي من خارج المكان. لمزيد من التفصيل ارجع في ذلك ل:

- هبة أحمد علي حسنين:(( **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة**))، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،مصر، 2007، ص 307.
- ياسر الأمير فاروق، **المرجع السابق**، ص171 و ما بعدها.
- عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**،ص345.
- محمد رشاد الشايب: **الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرياته، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2012، ص ص 197-198.

وعرف التقاط الصور أيضا على أنه "وضع واستعمال كل الوسائل التقنية والمعدات التي من شأنها التقاط الصور (آلة تصوير، كاميرا فيديو، أو أي جهاز يؤدي نفس الوظيفة مركب أو منفصل)، وهي تقنية من التقنيات التي يستعملها المتحري كوسيلة إثبات وتعتبر هذه التقنية وسيلة لنقل المعلومة وإثباتها، ويكون ذلك عبر صور واضحة ملمة بالموضوع"[1].

و لقد أقرّ المشرع إجراء التقاط الصور إلى جانب تسجيل الأصوات في المادة 65 مكرر5 و خصهما بنفس الأحكام الإجرائية من حيث الالتقاط، و التسجيل، و التثبيت، و البث، باستعمال وسائل تقنية خاصة بذلك سواء في الأماكن العامة أم الخاصة، دون علم المعنيين بالتصوير، أو التسجيل بذلك. لذلك فإنّ نفس المفاهيم المتعلقة بالتسجيل، و التثبيت، و البث تنطبق على الصورة كما الصوت في نفس الوقت.

و قد جاء اعتماد المشرع على نظام التصوير و ما تجود به الأبحاث العلمية، و التطورات التكنولوجية في مجال السمعي البصري لما يشكله هذا الإجراء من فائدة عملية في كشف غموض العديد من الجرائم، و تسهيل ضبط الجناة، فكم من جريمة تمّ ضبط المتهمين فيها في حالة تلبس بالأفعال الجرمية نتيجة التقاط فيديوهات لهم عند تنفيذ السلوك الإجرامي خاصة في جرائم الرشوة، و الفساد، و المتاجرة بالمخدرات، وغيرها.

إنّ التقاط صورة لشخص، أو عدة أشخاص في مكان عام لا يثير أيّ إشكال من الناحية القانونية نظراً لاشتراط المادة 303 مكرر من قانون العقوبات أن يتم الالتقاط، أو التسجيل للصور الخاصة في أماكن خاصة. و بناء عليه، فإنّ قيام جهات البحث، و التحري، أو جهات التحقيق بالتقاط صور، أو تسجيل فيديوهات لأشخاص يشتبه في ارتكابهم، أو مساهمتهم في ارتكاب جرائم معينة في أماكن خاصة: كالمساكن والمكاتب، و المحلات التجارية ...الخ، يقتضي ضرورة التقييّد بالشروط التي حددتها المادة 65 مكرر 5 وما يليها من ق إج ج ج و إلاّ كان كل واحد منهم مسؤولاً جزائيا لارتكابه جريمة من جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمجني عليه على النحو الذي فصلنا فيه في الباب الأول من هذه الدراسة.

أمّا إذا تمّ التصوير في أماكن عامة، فإنّ الفعل لا يشكل جريمة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمجني عليه لانتفاء خصوصية المكان و هي شرط أساسي، و جوهري لقيام الجريمة.لذلك اشترط المشرع لإباحة الفعل أن يتم **(التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص)**لكون التصوير في المكان الخاص جريمة قائمة بذاتها. و هو نفس الحكم المعمول به في " نظام المراقبة المرئية أو التصوير في الأماكن العامة الذي تعتمده الأجهزة

[1] زوليخة زوزو ،**المرجع السابق**،ص 367. و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ البعض من الباحثين يشير إلى مسألة الالتقاط الذهني لمعلومات الحياة الخاصة و الذي يتحقق بالإختزان أو الحفظ الواعي أو العرض للمعلومات في ذاكرة الإنسان أثر مطالعتها بالبصر أن كانت قد ظهرت على شاشة الحاسب الآلي في شكله المرئي أو بعد وصولها إلى الأذن أن تمثلت في صور ضوئية صادرة عن الأجهزة ... حيث ان الالتقاط الذهني لهذه المعلومات ليس له دليل مادي يمكن التمسك به عند الإثبات، وبالتالي يثور اشكال بشأن تجريمها و المعاقبة عليها إذ لا يجوز القياس في النصوص الجنائية. ارجع في ذلك ل: عصام أحمد البهجي، **المرجع السابق**، ص ص360.361.

الأمنية في بعض الدول عن طريق الدوائر التلفزيزنية المغلقة التي تركب عدسات بمواقع مختارة في الطرق العامة بالمدن لمراقبة حركة المارة و المركبات و أماكن التجمعات، لدواعي أمنية بحتة"[1]الذي يندرج ضمن صلاحيات السلطات الإدارية في مجال الضبط الإداري، و هذا الإجراء مباح من الناحية القانونية و لا يشكل اعتداء على الحريات الفردية و الحياة الخاصة للأفراد. في حين لم يميز المشرع في المادة 65 مكرر5 بين المكان العام، و الخاص فيما تعلق بتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة، أو سرية من طرف شخص، أو عدة أشخاص في أماكن خاصة، أوعمومية. والسبب في ذلك باعتقادنا يعود إلى المعيار الشخصي الذي اعتمده المشرع في تحديد خصوصية الحديث بغض النظر عن المكان الذي القي فيه عاماً كان أم خاصاً.

**ثانيا: شروط اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور** : باستقراء نص المادة 65 مكرر 5 – السابق ذكرها–[2] نجد أن الشروط التي وضعها المشرع لصحة إجراء اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أوالتقاط الصور تتمثل في:

1- **وجود حالة الضرورة.** إنّ أول عبارة استهل بها المشرع المادة 65 مكرر5 أعلاه هي قوله (**إذا اقتضت ضرورات...**) تدلّ على الطابع الاستثنائي لإجراء اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور، والذي لا يمكن اللجوء إليه إلاّ متى وجدت ضرورة تفرض ذلك. فمتى كانت الأدلة كافية والملف مهيأ لعرضه على جهة التحقيق، أو الحكم حسب الحالة؛ فلا يجوز اللجوء إلى هذا الإجراء ،كأصل عام، ذلك أن الأصل والقاعدة العامة هي تمتع الأشخاص بحقهم في حرمة حياتهم الخاصة المقررة دستورياً، و المكفول حمايتها جنائياً، و مجرد المساس بهذا الحق لا يكون إلاّ متى وجدت ضرورة لذلك لكشف غموض الجريمة، و ضبط الجناة، وكانت الأدلة المادية غير كافية في إثبات وقوع الجريمة، أو نسبتها لمرتكبيها.

و الضرورة "ترتبط بفائدة الإجراءات في إظهار الحقيقة[3]، و كشف الجريمة، و أن وسائل البحث العادية قد فشلت، كما تبرر بمدى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة؛ مصلحة الدولة في فاعلية العدالة الجنائية بملاحقة

---

[1] ليلى طلبي: ((**استخدام الصوت و الصورة في إثبات جريمة الرشوة**))، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع و الثلاثين، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2012،ص108-109.

[2] و التي ورد فيها:( إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أوالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية. وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أوالتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص. يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها و لو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص. في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته المباشرة.)

[3].ارجع في ذلك: ياسر الأمير فاروق، **المرجع السابق**،ص ص 450-451.

المجرم وعقابه أمّا مصلحة الفرد فتتحقق في الحفاظ على حياته الخاصة."[1] كما قد يفهم من عبارة ((إذا اقتضت ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها)) أن هذا الإجراء، هو أصلاً من اختصاص جهة التحقيق، و لا يتم اللجوء إليه في مرحلة البحث و التحري، إلاّ استثناءًا في الجرائم المتلبس بها. لما ينطوي عليه من خطورة على خصوصيات الأفراد المشتبه فيهم.

2- **أن نكون بصدد التحري في جريمة متلبس بها.** تباشر الضبطية القضائية –تحت إشراف، و رقابة النيابة العامة– مجموعة من الإجراءات الاستثنائية في الجرائم المتلبس بها، تعتبر إجراءات اعتراض المراسلات، أو تسجيل الأصوات، أو التقاط الصور واحدة من هذه الإجراءات الإستثنائية، لكونها تندرج أصلاً ضمن إجراءات التحقيق القضائي لورودها بنص المادة 5 مكرر5 و ما يليها ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني الخاص بالتحقيقات القضائية، و استثناءا يجوز مباشرتها من طرف الضبطية القضائية في حالة الجرائم المتلبس بها. سواء أكانت جناية أم جنحة معاقب عليها بالحبس، دون المخالفات التي لا تلبس فيها بمقضى القانون[2].

3- **أن نكون بصدد البحث و التحري في جريمة من الجرائم الواردة في المادة 65 مكرر5.**إنّ اعتبار إجراءات اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات، و التقاط الصور، إجراء من إجراءات التحقيق القضائي في الجرائم محل المتابعة القضائية –كأصل عام–، و البحث، و التحري في الجرائم المتلبس بها– استثناء –لا يعني السماح باللجوء إليها في جميع الجرائم، ذلك أنّ المشرع قيّد، و حصر مجالات اللجوء إلى هذه الإجراءات الخطيرة على خصوصيات الأفراد متهمين، أو مشتبه فيهم، أو آخرين لا علاقة لهم بالجريمة أصلاً؛ من خلال تحديد الجرائم المسموح باللجوء إلى الاعتراض بصددها في المادة 65 مكرر5 أعلاه و المتمثلة في: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد. ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن المشرع اتبع في تحديد الجرائم **معيار الجرائم السبعة الخطيرة**،كما أن أغلب الجرائم المقررة –إن لم نقل كلها– يغلب عليها **الطابع المالي**، فأغلبها من جرائم الأموال، في حين أن هناك العديد من الجرائم الخطيرة من جرائم الأشخاص، تحتاج فيها الجهات القضائية إلى مثل هذه الإجراءات لكشف غموض الجريمة، و التعرف على مرتكبيها، كجرائم

---

[1] جميلة محلق:((**اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات و التقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية** الجزائري))، مقال منشور بمجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون ، العدد الثاني و الأربعون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، جوان 2005.ص180.

[2] و ذلك بحسب ما تقرره المادة 41 من ق إ ج ج التي تنص على أنّه:((توصف الجناية أو الجنحة بأنّها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أووجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة. و تتسم بصفة التلبس كل جناية وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.)) و تلحق أيضا بحالات التلبس هذه ما أضافته المادة 62 ق إ ج ج بقولها:((إذا عثر على جثة شخص و كان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية.)) ففي الحالتين الأوليين متى كانت الجريمة مرتكبة في الحال، أو عقب ارتكابها يعتبرها الفقه تلبساً حقيقياً، و باقي الحالات فهي تلبس حكمي، أو اعتباري طبقا لما هو متعارف عليه.

القتل، والاغتصاب، و خطف، و اغتصاب، و قتل الأطفال ... الخ. فتجد جهات الضبطية القضائية و جهات التحقيق نفسها مقيدة بمبدأ الشرعية الإجرائي الذي لا يسمح لها بالاعتراض خارج هذه الجرائم المحددة حصراً.

كما أنّ تحديد نوعية الجرائم المسموح بمباشرة إجراءات الاعتراض بشأنها تحديدا دقيقاً من طرف المشرع يطرح **إشكالين جوهريين:** يتمثل الإشكال الأول في: ما مصير الجرائم التي يتم اكتشافها صدفة أثناء تنفيذ إجراء اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات، و التقاط الصور؟. و يتمثل الإشكال الثاني في: ما هي الطبيعة القانونية للجرائم الجديدة التي تكتشف صدفة أثناء الاعتراض هل تعتبر جرائم عادية، أو جرائم متلبس بها؟.

أجاب المشرع على الإشكال الأول في المادة 65 مكرر 06 من ق.إ.ج في فقرتها الثانية التي ورد فيها: **(إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك الواردة ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة.)**، بمعنى أن الجرائم الجديدة التي تم اكتشافها عرضا والغير معنية بالإذن يمكن إخطار وكيل الجمهورية المختص بها ليتخذ ما يراه بشأنها، و يرجع السبب في ذلك حسب رأي البعض إلى أنّ تدابير اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور ذات ميزة خاصة، بالخصوص عملية اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، بحيث لا يقتصر الاعتراض على ما يصدر من المتهم من إشارات وأصوات وحركات وإنما يتعداه إلى أطراف أخرى التي اتصل أو اتصلت به، مما يعني في مثل هذه الوضعية تعارض مصلحتين، مصلحة التحقيق في إظهار الحقيقة عن طريق كشف اتصالات المتهم، ومصلحة الغير الذي ينبغي أن يحافظ له على سرية محادثته، والمشرع الجزائري في مثل هذا الوضع قد أولى عناية بمصلحة التحقيق والمصلحة العامة على الغير.[1]

وللإجابة على الإشكال الثاني نقول أنّ المشرع حدد الجرائم المتلبس بها في المادة 41 من ق إج ج. وخول الضبطية القضائية أحقية مباشرة إجراءات الاعتراض بإذن من وكيل الجمهورية المختص و تحت إشرافه كإجراء استثنائي في الجرائم المتلبس بها، متى وجدت ضرورة لذلك طبعاً، كما منح الضبطية القضائية أحقية مباشرة نفس الإجراء في حالة الإنابة القضائية من طرف قاضي التحقيق، بعد فتح تحقيق قضائي في الجريمة محل المتابعة، فإذا كشفت هذه التسجيلات أو المراسلات، أو الصور، عن جرائم جديدة فإنّها تخضع باعتقادنا إلى القواعد العامة؛ بمعنى: إذا توافرت في هذه الجريمة الجديدة العارضة حالة من حالات التلبس الواردة في المادة 41 من ق إ ج ج أوالمادة 62 من ق إ ج ج الملحقة بها، تكون الجريمة الجديدة العارضة جريمة متلبسا بها، تخول ضابط الشرطة القضائية مباشرة الإجراءات الاستثنائية في حالة التلبس. كأن يستمع، و يسجل ضابط الشرطة القضائية المتهم بصدد التحقيق في جريمة من جرائم الفساد، و هو يتحدث مع شريكه، و يخبره عن مكان وضع المجوهرات التي تمّ سرقتها في صبيحة ذلك اليوم من محل لبيع المجوهرات؛ أما إذا لم تتوافر فيها حالة من حالات التلبس؛ كأن تكون الجريمة العارضة

[1] فوزي عمارة،**المرجع السابق**، ص244.

مرت عليها مدة زمنية طويلة، فتصبح جريمة عادية، لا تخول الضابط أحقية مباشرة الإجراءات الاستثنائية، وإنّما تخضع للإجراءات العادية المعمول بها قانونا في الحالات العادية. كما في حالة تذكير المتهم الذي يتم تسجيل مكالماته لأحد أقاربه عن وفائه، و إخلاصه له، و تكتمه عن جريمة القتل التي قاما بارتكابها معاً منذ سنتين.

4- **صدور إذن مسبق من وكيل الجمهورية –أو قاضي التحقيق– حسب الحالة.** اشترطت المادة 65 مكرر5 المذكور أعلاه على ضابط الشرطة القضائية لمباشرة إجراءات اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات، أو التقاط الصور، الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق المختص حسب المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية،[1] يعهد الاختصاص سواء لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بناء على أحد المعايير الثلاث: مكان ارتكاب الجريمة، محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو حصل هذا القبض لسبب آخر[2].

كما تولت المادة 65 مكرر 7تحديد العناصر الأساسية و الجوهرية التي يجب أن تتوافر في الإذن و المتمثلة في:

- ✓ **المعلومات المتعلقة بالاتصالات المطلوب التقاطها**.و يقتضي هذا العنصر ضرورة أن يكون الإذن باعتراض المراسلات، أو تسجيل الأصوات، أو التقاط الصور، مكتوباً بطريقة دقيقة، و واضحة، لقول المشرع في الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر7 ((... **يسلم الإذن مكتوباً...**)). و يحدد فيه اسم، و لقب المشتبه فيه، المراد اعتراض مراسلاته، أو تسجيل مكالماته، أو التقاط صوره، و يذكر فيه رقم هاتفه إن كان له رقم هاتف واحد، أو جميع أرقام هواتفه سواء أكان هاتفاً ثابتاً أم هاتفاً نقالاً، لكي يتم تسجيل مكالماته في النوعين معاً. اسم المتعامل الذي يقدم خدمات الهاتف سواء أكان مؤسسة عمومية اقتصادية كاتصالات الجزائر أم مؤسسة خاصة كمتعامل الهاتف النقال: أوريدو، أو دجيزي، أو موبيليس...الخ. اسم وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق مصدر الإذن، وكذا اسم ضابط الشرطة القضائية القائم على تنفيذ الإذن، و اسم الأعوان المختصين المساعدين.

ويلاحظ البعض أن استعمال المشرع لعبارة " المعلومات المتعلقة بالاتصالات المطلوب التقاطها" قد قصرت الإذن على تدبير اعتراض المراسلات المطلوب التقاطها دون التسجيل الصوتي أو السمعي البصري.[3] في حين أننا

---

[1] فإذا كان ضابط الشرطة القضائية بصدد البحث، و التحري في واحدة من الجرائم الواردة على سبيل الحصر السابق الحديث عنها، و قبل فتح تحقيق قضائي فيها، يتولى ضابط الشرطة القضائية مهمة إجراء الاعتراض بناء على إذن صادر من قبل وكيل الجمهورية المختص، متى رأى ضرورة لذلك، ويتم الاعتراض تحت إشرافه، و رقابته المباشرة. أمّا إذا كان وكيل الجمهورية قد خوّل قاضي التحقيق المختص مهمة التحقيق في القضية عن طريق طلب افتتاحي طبقاً للمادة 67 من ق إ ج ج ، و رأى قاضي التحقيق ضرورة اللجوء إلى إجراء الاعتراض جاز لو أن يصدر إذنا لضابط الشرطة القضائية لينيبه في مباشرة هذا الإجراء في إطار الإنابة القضائية، و دائما تنفذ الإنابة تحت إشرافه، و رقابته المباشرة،

[2] و التي حددتها المادتين 37 و 40 من ق إ ج. كما يجوز ان يمتد الاختصاص لكليهما إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى متى تعلق الأمر بأحد الجرائم المحددة حصرا في نفس المادتين، و يتعلق الأمر بجرائم المخدرات، تبييض الأموال، الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، جريمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. باستثناء جرائم الفساد التي لم تكن مجرمة بعد بمقتضى قانون الوقاية من الفساد، و مكافحته عند تعديل قواعد الاختصاص في قانون الإجراءات الجزائية.

[3] فوزي عمارة، **المرجع السابق**، ص 241.

نرى أن لفظ الاتصالات الوارد في العبارة يحمل معنى المراسلات، و الأصوات معا، واستعمال المشرع لفعل "التقاطها" يدل على إجراء التقاط الصور إلى جانب اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات؛ لكننا نعيب على المشرع ركاكة التعبير، فكان أجدر به أن يصوغ العبارة على هذا النحو:.((... **المعلومات المتعلقة بالمراسلات، أوالتسجيلات، أو الصور المراد اعتراضها**...)) لاستقامة المعنى بشكل أوضح.

كما نلاحظ أن المشرع لم يشترط تسبيب الإذن الصادر من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق المختص، وهذا فيه إجحاف، و تقصير من المشرع الذي كان من باب أولى أن يفرض تسبيب الإذن لما يشكله هذا الإجراء من مساس بالحياة الخاصة للمشتبه فيه، و من يتصلون به؛ و للحد من تعسف السلطات القضائية في اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير بوجود مبررات قوية أو بدونها.[1]

- ✓ **الأماكن المقصودة السكنية أو غير السكنية**. يفترض لصحة الإذن من الناحية الشكلية، أن يتضمن تحديد الأماكن المراد الدخول إليها لتنفيذ عملية اعتراض المراسلات، أو تسجيل الأصوات، أو التقاط الصور، سواء أكانت هذه الأماكن سكنية مثل المساكن الخاصة كمسكن المشتبه فيه، أو مسكن أحد أقاربه الذي يقيم عنده. أم المحلات التجارية أم المقاهي أم محلات مقدمي خدمات الأنترنيت التي يتردد عليها، أم الملاهي أو أي نوع من الأماكن الخاصة التي تعود المشتبه فيه على ارتيادها. و قد استعمل المشاع عبارة ((...**الأماكن المقصودة السكنية أوغيرها**..)) و هي عبارة عامة تحتوي في مضمونها على جميع الأماكن العمومية، أو الخاصة دون تحديد، لكي لا يتم استبعاد أي مكان عام، أو خاص من مباشرة هذا الإجراء بما في ذلك مكاتب المحامين أو الموثقين أو المحضرين القضائيين.
- ✓ **الجريمة التي تبرر اللجوء لهذا الاعتراض**. يجب أن يتضمن الإذن الصادر باعتراض المراسلات، أو تسجيل الأصوات، أو التقاط الصور تحديد الجريمة المراد مباشرة هذا الإجراء بشأنها تحديدا دقيقاً، و واضحاً يثبت وجود الجريمة ضمن الجرائم لمحددة حصراً بموجب المادة 65 مكرر5 السابق ذكرها، بمعنى أن يتعلق الأمر بجريمة مخدرات، أوتبييض الأموال، أو الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أوجرائم الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، أو جريمة من جرائم الفساد.مما يفيد معه إثبات ضرورة اللجوء لهذا الإجراء الخطير من قبل جهات التحري أو التحقيق الذي يمس بالحياة الخاصة للمشتبه فيه وغيره.

[1] يشكل عنصر التسبيب ضمانة هامة تحفظ خصوصيات المشتبه فيه من خلال تبرير أسباب اللجوء إلى اعتراض مراسلاته أو تسجيل مكالماته أو التقاط صوره، و تحفظ حقه في عدم تعسف السلطة القضائية ضده. حيث يرى جانب من الفقه أنّ تسبيب الأمر بالمراقبة هو بيان الأسانيد الواقعية و القانونية التي أدت إلى إصداره، فالتسبيب يتضمن من ناحية بيان الدلائل و القرائن التي قامت ضد المتهم، و مدى كفايتها و بيان الفائدة المتوخاة من المراقبة. ويتضمن من ناحية أخرى بيان نوع الجريمة المسندة إلى المتهم و المدة اللازمة للمراقبة و تحديد الأحاديث محل المراقبة، و ما إذا كانت شخصية أو تجرى بوسائل الإتصال السلكية واللاسلكية أو عبر الإنترنيت. و يجب أن تكون أسباب الأمر جدية و كافية لحمله، فإن فقدت أحد الشرطين كان الأمر باطلاً لخلوه من الأسباب أو لقصور أسبابه، غير أنّه لا يشترط لصحة التسبيب أن تذكر الأسباب تفصيلاً على نحو ما يتبع في صياغة الأحكام، بل يكفي الإشارة بإيجاز إلى الدلائل و القرائن التي تسوغ إصدار الأمر. ارجع في ذلك ل: ياسر الأمير فاروق، **المرجع السابق**،ص ص 580-581.

✓ **مدة الاعتراض.** يجب أن يتضمن الإذن تحديد المدة التي يتم خلالها اعتراض المراسلات، أوتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، و حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر7 المذكورة سابقا **مدة تنفيذ الإجراء بأربعة أشهر قابلة للتجديد،** حسب مقتضيات التحري، و التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية، و الزمنية، .بمعنى أن المشرع حدد مدة أربعة أشهر، كمدة أولية يتم خلالها اكتمال عملية الاعتراض، دون أن يتحدث عن إمكانية اكتمال المهمة قبل نهاية الأربعة أشهر،- وهذا أمر مفترض، لا يحتاج إلى ذكره في نصوص قانونية صريحة-، فمتى قدم ضابط الشرطة القضائية محضراً باكتمال العملية، اعتبر الإجراء منقضياً دون حاجة إلى استكمال مدة الأربعة أشهر، لأن الغاية من الإجراء تمّ الحصول عليها، فلا داعي للمماطلة فيه، و تعطيل جهاز العدالة أكثر من ذلك.

في حين أنّ المشرع سمح بتجديد مدة الأربعة أشهر، في حالة عدم كفاية المدة الأصلية للقيام بالمهمة كاملة، دون أن يحدد عدد مرات التجديد، وهو ما يتعارض و القواعد العامة المقررة في مسائل التمديد[1]، و ترك الأمر بيد السلطة المصدرة للإذن في اتخاذ ما تراه مناسباً بالنسبة للتجديد، فتجدد مرة واحدة، أو مرتين، أو أكثر حسب ملابسات كل قضية على حدا.و لو أننا، كنا نفضل، لو سقّف المشرع مسألة التجديد، و وضع حدا أقصى لعدد المرات، لأن المسألة تتعلق بخصوصيات أفراد يتم التصنت على أسرارهم من طرف الضبطية القضائية، و إن كان لهذا التعدي ما يبرره قانونا فلابد أن لا تتعسف هذه الجهات في استعمال هذه السلطة.[2]

5- **أن توضع الترتيبات التقنية برفقة مختصين.** بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر5 السابق ذكرها، والمادة 65 مكرر 8 من نفس القانون،[3]نجد أن إجراء اعتراض المراسلات السلكية أو اللاسلكية، أوتسجيل الأصوات، أوالتقاط الصور يحتاج إلى وضع ترتيبات تقنية الخاصة، و هي عملية تقنية و فنية بحتة لا يمكن لرجل قانون كوكيل

---

[1] حيث نجد المشرع عندما يتحدث عن المدد في قانون الإجراءات الجزائية عادة ما يضبط المسألة بشكل واضح و دقيق و لا يدع أي مجال للشك أوالريب، نذكر على سبيل المثال مواعيد التوقيف للنظر التي حددتها المادة 51 من نفس القانون بالقول:((... لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان و أربعين(48) ساعة...)) و تضيف الفقرة الأخيرة من نفس المادة عدد مرات التمديد حسب كل جريمة على حدا مثلا: ((... يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر باذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص:

- مرة واحدة (1) عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- مرتين (2) إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة...) و على نفس المنوال ضبط المشرع مدد الحبس المؤقت، حيث تنص المادة 125 من ق إ ج ج على أنّه ((... لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة (4)أشهر في مواد الجنح...)) كما ضبط مسألة التمديد على نحو قوله ((...أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخر.))، و أضافت المادة 125-1(( مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة أشهر غير أنّه إذا اقتضت الضرورة يجوز لقاضي التحقيق ... أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة... أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث مرات وفقاً لنفس الأشكال المبينة أعلاه.))

[2] كما فعل المشرع بشأن تسقيف عدد مرات تمديد التوقيف للنظر في المادة 51 ق إ ج ج و الحبس المؤقت في المادة 125 و ما يليها من ق إ ج ج، على النحو المشار إليه في التهميش السابق.

[3] التي تنص على أنّه ((يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، و لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر5 أعلاه.))

الجمهورية، أو قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بها بنفسه، لأنها عملية تحتاج للاستعانة بذوي الاختصاص في مجال تركيب، وتثبيت التجهيزات الخاصة بالمراقبة سواء على شبكات خطوط الهاتف الثابت أم شبكات الهاتف النقال، أم شبكات الفاكس أم الانترنيت. لذلك خوّل المشرع لوكيل الجمهورية، أو ضابط الشرطة القضائية صلاحية تسخير الأعوان العاملين بالمصالح، أو الوحدات، أو الهيئات المتخصصة في مجال الاتصالات السلكية، أو اللاسلكية؛ عمومية كانت أم خاصة للقيام بهذه المهمة، من خلال الدخول إلى المحلات السكنية؛ كالمنازل، أو غير السكنية؛ كالمقاهي و المحلات التجارية، دون علم و موافقة أصحابها –لضمان سرية المهمة–، و لو خارج المواعيد القانونية المقررة لدخول المساكن المعمول بها في إجراءات التفتيش. في حين أنّه إذا تعلق الأمر بوضع هذه الترتيبات التقنية في بعض الأماكن المشمولة بالسر المهني وجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء الاعتراض أو التسجيل أو التصوير و كذا الأعوان المسخرين معه أن يلتزموا بكتمان السر المهني عند وضع الترتيبات التقنية في مكاتب المحامين أو الموثقين أو المحضرين القضائيين[1]، وذلك " بحفظ الأسرار سواء المتعلقة بالجوانب التقنية، أو ما تعلق منها بما اكتشفه أو عاينه أثناء عملية الدخول تحت طائلة الجزاء المقرر في قانون العقوبات."[2]

كما يجب عليهم اتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر، حيث أنّه في اعتراض المراسلات لا توجد نصوص قانونية في التشريع الجزائي تشير إلى الأماكن و الأشخاص الذين لا يجوز اتخاذ هذه الإجراءات في شأنهم، لذلك فإننا نكتفي بالإشارة إلى الأماكن التي يشغلها أشخاص ملزمون بكتمان السر المهني والأشخاص الذين تخضع متابعتهم إلى إجراءات خاصة...فإنّه لا يوجد أشخاص مستثنون لكن نظرا لصفاتهم، فإنّ القيام بهذه العمليات التقنية تتطلب إجراءات خاصة مثل أعضاء الحكومة، قضاة المحكمة العليا، الولاة، رئيس أحد المجالس القضائية، النائب العام لدى المجلس القضائي الذين لا يكونون محل متابعة إلاّ بقرار يصدر عن النائب العام لدى المحكمة العليا بعد تحقيق يجريه قاضي من أعضاء المحكمة العليا.[3] على أن تختم عملية الاعتراض أوالتسجيل، أوالتصوير، بمحضر يعده ضابط الشرطة القضائية استنادا للمادة 65 مكرر9، و يذكر في المحضر تاريخ بداية العملية، و تاريخ الانتهاء منها.[4]

وعلى الرغم من أنّ المشرع وضع شروطاً تضبط عملية الاعتراض إلاّ أنّ الأمر يحتاج و موضوع الدراسة البحث عن الضمانات المقررة للمشتبه فيه الخاضع لهذا الإجراءات سواء ما تعلق منها بالأحكام الموضوعية أو الشكلية.

---

[1] حيث تنص المادة 65 مكرر 6 من ق إ ج ج على أنّه ( ... تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون...) كما ورد في المادة 3/45 من نفس القانون (... غير أنّه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر ...).

[2] ليلى طلبي، **المرجع السابق**، ص 113.

[3] رشيدة بوكر،**المرجع السابق**،ص ص 442-443 بتصرف.

[4] ورد في نص المادة 65مكرر9 من ق إ ج ج(( يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضراً عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية و عمليات الالتقاط و التثبيت و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري. يذكر بالمحضر تاريخ و ساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها.))

**الفرع الثاني: ضمانات حماية خصوصية المشتبه فيه أثناء إجراء الاعتراض أو التسجيل أو الالتقاط.**

إنّ مباشرة إجراءات الاعتراض قد يؤدي إلى المساس بحق الأشخاص في حرمة حياتهم الخاصة سواء أكانوا مشتبه فيهم أم لا علاقة لهم بالجريمة أصلاً، كأفراد عائلتهم أو أقاربهم أو أحد المتصلين بهم و المتعاملين معهم بحسن نيّة. لذلك أصبح لزاما علينا و طبيعة موضوع الدراسة الوقوف على الضمانات القانونية التي يوفرها المشرع لكفالة حرمة الحياة الخاصة لهؤلاء سواء المتعلقة منها بالأحكام الموضوعية أو الشكلية.

**أولاً: الضمانات المرتبطة بالأحكام الموضوعية:** بالنظر إلى الموضوع الذي يتناوله إجراء اعتراض المراسلات أوتسجيل الأصوات أو التقاط الصور يمكن استخلاص مجموعة من الضمانات التي تكفل حق المشتبه فيه في حرمة حياته الخاصة، وتحقق التوازن بين المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة والمصلحة الفردية في صون و حماية هذا النوع من الحقوق الشخصية في النقاط التالية:

1- **التقيّد بمبدأ الشرعية الإجرائية**[1]:طالما كان الحق في حرمة الحياة الخاصة حقاً مقيّداً[2]، شأنه في ذلك شأن غالبية الحقوق و الحريات العامة، فقد تقتضي اعتبارات المصلحة العامة، المساس بحق الفرد في الخصوصية تحقيقا لمصلحة المجتمع في منع الجريمة أو كشفها، أو لأغراض النظام العام، غير أنّ تغليب مصلحة المجتمع في صيانة أمنه و نظامه على حق الفرد في الخصوصية، لا يعني بالضرورة أن تصبح الحياة الخاصة للأفراد كتابا مفتوحا في أي وقت و بلا مبرر معقول، وإنّما لابد من ضوابط قانونية، يتم بموجبها إعمال حق المجتمع في المساس المشروع بحق الفرد في الخصوصية عندما تكون مصلحة المجتمع هي الأولى بالرعاية.[3] ولعلّ أسمى هذه الضوابط القانونية[4]، و أهمها، تجسيد

---

[1] تعرف الشرعية في المجال الجنائي بمعنى القانونية، أي بمعنى حصر مصادر التجريم و العقاب في نصوص قانونية محددة، فهي تتعلق بالنص الجنائي والعناصر الشكلية والموضوعية التي توفر شروط صحته و تكفل التوافق بينه و بين الحقوق و الحريات العامة. ارجع في ذلك: نظام توفيق المجالي: ((**الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية**)) مقال منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، المجلد الثاني و العشرون، العدد الرابع، جامعة الكويت، الكويت، ع 4، د س، ص 168.

[2] ذهب بعض الباحثين للقول بأنّ لا يسعنا إزاء التبريرات القوية التي ساقها الفقه للنهج التشريعي و القضائي الذي ذهب إلى إباحة التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، إلاّ أن نقر هذه السياسة على الرغم من امتقاتنا الشديد لأفعال التعدي على سرية الاتصالات الشخصية لما تنطوي عليه من فضيحة أخلاقية بالدرجة الأولى. محمود أحمد طه، **المرجع السابق**، ص 224.

[3] يوسف الشيخ يوسف، **المرجع السابق**، ص317-318 بتصرف.

[4] ويبرر البعض من الفقه إلزامية هذه الضوابط القانونية بالقول أنّ حياة الإنسان الخاصة، وحقه في أن يمارسها بطريقته الخاصة هو حق أساسي يجب عدم الانتقاص منه، ذلك أنّ تقدير الناس ونظرتهم إلى حرمة الحياة الخاصة يختلف عن تقدير و نظرة السلطة إليها؛ فالناس يرغبون في كفالة حرمة الحياة الخاصة من الانتهاك، ويطالبون السلطة بتوفير الحماية الكاملة لها وصيانتها من كل اعتداء، و معاقبة كل من يحاول المساس بها، أمّا السلطة في الدولة فإنّها في سبيل المحافظة على الاستقرار و الأمن، فإنّه يغيب عنها من أين تبدأ و أين تنتهي حرمة الحياة الخاصة. محمد محمد مصباح القاضي: **الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية**، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000،ص ص 232-233.

المشرع لمبدأ الشرعية[1] من خلال النص صراحة في المادة 65 مكرر5 وما يليها من ق إ ج على إجراءات الاعتراض بشيء من الدقة، والوضوح الذي يكفل للمشتبه فيه الحق في عدم المساس بحرمة حياته الخاصة، إلاّ طبقاً للشروط التي حددها القانون، ووفقا للأوضاع التي نص عليها[2].فيكون بذلك المشرع قد سدّ الباب في وجه كل من يحتج بالبحث عن دليل إثبات جنائي، و يتعدى على خصوصية الأفراد متى وكيفما شاء و بالطريقة التي يريدها، و إلاّ تحول هو بدوره إلى متهم، طالما تعدى حدود سلطته، و تعسف في استعمال هذه السلطة، و اعتدى على مبدأ الشرعية الإجرائية[3].

**2- التقيّد بقرينة البراءة[4].** نص المشرع صراحة على قرينة البراءة[5] في الفقرة الرابعة من المادة 11 من ق إ ج ج بقوله:(**...تراعى في جميع الأحوال قرينة البراءة، و حرمة الحياة الخاصة.**) فيكون بذلك المشرع قد جمع بين

---

[1] يقصد بالشرعية الإجرائية: (( ألاّ يتخذ أي إجراء ضد المشتبه فيه، أو المتهم، أو المحكوم عليه، أو ينفذ الحكم إلاّ بناء على قانون صادر قبل اتخاذ تلك الإجراءات يضمن حريته، و يمنع عنه التعسف.)) ارجع: محمد محدة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق**، ص186.

[2] و في هذا الشأن يلعب قانون الاجراءات الجزائية دوراً بالغ الأهمية في حماية الحقوق و الحريات الفردية، حيث يكاد يجمع الفقه على أنّ قانون الإجراءات الجنائية يساهم بشكل واسع في الحد من المساس بحريات الناس، و يمنع سلطات الدولة من اللجوء إلى التعسف و الظلم، فهو أوثق القوانين صلة بحريات المواطنين، لأنّه يتضمن المبادئ الأساسية و القواعد الرئيسية التي تشكل الضمانات المحيطة بالحقوق و الحريات الفردية، و التي تكفلها و تحميها من تدخل السلطة و تحكمها و تحول دون تحقيق أهداف السلطة على حساب حقوق الناس و حرياتهم. ارجع في ذلك: محمد محمد مصباح القاضي، **المرجع السابق**، ص4.

[3] من الملاحظ أنّ أغلب فقهاء القانون الجزائي حينما يتحدثون عن مبدأ الشرعية، فإنّهم يقصرونه على جانبه الموضوعي فحسب، و القليل منهم من يبحث في المبدأ خارج نطاق التجريم والعقاب، دلك أنّه إذا كان الجانب الموضوعي هو قاعدة الشرعية الجنائية، فإنّ الجانب الإجرائي هو أساسها. و لعلّ السبب في التركيز على الشرعية الموضوعية أكثر من شرعية القواعد الإجرائية الشكلية هو أنّ أغلب القواعد الموضوعية تمس مصلحة المتهم في حريته و في ماله، بينما القواعد الإجرائية غرضها العام إمّا تأمين سير العدالة، أو ضمان حقوق المتهم في محاكمة عادلة، و في صالح باقي الخصوم، مما جعل بحث الشرعية الإجرائية أقل شأناً، وأضيق نطاقاً من الشرعية الموضوعية، بيد أنّ ذلك في حقيقة الأمر يعد قصوراً فقهياً أساسه الفراغ التشريعي في هذا السياق على اعتبار أن القانون الجزائي عموماً له شقين: أحدهما موضوعي و الآخر شكلي إجرائي، ولا يمكن أن يقوم هذا القانون بأحد الشقين دون الآخر. ارجع ل: مراد منّاع: (( **ضمانات المتهم أمام محكمة الجنايات**))، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، تخصص قانون العقوبات و العلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2008/2007، ص124.

[4] يقصد بقرينة البراءة: أن كل شخص مشتبه فيه أو متهم بجريمة، مهما بلغت جسامتها، وجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات في محاكمة عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، أو هي افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به. ارجع في ذلك: كريمة خطاب: ((**قرينة البراءة**))،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،السنة الجامعية 2014،2015، ص 22

[5] ذلك أنّ قرينة البراءة تتفرع عنها كافة الإجراءات، وذلك بحسبانها افتراض قانوني يتفق مع الأصل في الأمور، و لذلك فإنّ افتراض المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته، هو حالة تلازم المتهم طوال مراحل الدعوى الجنائية. و هي خالة تنعكس على قواعد معاملة المتهم في هذه المراحل كلها، و من هنا كان أثرها في كافة قواعد الاجراءات الجنائية باعتبارها مرحلة الحسم في الدعوى الجنائية. و على الرغم من عالمية هذا المبدأ إلاّ أنّه ثار تساؤل فيما إذا لم تكن قرينة البراءة سوى حيلة قانونية، والصحيح أنّها ليست حيلة، وإنّما هي قرينة قانونية بسيطة، أي تقبل اثبات العكس، وذلك استناداً إلى أنّ الخير هو الغالب في المجتمع، و أنّ الجريمة الممثلة لجوانب الشر، هي محض حادثة و إستثناء عارض، لذلك كان لابد من التسليم بمبدأ عام هو افتراض براءة المتهم، وهو افتراض موائم لطبائع الأشياء و القيم الإنسانية السائدة التي تفترض الشرف في كل مواطن، و تفترض بالتالي اعتباره بريئا حتى يثبت العكس. ارجع في ذلك: حاتم بكّار: **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997، ص ص60-61.

حقين أساسيين من الحقوق الشخصية الجوهرية التي يتمتع بها المشتبه فيه، و هما: قرينة البراءة، وحرمة الحياة الخاصة في عبارة واحدة، بمعنى ضرورة ضمان حق المتهم في التمتع بقرينة البراءة، وحرمة حياته الخاصة، في جميع المراحل التي تكون عليها الدعوى العمومية، بل و إلى غاية سيرورة الحكم نهائيا، و ثبوت الإدانة في حقه، و الانتقال إلى تنفيذ الحكم، و في جميع الأحوال التي يكون عليها المتهم سواء أكان مشتبهاً فيه أم متهماً، بالغاً أم حدثاً، رجلاً أم امرأةً ...الخ.

ومع ذلك فإن بعض الباحثين يرى أن "اعتراض المراسلات، أو تسجيل الأصوات، أو التقاط الصور، يشكل اعتداء على قرينة البراءة، و انتهاكا لحرمة الشخص، و هذا مهما كانت طبيعة الظروف التي فرضته، و جعلته قانونيا، فأخذ صورة للمشتبه فيه أو المتهم يعد خرقاً فادحاً لقرينة البراءة التي لا تزال تتمتع بحماية القانون لها، لأنّ الاعتداء على الصورة هو اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، التي يجب أن تمارس بحرية، و لأنّها من الحقوق الجوهرية الملازمة لكل شخص. و إذا كان تطور الإجرام و حداثة تقنياته، يفرض على الدولة مكافحته حفاظا على أمنها واستقرارها، فلا يجب أن يكون ذلك بنفس أساليب الخارجين عن القانون، بل يجب على القضاء أن يحافظ على نزاهته."[1]

3- **الطابع الاستثنائي لإجراءات الاعتراض** .لقد استهل المشرع الحديث عن إجراء الاعتراض في المادة 65 مكرر5 من ق إ ج ج بعبارة (**إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم...**) مما يوحي بإمكانية اللجوء إليه متى وجدت ضرورة تقتضي ذلك-كما سبق و أن أشرنا- هذه الضرورة تفرضها مقتضيات الكشف عن الحقيقة، و التعرف على هوية الجناة. الأمر الذي يضفي الصفة الاستثنائية على هذا الإجراء الذي لا يبيح القانون تطبيقه إلاّ في حالات استثنائية متى كانت الضبطية القضائية بصدد البحث، و التحري عن الجنايات و الجنح المتلبس بها أو في إطار التحقيق الابتدائي في الجرائم المحددة حصرا في المادة 65 مكرر5 المذكورة أعلاه. " فالضرورة تتحقق حينما يكون عدم مباشرة إجراء المراقبة حائلا دون إظهار الحقيقة، و الضرورة تقدر دائما بقدرها، فلا يجوز للمحقق أن يراقب مثلا الأحاديث الخاصة إلاّ إذا قامت ضرورة، و لا يجوز له أن يستمر فيها إذا زالت هذه الضرورة. كما تتحقق الضرورة حين يكون من الصعب معرفة الجناة وضبط أدلة الجريمة بوسائل التنقيب والتحري العادية، و تقدير الضرورة من حيث قيامها من عدمه متروك للنائب العام أو قاضي التحقيق دون غيرهما."[2]وتقديرها في هذا الشأن خاضع لرقابة القضاء، ولكي تفرض محكمة الموضوع رقابتها يجب أن يفصح وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق عن وجه الضرورة التي دعته إلى اعتراض المراسلات الخاصة، ومن ذلك أن يبين أن وسائل البحث العادية في كشف الحقيقة و ضبط الجناة قد فشلت، أو أن المتهم من الدهاء والحرص بحيث تعجز الوسائل الأخرى عن إماطة اللثام عن الجريمة و

[1] كريمة خطاب، **المرجع السابق**، ص95.

[2] ليلى طلبي، **المرجع السابق**، ص112.

جمع أدلتها.[1] فإذا ظهر لها أن المراقبة لا تبررها ضرورة كشف الحقيقة، أضحت غير مشروعة و بطل الدليل المستمد منها."[2]

**4- وقوع جريمة فعلا و اشتباه ارتكاب المتهم لها أو مساهمته في ارتكابها.** نظرا للخطورة التي يشكلها إجراء الاعتراض على حق المشتبه فيه في حرمة حياته الخاصة، من خلال إتاحة الفرصة للضبطية القضائية، أو النيابة العامة، أو جهة التحقيق الابتدائي للإطلاع على أسرار المتهم، أو من يعيشون معه، أو من يتصلون به. كان لزاما على المشرع أن يقيّد مباشرة هذا الإجراء بضرورة ارتكاب جريمة من الجرائم المتلبس بها أو واحدة من الجرائم السبعة الخطيرة الوارد ذكرها في المادة 65 مكرر5. فارتكاب الجريمة فعلا من قبل المشتبه فيه، أو المتهم، أوتوافر دلائل قوية[3] على اشتباه ارتكابه إياها، يعتبر سبباً، و مبرراً قوياً يبيح إطلاع الجهات القضائية على خصوصياته [4] التي يشكل الاعتداء عليها جريمة في حد ذاتها مقررة بمقتضى المادة 303 مكرر من ق ع ج. فاشتراط وقوع الجريمة فعلاً[5] هو شرط تفرضه مقتضيات المنطق، و العقل، فليس من الجائز بما كان أن نخضع مكالمات جميع الأفراد إلى المراقبة لمجرد الشك في ارتكابهم جرائم في المستقبل. و هذا ما قرره المشرع في المادة 65 مكرر7 لقوله:( **يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65مكرر5 أعلاه...و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير...**).

---

[1] محمد أبو العلاء عقيدة: **مراقبة المحادثات التليفونية– دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية و انجلترا و ايطاليا و فرنسا ومصر**،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص193.

[2] سمير الأمين:**المشكلات العملية في مراقبة التليفونات و التسجيلات الصوتية و المرئية و أثرهما في الإثبات الجنائي**، الطبعة الأولى،د د ن،1996. مصر، ص18.

[3] يقصد بالدلائل القوية أو الدلائل الكافية كما يسميها البعض من الفقه الشبهات القوية التي يستنتج منها على سبيل الاحتمال الغالب وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. محمود نجيب حسني، **شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق**، ص411.

[4] يرى الفقه أن توافر دلائل كافية قبل المتهم شرط لا غنى عنه لاتخاذ إجراء يتضمن معنى المساس بحرمة الشخص، أو حياته الخاصة، أو المسكن، وهو الأمر الذي يبرر وحده هذا المساس، وإلاّ كان الإجراء تعسفياً باطلاً. ذلك أنّه عندما تشير الدلائل الكافية إلى أنّ شخصاً معيناً قد ارتكب جناية أو جنحة جسيمة وقعت بالفعل فإنّه لا مناص من تضحية حق الفرد في كفالة حرمة شخصه أو حياته الخاصة، لحساب حق المجتمع في الوصول إلى الجاني و عقابه. ارجع ل: ياسر الأمير فاروق، **المرجع السابق**، ص455.

[5] و طبقاً للقواعد العامة المتعارف عليها في المادة الجزائية الإجرائية، فإنّه لا يكون الشخص محل متابعة جزائية إلاّ إذا وجدت دلائل قوية ضده تحمل على الاشتباه في ارتكابه لجناية، أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية.على نحو المادة 51 المتعلقة بإجراءات التوقيف للنظر التي تنص على أنه:( **إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية... غير أنّ الأشخاص الذين لا توجد دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم...إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه...**).فأي إجراء استثنائي لا يمكن مباشرته ضد شخص إلاّ إذا وجدت مبررات قانونية تبيح ذلك، حتى في حالة عدم النص عليها صراحة في القانون. حيث يرى بعض الفقهاء أنّ عدم النص على شرط الدلائل الكافية لا يعني عدم لزومها لصحة المراقبة، و تقع المراقبة باطلة إذ اتخذت دون أن تتوافر دلائل كافية على الاتهام، و إن كان من الواجب أن ينص المشرع صراحة إلزامية توافر الدلائل الكافية منعاً للبس. ارجع ل: ياسر الأمير فاروق، **المرجع السابق**، ص455.

وبمفهوم المخالفة لا يجوز أن تستخدم جهات البحث، و التحري، أو جهات التحقيق الابتدائي إجراء الاعتراض لغرض كشف جرائم لم تصل إلى علمها بعد، أو جمع المعلومات حول جرائم ستقع، أو محتملة الوقوع، أو لجمع المعلومات حول أشخاص لديهم سوابق قضائية، لارتكابهم جرائم معينة، لمجرد عدم التوصل إلى معرفة هوية مرتكب جريمة جديدة من نفس النوع، قيّدت ضد شخص مجهول، و هذا القيّد يشكل ضمانة ذات أهمية كبيرة تجعل كل فرد يطمئن على خصوصياته و أسراره من التطفل عليها من قبل الجهات القضائية طالما كان فرداً عادياً لم يوجه إليه أي اتهام بعد.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: **هل اشترط المشرع صراحة توافر صفة المشتبه فيه في الأشخاص الذين يتم اعتراض مراسلاتهم، أو تسجيل أصواتهم، أو التقاط صورهم؟ و ما مدى اشتراط أن يكون المشتبه فيه طرفا في الأحاديث التي يتم تسجيلها؟.**

للإجابة على هذا التساؤل نرى أن المشرع لم يشترط صراحة في نص المادة 65 مكرر5 و ما يليها من ق إ ج ج السابق ذكرها أن يكون الشخص الخاضع لعملية الاعتراض،له صفة المشتبه فيه، حيث ورد بصريح العبارة قوله: ( **... وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص...**) بمعنى أنّ أي شخص معرض لاعتراض مراسلاته، أو تسجيل مكالماته، أو التقاط صور له في مكان خاص، في أي وقت، طالما كان الغرض من ذلك هو إظهار الحقيقة في جناية، أو جنحة متلبس بها، أو واحدة من الجرائم السبعة الخطيرة المذكورة سابقاً، و هذا فيه اعتداء صارخ على حق الفرد في حرمة حياته الخاصة متهماً كان أو غير متهم. لذلك فإنّ جانباً من الفقه يرى – و بحق- أنّ المتهم يجب أن يكون طرفاً في المحادثات التي يؤذن بمراقبتها أوتسجيلها، أو أن يكون هو صاحب الهاتف، أو حائزه، فهذا الأمر من شأنه أن يوقف إلى حد كبير المساس غير المقبول بحق الخصوصية للأفراد الذين ليس لهم صلة بالجريمة، و الذين تنتهك سرية محادثاتهم السلكية و اللاسلكية و أحاديثهم الخاصة، بلا مبرر سائغ، فهؤلاء الأفراد، إمّا أن يكونوا شركاء في الجريمة مع المتهم، و من ثمّ فإنّ الاتهام يطالهم، و تعد مراقبة محادثاتهم الخاصة أمراً مشروعاً، و إمّا ألاّ يكون لهم صلة بالجريمة[1]، و

[1] أمّا إذا كان الضحية شاهداً، فإنّه لا يجوز تسجيل المكالمات الهاتفية التي يجريها، أو يتلقاها إلاّ بشرط موافقته الصريحة، حيث تنص المادة 65 مكرر 20 ق إ ج على جواز مباشرة بعض التدابير غير الإجرائية لحماية الضحايا الشهود، بما فيها تسجيل المكالمات الهاتفية الخاصة بالضحية الشاهد. و لكن بعد استدعائه من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص و إعلامه باتخاذ إجراء التسجيل لمصلحته وحصوله على موافقة صريحة منه، و ذلك ما لم يطلب منه الضحية الشاهد ذلك بمحض إرادته، طبقاً لما هو مقرر في المادة 65 مكرر21. وطالما يتم تسجيل المكالمات الهاتفية لمصلحة الضحية الشاهد بناء على موافقته، فإنّ التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: هل يحق للضحية تسجيل مكالماته الهاتفية الخاصة مع الجاني في هاتفه الخاص دون إذن من الجهات القضائية المختصة؟ و هل يعتد بهذه التسجيلات في إثبات الجريمة وإدانة المتهم أم لا؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول: إن المشرع لم يتطرق لا صراحة ولا ضمنا إلى هذه المسألة. و اعتبر أن كل تسجيل لأحاديث خاصة، أو مكالمات هاتفية خاصة دون علم صاحبها و دون رضاه، جريمة قائمة بذاتها ومعاقب عليها طبقاً للمادة 303 مكرر من قانون العقوبات. و استنادا لمبدأ الشرعية لا مجال لتبرير الفعل بأي طريقة كانت. في حين يرى جانب من الفقه أنّ العديد من الدول اعتنقت مبدأ عدم استبعاد الأدلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين. لقبول التسجيلات المقدمة من الأفراد العاديين كدليل إدانة. طارق سرور: **حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص ص 43-44. و قد أضاف المشرع حالة يكون فيها لرضا الضحية و موافقته سببا لانقضاء الدعوى العمومية منذ البداية عند مباشرة إجراء الوساطة الجزائية؛ حيث تنص المادة 37 مكرر

هنا لا يقبل مراقبة أو تسجيل محادثاتهم الخاصة إلاّ في حالتين: **الحالة الأولى**: أن يكون المتهم مالك المكان الخاص أومالك الهاتف الخاضع للمراقبة أو حائزه، أو أن يكون طرفا في الحديث الخاص، و في الفرض الأخير يعتبر تسجيل محادثات الغير ضرورة إجرائية تقتضيها متطلبات تسجيل الحديث، فمن غير المتصور عقلا أن يتم تسجيل حديث المتهم دون حديث محاوره. و**الحالة الثانية**: أن تكون هناك دلائل قوية على أنّ الشخص يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة.[1]و نحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه الذي ذهب إليه الفقه، و نفضل تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج و تحديد صفة الأشخاص[2] الذين يتم اعتراض مراسلاتهم، أو تسجيل أصواتهم، أو التقاط صورهم في مكان خاص بكونهم إمّا:

- ✓ مشتبه فيهم وجدت دلائل قوية على اشتباه ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة محل الإجراء مرجحاً.
- ✓ متهمين تمّ توجيه الاتهام إليهم من قبل وكيل الجمهورية المختص في الطلب الافتتاحي المقدم لقاضي التحقيق المختص، أو كشفت عنهم التحقيقات الابتدائية قبل مباشرة إجراءات الاعتراض.
- ✓ أشخاص يشتبه في حيازتهم أشياء أو أوراق لها علاقة بالجريمة محل المتابعة في مباشرة إجراءات الاعتراض.

و ذلك بهدف ضمان أكبر قدر ممكن من حماية خصوصيات الأفراد، من جهة، و ضمان مصداقية الجهات القضائية من جهة ثانية.

**5- التعداد الحصري و الدقيق للجرائم**. رأينا عند دراسة شروط إجراءات اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات، و التقاط الصور، أنّ المشرع في المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج حدد الجرائم التي يسمح فيها للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، أو جهات التحقيق الابتدائي من خلال قاضي التحقيق إصدار إذن للضبطية القضائية لاعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، و تسجيل المحادثات، و التقاط الصور، و يتعلق الأمر ب:

- ✓ الجرائم المتلبس بها سواء كانت جنايات، أو جنح معاقب عليها بالحبس.
- ✓ جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أوجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، و كذا جرائم الفساد.فيكون بذلك المشرع قد حدد تحديدا دقيقاً، و واضحاً، الجرائم التي تباشر بصددها هذه الإجراءات، فرسم الإطار العام الذي تباشر فيه هذه الإجراءات بشيء من الدقة، والوضوح مما يشكل ضمانة هامة من ضمانات حق المتهم في حرمة حياته الخاصة،

---

على أنّه ((يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية ...تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية.))، المادة 37 مكرر2 ((يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب و القذف و الاعتداء على الحياة الخاصة...))

[1] كاظم السيد عطية، **المرجع السابق**،ص552-553.

[2] يرى البعض أنّ هذا الشرط يمليه الحرص على حرمة الحياة الخاصة،و أن إجراءات المراقبة هي مجرد استثناء، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره، و يجب حصره في أضيق نطاق ممكن، مما يستوجب قصر اتخاذ هذا الإجراء على المحادثات و الصور التي يكون المتهم طرفا فيها، لأنّ اتهامه بالجريمة يبرر النفاذ إلى حياته الخاصة للكشف عن حقيقة ما اتهم به، أمّا غيره ممن لا شأن له بالجريمة فلا يوجد ثمة مبرر لإخضاعه للتنصت و التسجيل والتصوير. ارجع في ذلك: ليلى طلبي، **المرجع السابق**، ص 113.

و بناء عليه، لا يجوز لوكيل الجمهورية إصدار إذن باعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية، و تسجيل الأصوات، و التقاط الصور في جريمة قتل، أو خطف، و اغتصاب و قتل الأطفال في غير حالات التلبس؛ وإلاّ كان إجراؤه باطلا، و مشوباً بعدم الشرعية الإجرائية، و جميع الأدلة المحصلة عنه باطلة، و يجب إسقاطها، واعتبار كأنها لم تكن، فلا حجية لها في إثبات التهمة، استنادا لقاعدة **ما بني على باطل فهو باطل**.

**6- الصفة الجوازية لاتخاذ قرار اللجوء إلى الاعتراض.** إنّ تحديد الجهات المختصة بإصدار الإذن باعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية، و تسجيل الأصوات والتقاط الصور في شخص وكيل الجمهورية، و قاضي التحقيق المختص، فيه ضمانة مهمة تكفل حماية حق المتهم في حرمة حياته الخاصة، ذلك أنّ إجراء مهمّاً كهذا لا يمكن اتخاذه، إلاّ من طرف جهات قضائية على مستوى عال من الكفاءة، والمعرفة، والخبرة بالمسائل و الأمور القانونية، لما يشكله من مساس بحق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة المكفولة دستورياً، وجنائياً، كما أن تجريم الاعتداء على هذا الحق في نصوص قانون العقوبات يجعل أمر تبرير إباحته منوطاً بجهة قضائية لها سلطة إصدار الأوامر للمكلفين بتنفيذها في إطار ما يسمح به القانون و طبقاً للحدود التي يضعها، و إلاّ بقي الفعل محافظا على الصفة التجريمية التي يتحلى بها، والتي يستند إليها في تقرير المسؤولية الجزائية لمرتكبه و معاقبته عليه. كما أنّه و بالرجوع إلى المادة 65 مكرر5 المذكورة سابقاً نجد المشرع استعمل عبارة ( **إذا اقتضت ضرورات التحري...يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:...**) مما ينبئ عن الطبيعة الجوازية لاتخاذ قرار إصدار الإذن، فالأمر ليس إجباريا على وكيل الجمهورية يلزم عليه التقيد به كلما توافرت حالة من حالاته؛ بمعنى أنّ أمر إصدار الإذن يعود للسلطة التقديرية للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية لها أن تأخذ به، و لها أيضاً أن تتجاوزه حسب كل قضية معروضة أمامها، و ذلك في إطار سلطة الملاءمة التي تتمتع بها.

هذه الصفة الجوازية في اتخاذ القرار تعتبر سلاحاً ذا حدين: فمن جهة تعتبر ضمانة مهمة تكفل للمتهم الحق في حرمة حياته الخاصة، حيث أنّه ليس بالضرورة أن يتم اعتراض مراسلاته، أو تسجيل مكالماته، أو التقاط صوره كلما ارتكب جريمة من الجرائم المحددة قانوناً، فقد يرتكب شخص جريمة من جرائم المخدرات، ومع ذلك لا يصدر في حقه إذن لاعتراض مراسلاته، أو تسجيل محادثاته الخاصة، أو مكالماته الهاتفية، أو التقاط صوره، لأنّ وكيل الجمهورية لم ير فائدة لهذا الإجراء في كشف حقيقة الجريمة. مما يضيق من دائرة اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير على الخصوصيات الفردية للمتهم و لمن يتعامل معه. فتكون خصوصياتهم في مأمن من تطفل الجهات القضائية واختراقها.

ومن جهة ثانية، فإنّ الطبيعة الجوازية لاتخاذ قرار الاعتراض، أو التسجيل، أو التصوير، قد تجعل جهات النيابة العامة أو التحقيق تتعسف باستعمال سلطتها، و تقرر اللجوء إليه حتى في حالة عدم الحاجة إليه، بغرض فضح خصوصيات المتهمين، و التشهير بهم. مما يفرض عليهم التحلي بواجب النزاهة، وروح المسؤولية في مباشرة هذا الإجراء، خاصة أنّ النيابة العامة لا تسأل عن أعمالها قضائيا، فلها دائما التحجج بخاصية الملاءمة التي تتمتع بها. كما أنه لا يفيد المتهم في شيء إذا فضحت خصوصياته، ثمّ استفاد من إبطال الإجراء، أو حكم له بالبراءة.

**ثانيا: الضمانات المتعلقة بالجوانب الشكلية.**

بالنظر إلى الشروط الشكلية التي وضعها المشرع لصحة إجراء الاعتراض يمكن أن نستخلص مجموعة من الضمانات الشكلية التي تكفل حق المشتبه فيه في حرمة حياته الخاصة، والتي تتمثل في:

**1- الرقابة المباشرة للجهة مصدرة الإذن**.تشكل الرقابة المباشرة للجهة القضائية مصدرة الإذن، سواء أكانت هذه الجهة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية أمقاضي التحقيق المختص، ضمانة بالغة الأهمية في حماية حق الأفراد في حرمة خصوصياتهم. ذلك أنّه و إن كانت المادة 65 مكرر5 من ق إ ج ج قد خولت لوكيل الجمهورية إصدار إذن لضابط الشرطة القضائية لاعتراض المراسلات، أوتسجيل الأصوات، أو التقاط الصور، و منحت قاضي التحقيق صلاحية إنابة الضابط للقيام بهذه الإجراءات.إلاّ أنّها وفي الوقت نفسه، فرضت الرقابة المباشرة لكليهما على ضباط الشرطة القضائية. وذلك بصريح العبارة الواردة في الفقرة الرابعة من المادة 65 مكرر5 السابق ذكرها حيث جاء فيها (**... تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص. في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.**)

إنّ الرقابة المباشرة للجهات القضائية على هذه العملية تضمن عدم تعسف ضابط الشرطة القضائية للقيام بمهامه المنوطة به في إطار ما يسمح به القانون، و إلاّ يكون قد تجاوز حدود الإباحة التي رسمها المشرع، و يتحمل في ذلك المسؤولية الجزائية الكاملة عن تعسفه. و نظرا لكون كل من وكيل الجمهورية، و قاضي التحقيق ليست لديهما معرفة كاملة بالأمور التقنية المتعلقة بعملية المراقبة، فإنّ الإطار العام الذي تدور حوله عملية الرقابة المباشرة على ضباط الشرطة القضائية في مثل هذه الحالة تندرج حول المسائل القانونية البحتة، و تتمحور أساساً حول مدى تقيّد الضابط بالشروط، والضوابط التي حددها القانون لضمان نجاح العملية من جهة، و صحة الإجراء من جهة أخرى، و بالتالي ضمان حجية، وفعالية الأدلة المحصل عنها في كشف الحقيقة، و إثبات، أو نفي التهمة على المتهم، و ما يهمنا بالدرجة الأولى هو ضمان حماية حقوق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة، و عدم تعسف الضبطية القضائية في المساس بهذا الحق المكفول دستورياً للجميع.

**3- التقيّد بأحكام السر المهني بالنسبة لبعض الجهات (محامي المتهم)**. تنص المادة 65 مكرر6 من ق إ ج ج على أنّه: (**تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون.**) و بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 45 من نفس القانون نجدها تنص على أنّه:(**غير أنّه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.**) و بناء عليه، فإنّ المشرع لم يحدد الأشخاص والأماكن التي لا يجوز مباشرة إجراءات اعتراض المراسلات، أو تسجيل الأصوات، أو التقاط الصور بشأنها، وإنّما رسم إطاراً عاماً يجب التقيّد به، و يتعلق الأمر بالمساس بالسر

المهني، فكل مكان يقع على عاتق أصحابه التزام المحافظة على السر المهني وجب مراعاة هذا القيد سواء في مباشرة إجراءات التفتيش أم إجراءات التحري الخاصة كما هو الحال بالنسبة للموثق، أو المحضر القضائي، أو المحامي.

ونظرا لكون أكثر هذه الجهات تعاملا مع المتهم هو المحامي فإنّ قيد مراعاة أحكام الالتزام بكتمان السر المهني في مثل هذه الحالة تسري على العلاقة بين المتهم و محاميه أكثر من الموثقين أو المحضرين القضائيين. و بناء عليه فقد قرر القانون تمتع مكتب المحامي، و ملفاته، و مراسلاته بحرمة و سرية خاصة يجب مراعاتها عند مباشرة أي إجراء قانوني. حيث تنص المادة 22 من القانون رقم 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة[1]على أنّه:(**لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي. لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلاّ من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا.تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة.**)و أضافت المادة 24 من نفس القانون (**يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من:الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه و بين موكليه، ضمان سرية ملفاته و مراسلاته.**)و بناء عليه، لا يجوز لوكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق المختص إصدار إذن لضابط الشرطة القضائية لاعتراض المراسلات التي تتم بين المتهم و محاميه، أو تسجيل المكالمات الهاتفية، أو المحادثات التي تتم بينهما لتمتعها بطابع السرية التي تقتضي توفير ضمانة قانونية خاصة، تفرضها مقتضيات تمتع المتهم بالحق في الدفاع عن نفسه. كما لا يجوز تفتيش مكتب المحامي، أو وضع تسجيلات صوتية، أو مرئية في مكتبه خلسة، أو خفية لنفس الغرض. "و لا يعني ذلك عدم جواز تفتيش مكتب المدافع عن المتهم، فليس للمكتب في ذاته حصانة مكانية، و إنّما تعني عدم جواز تفتيشه إذا انحصرت غاية التفتيش في ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه، إذ تكون الغاية غير مشروعة، فيبطل التفتيش تبعا لذلك. و لكن إذا استهدف التفتيش غاية مشروعة كان جائزا: فإذا كان المحامي نفسه متهما جاز تفتيش مكتبه؛ و يجوز تفتيش مكتب المحامي في شأن اتهام لم يعهد به إليه، وإذا سلّم المتهم محاميه شيئا تعد حيازته جريمة صار المحامي متهماً و جاز تفتيش مكتبه."[2]

هذا القيد الذي فرضه المشرع على حرمة مكتب المحامي، و سرية العلاقة القائمة بينه، و بين موكله يجسد أحد الضمانات القانونية الهامة التي تكفل للمتهم الحق في حرمة حياته الخاصة، و سرية أسراره التي يدلي بها لمحاميه، والتي قد تتضمن في محتواها دليلا لبراءته. فمن حق المتهم أن يتصل بمحاميه بحرية تامة، و يبذل الجهد في الحصول على دليل مشروع لبراءته، أو يفند أدلة أخرى ثم الحصول عليها من قبل الجهات القضائية تدينه، و ذلك دون أن يخشى اطلاع هذه الجهات عليه باعتراض مراسلاته، أو تسجيل مكالماته، و أحاديثه الخاصة، أو التقاط صور له في مكان خاص، متى كان محاميه طرفاً فيها لتمتع هذا الأخير بحصانة السرية القانونية.

---

[1] **القانون رقم 13-07**، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة السابق تناوله.

[2] هشام زوين : **مراقبة التلفون** ،و الموبيل و تسجيل المكالمات و التصوير و تتبع الرسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنيت و نشر الأفلام المخلة بالآداب وتداولها بالموبايل، دار القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص30.

كما أنّ هذا القيد "يرتد إلى أصل عام هو احترام سر مهنة المحاماة، و هو سر عام و مطلق، و يتفرع عنه احترام سرية المراسلات بين المحامي و عميله، و احترام سرية المحادثات التليفونية بينهما... و ينتهي الحق في السرية إذا خرج المحامي عن دوره و رسالته في الدفاع عن عميله و أضحى فاعلا معه أو شريكا له في الجريمة ففي هذه الحالة لا يمكنه أن يتحصن خلف سر المهنة، أو حظر التصنت على محادثاته مع عميله، و تصبح مراقبة محادثاته التلفونية أمرا مشروعا."[1]

ويرى غالبية الفقه أنّ هذا الحظر قد قرره (**مبدأ عدم جواز الإخلال بحق المتهم في الاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد**) و بناء على ذلك، إذا كان من حق المتهم أن يتحدث شفويا مع المدافع عنه بدون أن يستمع المحقق لحديثه، فإنّه يرتبط بذلك حقه في أن يراسله دون أن يطلع المحقق على رسائله. و بما أنّ هذا الفقه يرى أن المحادثة التليفونية هي عبارة عن رسالة في مدلولها الواسع، لذلك يصل إلى استنتاج منطقي بعدم جواز التنصت أو تسجيل الأحاديث التي تدور بين المتهم و محاميه أو الخبير الاستشاري، و علة ذلك تمكين المتهم و المدافع من وضع خطة الدفاع لعرضها على القضاء.[2] فالحصانة من الضبط تشمل ما يسلمه المتهم إلى المدافع عنه من أشياء كي يستعملها في الدفاع عنه، وتشمل كذلك المراسلات المتبادلة بينهما... و يشترط لعدم جواز الضبط شرطان: أن يكون من سلم الشيء له أوجرت بينه، و بين المتهم الرسائل مدافعا عنه، أي أن تثبت له هذه الصفة وفقا للقانون، و يستوي أن يكون مختارا أومنتدبا، و لذلك لا تمتد الحصانة إلى ما يسلمه أو يبعث به المتهم إلى صديق كي ينصحه في خطة دفاعه. و لكن الحصانة تمتد إلى ما يبعث به المتهم إلى محام تمهيدا لتوكيله في الدفاع عنه. أمّا الشرط الثاني، فهو أن تتوافر الصلة بين الشيء و بين الدفاع عن المتهم، أي يثبت أن وجوده في حيازة المدافع ضروري أو ملائم لحسن أدائه مهمته، و المحقق هو الذي يقدر ذلك، و تراقبه في تقديره محكمة الموضوع.[3] ومع ذلك وعلى الرغم من هذه الحصانة التي قررها المشرع، إلاّ أنّه وباعتقادنا، كانت ضمانات حماية خصوصيات المتهم ستتعزز أكثر، لو أنّ المشرع أقرّ أحقية المشتبه فيه في الاستعانة بالمحامي، في هذه المرحلة من الدعوى العمومية، ذلك و إن كان المشرع قد دعّم صلاحيات الضبطية القضائية بإجراءات الاعتراض لكشف حقيقة الجريمة، و سهولة، و سرعة التعرف على هوية مرتكبيها، و ضبطهم، إلاّ أنّه و في الوقت نفسه، لم يعط المشتبه فيه أحقية الاستعانة بالمحامي في هذه المرحلة، على وجه الإلزام –كما في مرحلتي التحقيق و المحاكمة– الأمر الذي يشكل إخلالا بمبدأ التوازن القائم بين المصلحة العامة الممثلة في سلطة النيابة العامة في الاتهام، و المصلحة الخاصة الممثلة في حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه، و ضمان حرمة حياته الخاصة لصون كرامته الإنسانية المكفولة له استنادا لتمتعه بقرينة البراءة.

**3–التحديد الدقيق للعناصر الجوهرية للإذن.** إنّ تحديد العناصر الجوهرية الواجب توافرها في الإذن الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص حسب الحالة باعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور بمقتضى

---

[1] سمير الأمين، **المرجع السابق**،ص 60.

[2] يوسف الشيخ يوسف، **المرجع السابق**، ص ص 376–377.

[3] هشام زوين، **المرجع السابق**، ص29.

المادة 65 مكرر 7 من ق إ ج ج السابق ذكرها، تحديدا دقيقاً و واضحاً يشكل ضمانة أساسية تكفل للمتهم حقه في حرمة حياته الخاصة؛ حيث لا يجوز للجهات القائمة على توفير خدمة الاتصالات السلكية أو اللاسلكية، أو شركات الاتصالات الخاصة: كشركة موبيليس أو جيزي أو أوريدو أن تقوم بتسجيل المكالمات الهاتفية لشخص في غير وجود، هذا الإذن الذي يحدد بدقة العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، و لا يجوز لها أن تضع الترتيبات التقنية لالتقاط الصور لأشخاص ما لم يحدد الإذن الأماكن المقصودة تحديداً نافياً للجهالة، سواء أكانت أماكن سكنية أم غير سكنية.

كما لا يجوز لمصلحة البريد اعتراض المراسلات الخاصة بالمتهم إلاّ بناء على إذن يحدد بدقة طبيعة هذه المراسلات، وهوية أصحابها، و في جميع الحالات لابد أن يحدد الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدة بداية التدبير، ومدة نهايته. و الغاية من هذا التحديد الدقيق للعناصر الجوهرية للإذن هي ضمان عدم تعسف الضبطية القضائية في استعمال هذا الإجراء، و استعماله كذريعة للتطفل على خصوصيات الأفراد في أي وقت، و متى شاء، دون مبرر مشروع أو التعسف في استعمال هذا الإجراء للتشهير بالمتهم، و الانتقام منه، و التطفل على خصوصياته؛ خاصة إذا تمّ وضع نسخة من هذا الإذن في ملف الدعوى، حيث يجوز للمتهم و محاميه الإطلاع عليه فيما بعد لتحضير دفاعه، ومجرد انتفاء عنصر من هذه العناصر الجوهرية يكون مبررا للدفع ببطلان الاعتراض، أو التسجيل، أو الالتقاط من الناحية الشكلية، الأمر الذي يترتب عنه استبعاد ما ورد في هذه المراسلات، أو التسجيلات التي تمّ الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، و هو من الدفوع الشكلية التي تثار قبل أي دفع في الموضوع، و التي يفصل فيها قبل البت فيه من طرف جهات الحكم. و على الرغم من عدم النص صراحة على شرط تسبيب الإذن من طرف المشرع –كما سبق وأن أشرنا–وذلك على خلاف ما هو عليه الشأن بالنسبة لإجراء التسرب حيث نصت المادة65 مكرر 15 على أنّه:( **يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه، مكتوبا و مسببا و ذلك تحت طائلة البطلان...**) على الرغم من أن كليهما أسلوب من أساليب التحري الخاصة التي تمّ استحداثها بموجب نفس التعديل لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006، و كذا عدم النص صراحة من قبله على إرفاق نسخة من الإذن في ملف الدعوى إلاّ أننا نرى أن مسألة وضع نسخة من الإذن في ملف الدعوى هو أمر منطقي، وإجراء لا يحتاج النص عليه صراحة في القانون، فهو أمر تفرضه مقتضيات العمل القضائي حفاظاً على حقوق الدفاع.

**4– التحديد الدقيق للمدة**.حدد المشرع في المادة 65 مكرر7 من ق إ ج ج مدة أربعة أشهر كمدة أولية يتم خلالها تنفيذ عملية اعتراض المراسلات، أو تسجيل الأصوات، أو التقاط الصور، و يشكل هذا التحديد الدقيق للمدة الأولية ضمانة مهمة تكفل للمتهم الحق في حرمة حياته الخاصة، حيث يقتصر الوقت الذي تكون فيه مراسلاته، و محادثاته محل مراقبة من الجهات القضائية أربعة أشهر لا أكثر – ما لم يتم تجديدها طبعا، وفقا لنفس الشروط الشكلية و الزمنية.– والتحديد القانوني لمدة العملية يفترض أن يذكر في الإذن تاريخ بدايتها، وتاريخ نهايتها، لكي لا يترك الأمر مفتوحا لجهات الضبطية القضائية فتتعسف في استعمال سلطتها، و تتطفل على خصوصيات الأفراد لوقت أطول من المدة

المحددة، و هذا ما قرره المشرع صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر9 بقوله:( **... يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها.**)، و يكون ذلك تحت طائلة بطلان الإجراء.

**5- اقتصار النسخ على المراسلات، أو المحادثات، أو الصور المفيدة في إظهار الحقيقة فقط.**تنص المادة 65 مكرر10 من ق إ ج ج على أنّه:( **يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أوالصور أو المحادثات المسجلة و المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.تنسخ و تترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم[1] يسخر لهذا الغرض.**) ويقتضي ذلك أنّه بمجرد اكتمال المهمة يتم تحرير محضر تضبط فيه جميع المراحل التي تمت خلالها عملية الاعتراض أو التسجيل، أوالالتقاط، و عادة ما يحرر محضر عن كل إجراء على حدا، ذلك أنّ: "طبيعة عمليات الاعتراض والتسجيل و الالتقاط لا يتم انتظار بلوغ مرحلتها النهائية لتحرير محضر بشأنها، فقاضي التحقيق بحكم مراقبته المباشرة للعمليات وضابط الشرطة القضائية المنتدب لإجراء العمليات، عليهما بتحرير محاضر عن كل مرحلة على حدا، إذ يحرر بشكل منفصل محضر الترتيبات التقنية، ومحضر الدخول إلى المساكن، و محضر الالتقاط، و محضر التثبيت، و محضر التسجيل الصوتي، أو محضر التسجيل السمعي البصري، و محضر عملية الاعتراض، و محضر تسجيل المراسلات... كما يرفق بملف الدعوى محضرا يتضمن وصفا، أو نسخة من المراسلات و الصور، أو المحادثات المفيدة في إظهار الحقيقة."[2]

وما يهمنا في هذا كله أنّه حتى و إن وقع الاعتراض، أو التسجيل، أو الالتقاط على جميع مراسلات المتهم، ومحادثاته، ومكالماته وصوره الخاصة، إلاّ أن عملية النسخ التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية لا ترد إلاّ على المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة و **المفيدة في إظهار الحقيقة فقط.** و هذا يشكل ضمانة مهمة من خلال التضييق من دائرة الأشخاص الذين يطلعون على خصوصيات المتهم فيقتصر الأمر على ضابط الشرطة القضائية القائم بالعملية فقط، لأنّه لا يمكن إفراغ المحادثات المفيدة في إظهار الحقيقة إلاّ بعد سماعها كلها. هذا من جهة، و من جهة أخرى: حصر التسجيلات التي تعرض على الجهات القضائية في التسجيلات التي تفيد في إظهار الحقيقة، بمعنى اشتراط وجود علاقة بين المراسلات المضبوطة والمحادثات، أو الصور المسجلة، و بين الجريمة المرتكبة كشرط أساسي، و جوهري لعرضها على الجهات القضائية والاستفادة منها في إظهار الحقيقة. و بناء عليه، لن يكون كل كلام يتفوه به المتهم و من معه، أوصرف يقوم به أو أسراره الزوجية، أو العائلية الخاصة عرضة للتطفل، أو التشهير به، من طرف جميع من يعمل في جهاز العدالة من ضباط، و أعوان وقضاة ...الخ. فالمسألة تتعلق بالخصوصيات لابد من تضييق إطار التعرض لها، و المساس بها بمبرر

---

[1] تناول المشرع الأحكام المتعلقة بالمترجم ضمن النصوص الخاصة بالخبرة في المادة الجزائية حيث تنص المادة 143 من ق إ ج ج على أنّه: ((لجهات التحقيق أوالحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إمّا بناء على طلب النيابة العامة، و إمّا من تلقاء نفسها، أو من الخصوم...))، حيث يتم انتداب مترج حسب الشروط و الاجراءات التي حددتها المادة 144 و ما بعدها. كما قرّر المشرع أحكاما خاصة بحمايتهم، ضمن الفصل السادس منهم في المادة 65مكرر 19 و ما يليها

[2] فوزي عمارة، **المرجع السابق**، ص 243.

وهدف واضح هو إظهار الحقيقة، لضمان مشروعية الإجراء، و صحة، و سلامة الأدلة المادية المحصلة منه. وحماية لخصوصيات الأفراد المحمية دستورياً، و جنائياً.و ما يعزز هذه الحماية أنّ التسجيلات، و الصور، و المراسلات التي يتم نسخها، عادة ما يتم إتلافها بمجرد انتهاء العملية، على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على طريقة التصرف في هذه التسجيلات، بعد الانتهاء منها. وهذا ما نتمنى تداركه من قبل المشرع عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية، نظرا لخطورة هذه التسجيلات، أو الصور، أو المراسلات على الخصوصيات الفردية.

**6- التزام المكلفين بالاعتراض بكتمان السر المهني**.طبقا لما هو مقرر قانونا يقع على عاتق الضبطية القضائية التزام المحافظة على السر المهني كغيرها من الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني الذين سبق تناولهم في الباب الأول من هذه الدراسة، حيث يلتزم ضباط الشرطة القضائية، و كذا الأعوان الذين تمّ تسخيرهم للقيام بوضع الترتيبات التقنية الخاصة بعملية المراقبة بالسر المهني وفقا لما قررته الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية التي ورد فيها:( **كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه.**) مما يشكل ضمانة مهمة لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة بعدم فضح أسراره من طرف الأشخاص القائمين على عملية المراقبة للغير، حيث يبقى الإطلاع على مثل هذه الحقائق، و المعلومات الخاصة والسرية في نطاق ضيق يتعلق برجال القضاء، و مساعديهم فقط، و هذا ما أكدت عليه الفقرة الأخيرة من نفس المادة بقولها:( **تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة و حرمة الحياة الخاصة.**). و يترتب على واجب كتمان السر المهني الذي يلتزم به هؤلاء، التزامهم بما يتفرع عن هذا الواجب من واجبات أخرى لا مناص من أدائه لها إذ من دونها يكون مخلا بواجبه في كتمان السر المهني و هي:

- ✓ **واجب الصمت**: و يكون بالسكوت عن الخوض في شؤون عملية المراقبة، و الكلام في دقائقها، و أسرارها حتى مع خاصته، و أهله فضلا عن الغير، لاسيما وسائل الإعلام بمختلف صورها.
- ✓ **واجب الحفظ**: و يكون بتعهد الضابط بحفظ، و صون أسرار الغير من الهتك، و الإفشاء، و ذلك بوضعها في حرز أمن لا يسمح للآخرين بمعرفتها، و يحافظ عليها من الفقدان، و السرقة.
- ✓ **واجب المنع**: يتجسد بمنع الغير من الوصول إلى تلك الأسرار و الإطلاع عليها منعا باتا و لو بالقوة عند الاقتضاء.[1] و في حالة مخالفته لأحكام السر المهني يتعرض لعقوبات تأديبية، و أخرى جزائية لارتكابه جريمة إفشاء الأسرار المهنية على النحو الذي فصلنا فيه في الباب الأول من هذه الأطروحة.

غير أنّ هذا الحق في كتمان أسرار المراقبة المقرر لفائدة المتهم، لم يأت بشكل عام، و مطلق، و إنّما سرعان ما فرض عليه المشرع استثناء يتعلق بحق الغير في الحصول على المعلومة القضائية؛ حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 11 نفسها على أنّه: ( **غير أنّه تفاديا لانتشار معلومة غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز**

[1] محمد جبري: ((**الالتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري**))، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 01 جانفي 2017.ص 3-4. بتصرف.

**لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين.)** بمعنى أنّه يجوز لوكيل الجمهورية، أو لضابط الشرطة القضائية – بناء على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية– إحاطة وسائل الإعلام المكتوبة، أو المسموعة، أو المرئية ببعض المعلومات المستخلصة من مباشرة الإجراءات، دون أن تتضمن أي تقييم للنتائج المتوصل إليه تجاه المتهمين. و ذلك تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة، أو مغلوطة، أولوضع حد للإخلال بالنظام العام.

وقد جاء النص عاما يحمل عبارات عامة، وغامضة، وفضفاضة، تحتمل أكثر من تأويل؛ كقوله: "وضع حد للإخلال بالنظام العام"،" الرأي العام"، " عناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات"، " أي تقييم للأعباء المتمسك بها". فلا يمكن بل من الصعوبة بما كان تحديد المعلومات التي يضع الإفصاح عنها حدا للإخلال بالنظام العام من غيرها، والمعلومات التي تمثل العناصر الموضوعية المستخلصة من الإجراءات، ليتم التصريح بها للرأي العام. و كذا يصعب التعرف على المعلومات التي تتضمن تقييما للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين فيتم استبعادها منذ البداية.

## المبحث الثاني: ضمانات حماية الحياة الخاصة للمتهم في مرحلتي التحقيق و المحاكمة.

لئن كان اعتداء وكيل الجمهورية على حق المتهم في حرمة حياته الخاصة له ما يبرره، بوصفه خصماً أصيلاً في موضوع الدعوى العمومية، و مالكاً لسلطة الاتهام، فإن الاعتداء على هذا الحق، من لدن قاضي التحقيق، أو قاضي الحكم يعد أمراً غير مستساغ، بالنظر إلى خاصية الحياد التي يتعين أن يتقيّد بها كلّ منهما، الأمر الذي يفترض على كل من قاضي التحقيق و قاضي الحكم عدم اللجوء إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة للمتهم، إلاّ في نطاق ضيّق تفرضه مقتضيات البحث عن الحقيقة وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، مما يخول المتهم أحقية التمتع بالضمانات الكافية والكفيلة بحماية حرماته وصون خصوصياته سواء أثناء مباشرة إجراء التفتيش، الاستجواب، البحث الاجتماعي...الخ، أو عند محاكمته، لذلك سنتناول الضمانات المرتبطة بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة عند مباشرة إجراء التفتيش، في مطلب أول، ثم الضمانات غير المباشرة لحرمة حياة المتهم الخاصة في هذه المرحلة الأولى في مطلب ثانٍ، ثمّ نخصص المطلب الثالث لدراسة المرحلة الثانية في هذا المبحث و هي مرحلة المحاكمة و الوقوف على الضمانات المقررة لحرمة الحياة الخاصة للمتهم عند محاكمته.

### المطلب الأول: كفالة حرمة الحياة الخاصة المتهم عند التفتيش.

ولئن كان إجراء اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، يشكل خطراً على حرمات المتهم، وخصوصيته، فإنّ إجراء التفتيش لا يقل عنه خطورة؛ من حيث المساس بهذه الحرمة، باعتباره ينصب بالدرجة الأولى على

مكمن السر الخاص بالمتهم؛ في شخصه، أمتعته، سيارته، و مسكنه. لذلك توجب علينا مقتضيات الدراسة الوقوف على الضمانات المكفولة قانونا للمتهم عند تفتيشه، و تفتيش منزله؛ سواء المرتبطة منها بالطبيعة الاستثنائية لهذا الإجراء في الفرع الثاني، أو المرتبطة منها بحرمة المسكن في الفرع الثالث، بعد التطرق إلى تعريف التفتيش في الفرع الأول.

**الفرع الأول: تعريف التفتيش.**

إنّ دخول المساكن وتفتيشها[1] يشكل مساساً بحريات وحقوق الأفراد، وتعدٍ على حرماتهم الشخصية وحياتهم الخاصة، واعتداء على مستودع أسرارهم. لذلك حرص المشرع على تجريم الاعتداء على حرمة المنازل، و وضع ضوابط وقيود تحد من تعسف السلطة القضائية في التعدي على هذه الحرمات عند مباشرة إجراء التفتيش [2] الذي اجتهد الفقه في إيجاد تعريفات عدة له نتناولها في هذا الفرع بإيجاز، في حين فضلنا الحديث عن إجراءاته و شروطه ضمنياً عن تناول الضمانات. يعتبر التفتيش إجراء خطيراً من إجراءات التحقيق القضائي[3] يمس الحياة الخاصة للأفراد بالإطلاع على مكامن السر لديهم، سواء تمثل ذلك في شخص الفرد، أو في مسكنه أو في مكانه الخاص، أو مراسلاته، أو أحاديثه الخاصة. و يعرف التفتيش بأنّه : "إجراء من إجراءات التحقيق التي تؤدي إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، و هو ما يفيد في كشف الحقيقة."[4] ويعرّف أيضا بأنّه"إجراء تقوم به السلطة القضائية للإطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي. والمحل الذي يتمتع بحرمة خاصة في القانون قد يكون مسكن الشخص أوجسمه أو رسائله. ويتضح من هذا التعريف أن التفتيش له ثلاث خصائص:

---

[1] التفتيش في اللغة: فتش: الفَتْشُ و التَّفْتِيشُ: الطلب و البحثُ، و فتشت الشيء فتشاً و فَتَّشَهُ تفتيشاً مثله.ارجع في ذلك إلى:يوسف خياط: **لسان العرب المحيط**، تقديم الشيخ عبد الله العلايلي، الجزء الثاني، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، د س، ص 1046

[2] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الشريعة الاسلامية اشترطت الاستئذان لدخول المنازل، و تكمن علّة الاستئذان في تفادي أن يقع البصر على ماهو محرّم تطبيقاً لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: ((إنّما جعل الاستئذان من أجل البصر.))-صحيح البخاري، باب الأدب المقرر، دار الفكر العربي، بيروت، ص 315.- و قال الحق عزّ و جلّ في الأية 189 من سورة البقرة((يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ۗ وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ ۖ وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٨٩﴾)) فهذه الآية الكريمة تحث على عدم اقتحام البيوت وتسورها، وأوجبت دخولها من أبوابها، وبإذن ساكنها. لمزيد من التفصيل ارجع: محمد محمد مصباح القاضي، **المرجع السابق**، ص141 وما بعدها.

[3] يعرّف التحقيق الابتدائي بأنّه مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت و تجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة. محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية** ،**المرجع السابق**، ص550. و هناك من يرى بأن للتحقيق معنيان: معنى عام و معنى خاص، أو معنى واسع و معنى ضيق؛ و التحقيق بمعناه العام هو مجموعة الإجراءات التي تستهدف جمع الأدلة في الدعوى الجنائية، وتباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغرض الكشف عن الحقيقة قبل تقديمها لسلطة المحاكمة، وهو يحمل هنا ويشمل الإجراءات التي تقوم بها سلطة التحقيق، بالإضافة إلى الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي بما فيهم النيابة العامة عندما لا يكون لها سلطة التحقيق، أمّا التحقيق بمعناه الضيق أوالخاص فيقصد به تلك الإجراءات التي من اختصاص سلطة التحقيق وحدها مما يميزها عن سلطة جمع الاستدلالات. محمد رشاد الشايب، **المرجع السابق**، ص ص299-300.

[4] عبد الله محمد الحكيم: **ضمانات المتهم في التفتيش، دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص12-13.

1- أنّه مرتبط بالحرمة- لأنه اطلاع على محل له حرمة، أو بعبارة أخرى هو انتهاك للحرمة أو تقييد لها في حالات استثنائية نص عليها القانون.

2- أنّه عمل من أعمال السلطة – لأنه إجراء تقوم به هيئة ذات صفة قضائية بمقتضى سلطة مباشرة يمنحها لها القانون.

3- أنه من أعمال جمع الأدلة في تحقيق جنائي- لأن غايته التي حددها القانون هي البحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق و ضبطها.[1] و بناء عليه، فإن التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم المرتكبة سواء أكانت جنايات أم جنح يمس بحق الفرد – متهما كان أو غير متهم- في حرمة حياته الخاصة، من خلال دخول مسكنه أو تفتيش شخصه أومراسلاته، مما يفرض علينا و طبيعة الدراسة أن نتناول الضمانات التي كفلها القانون الإجرائي الجزائري للمتهم في حماية حرمة حياته الخاصة عند اتخاذ إجراء التفتيش الذي يمس بهذه الحرمة بشكل مباشر.

**الفرع الثاني: الضمانات المرتبطة بالطبيعة الاستثنائية للتفتيش.**

طالما أنّ المؤسس الدستوري قرّر حرمة المساكن، و عمل قانون العقوبات على توفير الحماية الموضوعية لها، كما سبق وأن رأينا في الباب الأول من هذه الأطروحة، ،فإنّ مجرد الاعتراف للجهات القضائية بمباشرة إجراء التفتيش، فيه مدعاة للقول، بالمساس بحق الفرد في التمتع بهذه الحرمات وصونها. و لو كان ذلك المساس تقتضيه المصلحة العامة في الكشف عن الحقيقة، مما يجعل من هذا الإجراء إجراء استثنائياً يقتضي توفير ضمانات كافية لحماية حق الفرد في الخصوصية، متى تمت المحافظة على الصفة القضائية للإجراء، لارتباطه بجريمة وقعت فعلاً، على النحو الذي سنفصله في النقاط التالية:

**أولاً: التفتيش إجراء استثنائي تفرضه الضرورة.** و تقتضي هذه الطبيعة الاستثنائية للتفتيش أنه إجراء يحمل في مضمونه اطلاع على محل له حرمة الأسرار تفرضه الضرورة على النحو التالي:

**1- التفتيش اطلاع استثنائي على محل له حرمة الأسرار.** سبق وأن رأينا في الباب الأول من هذه الدراسة أن المشرع قرّر حماية حرمة المسكن جزائياً في حالة التعدي على هذه الحرمة، من طرف الأشخاص العاديين و الموظفين العموميين بمقتضى المادتين 265 و 135 من ق ع ج،[2] وبالتالي فإنّ حماية حرمة المسكن من الاعتداء عليه من

[1] توفيق محمد الشاوي: **حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2006، ص27.

[2] ورد في نص المادة 265 من ق ع: ( كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ...) و أضافت المادة 135 منه حماية هذه الحرمة ضد الموظف العام بقولها (كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة و كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، و في غير الحالات المقررة في

قبل الأشخاص العاديين، أو الموظفين العموميين يشكل -كأصل العام- الأساس الذي يستند إليه الفرد في حماية خصوصياته الموجودة داخل هذا المنزل.

غير أن المشرع سرعان ما أقرّ استثناء على هذا الأصل، بصريح العبارة الأخيرة الواردة في المادة 135 بقوله:(... **بغير رضاه، و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه...**)، بمعنى أنّه إذا دخل أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة منزل مواطن، وكان ذلك برضاء ساكنه، أو في الحالات التي يقررها القانون، و طبقا للإجراءات التي ينص عليها، كان فعله مباحاً، و مبرراً، و لا يشكل جريمة أصلاً. واعتبر ذلك قيداً على حق الفرد في حرمة مسكنه، و أسراره الموجودة داخله، ذلك أنّ التفتيش في جوهره انتهاك لحق من أقدس الحقوق الفردية، فهو اعتداء على حرمة أسرار الفرد وعوراته و تقييد لها، و لكن القانون شرع هذا القيد رعاية لحق أخر تملكه الجماعة رأى أنّه يجب ان يرجح على حق الفرد في الحرمة عند التعارض: هو الحق في تحقيق أدلة الجرائم للوصول إلى مرتكبيها. فشرعية التفتيش ليست إلاّ نتيجة من نتائج المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه كثير من النظم القانونية، ألا و هو **مبدأ ترجيح المصالح العامة على المصلحة الخاصة عند الضرورة**. و طبقا لهذا المبدأ تعطي الهيئة الاجتماعية لنفسها – أي للهيئات الممثلة لها – السلطات و الحقوق اللازمة لحماية مصالحها العليا، ولو أدى ذلك إلى تقييد حريات الأفراد وحقوقهم في الحدود التي ينص عليها القانون.[1] و نستند في تقرير شرعية هذا الإجراء إلى المواد من 44 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقرر إجراءات التفتيش، و تحدد القواعد، والضوابط التي تخضع لها. و التي سنتناولها بالدراسة في حينها.

2- **الضرورة أساس شرعية التفتيش.**

انطلاقا من كون التفتيش إجراء من الإجراءات الاستثنائية التي يقوم بها قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية-حسب الحالة- و التي يترتب عليها فرض عبء على المتهم، أو غيره، يقيّد حقه في حرمة مسكنه بالدرجة الأولى، وجب أن يستند في شرعيته إلى حالة الضرورة، التي تفرضها مقتضيات البحث عن الحقيقة. و التي تعود في تقريرها إلى السلطة التقديرية لقاضي التحقيق، باعتباره القائم على أعمال التحقيق وقائدها. و يرى البعض أنّ "إجراءات التحقيق التي تتضمن تقييدا لحقوق الأفراد، أو مساساً بها، هي في ذاتها أعمال غير مشروعة، و مخالفة للمبادئ الإنسانية، إذا لم تبررها ضرورة التحقيق.فالتفتيش ليس حقاً مطلقاً للمحقق، بل هو رخصة تجيزها الضرورة، فإذا لم تتوفر الضرورة المبررة للتفتيش، فإنّه يكون غير مشروع، بل هو اعتداء على حريات الأفراد لا يقره القانون بل يعاقب عليه."[2]

---

القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107. ).

[1] توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 123.

[2] توفيق محمد الشاوي، **المرجع نفسه**، ص 131.

وبناء عليه فإنّ الطبيعة الاستثنائية و الضرورية للتفتيش تقتضي تحقق أمرين أساسين هما: الأول؛ أن الضرورة الاجتماعية التي تجيز إجراءات التحقيق الاستثنائية، يقدرها المشرع أولاً، و المحقق ثانياً؛ فالمشرع يقدر هذه الضرورة عندما ينص على مشروعية الإجراء الاستثنائي، و عندما يحدد الحالات التي يجوز فيها، وذلك بالموازنة بين مصلحة المجتمع التي تنتج عن الإجراء، و بين خطورة الحق الفردي الذي يقيده الإجراء أويعطله... و في النطاق الذي حدده المشرع للتفتيش لا يكون المحقق حراً في القيام به، إلاّ متى كانت ضرورة التحقيق تستدعيه، و يكون ذلك إذا كان التحقيق في حاجة إلى دليل لا يمكن الحصول عليه إلاّ بواسطة هذا الإجراء الاستثنائي. أمّا الأمر الثاني فينطلق من فكرة مفادها أنّ اعتبار التفتيش إجراءً استثنائياً تبرره الضرورة يخرجه من نطاق أعمال التحري، أو التحقيق الإداري[1] الذي تقوم به الهيئات الإدارية، لمنع الجرائم قبل وقوعها، و الاحتياط للوقاية من كل ما يخل بالأمن و السكينة داخل المجتمع.[2] و هذا ما يشكل ضمانة مهمة تكفل حق المتهم في حرمة حياته الخاصة التي يمارسها في منزله، و التي لا يتم التعدي عليها إلاّ في حالات محددة قانونا،و متى دعت الضرورة لذلك.

**ثانياً: الصفة القضائية للتفتيش لارتباطه بجريمة وقعت فعلا.** التفتيش إجراء قضائي وكِّل به قاضي التحقيق، متى كلّف بالتحقيق في جريمة وقعت فعلاً، أوجبته مجريات أعمال التحقيق القضائي، مما يشكل ضمانة هامة تكفل للمتهم، و غيره من المقيمين معه في المسكن، الحق في التمتع بحياتهم الخاصة دون تطفل أو احراج من السلطة العامة، ليس له ما يبرره.

**1-الصفة القضائية للتفتيش.** إنّ من أهم الخصائص التي يتميز بها التفتيش عن غيره من إجراءات البحث، والتحري، و التحقيق، هو تمتعه بالصفة القضائية[3]؛ ذلك أنّه لا يمكن القول بصحة إجراء تفتيش مسكن معين، إلاّ إذا كان التفتيش صادراً عن قاضي تحقيق أو قام به بنفسه، أو عن طريق ضابط شرطة قضائية مختص في إطار الإنابة القضائية، حيث تنص المادة 44 من ق إ ج ج على أنّه:( **لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص... إلاّ بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ...)** و هذا ما يميز التفتيش الذي

---

[1] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تلقت طلباً، يتعلق بتفتيش الشرطة لمركبة متوقفة على الطريق العام السريع، بناء على تدخل غير مشروع للسلطة العامة، في حرمة المنزل، و حرمة الحياة الخاصة. و رأت اللجنة أنّه لم يكن هناك أي تدخل في ممارسة الحق في احترام المنزل، لأن السيارة المتوقفة على الطريق العام السريع ليست منزلاً. و قررت أنّه كان هناك بالفعل تدخل في ممارسة الحق في احترام الحياة الخاصة. ولكن هذا التدخل كان مبرراً بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة الثامنة، لأنّ الشرطة في تنفيذ تفتيش السيارة تصرفت في إطار مهمة الضبطية القضائية التي تهدف إلى البحث عن الجرائم وجمع جميع الأدلة. مادامت المركبة في مكان مفتوح على العامة و الزيارة تمت بحضور المالك أو السائق. ارجع في ذلك:

PIERRE KAYSER: **Op.cit**, P29

[2] توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق** ، ص 131-132.

[3] ويرى البعض أن الصفة القضائية للتفتيش يترتب عليها أمرين: أحدهما موضوعي و الآخر شكلي: فمن الناحية الموضوعية، يشترط فيه أن يكون غرضه قضائيا وهو إجراؤه لمصلحة تحقيق جنائي مفتوح.أمّا الصفة القضائية من الناحية الشكلية فتتوفر للتفتيش، من كون القائم به ممن له صفة قضائية، و الصفة القضائية مفترضة في جميع الهيئات التي منحها القانون سلطة التفتيش القضائي دون الإداري. توفيق محمد الشاوي، **المرجع نفسه**، ص 162.

نخصه بالدراسة عن التفتيش الإداري[1] الذي تقوم به جهات معينة كالمطارات، أو مصالح الجمارك لمنع وقوع الجرائم، أو للمحافظة على النظام العام، وأمن المجتمع، وسكينته.

واعتبار التفتيش عملاً قضائياً، يشكل ضمانة هامة من ضمانات حماية حق الفرد في حرمة حياته الخاصة تتمثل في؛ استفادته من الضمانات القضائية التي يتمتع بها أي عمل قضائي؛ كقواعد الاختصاص، التسبيب، قواعد الحضور، و الميقات القانوني، وغيرها كما سنرى في حينه. ومثل هذه الضمانات لا يتمتع بها التفتيش الإداري لانتفاء الصفة القضائية فيه.

**2- التفتيش مرتبط بالبحث عن الأدلة في جريمة وقعت فعلاً.** إنّ من أهم الأمور المترتبة عن الصفة القضائية للتفتيش، هي ارتباطه بالبحث عن الأدلة في جريمة وقعت فعلاً؛ فلا يمكن القول بصحة تفتيش مسكن معين مهما قامت الأدلة على احتمال قيام جريمة فيه مستقبلاً. ذلك أنّ صيانة الأمن بمنع وقوع الجرائم غاية جليلة، و غرض نبيل، و لكنها ليست غرضا قضائياً، و لذلك فمهما يكن من نبل هذا الهدف، و سموه، فإنّه لا يجوز إجراء التفتيش لتحقيقه... ذلك أن الاعتقاد بأن التفتيش هو أحسن سلاح لمكافحة الجرائم و الوقاية منها، و أن رجل البوليس المكلف بصيانة الأمن يجب أن يكون له الحق في تفتيش أي مكان يظن أن به جريمة ترتكب أو سوف ترتكب لمنع وقوعها، معتقدين أنّه ما دام يجوز التفتيش بعد وقوع الجريمة لضبط الأدلة فيجب استعماله من باب أولى قبل وقوعها لمنع تمامها هو اعتقاد خاطئ.[2]

لذلك نجد المشرع في المادة 44 من ق إ ج ج قد قرّر هذا الأمر؛ كشرط جوهري لصحة التفتيش، ويستشف ذلك من العبارات التي استعملها في قوله:( **مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش... يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل...**) بمعنى أنّه لا يجوز دخول مسكن شخص للتفتيش إلاّ إذا ثبت

---

[1] المقصود بالتفتيش الإداري هو الذي يكون الغرض منه بواعث إدارية بحتة أو وقائية، ولا شأن له بتحقيق أية جريمة أو البحث عن أدلة عليها، و ذلك كتفتيش المسجونين طبقاً للوائح السجن للتأكد من عدم حيازتهم للأشياء الممنوع حيازتها، كالسجائر. أحمد المهدي وأشرف شافعي، **التحقيق الجنائي الإبتدائي وضمانات المتهم و حمايتها**، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2007، ص 56.و يقصد به أيضا أن يخول المشرع لموظف عام أن يفتش شخصاً في وضع معيّن لكي يتحرى ما إذا كان قد ارتكب جريمة ما، و هذا التفتيش في حقيقته أدنى إلى اختصاص الضبطية الإدارية، و أبرز أمثلة ذلك التفتيش الذي يجريه رجال مصلحة الجمارك في ملابس و حقائب من يغادرون أو يصلون إلى أرض الوطن. كما قد يكون التفتيش مستنداً إلى علاقة تعاقدية يستخلص منها الرضاء المفترض مقدماً بأن يفتشه في أوقات أو في ظروف معينة، و في هذه الحالات يعد التفتيش صحيحاً، إذ الرضا به يعني نزولاً عن الحصانة التي اقتضت إحاطة التفتيش بالقيود و الإجراءات التي يقررها القانون، كحالة التفتيش الذي يجريه رب العمل –أو من يمثله– على العمال لدى انصرافهم يومياً من العمل للتحقق من أنّ أحدهم لم يأخذ معه شيئا من أموال المصنع. أمّا التفتيش الوقائي هو الذي يستهدف البحث عن شيء خطر يحمله المتهم توقياً لاحتمال استعماله في الاعتداء على غيره أو في الإضرار بنفسه، وهذا التفتيش مشروعا طالما بقي في نطاق غرضه، كما في حالة تفتيش الشخص في التلبس قبل نقله لمركز الشرطة لتوقيفه للنظر. لمزيد من التفصيل ارجع: إيهاب عبد المطلب: **تفتيش الأشخاص و الأماكن**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009،ص ص 16-17-18.

[2] توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 93-94.

مساهمته في جريمة ارتكبت فعلا أو ثبت حيازته لأشياء لها علاقة بالجريمة المرتكبة، و الأكثر من ذلك لابد أن يذكر الوصف القانوني للفعل المرتكب في الإذن، و ذلك تحت طائلة البطلان. و هذا يشكل ضمانة مهمة من ضمانات حماية خصوصية الأفراد، فلا تكون محلا للإطلاع عليها من طرف جهات التحقيق، إلاّ إذا وجدت دلائل قوية[1]، و متماسكة على اتهامه بارتكابه لجريمة وقعت فعلاً.

**3- التفتيش اختصاص أصيل بجهة التحقيق كأصل عام.** يعد التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، التي يقوم بها كأصل عام: قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية من قبله. غير أنّه استثناء يجوز مباشرة إجراءات التحقيق من قبل الضبطية القضائية بناء على إذن من وكيل الجمهورية المختص، في حالة الجنايات، أو الجنح المتلبس بها و المعاقب عليها بالحبس، حيث تنص المادة 55 ق إ ج ج على أنّه:( **تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس.)**

ويشكل بذلك اختصاص جهة التحقيق بإجراء التفتيش ضمانة مهمة من ضمانات حماية حقوق، وحريات الأفراد، و حرمة حياتهم الخاصة، حيث إن اللجوء إلى إجراء التفتيش لا يكون إلاّ في الحالة التي يرى فيها قاضي التحقيق – كأصل عام- أو وكيل الجمهورية استثناء حاجة ضرورية و ماسة إلى اتخاذه، واتخاذ مثل هذا القرار من قبل جهات التحقيق يضمن عدم تعسف جهات الضبطية القضائية في استعمال سلطته ضد الأفراد دون مبررات وأسباب تؤكد حتمية اللجوء إليه.

ويتحدد الاختصاص القضائي لقاضي التحقيق طبقا للمادة 37 ق إ ج ج بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو بالمكان الذي تمّ في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

**4- تحديد العناصر الجوهرية المرتبطة بالإذن بالتفتيش.** بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 44 ق إ ج ج التي تنص على أنّه:(**... يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل و عنوان الأماكن التي ستتم زيارتها، وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، و ذلك تحت طائلة البطلان...**) فيكون بذلك المشرع زيادة على اشتراط استصدار إذن بالتفتيش من طرف وكيل الجمهورية أوقاضي التحقيق المختص، خصّ هذا الإذن بمجموعة من العناصر الجوهرية التي يتطلب توافرها في هذا الأخير؛ و يتعلق الأمر ب: تحديد نوع الجريمة موضوع المتابعة كأن تكون جريمة سرقة أو قتل مثلاً، وتحديد الوصف القانوني لها جناية أوجنحة. و ذكر اسم المتهم المراد

[1] يرى جانب من الفقه أنّ تقدير الدلائل و مبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي، على أن يكون تقديره خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع.عاطف عبد السميع فرج: **ضوابط تفتيش الأشخاص و الأماكن في التطبيق القضائي**، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية،مصر ،د س، ص 75.

تفتيش مسكنه،[1] وعنوان المسكن المراد تفتيشه[2] تحديدا دقيقاً نافياً للجهالة. وتقع هذه العناصر الجوهرية تحت طائلة البطلان.في حين لم يشترط المشرع تسبيب الإذن على الرغم مما يشكله التسبيب من ضمانة لحرمة الحياة الخاصة للمتهم.[3]

**الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بحرمة المسكن.**

إنّ مباشرة إجراءات التفتيش داخل مسكن المتهم يشكل اعتداءً صارخا على حق المتهم في حرمة مسكنه، لما تمثله حياته داخل المسكن من أسمى صور هذه الحرمة، و أهمها على الإطلاق، الأمر الذي يفرض علينا و طبيعة الدراسة الوقوف على الضمانات المرتبطة بهذه الحرمة من خلال النقاط التالية:

**أولاً: تحديد المساكن المتمتعة بالحرمة.**إن الأساس في اعتبار التفتيش إجراءً استثنائياً يمس بحق المتهم بحرمة حياته الخاصة هو ارتباطه بفكرة الحرمة[4] والحق في السرية التي يتمتع بها المسكن، حيث سبق و فصلنا في الباب الأول من هذه الدراسة في تجريم انتهاك حرمة منزل كجريمة مستقلة من جرائم القانون العام تستند لهذا الحق في الحرمة.

---

[1] يتعينّ بيان اسم المتهم سواء ذكر اسم المتهم الحقيقي أو الاسم الذي اشتهر به، و يضيف البعض بأنّ وجود ملف بالاسم الحقيقي للمتهم بمكتب المخدرات لا يقضي حتماً،و بطريق اللزوم صدور الإذن بالتفتيش بهذا الاسم دون اسم الشهرة، و لا يؤدي صدور الإذن باسم الشهرة إلى بطلان الإجراء، كما أنّ الخطأ في كتابة اسم المأذون بتفتيشه لا يؤثر في صحة الإذن مادامت المحكمة قد استظهرت أنّ من وقع عليه التفتيش هو المقصود بالإجراء، كما أنّ ذكر صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته أو محل إقامته غير لازم. أحمد المهدي و أشرف شافعي، **المرجع السابق**، ص 62.

[2] وتجدر الإشارة إلى أنّه متى صدر الإذن بتفتيش مسكن المتهم دون تحديد مسكن معين، فإنّه يشمل كل مساكن المتهم مهما تعددت ولا يغير من ذلك أن يكون قد تحدد في طلب الإذن تفتيش مسكنين للمتهم المطلوب تفتيشه مادام الإذن قد صدر من النيابة دون أن يتضمن تحديداً للمساكن التي يراد تفتيشها. والغرض من التسبيب أن يعلم الشخص المعني بالتفتيش أن الأمر الصادر ضده ليس تعسفياً، له ما يبرره من أوراق القضية و ظروفها، وأنّ المحقق معذور في إصدار هذا الأمر؛ فشعور الناس بالعدالة و بنزاهة المحقق أمر ضروري للسلام الاجتماعي، كما أنّ التسبيب يمكن المحكمة من مراقبة مدى سلامة صدور أمر التفتيش.أحمد المهدي و أشرف شافعي، **المرجع السابق**، ص ص 63-64.

[3] يرى جانب من الفقه أنّ للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها و لا تفتيشها إلاّ بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون، و في كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً، و المقصود بالتسبيب: بيان العناصر التي تقنع بتوافر الدلائل و القرائن و الأمارات الكافية المبررة لإصدار أمر التفتيش، و إن لم يرسم القانون له شكلاً وقدراً معيناً، و يجوز لمصدر أمر التفتيش أن يتخذ من الدلائل الواردة في محضر تحريات الشرطة، إذا رأى جديتها أسباباً لأمره بالتفتيش، كما يجب أن يصاغ التسبيب في عبارات خاصة و واضحة. أحمد المهدي وأشرف افعي، **المرجع نفسه**، ص 62.

[4] و حرمة المسكن لم يقصد منها حماية حق الملكية، فالملكية ليست شرط لوجود حرمة المنزل، فمن يقيم في منزل بموجب عقد إيجار أو ينتفع بهذا المسكن بموافقة المالك يستفيد من الحرمة التي تحيط هذا المكان، فالحرمة والحماية ليست للمكان أو للحقوق المقررة للشخص عليه، و إنّما الحماية مقررة للحق في السر الذي من مظاهر حمايته سحب الحرمة على محله. و الحق بالسر يرتبط بالحرية الفردية ولا يقتصر محله على المسكن، بل إنّ الحرمة تمتد إلى المسكن وشخص الإنسان و أفكاره، فكل منها مستودع للسر يجب حمايته، و كل إجراء يمس بحق السر يخرج عن كونه تفتيش منضبط، ولا يعد تفتيشاً البحث في الأماكن والأشياء التي ليست مستودعاً للسر، كالأماكن العامة و المزارع و الحقول حيث يحق لكل إنسان الإطلاع على مافيها. و تسقط الحرمة المقررة للحق في السر عن الأشياء التي يتخلى عنها أصحابها طواعية و اختياراً. و لا يعد تفتيشاً الإطلاع على المنقولات التي توجد في الطريق العام في غير حيازة أحد، للتحري عن مالكها؛ فإذا أسفر هذا التحري و الإطلاع عن دليل في جريمة أو كشف عمّا تعد حيازته جريمة قامت حالة التلبس، والتي تخول مأمور الضبط اتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها بشأنها. ارجع : أحمد المهدي و أشرف شافعي، **المرجع نفسه**،ص 47.

وبناء عليه، يعرّف بعض الباحثين الأموال ذات الحرمة ب:" الأموال التي يرى المشرع استثناءً حمايتها بمبدأ الحرمة، لأنّ انتفاع الفرد بها يستلزم – لاتصاله المباشر بأسرار حياته – أن يسترها الفرد و أن يحميها القانون من اطلاع الغير عليها. لذلك لا يمكن اطلاع السلطة القضائية عليها إلاّ عن طريق التفتيش وطبقاً للشروط والإجراءات التي وضعها القانون لهذا الإجراء الاستثنائي من إجراءات التحقيق"[1]

ونظراً لاعتبار الحق في الحرمة من الحقوق الشخصية اللصيقة بالفرد، فإننا نتساءل عن مدى إمكانية استعمال الفرد سلطته في التنازل على هذا الحق و السماح بتفتيش مسكنه برضاه، و دون شروط، أو ضوابط قانونية؟. هذا من جهة. و من جهة أخرى، فإننا نتساءل عن نطاق الحرمة التي يتمتع بها المسكن، وحدود هذه الحرمة بالنسبة للأشياء الموجودة بداخله؟

للإجابة على التساؤل الأول نجد المشرع نصّ صراحة في المادة 64 ق إ ج ج على أنّه:(**لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها و ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلاّ برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. و يجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، و يذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه...**) وأضافت الفقرة الأولى من المادة 47 من نفس القانون التي تنص على أنّه:( **لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، و لا بعد الساعة الثامنة (8) مساءا، إلاّ إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية...**) فيكون بذلك المشرع قد قرّر إمكانية تقديم الشخص لرضائه[2] في تفتيش مسكنه في حالتين مختلفتين:

---

[1] توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 155.

[2] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الرضا يعتبر سبباً في انتفاء المساءلة الجزائية و سقوط حق الضحية في المطالبة بالتعويض نتيجة ما لحقها من ضرر عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، حيث يعتبر سببا في إلغاء الصفة التجريمية لهذا المساس وإضفاء طابع الشرعية عليه، دون أن يكون ذلك سبباً من أسباب الإباحة. لأنّ المشرع حدد أسباب الإباحة في المادة 39 من ق ع، ولا مجال للتوسع في تفسير النص. تطبيقاً لقاعدة لا اجتهاد مع صراحة النص. فرضا الضحية في هذه الحالات يعد سببا لمشروعية الإجراء لا غير، وإن كان البعض يرى أنّ "رضا المجني عليه بما يقع على حرمة حياته الخاصة من اعتداء سبب لإباحة الكشف عن خصوصياته وعبّر عليه المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة 303 مكرر ( **ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية.**)" فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**، ص384. إلاّ أننا لا نتفق مع هذا القول للأسباب التالية:

- ✓ أن رضا المجني عليه بما يقع من اعتداء على حرمة حياته الخاصة يبيح الفعل دون أن يعطي للمعتدي الحق في كشف خصوصيات الضحية.
- ✓ أنّ عبارة {صفح الضحية يضع حداً للمتابعة} تتعلق بانقضاء الدعوى العمومية لصفح الضحية و هو أمر إجرائي، و لا تعتبر سببا من أسباب الإباحة ذات الطبيعة الموضوعية، ذلك أنّ الرضا الذي يعتد به في إباحة الفعل هو الرضا المعاصر و السابق للفعل، و الذي يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، بينما الرضا اللاحق يقتصر دوره على الدعوى العمومية فقط. و يبقى الفعل جريمة قائمة بذاتها. مما يترتب عنه –في حالة المساهمة الجنائية– جواز الصفح على أحد المتابعين فقط دون البقية حسب رغبة الضحية، دون أن يسري الصفح إلى بقية المتابعين، لأن الفعل يبقى جريمة توجب المتابعة الجزائية للمتهمين غير المسموح لهم من قبل الضحية.

**الحالة الأولى: صدور رضاء صريح من صاحب المنزل كأصل عام:** و هي الحالة التي قررتها المادة 64 المذكورة أعلاه، حيث اشترط المشرع لتفتيش منزل أي شخص الحصول على رضاء صريح منه مكتوب بخط يده إن كان يحسن الكتابة؛ و إن كان لا يعرف الكتابة يحق له أن يستعين بأي شخص يكتب له.[1] و هذا الشرط ينطبق على شخص لا علاقة له بالجريمة المرتكبة، حيث استعمل المشرع عبارة (**الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات.**) بمعنى أن يتم تفتيش منزل الغير.[2]كما أن التفتيش الذي يتم برضاء صريح من صاحب المنزل هو تفتيش من نوع خاص؛ يقتضي تنازل صاحب المنزل عن حقه في حرمة منزله، و السماح للجهات القضائية بدخول المنزل و تفتيشه بشكل مباشر و صريح، و مكتوب، لكي يسهل إثباته، و بالتالي عدم إعطاء الفرد أحقية اتهام الضابط أو العون بانتهاك حرمة منزله طالما تم دخوله برضاه. و لا يخضع لقواعد الإذن، والميقات القانوني والحضور.[3]

**الحالة الثانية: طلب صاحب المنزل التفتيش في أي وقت:** و هي الحالة التي قرّرها الاستثناء الوارد على قواعد الميقات القانوني التي نص عليها المشرع في المادة 47 ق إ ج ج المذكورة أعلاه. و يقتضي هذا الاستثناء أنّه متى طلب صاحب المنزل من ضابط الشرطة القضائية دخول منزله و تفتيشه في أي وقت من الليل و النهار،كما في حالة تبرئة ذمته، أو ذمة أحد أبنائه، أو رفع الشبهة عن نفسه، أو من يقيمون معه، متى دارت ضدهم شبهة لاتهامهم بسرقة منزل جاره مثلاً[4].

ويأخذ حكم طلب صاحب المنزل وجود نداءات وجهت من الداخل، أو في الأحوال الاستثنائية؛ كما في حالة إنقاذ حياة أحد الجيران في حالة نشوب حريق في مسكنه، اضطر الضابط المرور عبر مسكن جاره، ففي الحالة الأولى تعتبر نداءات الاستغاثة تعبيرا على الرضاء الصريح بالدخول، و في الحالة الثانية تبرر الظروف الاستثنائية عملية الدخول و تحل محلّ الرضاء الصريح، و هذا يتوافق إلى حد كبير مع الرأي القائل بأنه" إذا كان المشرع قد حدد لحق السر نطاقاً تشريعياً في حدود الأشياء التي تتمتع بالحرمة، فإنّ إرادة الفرد صاحب الشأن، تستطيع أن تضيق من هذا

---

[1] لأنّ حرمة المنازل و ما أحاطها بها المشرع من عناية تقتضي أن يكون دخولها برضاء أصحابها، و أن يكون هذا الرضا صريحا لا لبس فيه و حاصلاً قبل الدخول، فلا يصح أن يؤخذ بطريق الإستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف و الاستسلام، فلا يصح الاستناد إلى الرضا الضمني. إيهاب عبد المطلب، **المرجع السابق**، ص 136.

[2] هذا الأخير ليس متهما وإلاّ لكنا أخضعناه لأحكام المادتين 44 و 82 ق إ ج ج، و ليس شخصاً غير المتهم لكنا أخضعناه لأحكام المادة 83 ق إ ج ج، و ليس شخصاً يحوز أشياء أو أوراق لها علاقة بالجريمة و إلاّ لكنا أخضعناه لأحكام المادة 44 ق إ ج ج أيضا.

[3] بمعنى أنّه لم يشترط حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، ولم يشترط أن يتم دخوله للمنزل بعد الساعة الخامسة صباحا و قبل الثامنة مساء، في حين أن مسألة التقيّد بقواعد الحضور ليس لها محل للطرح في هذه الحالة طالما أنّه لا يتم دخول المنزل إلاّ بحضور صاحبه.

[4] ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنّ التفتيش الذي يجريه الأفراد على من تلحقه شبهة الإتهام بحيازة شيء حيازة إجرامية غير مشروعة ليس تفتيشاً ينزل منزلة التفتيش الذي خاطب المشرع المحقق بأحكامه، و إنّما هو نوع من البحث و الاستسقاء أو هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق وقوعها، و إذا رضى به المتهم كان دليلاً يصح إستناد قضاء الإتهام و قضاء الحكم إليه على السواء، فإذا ثبت لمحكمة الموضوع سلامة هذا الإجراء جاز لها أن تأخذ بنتيجة هذا التنقيب كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى. إيهاب عبد المطلب، **المرجع السابق**، ص137.

النطاق التشريعي، و ترفع هذا الستار الذي وضعه المشرع، أو افترض وجوده، لحماية الأسرار. وبذلك يكون للسر حدود تشريعية مفترضة، و يكون له داخل هذه الحدود نفسها، حدود إرادية قد تضيق منها تبعاً لمشيئة صاحب الشأن."[1]

وللإجابة على التساؤل الثاني المتعلق بتحديد نطاق الحرمة التي يتمتع بها المسكن، و ما يأخذ حكمه وحدود هذه الحرمة بالنسبة للأشياء الموجودة بداخله نقول: إن المشرع ضمن لبعض الأماكن حرمة خاصة في التفتيش ويتعلق الأمر بالأماكن التي يشغلها الأشخاص الملزمون قانونا بكتمان السر المهني، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 45 ق إ ج ج على أنّه:( **غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.**) وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة 83 ق إ ج ج حقوق الدفاع بقولها: ( **... و لكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة، و حقوق الدفاع.**) بمعنى أن المشرع أضفى على الأماكن التي يشغلها أشخاص ملزمون بكتمان السر المهني حرمة خاصة: كمكتب المحامي الذي سبق الحديث عنه، أو مكتب الموثق، أو المحضر القضائي، أو الطبيب ... الخ. و أساس هذه الحرمة باعتقادنا هي حماية أسرار حقوق الدفاع كما في حالة المحامي، و حماية الأسرار الخاصة الطبية كما في حالة الطبيب، و كفالة سرية المعاملات القانونية، و القضائية كما في حالتي الموثق و المحضر القضائي، غير أن هذه الحرمة التي تتمتع بها هذه الأماكن هي حرمة نسبية، و ليست مطلقة، طالما يمكن إخضاعها لعملية التفتيش كما لو ارتكب أصحابها جرائم معاقب عليها قانونا، و لكن بشروط و إجراءات قانونية محددة حصرا في نصوص قانونية خاصة كقانون المحاماة[2]. إضافة إلى ذلك نجد المشرع في المادة 45 ق إ ج تحدث عن حماية الأماكن التي يشغلها أشخاص ملزمون بكتمان السر المهني؛ بمعنى أنّه حمى الأسرار المهنية متى كانت موجودة في حوزة المؤتمنين عليها، في مكاتبهم الخاصة بممارسة هذه المهنة، أمّا إذا سلمت هذه الأسرار إلى المتهم في شكل وثائق، أو رسائل، فيجوز لضابط الشرطة القضائية، أو قاضي التحقيق الإطلاع عليها، و ضبطها متى وجدها في منزل المتهم، طالما أنّها خرجت من الأماكن الخاصة بممارسة المهنة كالمكاتب. فيكون بذلك المشرع قد حمى السر بالنظر إلى المكان الذي وجد فيه، فغاية حماية الأسرار هنا ربطها المشرع بالمكان، فاستمدت حرمتها من مكان تواجدها، و ليس من طبيعتها كأسرار تجب حمايتها في أي مكان وجدت، حتى لو كان ذلك في منزل المتهم.

---

[1] توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 155-156.

[2] حيث تنص المادة 22 من القانون رقم 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على أنّه: ((لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي، لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلاّ من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا.تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة.) وأضافت المادة 24 من نفس القانون (يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من: الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه و بين موكليه.وضمان سرية ملفاته و مراسلاته.))

في حين أنّ المادة 83 فقرة أخيرة نصت على حماية الأسرار المهنية و حقوق الدفاع عندما فرض المشرع على قاضي التحقيق اتخاذ الإجراءات اللازمة لكتمان سر المهنة و حقوق الدفاع، دون أن يربط هذا النوع من الحماية على يد قاضي التحقيق بالأماكن التي تمارس فيها هذه المهن؛ بمعنى أن الحماية المقررة لحقوق الدفاع هنا تستمد من طبيعة هذه الحقوق و ليس من حرمة المكان الذي توجد فيه. مما يوحي لنا بعدم جواز ضبط العرائض المعدة للدفاع إذا سلمها المحامي للمتهم و وجدت في منزل هذا الأخير؛ لأنها تمثل حقه المقدس في الدفاع عن نفسه. لأنّ "العلة هنا هي حماية أسرار الدفاع لذاتها، ضماناً لحرية الدفاع و صيانة لها، فوجب أن تشمل الحماية هذه الأشياء أينما وجدت"[1].

وللإجابة على الشق الثاني من التساؤل نقول بأنّ المشرع رسم إطاراً عاماً يتعلق بتحديد نطاق الأشياء المسموح بتفتيشها، داخل المنازل المراد البحث عن الدليل بداخلها، في نص المادة 81 من ق إ ج ج التي ورد فيها:(**يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة.**) وقد جاء النص عاماً يتيح لضابط الشرطة القضائية الحق في النظر في كل مكان من المنزل المراد تفتيشه، بشرط أن يكون كشف هذه الأشياء مفيدا في إظهار الحقيقة، وأضافت الفقرة الثانية من المادة 84 ق إ ج ج شرطا ثانيا إذا قام بعملية التفتيش قاضي التحقيق بنفسه، ويتعلق بالأشياء التي يضر إفشاؤها بسير التحقيق، و ذلك بالقول:( **لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء و الوثائق النافعة في إظهار الحقيقة[2] أو التي يضر إفشاؤها بسير التحقيق...**).في حين لم يشترط المشرع مثلاً وجود علاقة بين الشيء و المكان الذي يتم التفتيش فيه، و بين الدليل المراد البحث عنه، أو الجريمة المرتكبة موضوع الدليل، و هذا ما يمثل فراغا قانونياً يشكل اعتداءا صارخا على حق الفرد في حرمة حياته الخاصة، فأحيانا يتعسف الضابط أو العون باستعمال سلطته و يبحث في أسرار شخصية خاصة بالمتهم و عائلته، لا فائدة لها في إظهار الحقيق،. و مع ذلك يتم غض البصر، و عدم متابعته قضائيا، لعدم وجود نص قانوني واضح في هذه الحالة.[3] و الأسرار الشخصية[1] قد تكون صوراً فوتوغرافية، أو رسائل أو أشرطة

---

[1] توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 270. و هذا يتوافق مع الطرح الذي سبق وأن قدمناه في عدم جواز التصنت على المحادثات والمكالمات الهاتفية الدائرة بين المتهم و محاميه.

[2] إنّ التفتيش بوصفه في إجراءات التحقيق يهدف إلى كشف الحقيقة دون ذلك من الأغراض الإدارية أو الوقائية، و المراد بكشف الحقيقة في هذا الصدد هو كل شيء مفيد لتحقيق الجريمة التي صدر التفتيش من أجلها، ويستوى في ذلك أن يكون هذا الشيء في حيازة الشخص أو منزله، أو أن يكون هذا الشخص متهماً أم لا، كل ما هنالك أنّه إذا كان الشخص غير متهم فإنّ تفتيشه هو أو منزله يخضع لأحكام خاصة؛ فلا يكفي مجرد الاتهام بالجريمة لتبرير التفتيش مالم تكن هناك فائدة مرجوة منه وهي ضبط أدلة مادية تفيد التحقيق، ويستوي في هذه الأدلة أن تكون لإثبات التهمة أو نفيها، فإذا صدر أمر التفتيش لأسباب لا علاقة لها بالجريمة التي يجري تحقيقها كان التفتيش باطلاً كتفتيش منزل المتهم لضبط أمواله من أجل تمكين المجني عليه من الحجز عليها و الحصول على التعويض الذي عسى أن يحكم به له، و بهذا الشرط يتميّز التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق عن الإجراءات الأخرى المشابهة له كالتفتيش الإداري و التفتيش الوقائي. إيهاب عبد المطلب، **المرجع السابق**، ص 67.

[3] على خلاف بعض التشريعات العربية التي منعت القائم بالتفتيش من أن يضبط أو يطلع على الأشياء التي تمس الأسرار الشخصية للأفراد، سواء كانت تخص حائز المكان، أو غيره، مثل القانون اليمني حيث تنص المادة 140/أ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني( الصادر بمقتضى القرار الجمهوري رقم 13

مسجلة أو أوراق خاصة بالمتهم، أو بأفراد أسرته، أو أشخاص آخرين ليس لهم علاقة بالجريمة، و أوجبت على القائم بالتفتيش أن يأخذ الاحتياطات اللازمة لمنع انكشاف مثل هذه الأسرار للآخرين.[2]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن البعض من الباحثين يرى أنه"إذا كانت القاعدة أن كل محل يتمتع بالحرمة (سواء كان شخصاً أو مسكناً أو رسالة ) يجوز تفتيشه لمصلحة التحقيق، فإنّ لهذه القاعدة استثناءات. و مقتضى هذه الاستثناءات أن يعطي المشرع لبعض الأشياء[3] (ذات الحرمة) حصانة تمنع من الإطلاع عليها بطريق التفتيش. وقد تكون هذه الحصانة مقيدة بزمن معين، أو معلقة على شرط معين، ولكنها على كل حال تحول دون التفتيش. وبذلك يكون المشرع قد فضل حماية حق الفرد في السر على حق الجماعة في التحقيق، لأسباب يقدرها و هي بلا شك أسباب متعلقة بمصلحة عامة، بل إنّها تستهدف المحافظة على كيان الجماعة و أسس تنظيمها."[4]

**ثانياً:حرمة المسكن ليلاً:** حدّد المشرع في المادة 47 من ق إ ج ج الأحكام المتعلقة بالميقات القانوني المرتبطة بإجراء التفتيش بقوله:( **لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، لا بعد الساعة الثامنة (8) مساءاً، إلاّ إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أوفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً.غير أنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات و ذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أومنتدى أومرقص أو أماكن المشاهدة العامة و ملحقاتها، و في أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصاً يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.**

---

لسنة 1994م بشأن الإجراءات الجزائية) على أنّه: ( ليس للقائم بالتفتيش أن يضبط أو يطلع على الأشياء التي تمس الأسرار الشخصية أو العائلية للشخص حائز المكان الجاري تفتيشه، أو الأشخاص الآخرين، و على من يقوم بالتفتيش أن يتخذ الاحتياطات الضرورية لمنع انكشاف مثل هذه الأسرار.) و لحبذا لو سلط المشرع الجزائري نفس المسلك.

[1] و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الفقه الغربي يقدس غرفة النوم الخاصة بالشخص، سواء كان يعيش لوحده أو كزوجين، و يرى البعض أن الشخص البالغ الذي يرمز إلى استقلاليته في الإقامة التي اختار أن يعيش فيها، يعتبر غرفة نومه المكان الذي يمكن أن يختلي فيه بنفسه، مع عدم وجود شاهد آخر غير أولئك الذين اختارهم. إذ يمكن تخصيص بقية المنزل للحياة الأسرية و الإجتماعية؛ حتى للحياة المهنية. فقط غرفة النوم لديها هذه الوضعية الخاصة مما يجعلها مساحة سرية تقريبا، غرفة النوم هي غرفة حميمة و معقدة. ارجع في ذلك إلى: Adrien Nieto, **Op.cit**,P 215.

[2] توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 270.

[3] ومن الأشياء التي تستمد حرمتها من حرمة صاحبها الحقائب و الأمتعة و السيارات الخاصة، فإذا صحّ تفتيش صاحبها صحّ تفتيشها دون حاجة إلى إذن خاص بذلك، مادامت خارج ما يدخل في مفهوم المنزل كالمرآب أو حديقة المنزل اللتين يضمهما معه سور واحد، أمّا إذا كانت موجودة فيهما فلا يجوز تفتيشها إلاّ إذا تحققت شروط تفتيش المنزل باعتبارها من موجوداته. لمزيد من التفصيل ارجع: أحمد المهدي و أشرف شافعي، **المرجع السابق**، ص 77.

[4] وقد تكون هذه الاعتبارات سياسية كما في حالة الحصانة الدبلوماسية، أو الحصانة البرلمانية، و قد تكون اجتماعية كما في حصانة المساكن أثناء الليل، و قد تكون قضائية متعلقة بالعدالة و حسن سيرها كما في حصانة المراسلات و الأوراق المتعلقة بدفاع المتهمين، و قد تكون اعتبارات إنسانية كما في حصانة النفس والضمير. لمزيد من التفصيل ارجع ل: توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 261 و ما يليها.

**وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنّه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل. و ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص.**

**عندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه، يمكن قاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلاً أو نهاراً و في أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختص للقيام بذلك.**

**لا تمس هذه الأحكام بالحفاظ على السر المهني المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.)** فيكون بذلك المشرع قد أضفى حماية خاصة للمسكن ضد التفتيش ليلاً كأصل عام، و تنبع هذه الحماية من فكرة الحرمة التي يتمتع بها المنزل خاصة في الليل.

وقد حدد المشرع الليل تحديداً دقيقاً لا يدع أي مجال للريبة أو الشك، حيث يبدأ حسابه من الساعة الثامنة ليلاً، إلى غاية الساعة الخامسة صباحاً على خلاف بعض التشريعات التي ربطت فكرة الليل بشروق الشمس وغروبها[1] ويرجع السبب في تقرير حصانة المساكن ليلاً "لما في ذلك من إفزاع و إزعاج للنساء و الأطفال، و كل من يقطن المنزل، بل قد يتعداهم إلى الجيران... فالإنسان يأوي إلى مسكنه ليلاً ليرتاح من عناء يوم طويل، و هو على يقين أن أحداً لن يزعج سكينته."[2] كما أن إحساس الفرد بحقه في ممارسة خصوصياته، و التمتع بالهدوء و السكينة، و الراحة في منزله، يزداد اتساعاً في الليل أكثر من النهار، لذلك فإن دخول المساكن ليلاً يشكل اعتداءا صارخا على حق الموجودين فيه في الخلوة و الخصوصية."و تتعلق هذه القاعدة بالتفتيش الذي تبدأ ممارسته ليلاً دون ذلك الذي بدأ نهاراً و اقتضت الظروف استمراره أثناء الليل، فإن بدأ التفتيش نهاراً أمكن أن يمتد تنفيذه أثناء الليل مادام الإجراء متصلاً و لا يعتبر الدخول قد حدث ليلاً في هذه الحالة. ذلك أن الذي يحضره القانون حول الاعتداء على السكينة التي يتمتع بها المواطن أثناء الليل. أما و قد بدأ التفتيش نهاراً فقد انتفت الحكمة من تحريم التفتيش ليلاً، لأنّه بدأ نهاراً."[3]و يقتضي تطبيق هذه القاعدة أنّه إذا وصل قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية إلى المسكن المراد

---

[1] حيث تنص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني السابق ذكره على أنّه:( تفتيش المساكن يجب أن يكون بعد شروق الشمس و قبل غروبها...) وهذا تحديد غير دقيق يختلف من فصل إلى آخر و من ولاية إلى أخرى، فوقت شروق الشمس أو غروبها في فصل الشتاء يختلف عن وقت شروقها أو غروبها في فصل الصيف، كما أن مسألة الشروق و الغروب تختلف في المدن الساحلية عنها في الولايات الجنوبية، فخيراً فعل المشرع عندما اعتمد المعيار الزمني الدقيق لضبط هذه المسألة. إرجع في ذلك إلى :عبد الله محمد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 166.

[2] عبد الله محمد الحكيم، **المرجع نفسه**، ص 165- 166.

[3] عبد الله محمد الحكيم **المرجع السابق**، ص 167.

تفتيشه على الساعة الثامنة ليلاً لا يمكنه أن يباشر عملية التفتيش إلاّ عند حلول الخامسة صباحاً، غير أنّ ذلك لا يمنع من إمكانية محاصرة المنزل طوال الليل خوفا من هروب الجناة أو إخفاء الأدلة في مكان آخر.[1]

غير أنّه وإن كانت القاعدة العامة هي الحرمة المطلقة للمسكن ليلاً، إلاّ أنّ المشرع سرعان ما قرّر مجموعة من الاستثناءات على هذه الحرمة، حيث أجاز دخول المساكن و تفتيشها في أي وقت من الليل أوالنهار سواء لضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق حسب كل حالة من الحالات المقررة قانونا على سبيل الحصر، و التي يمكن ضبطها في الحالات التالية:

(أ) إذا طلب صاحب المنزل ذلك.

(ب) إذا وجهت نداءات استغاثة من الداخل.

(ت) في الحالات الاستثنائية.[2]

(ث) إذا تعلق الأمر بدخول الفنادق، أو المنازل المفروشة، أو الفنادق العائلية، أو محلات بيع المشروبات، أوالنوادي، أو المنتديات، أو المراقص، أو أماكن المشاهدة العامة و ملحقاتها، و في أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور متى كان مهيأ لممارسة الدعارة.

(ج) إذا تعلق الأمر بواحدة أو أكثر من الجرائم الستة الخطيرة المتمثلة في جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و جرائم تبييض الأموال، والإرهاب، و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

(ح) إذا تعلق الأمر بتفتيش منزل متهم في جناية و قام بعملية التفتيش قاضي التحقيق بنفسه وبحضور وكيل الجمهورية.وما يمكن ملاحظته على هذه الاستثناءات أن المشرع راعى تفضيل المصلحة العامة في التحقيق، وكشف الحقيقة، و الحصول على الأدلة، على مصلحة الفرد في حماية حرمة مسكنه في الجرائم الستة الخطيرة، أو متى تعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم بجناية بشروطه السابقة، أو التعبير على رضائه في الحالتين الأولى و الثانية أو الحالات الاستثنائية. و نزع ثوب الحصانة الليلية لهذه الأماكن بإجازة تفتيشها في أي وقت من الليل أو النهار، و طالما أنّ الاستثناء لا يلغي القاعدة العامة بل يؤكدها، فإن توافر حالة

---

[1] ذلك أنّ التحريم قاصر على التفتيش، فإذا اقتضى الأمر محاصرة المحل بواسطة أفراد القوة البوليسية لمنع الدخول و الخروج منه و منع تهريب ما به فإنه يجوز للشخص القائم بالتحقيق أن يأمر بذلك و هو ما يمكن اعتباره في نظرنا نوعاً من الضبط الخاص بالعقارات، و هو لا يمس في شيء حرمة المسكن و على ذلك لا يتعارض مع الحرمة المطلقة للمسكن أثناء الليل. توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 267.

[2] مثل وجود شخص يشرع في الاعتداء على امرأة، أو في حالة وجود حريق في المنزل، أو حدوث فيضان أدى إلى غرق المنزل، أو في حالة وجود شخص بداخل المنزل يشرع في قتل أحد ساكنيه. ففي هذه الحالات و مثيلاتها يجوز دخول المنزل ليلاً، و تفتيشه لأن الضرورات تبيح المحظورات. ارجع في ذلك إلى عبد الله محمد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 168.

من هذه الحالات، و تقيّد الجهات القائمة بالتفتيش بشروطها، و ضوابطها يبرر انتهاكها للخصوصيات الموجودة داخلها.[1]

**ثالثاً: الضمانات المتعلقة بقواعد حضور عملية التفتيش.**

إنّ مباشرة إجراء تفتيش المنزل بحضور ساكنه، يشكل ضمانة مهمة في حماية حياته الخاصة، ويحدّ من سلطة ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق، القائم بالعملية من الإطلاع على أمور شخصية خاصة به، لا يرغب في إطلاعه عليها، مادامت لا تفيد في إظهار الحقيقة، لذلك سنتناول القواعد المتعلقة بالحضور فيما يلي:

**1- وجوب حضور صاحب المنزل عملية التفتيش.** استنادا لتمتع المساكن بحرمة خاصة، قرر المشرع قواعد تحكم عملية التفتيش تتعلق بحضور أشخاص معينين لهذه العملية، سواء في حالة القيام بها من قبل الضبطية القضائية في حالة التلبس، أم أثناء مباشرة إجراء التفتيش من قبل قاضي التحقيق، وقد تتوحد هذه الأحكام في الحالتين في كثير من المسائل القانونية، في حين قد تختلف في البعض منها. لذلك سنتناول قواعد الحضور عندما يتم التفتيش على يد الضبطية القضائية، ثم ندرس مواطن خصوصية التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق فيما يتعلق بقواعد الحضور في نقطة موالية فيما يلي:

أ- **قواعد الحضور المتعلقة بالتفتيش على يد الضبطية القضائية.** لقد خولت المادة 45 من ق إ ج ج للضبطية القضائية أحقية مباشرة إجراءات تفتيش المساكن كإجراء من الإجراءات الاستثنائية في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، متى كان مالكها أو حائزها شخصاً يشتبه في مساهمته في ارتكاب جناية، أو يشتبه في حيازته أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجرمية المرتكبة. فيكون المشرع بذلك قد اشترط ضرورة وجود علاقة قانونية قائمة بين صاحب المسكن المراد تفتيشه و بين الجريمة المرتكبة محل التفتيش. و هذا أمر يحمد عليه المشرع يضمن عدم مفاجأة أي شخص بتفتيش مسكنه دون سبب، أومبرر حقيقي لذلك، يتمثل في وجود صلة بينه و بين جريمة ارتكبت فعلا.

وقد اشترط المشرع لذلك وجوب حضور المشتبه فيه شخصياً عملية التفتيش، حيث نص في المادة 45 على ذلك صراحة بقوله:( **1- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنّه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره...2- و إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنّه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنّه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش...**) و الهدف من اشتراط الحضور الشخصي لصاحب المنزل هو"المحافظة على ممتلكاته، وضمان عدم قيام منفذ التفتيش أثناء تنفيذه بدس أي مادة تعد حيازتها جريمة بقصد الانتقام منه أو التشهير به."[2] كما أن وضع هذا الشرط فيه حماية لخصوصيات المقيم

[1] طالما أن المتهم رضيّ بذلك، أو ارتكب جريمة من الجرائم الخطيرة التي تبرر ذلك، أو تواجد في أماكن مشبوهة لممارسة أفعال لا أخلاقية تستدعي مكافحتها. فوجوده في وضع من هذه المواضع، يعتبر بنظرنا تنازلاً ضمنياً عن حقه في حرمة خصوصياته في منزله ليلاً، و لا يحق له التمس بحماية حرماته.

[2] عبد الله محمد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 153 بتصرف.

بالمسكن من عدم التطفل عليها من قبل الضابط أو الأعوان متى لم تكن لها أية علاقة بالدليل الجاري البحث عنه."و هذه القاعدة وضعت لمصلحة المتهم[1]،لأنّ حضوره أثناء تفتيش مسكنه يجعل هذا الإجراء أقل غضاضة عليه و أخف ضرراً، و دعوته للحضور إشعار له بأن إهدار حقه في حرمة مسكنه إنّما هو إجراء اقتضته الضرورة و سيبقى في حدودها."[2]كما أنّ هذه القاعدة ليست قاعدة مطلقة، يبطل التفتيش بتعذر تطبيقها، ذلك أن المشرع وضع حلا في حالة تعذر حضور المشتبه فيه وقت إجراء التفتيش بأن ألزم ضابط الشرطة القضائية بأن يكلفه بتعيين ممثل عنه، فيتم التفتيش ساعتئذ بحضور نائب عن المشتبه فيه أو ممثل له يعينه بنفسه، و عادة ما يكون هذا الممثل المعين إنسانا محل ثقة من قبل المشتبه فيه يضمن من خلاله حماية حرماته داخل منزله في حالة غيابه بحضور هذا الممثل أو النائب عنه.و قد أضافت المادة 47 مكرر من نفس القانون الاحتمالات التي يفترض من خلالها اعتبار عدم حضور المشتبه فيه عذرا مقبولا قانونا، كأن يكون الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفا للنظر، أو محبوساً في مكان أخر، و أن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره أواختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله.

وفي حالة امتناعه عن تعيين ممثل عنه أو في حالة هروبه يجوز لضابط الشرطة القضائية دخول مسكنه وتفتيشه بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته. فامتناعه عن تعيين ممثل عنه في مثل هذه الحالة أو وجوده في حالة فرار، يعتبران مبررا قويا على تنازله عن حقه في حرمة خصوصياته داخل مسكنه، و مع ذلك فإن وجود شاهدين غير خاضعين لسلطة الضابط، يوفر له قدرا لا يستهان به من الخصوصية، و يضمن له حياد جهات الضبطية القضائية و عدم تعسفها في إجراء التفتيش، بأن يضع الضابط –كما سبق وأشرنا– دليلا ضده أو يترك دليلاً يصب في مصلحته.

**ب– قواعد الحضور المتعلقة بالتفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق.**

لقد خصص المشرع للتفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق قواعد قانونية متميّزة بمقتضى المادتين 82 و 83 من ق إ ج ج، حيث يجوز لقاضي التحقيق تفتيش مسكن المتهم أو مسكن غير المتهم[3]، و اشترط كأصل عام حضور المتهم شخصيا أو حضور صاحب المنزل في الحالة الثانية. إلاّ انّه متى تعذر على أحدهما الحضور جاز له تعيين ممثل

[1] و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشتبه في ارتكابه لواحدة أو أكثر من الجرائم الستة الخطيرة، أوالمشتبه في حيازته أوراقاً أو أشياء لها علاقة بهذا النوع من الجرائم حرمه المشرع بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 45 من ضمانات الحضور إلى جانب حرمانه من ضمانات الميقات القانوني، حيث يتم تفتيش المنزل دون حضور صاحبه، و دون حضور ممثل عنه، و دون شهود أيضا، و ذلك باعتقادنا راجع إلى خطورة هذه الجرائم المرتكبة.

[2] توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 386-387 .

[3] ويرى البعض أنه إذا كان التفتيش يجري في محل لغير المتهم، فإن حضور هذا الشخص مفيد للعدالة، لما قد يقدمه من بيانات للمحقق عن مصدر الأشياء المضبوطة، أو لما يحتمل من إرشاده عن مكانها، كما أن حضوره قد يخفف أثر انتهاك حرمة مسكنه بشأن قضية لا صلة له بها. ارجع في ذلك إلى: توفيق محمد الشاوي، **المرجع السابق**، ص 387-388.

عنه. غير أنه إذا امتنع على أحدهما الحضور كأن يكون غائباً، أو رفض الحضور، و رفض تعيين ممثل عنه، فإن التفتيش يتم بصورتين مختلفتين على النحو التالي:

**الصورة الأولى:** أن يتم التفتيش في مسكن متهم بجناية دون التقيّيد بقواعد الحضور، حيث يقوم بعملية التفتيش قاضي التحقيق بنفسه، وأن يحضر العملية وكيل الجمهورية. ففي هذه الحالة يحرم المتهم من حضور عملية التفتيش ومن تعيين شاهدين طالما أن العملية سيقوم بها قاضي التحقيق بنفسه، وبحضور وكيل الجمهورية. حيث تنص المادة 82 ق إ ج ج (( **غير أنّه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه و أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.)**

**الصورة الثانية:** أن يتم تفتيش مسكن غير المتهم – متى كان صاحب المنزل غائباً أو رفض الحضور– بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش. فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم و بين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية. ( م 83 ق إ ج ج). و يرى البعض أنّ اشتراط المشرع أن يكون الشهود من أقارب المتهم أو المقيمين معه أو جيرانه، لم يرد على سبيل المثال، و إنّما جاء شرطا لازما إلاّ في حالة عدم تحققه كأن يكون المنزل منفرداً في منطقة بعيدة عن الأحياء السكنية لا يسكنه إلاّ المتهم وحده، و إذا كان وجود مثل هؤلاء قد يؤدي إلى عرقلة التفتيش أو تأخيره. و يهدف المشرع من اشتراطه أن يكونا من أقارب المتهم أو المقيمين معه بالمنزل أو جيرانه الحفاظ على سرية الأشخاص بقدر الإمكان، لأن الأقارب هم أكثر حرصاً على عدم إدانة المتهم، و على الحفاظ على أسراره، و أكثر معرفة بمحتوى منزله، و كذلك الأشخاص المقيمين معه و جيرانه. ويشترط أن يمكن الشاهدان من الإطلاع على جميع مراحل التفتيش من البداية إلى النهاية، فلا يكفي بقائهما خارج المنزل حتى تمام التفتيش، ثمّ تعرض عليهما المضبوطات.[1]

**2– تفتيش الأشخاص أثناء مباشرة إجراءات تفتيش المساكن.**

بداية يجب أن نشير إلى أن القواعد القانونية الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية لم تتطرق لا من قريب و لا من بعيد إلى أحكام تفتيش الأشخاص[2]، و إنما يتم العمل بالقواعد المتعارف عليها قانونا، والغريب في

---

[1] عبد الله محمد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 151. و يضيف البعض بأن على المشرع أن يلزم قاضي التحقيق بأن يكون الشخص المأمور بتفتيشه إمّا متهماً بارتكاب الجريمة وقامت ضده الدلائل، و أمّا إذا كان غير متهم فيتعين أن يتضح من أمارات قوية أنّه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، و إلاّ كان أمر تفتيشه باطلاً. أحمد المهدي و أشرف شافعي، **المرجع السابق**، ص63.

[2] يقصد بتفتيش الأشخاص البحث في أجزاء جسم الشخص، وملابسه، وحقائبه أو أية أشياء يحملها أو تكون في حيازته بقصد العثور على الأدلة التي قد تفيد في الوصول إلى الحقيقة في الجريمة التي قامت الدلائل على اتهامه بارتكابها أو على حيازته لأشياء تفيد في كشف حقيقتها. و إذا كان من المسلم به جواز التفتيش في أعضاء الجسم الظاهر كاليدين و القدمين و الفم، فيجوز فض يد الشخص و فتح فمه لإخراج ما يخفيه، و تفتيش أعضاء جسم الإنسان الداخلية كالمعدة والدم و البول محل خلاف، فالبعض يرى عدم إجازة إجراء غسيل المعدة أو تحليل الدم على أساس عدم مشروعية الإجراء في هذه الأحوال. أمّا فحص الحالة النفسية للمتهم فلا يعد من قبيل التفتيش فهدف التفتيش هو ضبط الأدلة المادية للجريمة و هو ما لا يتحقق في فحص الشخصية. لمزيد من التفصيل ارجع: أحمد المهدي و أشرف شافعي، **المرجع نفسه**، ص75 و ما بعدها.

الأمر أن قانون الإجراءات الجزائية يعتبر من أكثر القوانين التي يطرأ عليها التعديل، من وقت إلى أخر، في حين لم يتفطن المشرع إلى معالجة أحكام تفتيش الأشخاص بنصوص صريحة، و واضحة إلى يومنا هذا. و ما هو متعارف عليه من الناحية العملية أن تفتيش الأشخاص لا يعترف به كإجراء تفتيش قانوني وإنما يعتبر إجراء من إجراءات الضبط، لدرجة أنه يطلق عليه تسمية " تلمس" لا تفتيش بالمعنى القانوني للكلمة.[1] لذلك فإنّ دراستنا لضمانات حماية خصوصية المتهم عند تفتيشه ستقتصر على ما تمّ تناوله من معلومات ومعارف في المراجع المحصل عليها.في شكل نقاط نجيزها فيما يلي:

- ✓ لا يجوز تفتيش الشخص إلاّ إذا وجد سببه و مبرره القانوني، بأن ارتكب جريمة في صورة تامة، أو في صورة شروع، و توافرت دلائل جدية تفيد ارتكاب من يباشر التفتيش حياله، لهذه الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً، و لديه ما يفيد في كشف الحقيقة، أو توافرت أمارات قوية تدل على أن غيره يحمل معه ما يتعلق بهذه الجريمة.[2]
- ✓ تفتيش الشخص يكون بالبحث عمّا يكون في جسمه، أو ملابسه، أو أمتعته الموجودة معه. ويشمل ما يلبسه الإنسان من ملابس، و ما يحمله معه من حقائب، أو ما يركبه من دابة، أو سيارة، أو قارب، أوطائرة خاصة، أو فحص جسمه الظاهر للبحث عما قد يوجد عليه من علامات، أو آثار كخدوش، أو كدمات، أو جروح أو البحث بين أصابع قدميه عن المادة المخدرة أو غيرها. و يمكن تفتيش الأعضاء الداخلية للشخص مثل فحص دمه، أو غسيل معدته إذا دعت الضرورة لذلك وكان هذا هو السبيل الوحيد لكشف الحقيقة.[3]
- ✓ بالرجوع إلى نص المادة 68 ق إ ج ج نجد أن قاضي التحقيق له أن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة وفقا للقيود و الضمانات المقررة قانونا، و قد تتطلب مقتضيات البحث عن الدليل تفتيش كل المتواجدين في المسكن، إذا قامت دلائل قوية على أن أحدهم يحوز أو يخفي شيئا أو أوراقاً تتعلق بالجريمة موضوع البحث، فتفيد في إظهار الحقيقة. فإذا كان قاضي التحقيق بصدد تفتيش مسكن بغرض

---

[1] و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الفقه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثاً عن أدلة الجريمة لضبطها، وهي في حيازته مادام القبض عليه قد وقع صحيحاً، بمعرفة ضابط الشرطة القضائية دون غيره من المساعدين أو تحت إشرافه، و إباحة تفتيش المتهم المقبوض عليه في غير حالة التلبس مقصورة على شخصه، فلا يملك الضابط أحقية تفتيش منزله لمجرد أنّ القبض عليه قد وقع صحيحاً. إيهاب عبد المطلب، **المرجع السابق**، ص ص233-234.

[2] عبد الله محمد الحكيم، **المرجع السابق**، ص67.

[3] عبد الله محمد الحكيم، **المرجع نفسه**، ص 68. ويضيف الفقه أنّ حرمة السيارة الخاصة و الملابس و الأمتعة و الحقائب ... وغيرها مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، فمتى كان تفتيش الشخص صحيحا فإنّ يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به.إيهاب عبد المطلب، **المرجع السابق**، ص 38.

البحث عن عملة أو وثائق مزورة أو مخدرات فمن البديهي أن يقوم بتفتيش الأشخاص المتواجدين بالمنزل الذين قد يحوزون على مواد أو أشياء لها علاقة بالجريمة المرتكبة.[1]

- ✓ التفتيش لا يمس إلاّ الحق في سرية الحياة الخاصة، فلا يجوز أن يمتد إلى الحق في سلامة الجسم أو غير ذلك من الحقوق الملازمة للشخصية... فإذا أخفى المتهم الشيء في مواضع العورة منه، لا يجوز المساس بهذه العورة لما ينطوي عليه هذا الفعل من هتك عرض المتهم، و هو ما لم يجيزه القانون حماية للآداب العامة. ومع ذلك فيجوز الالتجاء إلى الطبيب لإخراج هذا الشيء، و ذلك بوصفه خبير، يقدم خبرته في ضبط الدليل، بوسيلة لا يستطيع القيام بها الشخص العادي.
- ✓ لا يجوز لمنفذ التفتيش تجاوز الغاية من إجراء التفتيش، فإذا كانت غاية التفتيش ضبط البندقية المستخدمة في الجريمة موضوع التحقيق، فلا يجوز لمنفذ التفتيش البحث عنها في جيبه الذي لا يمكن أن يخفيها فيه.
- ✓ تفتيش المرأة هو الكشف عما تخفيه في جسمها أو ثيابها، و يتم ذلك بتحسس كافة المواضع الجسمانية للمرأة، و الكشف عليها و مشاهدتها و فحص ملابسها الداخلية و الخارجية. وهذا التفتيش يجب أن يكون بواسطة امرأة، و لا يجوز تفتيش المرأة بواسطة رجل، لأنها تحس و هي في موقف الاتهام بالإذلال لأنوثتها لو قام بتفتيشها رجل، بينما لا يكون لهذا الإحساس ذات القدر من الحدة لو قامت بتفتيشها امرأة من جنسها.[2] غير أنّه ثبت قضاء أنه إذا كان مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بأنثى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها و مشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حيائها إذا مست، و من ثمّ فإن ضابط الشرطة لا يكون قد خالف القانون ان هو امسك بيد المتهمة، وأخذ منها حقيبة يدها، وقام بتفتيشها فعثر بداخلها على المخدر المضبوط.[3]
- ✓ يجب أن تفتش المرأة في مكان مستور بعيدا عن أعين الناس بما فيهم منفذ التفتيش و مساعدوه لأن ذلك ينفي الحكمة من اشتراط تفتيش المرأة بواسطة امرأة مثلها، و يجوز لمنفذ التفتيش أن يأمر المرأة بإخراج أدلة الجريمة بنفسها، لأن ذلك لا يؤدي إلى خدش حيائها، كأن تدخل يدها إلى صدرها وتخرج لفافة المخدر بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى كشف عورتها.[4]

---

[1] سليمة بن زايد: ((**تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التفتيش**))، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الرابع، العدد الواحد و الثلاثون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 31 ديسمبر 2017. ص130.

[2] عبد الله محمد الحكيم، **المرجع السابق**، ص ص 174-175.

[3] ارجع في ذلك ل:- عاطف عبد السميع فرج، **المرجع السابق**، ص 45.

-إيهاب عبد المطلب، **المرجع السابق**، ص ص 19-20-21.

[4] عبد الله محمد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 176.

- ✓ لا يتطلب في الأنثى التي تفتش الأنثى المتهمة " شروطا معينة، و لا يشترط أن تكون موظفة عامة، و لكنها تعتبر حين أدائها هذه المهمة (مكلفة بخدمة عامة)، و لا يتطلب القانون أن تحلف هذه الأنثى يمينا قبل أدائها مهمتها، إلاّ إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع شهادتها بيمين. و يجب أن يذكر المأمور في محضره اسم هذه الأنثى، كي يتاح استدعاؤها للشهادة في مراحل الدعوى التالية.[1]
- ✓ لا يجوز بأي حال تفتيش المرأة بمعرفة الطبيب، لأن تفتيش المرأة من قبل الطبيب و هي متهمة فيه إذلال لها، و جرح لكرامتها، و اطلاع على عورتها و خاصة أنّه سيبحث عن دليل الجريمة في كل مكان من جسمها مادام موكلاً باكتشافه و في هذا من الإهانات لها ما فيه... و لا يجوز تفتيش المرأة من قبل زوجها[2] لأن تكليف الزوج بتفتيش زوجته فيه امتهان لكرامته و كرامة أسرته، و تحميل للزوج فوق ما يحتمل، و هو أمر تنفر منه قواعد الأخلاق و المثل العليا.[3]

**3- كتمان السر المهني عند إجراء عملية التفتيش.** يشكل الالتزام بكتمان السر المهني الواقع على عاتق القائمين بعملية التفتيش أحد أهم الضمانات التي تكفل للمتهم حقه في حرمة حياته الخاصة، فمثل هذا الالتزام يوجب على القائمين بالعملية التستر و التكتم على كل الأمور التي اطلعوا عليها أثناء تنفيذ الإجراء مما يجعل إمكانية فضح أسرار، و خصوصيات الأفراد المتهمين و غير المتهمين في نطاق ضيق جداً، لا يكاد يتعدى حدود المشرفين على العمل القضائي، لذلك نجد المشرع قد نص على مجموعة من الإجراءات التي تكفل و تضمن هذا التضييق في التعرف على أسرار الأشخاص و الاطلاع عليها.

حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 45 من ق إ ج ج التي سبق ذكرها على أنه: (**... و لضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق أوالمستندات قبل حجزها...**) و تؤكد المادة 84 من نفس القانون نفس الحكم إذا كان التفتيش قد قام به قاضي التحقيق بنفسه أو عن طريق إنابة ضابط الشرطة القضائية لذلك، بقولها:(**إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فإنّ لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83...**) بمعنى أنه يجب على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الالتزام بواجب كتمان السر المهني من خلال أمرين: يتمثل الأمر الأول في عدم السماح لباقي الحاضرين من أعوان أو شهود الإطلاع على ما تمّ التحصل عليه من أدلة

---

[1] إيهاب عبد المطلب، **المرجع السابق**، ص 20.

[2] تفتيش المرأة في الشريعة الإسلامية من حيث حكمه جائز شرعاً، لأنها ليست عورة بالنسبة له، و لكن شهادته لا تصح فقد يخفي أدلة الجريمة، أما إذا أظهرها فقد يؤدي ذلك إلى الشقاق بين الزوجين، و لهذا لا يصح تفتيش المرأة من قبل زوجها. ارجع ل: عبد الله محمد الحكيم، **المرجع السابق**، ص 180.

[3] عبد الله محمد الحكيم، **المرجع نفسه**، ص ص 178-179.

أثناء إجراء التفتيش. لأنّ هؤلاء الأعوان استثناهم المشرع من الإطلاع عندما استعمل لفظ ( **وحدهما** ) الوارد في المادة. كما أن باقي الحاضرين كالشهود مثلا ليسوا موظفين خاضعين لسلطة التحقيق، و ليست لديهم أية تبعية للضبطية القضائية، فهم غير ملزمين قانونا بكتمان السر المهني لذلك وجب من باب أولى عدم السماح لهم بالإطلاع على هذه الأدلة، خاصة إذا كانت طبيعة الدليل لا تسمح بالتعرف عليه بالعين المجردة مثل الإقرارات الواردة بالرسائل.

في حين أن الأمر الثاني يتعلق بمنع ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق من إعلام الغير بالأدلة المحصل عليها من التفتيش، و إلاّ يكون قد ارتكب جريمة إفشاء أسرار التفتيش التي تنص عليها المادة 46 ق إ ج ج التي جاء فيها: (**يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة تتراوح بين 2.000دج إلى 20.000 دج كل من أفشى مستنداً ناتجاً من التفتيش أو أطلع عليه شخصاً لا صفة له قانوناً في الإطلاع عليه و ذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك.**) و المادة 85 التي ورد فيها: ( **يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه، و كان ذلك بغير إذن من المتهم أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي.**). فبدلاً من أن يحيل المشرع إلى النصوص القانونية المنظمة لجريمة إفشاء الأسرار المهنية التي فصلنا فيها في الباب الأول من هذه الدراسة، أرتأى أن يورد نصاً موضوعياً في قانون الإجراءات الجزائية ذا الطبيعة الإجرائية. ليؤكد على أهمية المسألة وأثرها البالغ في ضمان حسن سير العدالة من جهة، و حماية حقوق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة من جهة ثانية. كما أكّد المشرع على ضرورة حفظ الأشياء التي تم ضبطها من عملية التفتيش، حيث تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة و يختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنّها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق، و يختم عليه بختمه، و يحرر محضر بذلك ( م 45 ف4)و ( م 84 ف 2).

والأكثر من ذلك فقد أوجب المشرع حضور المتهم أو محاميه عملية فتح الأحراز و الوثائق، فلا يتم فتحها أثناء مباشرة إجراءات التحقيق إلاّ بحضورهما، أو بعد استدعائهما قانونا، و هذا فيه ضمانة مهمة لعدم التلاعب بالأدلة من جهة، و صون حرمتها وخصوصيتها عند فتحها بحضور أصحابها من جهة ثانية.

**المطلب الثاني: الضمانات غير المباشرة لحرمة حياة المتهم الخاصة في مرحلة التحقيق.**

إنّ البحث في الضمانات المكفولة لحق المتهم في حرمة حياته الخاصة طيلة التحقيق معه، لا يقتصر على إجراء التفتيش فحسب، و إنّما يتعلق الأمر ببعض الإجراءات الأخرى ذات الصلة بالخصوصية ولو بطريقة غير مباشرة، ذلك أنّ ما يملكه قاضي التحقيق من سلطات واسعة في اتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا في الكشف عن الحقيقة، و التعرف عن

هوية مرتكبي الجريمة، قد تدفع به إلى المساس بالحقوق الشخصية و الحريات الفردية، و النبش في خصوصيات الأفراد وخدش حرماتهم، الأمر الذي يفرض علينا و موضوع البحث الخوض في الضمانات التي تحمي هذه الخصوصيات في هذه المرحلة المهمة من مراحل الدعوى العمومية.و يتعلق الأمر بدراسة مقتضيات مبدأ سرية التحقيق في فرع أول، و ضمان حرمة الحياة الخاصة للمتهم عند الاستجواب و المواجهة، في فرع ثان، و نتناول في الفرع الثالث ضمان خصوصيات المتهم عند إجراء البحث الاجتماعي عنه.

**الفرع الأول:مقتضيات مبدأ سرية التحقيق.**

تعد مرحلة التحقيق الابتدائي من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية، يتم من خلالها جمع أدلة الإثبات و أدلة النفي، بعد التحقق من وقوع الجريمة محل المتابعة على يد قاضي التحقيق، و ذلك قبل عرض الملف على المحاكمة. و نظراً لأهمية هذه المرحلة فقد خصّها المشرع بمبدأ السرية للمحافظة على أسرار التحقيق الابتدائي، لما لهذا المبدأ من أثر بالنسبة لهذه المرحلة المهمة من الدعوى العمومية، و للمتهم في الوقت نفسه.

**أولاً: أهمية مبدأ سرية التحقيق الابتدائي.**

قرر المشرع مبدأ السرية في مرحلة التحقيق الابتدائي في المادة 11 فقرة1 من ق إ ج التي ورد فيها: ((**تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون إضرار بحقوق الدفاع.**

**كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه...**))[1]ويعني مبدأ سرية التحقيق الابتدائي "أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجري التحقيق فيه، و لا تعرض محاضر التحقيق لإطلاع الناس، و لا يجوز للصحف و غيرها من وسائل الإعلام إذاعتها."[2] و ذلك لضمان تحقيق مصلحة الدولة في اقتضاء حق العقاب من الجاني بالكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة من جهة، و توفير مصلحة المتهم في ضمان حقوقه، و حرياته، و تمكينه من الدفاع عن نفسه من جهة ثانية.

وإن كانت أهمية سرية التحقيق تقتضي[3] إحاطة إجراءات التحقيق الابتدائي، و ما ينتج عنها من أدلة إثبات، أو نفي الجريمة بقيد من الكتمان، و التستر عليها تفاديا، لإفشائها و تشويهها،و"الحرص على صيانة استقلال المحقق و حياده[1]

---

[1] و أضافت المادة 119 من قانون الإعلام السابق تناوله ((يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مائة ألف دينار كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، أي خبر أو وثيقة تلحق ضرراً بسير التحقيق الابتدائي في الجرائم.))

[2] محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية مرجع سابق**، ص569.

[3] وتكمن العلة في تقرير سرية التحقيق في أن افشاء هذه الأسرار من شأنه أن يلحق الضرر بأدلة الدعوى سواء أكانت أدلة قولية أو مادية، فضلاً على ذلك فإنّ إفشاء أسرار التحقيق من شأنه أن ينال من سمعة و شرف الأشخاص الذين تنالهم التحقيقات، و من شان نشر أسرار التحقيق في وسائل الاعلام أن يكون هذا النشر قضاء بغير حكم، متضمنا التأثير على الجمهور و القضاة أنفسهم فيما بعد، فضلا عن احتمال تلويث سمعة أشخاص لم تتأكد إدانتهم بعد. لمزيد من التفصيل ارجع: أشرف توفيق شمس الدين، **شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص ص 228،229.

من التأثير المفسد لوسائل الإعلام التي قد تتخذ اتجاها متحيزاً ضد المتهم أو لمصلحته،"[2]فإنّه لا غنى عن السرية في حماية حقوق المتهم و ضمان مقتضيات قرينة البراءة التي يتمتع بها.

**ثانيا: دور مبدأ السرية في حماية خصوصيات المتهم.**

نظراً لكون"إجراءات التحقيق ما هي إلاّ عمليات تمهيدية، القصد من ورائها الوصول إلى الحقيقة، فإنّ نشر بعض المعلومات فيما يتعلق بهذه الإجراءات التي مازالت لم تصبح بصيغة الحقيقة، و اليقين من شأنه أن يسبب أضرار معنوية للمتهم، و من ثمّ فإننا بهذه السرية نمنع عن المتهم المحاكمة الأولية و هي محاكمة الرأي العام، قبل سيرورته مداناً فعلاً."[3] ناهيك عمّا يلحق المتهم من أضرار وخيمة، جسيمة الأثر نفسياً، و أسرياً، و اجتماعياً جراء الإفصاح أو الإعلان عن أسرار تتعلق بحياته الخاصة و الشخصية، تمّ التوصل إليها و معرفتها من طرف جهات التحقيق القضائي أثناء مباشرة إجراءات التحقيق؛ ففي جرائم القتل، الضرب، و الجرح، و مختلف الجرائم اللاأخلاقية عادة ما تفتح ملفات حول الحياة الزوجية و العائلية للمتهم، و تكشف أسرار خاصة جداً بالمتهم وباقي أفراد أسرته أثناء التحقيق معهم، ما كان من الممكن الخوض فيها أو التعرف عليها لو لا اتهامه و التحقيق معه، و بمجرد فضح هذه الأسرار أو نشرها للعامة يفضح أمره، و تفكك أسرته، و يتشرد أبناؤه، و تشوه سمعته بين أقرانه، و لن يعني عنه شيئاً الحكم ببراءته فيما بعد.

لذلك قرر المشرع ضرورة إضفاء طابع السرية على الحياة الخاصة للمتهم عندما ألحق حرمة الحياة الخاصة وقرينة البراءة بالمادة 11 من ق إ ج المذكورة سابقاً، المقررة لمبدأ سرية التحقيق. فيكون بذلك المشرع قد كفل للمتهم حقه في حماية حرمة حياته الخاصة أثناء التحقيق معه، لاتهامه بارتكاب جريمة معينة من خلال إضفاء طابع السرية على الإجراءات المتبعة ضده قبل الجمهور، لاعتباره بريئا لم تثبت إدانته بعد بحكم قضائي بات صادراً من جهة قضائية مختصة. و يضيف البعض أنّ أكثر ما يعرض الحق في الحياة الخاصة المتمثلة للأذى هو وسائل الإعلام، الذي يسعى فيه رجال الإعلام إلى الاهتمام بأخبار الأفراد بغض النظر عن مدى تعلقها بشخص معين، أو بمدى علانية، أو خصوصية هذه الأخبار، و ذلك إرضاء لرغبة الجمهور دون تمييز بين؛ الوقائع العامة التي يقبل الفرد إعلانها، و الوقائع الخاصة التي يحجم عن إذاعتها. كما أنّه إذا كانت حرية الإنسان في مباشرة الحق عنصراً لازما لقيامه، فإنّ السرية التي تترتب على هذه الحرية هي عنصراً لازما لقيام هذه الحرية، فضلاً على أنّ العلانية تفسد هذه الحرية لأنّها تقيّيد صاحبها بما يرضى عنه

---

[1] يتمتع قاضي التحقيق بخاصية الحياد التي يقصد بها اتصاف سلطة التحقيق بعدم الانحياز و التجرد أثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق، فلا تميل لأحد من أطراف الخصومة، والتزامها في سلوكها بانتهاج السبل المشروعة أثناء جمعها الأدلة، و اهتمامها بمصالح الدفاع تماماً كاهتمامها بمصالح الإدعاء، و عدم تخطي الوسائل القانونية المتاحة له و عدم السماح لأي من طرفي الخصومة بأن يغطي على الآخر، و أن يكون سلوكها في التحقيق بعيداً عن كل ما لديها من خلفيات ضد المتهم أو لصالحه، و بغير ذلك فإن سلطة التحقيق تفقد حيادها فتتخلف صلاحياتها و يلحق بالإجراءات بطلانا. لمزيد من الفصيل ارجع: عبد الستار سالم الكبيسي: ((**ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة دراسة مقارنة**))، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1981،ص ص 398،399.

[2] محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق**، ص 570.

[3] محمد محدة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق**، ص 124.

المجموع، و هو ما يتناقض مع خصوصية الحياة الخاصة.[1] و تدعيما لمبدأ السرية اعتبرت المادة 119 من قانون الإعلام 12-05 –كما سبق و رأينا- نشر أو بث خبر يضر بسرية التحقيقات جريمة قائمة بذاتها، يعاقب عليها الصحفي بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مئة ألف دينار جزائري، كما يعتبر قاضي التحقيق – و غيره من العاملين معه- المتورط في عملية الإفشاء مرتكباً لجريمة إفشاء السر المهني التي فصلنا فيها في الباب الأول من هذه الدراسة لالتزامه بكتمان الأسرار المهنية.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام: إلى أيّ مدى يبقى قاضي التحقيق و من معه ملزمين بكتمان سرية التحقيق؟ للإجابة على هذا التساؤل يرى غالبية الباحثين أنّ " السرية مبدأ يلازم التحقيق الابتدائي، ومن ثمّ كان أجلها انتهاء التحقيق بالتصرف فيه: فإذا انتهى الأمر بألاّ وجه لإقامة الدعوى بقيت السرية، أمّا إذا انتهى بإحالة الدعوى إلى القضاء زالت السرية بالضرورة، إذ المحاكمة علنية، و ذلك ما لم تقرر المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب."[2] و لكن قاعدة انتهاء سرية التحقيق بمجرد إحالته إلى المحكمة ليست مطلقة، فقد تبقى هذه المعلومات سرية حتى لو انتهى التحقيق، أو تمت إحالة الدعوى إلى المحكمة، و ذلك في حالتين:

- **الحالة الأولى:** صدور أمر بحفظ الدعوى أو صدور أمر بألاّ وجه لإقامتها.

- **الحالة الثانية:** أن يعلم المحقق أثناء قيامه بواجبه، بسر من أسرار المتهم، و أن لا يكون هذا السر متعلقاً بالقضية التي يقوم بالتحقيق بها، و لا يقوم بالتالي بتدوينها في المحضر. والمثال على ذلك ضبط خطابات ما بين امرأة متزوجة وعشيقها لا تفيد في كشف الجريمة التي يتم التحقيق بها، فمثل هذا السر يبقى قائما حتى بعد الانتهاء من التحقيق في القضية."[3]حيث أنّ "الالتزام بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمتهم لا ينتهي بمجرد إحالة القضية إلى جلسة علنية، ذلك أنّها لا تتعلق بالجريمة المنسوبة إلى المتهم من جهة، كما لم تتضمنها محاضر جمع الاستدلال أو التحقيق من جهة أخرى، و الأهم من ذلك كله أنّها تتعلق بخصوصيات المتهم التي لا مصلحة للمجتمع في إفشائها، فيبقى الالتزام بالسرية قائماً حتى بعد انتهاء التحقيقات فيها، فالسرية هنا هي من النوع الدائم و ليست من النوع المؤقت.[4]

**الفرع الثاني: ضمان حرمة الحياة الخاصة للمتهم عند الاستجواب و المواجهة.**

يعتبر إجراءا الاستجواب و المواجهة من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي لما يترتب عليهما من نتائج هامة تساعد قاضي التحقيق في الكشف عن الحقيقة، لذلك فإننا سنتناول بداية حدود سلطة قاضي التحقيق في استجواب المتهم عن

---

[1] أحمد فتحي سرور ، **المرجع السابق**، ص ص 33-37 .

[2] محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق**، ص ص 571-572.

[3] بسام سمير التلهوني:(( **السرية في الدعوى الجزائية**))، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1991، ص 78.

[4] كاظم السيد عطية، **المرجع السابق**، ص 254.

خصوصياته، ثم ندرس الضمانات المكفولة له لحماية هذا الحق عند مباشرة هذا الإجراء لاسيما حقه في الصمت، و حقه في الاستعانة بمحامي فيما يلي.

**أولاً: حدود سلطة قاضي التحقيق في استجواب المتهم عن خصوصياته.** يعرّف الاستجواب بأنّه"مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة و الشبهات القائمة ضده، و مطالبته بالرد عليها إمّا بإنكارها و إثبات فسادها، و إمّا بالتسليم بها، وما يستتبع ذلك من اعتراف بالجريمة."[1] و يعرف أيضا بأنه" مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق و مطالبتها له بإبداء رأيه في الأدلة القائمة ضده إمّا تفنيداً أو تسليماً، و ذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية."[2] وقد خصص المشرع المواد من 100 إلى 108 من قانون الإجراءات الجزائية لتنظيم الأحكام الخاصة بالاستجواب و المواجهة سواء الاستجواب عند المثول الأول، الاستجواب في الموضوع، الاستجواب النهائي، و كذا مواجهة المتهم بباقي المتهمين و الشهود.

ذلك أنّ الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي[3] يباشره قاضي التحقيق بنفسه؛[4] لما يتمتع به من قدرات وكفاءات علمية في مجال القانون[5]، و ما يفترض فيه من ذكاء، و فطنة، و سرعة بديهة، و ما يتمتع به من حسن الأخلاق و حسن إدارة إجراءات التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة. و"يفترض الاستجواب على هذا النحو المناقشة التفصيلية و الأسئلة الدقيقة، و كشف ما بين إجابات المتهم من تناقض، و ذلك بغية استخلاص الصحيح من هذه الإجابات و طرح الفاسد منها."[6]و كذا إعطاءه فرصة للتعرف على الأدلة المحصل عليها من طرف جهة التحقيق، وإبداء رأيه بشأنها للدفاع عن نفسه؛ فالاستجواب سلاح ذو حدين: وسيلة لكشف الحقيقة من جهة، و أداة لتفعيل حقوق

---

[1] محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق**، ص628.

[2] محمد محدة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق**، ص 306.

[3] يرى جانب من الفقه أنّ الاستجواب إجراء بغيض و ممقوت لأنّه ينطوي على التأثير على المتهم بما يتضمنه من دقة في الأسئلة قد تؤدي به إلى الإدلاء بأقوال تضر مصالحه. لمزيد من التفصيل ارجع : أسامة محمد أحمد سليمان، **مرجع سابق**، ص156 وما بعدها.

[4] إذ تمنع المادة 2/139 ضباط الشرطة القضائية من استجواب المتهم بقولها:((لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم...))، و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه يجوز في حالات خاصة –وهي حالات مرتبطة بعد إخطار قاضي التحقيق أو بعد انعقاد الاختصاص له على القضية– لوكيل الجمهورية استجواب المتهم بجناية متلبس بها، فتنص الفقرة الثانية من المادة 58 ((... ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حظر ذلك الشخص من تلقاء نفسه و معه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير .)).

[5] و في هذا الصدد يرى جانب من الفقه أهمية في تعريف قاضي التحقيق لنفسه إن كان الاستجواب خارج مكتبه كضمانة للمتهم، فعلى المحقق أن يثبت ما يكشف عن شخصية المتهم و يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه، و ليس عليه أن يكشف عن شخصيته هو للمتهم، غير أنّه إذا كان المحقق يجري التحقيق خارج مقر النيابة ( المقصود مكتب التحقيق) كما لو كان مقر أحد أجهزة الضبط (المقصود مراكز الشرطة القضائية في حالة الاستعجال مثلاً) فيجب عليه في هذه الحالة أن يحيط المتهم بشخصه، لأن في ذلك ما يوفر الضمان للمتهم في أن من يجري معه التحقيق هو محقق مستقل ينتمي إلى جهة قضائية. لمزيد من التفصيل ارجع: أشرف توفيق شمس الدين، **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص 268.

[6] محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق**، ص 629.

الدفاع من جهة أخرى. "أمّا المواجهة فهي إجراء يجابه فيه المتهم بمتهم أخر أو شاهد آخر أو أكثر، و المواجهة إمّا شخصية أو قولية."[1]

والمتصفح لقانون الإجراءات الجزائية يجد أن المشرع في أكثر من ثمان مواد إجرائية عالج فيها إجرائي الاستجواب والمواجهة بشكل سطحي، بسيط و مقتضب، و لم يضبط طريقة الاستجواب، و ضماناته بدقة، بل ترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، حسب ملابسات كل قضية على حده، على الرغم من أنّه ألزمه ببعض الإجراءات: كالاستجواب عند المثول الأول[2]، حضور المحامي أثناء استجواب موكله[3]، استجواب نهائي في الجنايات قبل إقفال الملف[4]. لكن نوعية الأسئلة المطروحة على المتهم و صلتها بالدعوى المتابع بشأنها أمر متروك للقاضي حسب خبرته و ما يمليه عليه ضميره المهني.

وما يتعارف عليه من الناحية العملية "أن المتهم عادة ما يجيب على أسئلة المحقق، و يتجاوب معه في المناقشة التي يجريها معه، و أن يقول الحقيقة كما يتصورها من وجهة نظره، إذ بذلك يدافع عن نفسه في إطار النظام القانوني، ويتحقق التعاون الذي يتطلبه القانون بين المحقق و المتهم، و ذلك من أجل كشف الحقيقة كاملة على النحو الذي يضع الأساس السليم لعمل القضاء."[5] و لكن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان في إطار بحثنا هو: هل من حق قاضي التحقيق أن يطرح على المتهم أسئلة تتعلق بتفاصيل حياته الخاصة؛ الأسرية أو العائلية أو المهنية أيّاً كان نوع الجريمة المتابع بشأنها؟ للإجابة على هذا التساؤل نفترض أمرين: الأول؛ وجود علاقة بين الأسئلة المتعلقة بالحياة الخاصة و الجريمة المرتكبة من جهة، و الأمر الثاني؛ عدم وجود علاقة بينهما، على هذا النحو:

---

[1] في **المواجهة الشخصية** يواجه المحقق المتهم بمتهم آخر أو شاهد، و في القولية يواجه المتهم بما أدلى به متهم آخر أو شاهد من أقوال، ويلاحظ أنّ المواجهة الشخصية هي إجراء من إجراءات التحقيق لا تقتصر فقط على المتهم، و إنّما يمكن القيام بها في حالة التعارض بين أقوال شهود الإثبات أو النفي بالنسبة لواقعة واحدة، و تشبه المواجهة الشخصية الاستجواب في أنّها تتضمن معنى مواجهة المتهم بدليل أو أكثر من الأدلة القائمة، ولكنّها تختلف عنه باختصارها على جزئية من جزئيات التحقيق بخلاف الاستجواب فيشمل جميع أدلة الاتهام. أمّا **المواجهة القولية** فهي إجراء بمقتضاه يواجه المتهم بما أدلى به متهم أو شاهد آخر بالتحقيق، و هذه المواجهة تعتبر جزء مكملاً للاستجواب نظراً لأنّ الاستجواب يتضمن مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، وتأخذ المواجهة حكم الاستجواب، ويتعين أن يراعى في إجرائها الضمانات المنصوص عليها بالنسبة للاستجواب. محمد محمد مصباح القاضي، **المرجع السابق**، ص 222.

[2] حيث تنص المادة 100 من ق إ ج على إلزامية استجواب المتهم بمجرد مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق المختص، و تضيف المادة 101 من نفس القانون إمكانية إجراء استجوابات أو مواجهات على سبيل السرعة تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء.

[3] حيث قررت المادة 105 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية إلزامية الاستعانة بمحامي في الاستجواب و الإجراءات المتعلقة بطريقة استدعائه والقواعد التي تحكم حضوره لهذه العملية كما سنرى.

[4] تنص المادة 108 ق إ ج في فقرتها الأخيرة على أنّه ((... و يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق.))

[5] محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق**، ص 631.

**الفرض الأول: وجود علاقة بين الجريمة المرتكبة و الحياة الخاصة موضوع الأسئلة:** من الأمور المنطقية التي تقتضيها مجريات استجواب المتهم أن يطرح عليه قاضي التحقيق أسئلة تتعلق بصميم حياته الخاصة الزوجية، الجنسية، العائلية، المالية، المهنية ...الخ؛ متى تعلق الأمر بارتكابه لجرائم ذات الصلة بهذه الحياة، فعلى سبيل المثال يطرح القاضي على متهم بجريمة خطف و اغتصاب الأطفال أسئلة جنسية، من اتهم بترك أسرته، أو قتل زوجته عمداً، يسأل عن أمور تتعلق بحياته الزوجية، من يتهم بقتل الأصول يسأل عن علاقاته العائلية، أو حالته الصحية: كتعاطي المخدرات مثلاً، من اتهم باختلاس أموال الدولة، أو استعمال وثائق مزورة، جرائم الفساد يسأل عن علاقاته المهنية مع زملائه في العمل... وهكذا. و تعتبر الأسئلة في صميم موضوع الاستجواب، و لا تعد المناقشة التفصيلية فيها اعتداء على خصوصيات المتهم لوجود علاقة وطيدة بينها و بين الجريمة محل المتابعة، بل على العكس من ذلك،تندرج هذه الأسئلة ضمن التزام القاضي بإحاطة المتهم بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه طبقاً للمادة 100 من ق إ ج ج، و إعطائه فرصة لإبداء رأيه، ومناقشتها والدفاع عن نفسه، و تسجل أجوبة المتهم في محضر الاستجواب.[1]

**الفرض الثاني: انعدام العلاقة بين الجريمة المرتكبة و الأسئلة المتعلقة بالحياة الخاصة للمتهم.**

يقع على عاتق قاضي التحقيق مهمة اختيار الأسئلة المناسبة لمناقشة المتهم فيها، مناقشة تفصيلية، بشيء من التدرج في طرح الأسئلة، حسب تاريخ وقوعها و أهميتها، و سماع أجوبة المتهم، التي بناء عليها قد يطرح أسئلة أخرى موالية، غير أنّه و إن كان لقاضي التحقيق سلطة واسعة في اختيار الأسئلة المطروحة على المتهم بغرض كشف الحقيقة، إلاّ أنّه مقيد بالإطار العام الذي تدور حوله الجريمة محل المتابعة لصراحة العبارة التي استعملها المشرع في المادة 100 من ق إ ج ج بقوله:( **يحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه...**).

وبمفهوم المخالفة لا يجوز لقاضي التحقيق أن يطرح على المتهم أسئلة خارج إطار الوقائع المنسوبة إليه؛ بمعنى أنّه لا يحق لقاضي التحقيق أن يسأل المتهم عن أمور تتعلق بحياته الخاصة في حالة انعدام الصلة بين هذه الخصوصيات والجريمة محل المتابعة و عدم وجود أية فائدة مرجوة من هذه الأسئلة في الكشف عن الحقيقة، و إلاّ اعتبر فعله هذا إساءة لاستعمال سلطته، الأمر الذي يمس بمصداقية القاضي، و حياده، و نزاهته. كما يمكن أن نفسر مثل هذه الأسئلة الخاصة كنوع من الإكراه المعنوي، و وسيلة من وسائل الخداع، و الضغط على المتهم[2] لإرغامه على الإدلاء بتصريحات لم يكن

---

[1] طبقاً لنص المادة 1/108 ق إ ج التي جاء فيها:(( تحرر محاضر الاستجواب و المواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94،95 و تطبق أحكام المادتين 91 و 92 في حالة استدعاء مترجم...))

[2] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع جرّم التعذيب حماية للمتهم من أي ضغط مادي أو معنوي يمارس ضده لإرغامه على الاعتراف بارتكابه للجريمة محل المتابعة، أو اشتراكه في ارتكابها. أو الاعتراف بقيامه بأفعال لم يرتكبها، أو تصريحه بأقوال لم يدلِ بها. على إثر تعديله لقانون العقوبات لسنة 2004 – بموجب **القانون رقم 04-15** المؤرخ في 27 رمضان عام 1425هـ الموافق ل 10 نوفمبر سنة2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 27 رمضان عام 1425هـ الموافق ل 10 نوفمبر سنة2004، العدد 71، ص8.- في المادة 263 مكرر منه التي جاء فيها:( يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما مهما كان سببه.)

ليدلي بها خوفاً من فضح خصوصيات و أسرار خاصة به أو بأسرته يتحفظ على كشفها، فمثلاً، لا يسأل متهم في جريمة تزوير نقود مصرفية متداولة قانونا على أمور تتعلق بصميم حياته الزوجية، و كذا أسرار تتعلق بخيانته لزوجته مع امرأة أخرى، و إلاّ عدّ الأمر إكراها معنويا مباشرا ضده، قد يكون سببا في بطلان إجراء الاستجواب، لإساءة استعمال قاضي التحقيق سلطته أثناء مباشرته[1]. إذ يرى البعض أنّه "لا يجوز أن يستعمل الإكراه المعنوي إزاء المتهم، و نعني به تهديده بشر يناله أو ينال شخصاً عزيزاً عليه.كما يلحق بالإكراه المعنوي خداع المحقق للمتهم، أو تنويمه مغناطيسياً، أواستجوابه بعقار مخدر من شأنه إضعاف سيطرته على ما يريد الإفضاء به من معلومات مختزنة في ذاكرته، أو استعمال المحقق أثناء إجرائه جهاز كشف الكذب ليعرف عن طريقه ما إذا كانت إجابات المتهم صادقة أم كاذبة."[2] و بناء عليه، يصبح المتهم في وضع لا يحسد عليه، إمّا أن تفضح خصوصياته، أو يدلي بأقوال لم يرد الإدلاء بها بدافع التستر على أسراره، و تفادي الخوض فيها، إلاّ أنّ المشرع منحه بعض الضمانات التي يمكن أن يستعملها قانونا للحفاظ على أسراره و التكتم عليها، و يتعلق الأمر ب:حقه في الصمت و حقه في الاستعانة بمحام وإلزامية حضور المحامي إجراء الاستجواب.

**ثانياً: حق المتهم في الصمت[3]**. قرّر المشرع حق المتهم في الصمت[1] صراحة بمقتضى المادة 100 من ق إ ج ج بقوله:((**يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من**

---

ويشترط في تجريم تعذيب المتهم ضرورة توافر صفة معينة في كل من الجاني، و المجني عليه عند مباشرة السلوك الإجرامي ليكتمل البنيان القانوني للجريمة، فاشترط أن يكون الجاني متمتعاً بصفة "الموظف العام"من ناحية، وأن يكون المجني عليه متمتعا بصفة " المتهم" من ناحية أخرى. سواء تمّ ممارستها بطريقة مباشرة، أو عن طريق إصدار الأوامر. وهذه الأخيرة قد تكون صريحة، أي تكون الأوامر صادرة بطريقة تدل دلالة قاطعة و مباشرة على أن الجاني أمر بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. كأن يقول ضابط لأحد الأعوان" عذب" هذا المتهم لحمله على الاعتراف. وقد يكون بطريقة ضمنية أي بطريقة غير مباشرة، يستفاد منها ضمنياً و ليس صراحة أن الجاني قد أمر بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، كأن يصدر إلى الجاني إشارة باليد أو العين أو الرأس يتم الاتفاق عليها مسبقاً بين مصدر الأمر ومتلقيه على أن صدورها من جانب الأول يعتبر أمراً منه بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. و للتقليل من ظاهرة التعذيب الذي يتعرض له المتهم وضع المشرع الإجرائي الكثير من القواعد الإجرائية على غرار حظر استجواب المتهم من قبل الضبطية القضائية، عدم إطالة مدة الاستجواب ، حصر الاستجواب من اختصاص قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية فقط كضمانة أساسية لحق المتهم في حرمة وسلامة جسده.غير أنّه في بعض الحالات الاستثنائية يجوز المساس بهذه الحرمة الجسدية للمتهم بغرض تحقيق المصلحة العامة في إظهار و كشف الحقيقة من خلال إجراء بعض الفحوصات الطبية على المتهم على غرار إجراءات استخراج عينات حول البصمات الوراثية أو بعض تحاليل الدم للوقوف على بعض الحقائق العلمية. لمزيد من التفصيل ارجع: عبد الحق لخذاري:((**المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي**))، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في الشريعة و القانون، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،2013-2014 ص 120-121.

[1] لأنّ الأمر يعد من قبيل التأثير على حرية المتهم، و المقصود بالتأثيرات هنا جميع الوسائل التي من شأنها أن تؤثر على حرية المتهم و سلامة إرادته أثناء الاستجواب سواء كان التأثير من المحقق أو من شخص له سلطة أو فرد عادي. أحمد المهدي وأشرف شافعي، **المرجع السابق**، ص 122.

[2] محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق**، ص ص 642-644.

[3] بالرغم من أنّ الغالبية العظمى من رجال الفقه في القانون الوضعي قرروا تمتع المتهم بالحق في الصمت، غير أنّ هناك بعض الفقه لا يقرّ هذا الحق لأسباب مختلفة، فمنهم من يرى أنّ من حق المجتمع أن يعرف الحقيقة، و ليس من الأمور التي تتفق و طبائع الأشياء ألاّ يرد على الأسئلة الموجهة إليه من القاضي، إذ أنّ حب المشتكى عليه (المتهم) للبقاء يقتضي منه الرد حتى يتجنب العقاب، و منهم من يرى أنّ القانون لم ينص على حق المتهم في الصمت، فإذا كان التشريع لم ينص على هذا الحق صراحة فلا وجود له، ويرى جانب اخر أنّه يجب عدم الاعتراف بهذا الحق للمتهم إلاّ بالقدر الذي يتقرر فيه ذلك للجميع، و لذلك رأوا أنّ الأخذ به يفرض التسوية بين مركز المتهم و الشاهد، فهذا الأخير يحرم من الصمت و يلتزم بالإدلاء بأقواله إلاّ في بعض الحالات

**الوقائع المنسوبة إليه، و ينبهه بأنّه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور...))** و يعني هذا الحق "اتخاذ المتهم موقفا سلبيا من الكلام أو الإدلاء بأية أقوال أواعترافات أو مناقشات أثناء الاستجواب، و هذا لا يعدو عن كونه حقاً منحه القانون للمتهم،"[2]مستنداً إلى حريته في الإجابة[3]، أو عدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة عليه من طرف قاضي التحقيق أثناء استجوابه، وهذه الحرية تعد من أهم مستلزمات هذا الحق، فبدونها لا يمكن إقراره، لذا كان لابد من الحفاظ على حرية المتهم في إبداء أقواله، و عدم التأثير عليه بأي وسيلة غير مشروعة للخروج من صمته، و الإدلاء بأي اعتراف، سواء أكانت هذه الوسيلة مادية؛ كما في حالة استخدام القوة، أو القسوة، أو التعذيب، أو إطالة الاستجواب[4]، و إرهاق المتهم لحمله على الاعتراف، أو استعمال التنويم المغناطيسي[5]، أو الاستعراف بواسطة الكلاب البوليسية، أو استعمال العقاقير المخدرة[6] أو منع المتهم من النوم، أم معنوية باستخدام وسائل الإكراه المعنوي، للتأثير على المتهم، كما في اللجوء

---

الاستثنائية، ويترتب على صمته الجزاء. و مع ذلك يذهب الفقه الغالب إلى أنّ في إهدار حق المتهم في الصمت إهدار لحقوق كثيرة له منها حقه في التمتع بمبدأ الأصل في المتهم البراءة، وحقه في الدفاع. لمزيد من التفصيل ارجع: خليفة بن سعيد البوسعيدي: ((**ضمانات الاستجواب في التشريع الأردني و العماني** (دراسة تحليلية) ))، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن،كانون الثاني 2001، ص239 و ما بعدها.

[1] يعتبر حق المتهم في الصمت أحد النتائج الهامة لمبدأ افتراض براءة المتهم، و مبدأ حق المتهم في عدم إجباره على تجريم نفسه، كما أنّه يشكل أحد الدعامات الأساسية التي يقوم عليها صرح العدالة، ألا و هو تحقيق عدالة كاملة و إيجاد حقيقة صادقة، و هو أسمى ما يتوخى من جهاز العدالة جميعه. ارجع في ذلك:خليفة بن سعيد البوسعيدي، **المرجع نفسه**، ص 233.

[2] عمار عباس الحسيني و ضياء عبد الله الجابري:(( **حق المتهم بالصمت أثناء الاستجواب**))، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية– صفي الدين الحلبي– جامعة كربلاء، العراق،د س. ص 385.

[3] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية قبل استجوابه لأنّه يؤدي إلى وضعه في وكز حرج، فإذا طلب منه حلف اليمين فحلفها فإنّه يترتب على هذا بطلان الاستجواب. محمد محمد مصباح القاضي، **المرجع السابق**، ص 224.

[4] تعتبر من وسائل التعذيب إرهاق المتهم بالاستجواب المطول، حيث يلجأ المحقق إلى الاستجواب المطول بهدف إضعاف معنويات المتهم و التقليل من حدة إنتباهه لحمله على الاعتراف أو الإدلاء بأقوال ليست في صالحه، ولاشك أن الاستجواب المطول يرهق المتهم و يستنفذ قواه و يؤثر في إرادته، لذلك تبطل الاعترافات الصادرة منه أثناء أو عقب هذا الاستجواب. أسامة محمد أحمد سليمان، **المرجع السابق**، ص 170.

[5] التنويم المغناطيسي هو عبارة عن افتعال حالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحالة الجسمانية و النفسية للنائم، و يتغير خلالها الأداء العقلي، حيث يتقبل النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، و للتنويم المغناطيسي كبير الأثر على إرادة الإنسان، لأنّه يؤدي إلى توجيه هذه الإرادة إلى غير الوجهة التي يريدها، كما يؤدي إلى البوح بأقوال لا ينوي الإفصاح عنها، و غالباً ما تكون هذه الأقوال من نسج الخيال ليس لها أساس من الواقع، لذلك يحظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق، وكل أقوال تصدر من المتهم المنوم مغناطيسياً لا قيمة لها و لا تؤخذ بعين الاعتبار، لأن التنويم المغناطيسي هو من صور الإكراه المادي يسلب إرادة المتهم و يشل حرية الدفاع لديه، و من ثمّ فهو إجراء غير مشروع. أسامة محمد أحمد سليمان، **المرجع السابق**، ص 171.

[6] يعتبر التخدير صورة من صور الاكراه المادي و الذي يعني حجب التحكم العقلي و الإرادي عن الإنسان، وذلك باعطائه مواد مثل البانتونال والأوديوم وغيرها، حيث يفقد المتهم عند تناولها قوة السيطرة و التحكم الإرادي، و يبقى الجانب الإدراكي لديه سليماً خلال فترة التخدير، و بالتالي فإنّ المتهم يصرح ببيانات تطابق الحقيقة ما كان ليصرح بها لولا استعمال ذلك المخدر، لذلك سمي هذا العقار بمصل الحقيقة. و لكن استعمال هذا العقار يشكل حجباً لإرادة

إلى تهديده بقتله، أو قتل زوجته، أو أبنائه، أو من يهمه أمرهم أو استخدام الوسائل و الأسئلة الخادعة، أو تحليف المتهم اليمين و غيرها. وكذا مساءلة المتهم حول أسرار تتعلق بحياته الخاصة للضغط عليه و دفعه للإدلاء بتصريحات لا يرغب في الإدلاء بها، أو التلفظ بأقوال على غير الحقيقة للتخلص من هذا الضغط الذي يسلبه حريته في الكلام من عدمه فمن حق المتهم التزام الصمت[1] وعدم الإجابة على الأسئلة المتعلقة بخصوصياته، دون أن يعتبر هذا الصمت دليلاً ضده ذلك أنّه من العنت أن يجازى المتهم بسبب صمته.[2] هذا من جهة، و من جهة ثانية، "لا يجوز اعتبار امتناع المتهم عن الإجابة إقراراً منه بصحة الاتهام و تسليماً بأدلته، و إذا اعتبر حكم الإدانة هذا الامتناع دليلاً، أو قرينة ضد المتهم كان الحكم معيباً، لأن الامتناع لا يعتبر اعترافاً صريحاً و لا ضمنياً، و أقصى ما يترتب عليه أن تظلّ أدلة الاتهام حيث كانت قبله."[3] لذلك فإننا نلتمس من المشرع النص صراحة على عدم اعتبار صمت المتهم و عدم إدلائه بأي أقوال، و عدم إجابته عن بعض أو كل الأسئلة المطروحة عليه من قبل قاضي التحقيق عند استجوابه قرينة ضده.

وبناء عليه، يعتبر الحق في الصمت ضمانة هامة يستعملها المتهم للحفاظ على أسراره و خصوصياته عند استجوابه، لاسيما في الحالات التي يعتبر فيها استجوابه في الأمور المتعلقة بحياته الخاصة أمراً حتمياً، و ضرورياً، و يكفل تمتعه بهذا الحق تنبيه قاضي التحقيق له به سواء أكان المتهم أمياً، أم مثقفاً، يعلم بهذا الحق، أم لا يعلم به، و كذا التنويه عن هذا التنبيه في محضر الاستجواب، و إلاّ كان خلاف ذلك سبباً في بطلان إجراء الاستجواب و استبعاد ما ترتب عنه من نتائج، لاعتبار الحق في الصمت من النظام العام الذي يترتب على مخالفته بطلان الإجراء.

**ثالثاً: حق المتهم في الاستعانة بمحام عند الاستجواب.**

---

المتهم و قيداً على حريته، و من ثمّ فهو يدخل ضمن الإكراه المادي المبطل للاستجواب، لأنّه عمل غير مشروع. أسامة محمد أحمد سليمان، **المرجع نفسه**، ص 172.

[1] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ البعض من الباحثين يرى أنّ امتناع المشتكي عليه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه في جميع مراحل الدعوى الجزائية، قد يكون وليد أسباب عديدة غير ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، فقد يكون السكوت بسبب وضع انفعالي شاب نفسه من الظروف المخيفة التي أحاطت به عند تعامله مع السلطة العامة، أو رد فعل للموقف العدائي الذي أحاط به نتيجة للقبض عليه، أو بدافع الحرص على إنقاذ شخص عزيز عليه هو الفاعل الحقيقي للجريمة، كصمت الابن عندما توجه إليه تهمة جريمة ارتكبها والده، أو إخفاء أمور سرية لو باح بها لأدت إلى فضيحة كبيرة، كأن يفضل المشتكي عليه السكوت إزاء تهمة السرقة، عندما يضبط بمنزل صديقته التي زنى بها بغية الحفاظ على شرفها، كذلك قد يفسر عدم رده على الأسئلة بأنه لم يفهم السؤال الموجه إليه. عبد الله محمد احجيله و جهاد ضيف الله الجازي:(( **حق المشتكي عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائي الأردني**))، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد الأربعون، الملحق الأول، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2013، ص 807.

[2] عمار عباس الحسيني و ضياء عبد الله الجابري، **المرجع السابق**، ص 388.

[3] ويضيف نفس الباحث أنّه، و إن كان يجوز للمتهم الامتناع عن الإجابة حتى يحضر محاميه، لكن أن يلتزم الصمت إلى النهاية فهو أمر غير مقبول، لأنّ هدف أي إجراء من إجراءات التحقيق هو كشف الحقيقة، و بالتالي فلا شك أن صمت المتهم عند مجابهته بالأدلة و الشبهات التي تحوم حوله ليس من شأنه أن يخدم الوصول للحقيقة، بل إنّه يؤدي إلى عرقلة سير العدالة، كما أنّ مقتضيات العدالة و التي تهدف إجراءات التحقيق الوصول إليها عند إستظهار الحقيقة تتطلب في المتهم أن يكون صادقاً فيما يقول، و بالتالي ليس من حق المتهم أن يكذب لأنّ من شأن ذلك تضليل العدالة. و نحن بدورنا نؤيده في هذا التوجه بالقول أنّه إذا استعمل المتهم حقه في الصمت حفاظاً على خصوصياته، فليس له أن يمتنع نهائياً عن الإجابة عن باقي الأسئلة العامة الأخرى، وذلك لمساعدة قاضي التحقيق في كشف الحقيقة. أسامة محمد أحمد سليمان، **المرجع السابق**، ص ص166-167.

اعترفت المادة 100 من ق إ ج ج للمتهم بالحق في الاستعانة بالمحامي، و اعتبرته أمراً ضرورياً، و لازماً، وإجبارياً أثناء استجوابه، و يتوقف على تحققه صحة الاستجواب من عدمه، حيث ورد فيها (**... كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختر له محامياً عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك و ينوه عن ذلك بالمحضر.**)[1] والهدف من دعوة المحامي لحضور الاستجواب أو المواجهة أن يكون رقيباً على إجراءات الاستجواب و له الحق في إبداء ملاحظاته حول الأسئلة التي يوجهها قاضي التحقيق، و أن يطلب إثبات اعتراضه وملاحظاته في محضر الاستجواب،[2] "ولكن لا يحق للمحامي أن ينوب عن المتهم في الإجابة، ولا يجوز له الكلام إلاّ إذا أذن له المحقق."[3] و يعتبر حضور المحامي ضمانة هامة تحمي حق المتهم في الدفاع عن نفسه، و دائماً تطبيقاً لقرينة البراءة التي يتمتع بها[4]، و يستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب موكله، كما يمكن استدعاؤه شفاهة و يثبت ذلك في المحضر، و يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي قبل الاستجواب بأربعٍ و عشرين ساعة على الأقل لتحضير دفاعه، ذلك أن" حضور المحامي إلى جانب المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء و الاطمئنان إلى نفسه، فيجعله يحسن الرد و المناقشة. وبالإضافة إلى ذلك فإن المحامي قد يقترح على قاضي التحقيق توجيه أسئلة معينة إلى المتهم، و قد يكون اقتراحه مفيداً للتحقيق فيأخذ به القاضي، وفي الأمرين مصلحة للتحقيق."[5]غير أنّ حضور المحامي إجراء الاستجواب غير ذي فائدة دائماً، إذ لا يحق لهذا الأخير الكلام إلاّ من خلال توجيه الأسئلة بعد أن يصرح له قاضي التحقيق بذلك، و إن لم يصرح له وجب تدوين نص السؤال في المحضر.[6]ويقع خلاف ذلك تحت طائلة بطلان الاستجواب، أو المواجهة لتعلقهما بالنظام العام.

**الفرع الثالث: ضمان خصوصيات المتهم عند إجراء البحث الاجتماعي.**

لقد خول القانون لقاضي التحقيق سلطات واسعة في مجال البحث، و التحري عن أدلة الاتهام، و أدلة النفي بهدف الكشف عن الحقيقة، للوقوف على ملابسات الجريمة المرتكبة، و كشف ما يحاط بها من غموض والتعرف على هوية مرتكبيها، و تقديمهم للمحاكم المختصة لمحاكمتهم، و في هذا الإطار و متى رأى قاضي التحقيق ضرورة

---

[1] وأضافت المادة 102 ق إ ج ( يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية ...) و المادة 104 ق إ ج ( يجوز للمتهم و للمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علماً بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه.)

[2] محمد صبحي نجم: **الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 273.

[3] أحمد المهدي و أشرف شافعي، **المرجع السابق**، ص 122.

[4] الأمر الذي أكّد عليه المشرع في المادة 105ق إ ج التي لا تجيز سماع المتهم، أو المدعي المدني، أو إجراء مواجهة بينهما إلاّ بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا، ما لم يتنازل المعني صراحة على هذا الحق.

[5] محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق**، ص 637.

[6] حيث تنص المادة 107 ق إ ج على أنّه ((لا يجوز لمحامي المتهم و لا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك، فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به.))

لذلك، ومتى رأى قاضي التحقيق ضرورة قام بنفسه، أو أمر بإجراء تحقيق عن شخصية المتهم، وفقا لما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 68 ق إج ج التي جاء فيها:(( **و يجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهمين، و كذلك حالتهم المادية و العائلية أو الاجتماعية غير أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجنح.**

**ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أويأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيداً، و إذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه، فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلاّ بقرار مسبب.**))

وبناء عليه، يجوز لقاضي التحقيق سواء في الجنايات أم الجنح أن يقوم بجمع المعلومات المتعلقة بالظروف المادية، أو العائلية، أو الاجتماعية، أو الطبية، أو النفسية، الخاصة بالمتهم، بغرض التعرف على شخصيته، سواء أقام بهذه التحقيقات بنفسه أم بواسطة ضابط الشرطة القضائية، أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك مرخصاً له من وزير العدل كالمساعدين الاجتماعيين، أو الأطباء النفسانيين، أو الأطباء العامين المعتمدين لذلك، لدى المجالس القضائية التابعة لاختصاصه. و يتعلق الأمر بالبحث في العوامل التي قد تدفع بالمتهم إلى ارتكاب الجريمة على النحو التالي:

**أولاً: العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة.**

يندرج إجراء البحث الاجتماعي لشخصية المتهم حول العوامل التي أثرت، أو قد تؤثر في الشخص وتدفع به إلى ارتكاب الجريمة، أو محاولة ارتكابها، متى كان الشروع فيها معاقباً عليه. وهذه العوامل تتمثل خاصة في العوامل الاجتماعية أو المادية أو النفسية.

**1- العوامل الاجتماعية:** "و هي مجموعة من الظروف التي تحيط بالفرد و تميزه عن غيره، و تقتصر الظروف الاجتماعية على مجموعة من العلاقات التي تنشأ بين الفرد و بين فئات معينة من الناس يختلط بهم، و يرتبط بهم ارتباطاً وثيقاً؛ سواء كانوا أفراد أسرته أو مجتمعه أو مدرسته أو الأصدقاء الذين يختارهم."[1] حيث تعتبر التنشئة الأسرية للفرد عاملاً هاماً و أكثر الأسباب تأثيراً في دفع الشخص إلى الانحراف و سلوك الإجرام، إذ يرى البعض أن وجود التوتر ضمن الأسرة، و الأبوة و الأمومة غير المرضية، و عدم التماسك و الثبات و الإحباط الاجتماعي في الأسرة يؤدي إلى الانحراف نحو الجريمة.

[1] أمين جابر الشديفات و منصور عبد الرحمان الرشيدي:((**العوامل الاجتماعية المؤثرة في ارتكاب الجريمة في المجتمع الأردني من وجهة نظر المحكومين في مراكز الإصلاح و التأهيل**))، مقال منشور في مجلة دراسات العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد الثالث و الأربعون، الملحق الخامس، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، سنة 2016، ص 2126.

كما تلعب المدرسة دوراً حيوياً في الوقاية من الإجرام إذ تعد بيئة آمنة للوقاية من الانحراف من خلال العديد من النشاطات التي يمارسها تجاه الأطفال، كالإشراف والمراقبة، وتعزيز السلوكيات الجيدة و تأكيد القوانين، والقواعد والتعليمات للمحافظة على السلوكيات السوية.[1]

ويؤثر الأصدقاء، و الأصحاب، وخاصة رفقاء السوء منهم[2]؛ تأثيراً سلبياً بالغ الأثر في الدفع بالفرد إلى سلوك الجريمة. كما أنّ سلوكيات الأفراد تتأثر بسلوكيات زملائهم، و أصدقائهم، ورفقائهم في العمل، خاصة في بعض الأوساط المهنية السيئة: كالحانات و الملاهي الليلية، و بيوت ممارسة الرذيلة، و غيرها من الأماكن التي يجد الفرد نفسه تحت تأثير الحاجة والعوز مضطراً إلى العمل بها، فتؤثر عليه و تدفعه إلى ارتكاب الجرائم كالمتاجرة بالمخدرات مثلاً.

2- **العوامل المادية**:العوامل المادية أو ما يعرف بالعوامل الاقتصادية، إذ يرى كثير من الباحثين أن لهذه العوامل دوراً كبيراً في وقوع الجرائم: كالفقر و البطالة...الخ.[3] وذهب رأي آخر أن النظام الرأسمالي هو السبب الرئيسي فيها لأن انتشار الفساد مرجعه سوء توزيع الثروة. ويؤكد جاروفالو دور هذه العوامل الاقتصادية في ارتكاب جرائم الأموال ويستند لعدم التناسب بين الرغبات والاحتياجات الفردية و وسائل إشباعها، و ليس أثر العوامل الاقتصادية مقتصر على ارتكاب جرائم الأموال، فقد يكون لها أثر في ارتكاب جرائم الاعتداء على الأشخاص.[4]

3- **العوامل النفسية**: يرى أصحاب المدرسة النفسية و على رأسهم عالم النفس النمساوي الشهير سموند فرويد أن شخصية الفرد لا تتأثر كثيراً بالوراثة أو تكوين الجسم، بل تتأثر إلى حد كبير بالعوامل النفسية التي تتكون خلال مرحلة الطفولة المبكرة نتيجة العلاقات الخاصة، و التصرفات بين أفراد الأسرة، إذ تبقى رواسب هذه الحوادث عالقة بشخصية الفرد أو تغرس جذورها في حياته العاطفية، و تصبح دافعاً لاشعورياً لسلوكه وتصرفاته. فإذا كانت مثلاً حياة الطفل العائلية قاسية و مليئة بالمنغصات فإنّ أثر ذلك ينعكس على حياته المستقبلية، مؤدياً إلى انحرافه وارتكابه للجريمة. فالجريمة هي تعبير عن طاقة غريزية لم تجد لها مخرجاً اجتماعياً، فأدت إلى سلوك لا يتفق و الأوضاع التي لا يسمح بها المجتمع.[5]

---

[1] أمين جابر الشديفات و منصور عبد الرحمان الرشيدي، **المرجع و الصفحة نفسهما**.

[2] حيث تعمل الرفقة السيئة على تعريف الشباب بالعادات السيئة كالإدمان على الخمر وتعاطي المخدرات والمقامرة و الرهان وغيرها من الأمور السيئة التي تجلبها رفقة السوء، و إنّ الكثير من الشباب يرتكبون الجرائم تحت ضغط ظروف معينة أو نتيجة لشعورهم بحاجة معينة تدفعهم إلى ارتكاب الجريمة، و من هؤلاء المجرم بالمخالطة الذي يقع ضحية الرفقة السيئة التي تدفعه إلى التقليد في ارتكاب أنماط سلوكية إجرامية.

[3] أمين جابر الشديفات و منصور عبد الرحمان الرشيدي، **المرجع السابق**، ص 2128.

[4] زكيو مصطفى: ((**عوامل السلوك الإجرامي**))، مقال منشور في مجلة الحوار الثقافي، المجلد الثاني، العدد الأول،21 جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر، فيفري 2013، ص 195

[5] صالح بن محمد آل رفيع العمري: ((**العود إلى الانحراف في ضوء العوامل الاجتماعية**))، دراسة ميدانية على بعض المودعين بدور الملاحظة الاجتماعية، مركز الدراسات و البحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423هـ-2002م، ص43.

**ثانياً: اختصاص قاضي التحقيق بمباشرة البحث الاجتماعي.**

خوّل المشرع في المادة 68 من ق إ ج ج صلاحية قاضي التحقيق في إجراء البحث الاجتماعي بنفسه كأصل عام بقوله: ( **و يجري قاضي التحقيق بنفسه...**)، و استثناء يجوز له أن يندب لذلك ضابط شرطة قضائية، أوأي شخص مؤهل لذلك من قبل وزارة العدل لإجراء البحث الاجتماعي نيابة عنه، و ذلك حسب ملابسات كل قضية على حدا، و بناء على تصريحات المتهم عند استجوابه، و أقوال الشهود إن وجدوا، قد يجد قاضي التحقيق ضرورة لإجراء بحث اجتماعي حول شخصية المتهم للوقوف على الظروف المادية، أو الاجتماعية، أو النفسية، أو الأمراض العضوية، التي قد دفعت به إلى ارتكاب الجريمة. هذه التحقيقات تشكل خطراً بالغ الأثر على الحياة الخاصة للمتهم و لعائلته أيضا،"زيادة على أنّ مجالها ليس محدوداً، حيث يتضمن بيانات عن أصل الأسرة، تاريخ تركيبها الداخلي والبيئة الداخلية و المستوى الاجتماعي والاقتصادي للأسرة، و العلاقات العاطفية بين أفراد الأسرة، و المسكن العائلي، و الأمراض المستعصية ذات الأثر الاجتماعي و المستوى الثقافي..."[1] ونظراً لما تسفر عنه هذه التحقيقات من التعرف على أمور تتعلق بالحياة الخاصة للمتهم[2]، فقد اشترط المشرع أن تتم العملية على يد قاضي التحقيق ضابط الشرطة القضائية المناب لذلك، أو شخص مؤهل من قبل وزارة العدل كالمساعد الاجتماعي مثلاً. وهذا يوفر ضمانة هامة لحماية خصوصيات المتهم؛ حيث لا يتم الاطلاع على نتائج التحقيقات من طرف الأعوان أوأشخاص غير مؤهلين لذلك، إضافة إلى التزام القاضي، أو الضابط، أو الشخص المؤهل بكتمان السر المهني وتقييده بمبدأ سرية التحقيق كما سبق وأن رأينا. و يتم ذلك دائماً تحت طائلة البطلان الإجرائي والمساءلة الجزائية، والتأديبية للمذنب متى تمّ التشهير بالمتهم، و فضح أسراره لتمتعه بقرينة البراءة.طالما "أن المساس بحرمة الحياة الخاصة بسبب التحريات عن الشخصية يبرره مصلحة الجاني ذاته، و كذلك يعود بفائدة عامة بالقدر اللازم لتنوير المحكمة."[3] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ مثل هذه التحقيقات المتعلقة بالظروف الاجتماعية، أو النفسية أوالمادية، تندرج في إطار سياسة التفريد القضائي، التي تخول لقاضي الحكم سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة بناء على ما يتوصل إليه قاضي التحقيق من معلومات، تتعلق بظروف معيشة المتهم، متى ثبتت إدانته، و ذلك بالإضافة إلى باقي الأدلة الأخرى المحصل عليها.

**المطلب الثالث: حماية حرمة الحياة الخاصة للمتهم أثناء المحاكمة.**

---

[1] فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**، ص 368.

[2] كما في قضية فاطمة التي قتلت والدها بوضع سم الفأران في طعامه لمدة خمس عشرة يوما، و ذهبية التي قتلت عمها باستعمال مقص طعنته به انتقاما لشرفها...الخ. ارجع في ذلك إلى: أنيسة يريغت عسوس:((**العوامل الاجتماعية، الاقتصادية و النفسية لانحراف البنات في الجزائر**))، مقال منشور في مجلة حوليات للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، رقم 07، جامعة قالمة، الجزائر، 2013، ص 125.

[3] فضيلة عاقلي، **المرجع السابق**، ص 368.

تخضع المحاكمات الجزائية لمجموعة من المبادئ و الإجراءات الخاصة؛ كمبدأ علانية المحاكمة، و مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة، مبدأ المواجهة بين الخصوم، و مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى، و مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة. و نظراً لأن طبيعة البحث لا تقتضي التفصيل في جميع هذه المبادئ بل التركيز فقط على المبادئ المتعلقة بشكل غير مباشر بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة؛ فإننا سنتولى دراسة مبدأ سرية جلسات المحاكمة استثناء، وكذا حظر نشر تفاصيل المرافعات، و منطوق الحكم فيما يلي:

**الفرع الأول: مبدأ سرية جلسات المحاكمة.**

قرّر المشرع مبدأ علنية المحاكمة الجزائية في المادة 285 ق إ ج التي تنص على أنّه:(( **جلسات المحكمة علنية، ما لم يكن في علنيتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة...**))، و يقصد بمبدأ العلنية[1] "تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات المحاكمة و العلم بها، و أبرز مظاهرها السماح لهم بالدخول في القاعة التي تجرى فيها المحاكمة، والاطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات و ما يدور فيها من مناقشات، و ما يدلى به فيها من أقوال ومرافعات."[2] ويعرفه البعض بأنّه: "حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد."[3] وإذا كان المشرع قد أحاط التحقيق الابتدائي بنوع من السرية بالنسبة لعامة الناس، فإنّه أقرّ بعلنية جلسة الحكم "كضمان للمتهم وللصالح العام في آن واحد[4]؛ كون إجراءات المحاكمة تجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء، مما يحقق محاكمة عادلة، نزيهة، تؤمن كشف الحقيقة، و الوصول إلى العدالة، كما تؤدي إلى تحقيق فائدة مزدوجة، فمن جهة أولى تحقق العلانية احترام القضاء، و الثقة بنزاهته، و من جهة أخرى تحقق سياسة الردع العام."[5]

غير أن المشرع سرعان ما أقرّ استثناء على مبدأ العلانية بمقتضى المادة نفسها بقوله:(( **... و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنياً بعقد جلسة سريّة، غير أنّ للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة وإذا**

---

[1] مبدأ العلنية مبدأ مقرر في المحاكمات القضائية، ضماناً لنزاهة المحاكمة، و تمكيناً لحقوق الدفاع، و اطلاعاً للرأي العام على ما يجري فيها، و يقتضي هذا المبدأ فتح أبواب الجلسة للجمهور حتى يحضر المحاكمة من يشاء، وإذا كانت المصلحة العامة تقضي أحيانا بتحديد الدخول في الدعاوى الخطيرة، فإنّ هذا التحديد لا يلغي مبدأ العلنية، طالما أنّ الدخول لم يقتصر على فئة بعينها من الناس، من أجل هذا كان من الواجب أن يضمن القاضي حكمه ما إذا كانت الجلسة علنية أو سرية، لأنّه إذا تمت المحاكمة خلال عدة جلسات، فلا يكفي أن تراعى العلانية في الجلسة الأولى أو عند النطق بالحكم، بل يجب أن تراعى في جميع الجلسات. ارجع : جلال ثروت: **الإجراءات الجنائية ( الخصومة الجنائية)**، د د ن ، مصر، 2002،ص ص 154-155.

[2] ارجع في ذلك ل:- محمود نجيب حسنى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق**، ص 949.

- جلال ثروت، **المرجع السابق**، ص154.

- عبد الستار سالم الكبيسي، **المرجع السابق**، ص674.

[3] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي:**حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص120.

[4] تعتبر العلانية من ضمانات الحرية الفردية التي تؤدي إلى تحقيق مصلحة المتهم عن طريق الإدلاء بدفاعه علناً أمام الحاضرين، كما أنّها تحول دون تعسف الدولة ضد خصوم الحكومة السياسين في حالة انعقاد المحاكمة و اصدار الأحكام سراً. عبد الستار سالم الكبيسي، **المرجع و الصفحة السابقين**.

[5] محمد الطراونة: **ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية**، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، د س، ص ص 137،138.

**تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية ...))** ذلك أن مبدأ العلنية المقرر جزائيًا،لم يأت على إطلاقه، و إنّما ورد عليه استثناء هو مبدأ سرية[1] الجلسة،"أي أن العلانية ليست مطلقة، فقد خول المشرع المحاكم سلطة تقدير مدى الجدوى من العلانية بالنسبة لسماع الدعوى."[2]و يقصد بسرية المحاكمة "أن تسمع الدعوى في جلسات سرية يمنع الجمهور من حضورها، و المقصود بالجمهور هو كل فرد ليس له علاقة بالقضية المطروحة أمام المحكمة، و قد تكون السرية كلية تشمل جميع إجراءات الخصومة، و قد تكون جزئية تخص إجراء معيناً كسماع الشهود بشكل سري."[3]"دون أن يمتد ذلك بطبيعة الحال إلى خصوم الدعوى، ومحاميهم، والشهود، فلا سريّة مطلقاً فيما يتعلق بخصوم الدعوى."[4]

ويعد تقرير سرية الجلسة سلطة تستخدمها المحكمة وفقاً لتقديرها، بموجب حكم صادر في جلسة علنية، متى توافر سبب من الأسباب المقررة قانونا في المادة 285 ق إ ج أعلاه[5]، و يتعلق الأمر بثلاثة أسباب: إمّا إذا كان في علانيتها خطر على النظام العام، أو خطر على الآداب العامة، أو بسبب حظر فئات معينة من دخول الجلسة.

**أولاً: تقرير السرية للنظام العام.** طبقاً لما هو متعارف عليه في إجراءات المحاكمة، فبعد تلاوة قرار الإحالة و التحقق من هوية المتهم بسؤاله عن المعلومات المتعلقة بشخصه، و كذا سماع طلبات النيابة العامة، يجوز للمحكمة أن تقرر

---

[1] السرية لغة هي مصدر صناعي مأخوذ من السر بلفظة سرر، و السر ما أخفيت، و رجل سري أي يضع الأشياء سراً من قوم سريين، و رجل سري هذا الأمر، أي عالماً بدقائقه و خفاياه، و استر الهلال في آخر الشهر خفي، و السر في لغة العرب هو الذي يكتم، وجهة أسرار و هو ما يكتمه الانسان في نفسه، يقال (صدور الإصرار قبور الأسرار)، أو هو ما تكتمه و تخفيه و ما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها. أو كما في قوله تعالى في كتابه العزيز(**وَإِن تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى**) سورة طه الآية السابعة. أمّا المعنى الاصطلاحي للسرية؛ فقد عرّف الفقه السر عدة تعريفات منها: أنّه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته، أو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته و كان في إفشائه ضرر لشخص أو =لعائلته أما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به.أو أنه واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق. لمزيد من التفصيل ارجع ل: موفق علي عبيد:((**سرية التحقيقات القضائية مراعاة للأمن العام و الآداب العامة (دراسة مقارنة)**))، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس عشر، العدد العاشر، تشرين الأول 2008، ص ص 477-478.

[2] محمد الطراونة، **المرجع السابق**، ص 143.

[3] العربي درعي: ((**ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام و الرأي العام**))، مقال منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد الثالث، العدد الثاني،01 جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر، جوان 2018. ص 240.

[4] بسام سمير التلهوني، **المرجع السابق**، ص 97.

[5] و فقاً لما قرره المشرع باتخاذ القاضي حكما بسرية الجلسة في جلسة علنية، وفقا للمادة 285 أعلاه، يرى جانب من الفقه أنّ جعل الجلسة سريّة لا يكون إلاّ بحكم، بمعنى أنّه لا يكفي قرار من رئيس الجلسة، كما أنّ هذا الحكم يجب أن يكون مسبباً، ويكفي لتسبيبه أن تستند المحكمة إلى أحد الاعتبارين –مراعاة النظام العام أو محافظة على الآداب العامة– بمعنى أنّه لا يشترط بيان أسباب إخلال العلانية بالنظام العام أو الآداب، ومن البديهي أنّه إذا قررت المحكمة سرّية الجلسة فلا تشمل الخصوم و وكلائهم؛ فلهؤلاء أن يحضروا الجلسة السرّية بغير حاجة إلى قرار من المحكمة، وحق المحكمة في جعل الجلسة سرّية قاصر على سماع الدعوى؛ أمّا ما يسبق ذلك من إجراءات أو ما يتلوه من إجراءات فلابد أن يتم علناً، و متى سمعت الدعوى وجب إعادة العلانية إلى الجلسة، و هنا يكفي لإعادة العلانية صدور قرار من رئيس الجلسة، لا صدور حكم من المحكمة. لمزيد من التفصيل ارجع: جلال ثروت، **المرجع السابق**، ص 155.

سرية الجلسة بقرار صريح و مسبب، متى كان في علانيتها خطر على النظام العام" والنظام العام هو كل ما يتعلق بالمبادئ التي تعبر عن المصالح و القيم العليا الأساسية للمجتمع، و على سبيل المثال يجوز للمحكمة أن تقرر جعل الجلسة سرية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي و الخارجي لتفادي ما يؤدي إليه نشر أخبار المحاكمة من تهديد نظام الدولة خشية تأثير الدعايات المغرضة لأمنها ونظامها."[1]

كذلك فإنّه من بين المصالح التي يهدف النظام العام إلى حمايتها صيانة المجتمع من التشجيع على الجريمة، في الحالات التي تؤدي فيها العلانية إلى الكشف عن أساليب المجرمين في ارتكاب الجرائم[2] كما أنّ "اصطلاح النظام العام يتسم بالمرونة و السعة[3]، ذلك أنّ ما يعتبر من النظام العام – في مجال الحد من علانية جلسة المحاكمة – متروك تقديره لمحكمة الموضوع تزنه بميزان المصلحة العامة، وفق النظام السياسي، والاجتماعي، و الاقتصادي السائد في المجتمع."[4]

**ثانيا: تقرير السرية للآداب العامة و حماية لخصوصيات المتهم و عائلته:**

يقصد بالآداب العامة "مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لقاموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية."[5] و يقصد بها "مجموعة العادات التي تواضع الناس عليها في المجتمع و أن لم تكن ملزمة ولكنها تتصل اتصالاً وثيقاً بحماية النظام الاجتماعي، و الواقع أن كلمة الآداب يمكن أن تتسع لتشمل كل ما يتعلق بقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف... و تعبير الآداب لا يقصد به السلوك المتعلق بالحياء والشرف من جهة اتصاله بالمسائل الجنسية، إنّما يقصد به العادات التي تواضع المجتمع و إن لم تكن ملزمة و هي متصلة اتصالاً وثيقاً بحماية النظام الاجتماعي، فالإخلال بقواعد اللياقة قد يؤدي إلى نشوب عراك ينتج عنه قتل أوجرح، و الأخذ بالثأر هو في أغلب الأحوال نتيجة للإخلال بقاعدة من قواعد الآداب."[6]

---

[1] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، **المرجع السابق**، ص ص 124-125.

[2] محمد الطراونة، **المرجع السابق**، ص 144.

[3] يرى جانب من الفقه أن هذه العبارات لها من الابهام و الغموض ما يعطي المشرع (المقصود القاضي) سلطة تقديرية مطلقة في جعل الجلسة سرية، و تبقى مسألة الخوف من تعسف المحكمة في استعمال هذا الحق قائمة و واردة و خاصة مع مرونة هذه العبارات. بسام سمير التلهوني، **المرجع السابق**، ص109.

[4] زينب بوسعيد: (( **علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة و الاستثناء**))، مقال منشور في مجلة الحقيقة، المجلد الرابع عشر، العدد الرابع والثلاثون،جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 30 سبتمبر 2015. ص 262.

[5] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، **المرجع السابق**، ص 125. كما عرّف البعض الآداب العامة بأنّها كل ما يتصل بأسس الكرامة الأدبية للجماعة، وأركان حسن سلوكها، ودعائم سموها المعنوي، كما عرّفها البعض على أنّها مجموعة العادات التي تواضع عليها المجتمع حتى و لو كانت غير ملزمة، ولكنّها تتصل اتصالاً وثيقاً بحماية النظام الاجتماعي. ومن الجرائم التي يمكن أن تقرر ( المقصود يتقرر) نظرها بسرية لإتصالها بالآداب هي الجرائم الجنسية، كهتك العرض، أوالزنا، أوجرائم الفعل العلني الفاضح، و التحريض على الفسق. ارجع في ذلك ل: بسام سمير التلهوني، **المرجع و الصفحة السابقين**.

[6] موفق علي عبيد: **المرجع السابق**، ص ص 490-491.

ذلك أنّه كثيراً ما تلجأ المحكمة إلى تقرير سرية الجلسة إذا تعلق الأمر بالجرائم المتعلقة بالآداب العامة كالجرائم الأخلاقية: الاغتصاب، هتك العرض بالعنف أو بغير عنف، الأفعال المخلة بالحياء... وغيرها و عادة ما يترتب على تقرير سرية الجلسة حماية حق المتهم و باقي أفراد عائلته في الحياة الخاصة، متى تعلق الأمر بالخوض في أمور تتعلق بخصوصيات المتهم، و زوجته، أو باقي أفراد عائلته. ففي جرائم القتل مثلاً إذا كان الزوج متهماً و الزوجة ضحية فقد يلجأ الدفاع إلى إثارة أمور تتعلق بأدق خصوصيات الحياة الزوجية بين الزوجين، مما يستدعي تقرير سرية الجلسة على الرغم من أن جريمة القتل هي جريمة عادية لا تتعلق بالنظام العام و الآداب العامة، لكن من مصلحة المتهم وأبنائه أن تتم الجلسة بسرية "حماية لخصوصيات الأسرة، فعلانية الجلسة يمكن أن تستغل لتعريض شرف بعض العائلات للقيل و القال إذ في هذه الحالة و ما شابهها يجوز لمحكمة الجنايات أثناء الجلسة العلنية أن تصدر حكما بأن تكون المرافعات في الموضوع في جلسة سرية خلف أبواب مغلقة، لا يحضرها من غير هيئة المحكمة سوى الأشخاص الذين يكون وجودهم ضروري مثل رجال الأمن و المحامين المعتمدين، و كذلك من يعنيهم الأمر مباشرة من أقرباء الضحية و المتهم و القضاة والخبراء و غيرهم ممن تأذن المحكمة بحضورهم من غير الصحفيين."[1] و مع ذلك يجب النطق بالحكم في جلسة علنية، وفي جميع الأحوال، لكي يشعر الناس أن العدالة تأخذ مجراها بينهم، و أن العقوبات يتم إيقاعها على الخارجين على القانون.[2]

**الفرع الثاني: حظر نشر تفاصيل المرافعات و منطوق الحكم.**

إنّ الاعتراف التشريعي بأحقية المحاكم الجزائية في تقرير سرية جلسات المحاكمة لم يتوقف عند هذا الحد، وإنّما امتد الأمر إلى المحافظة على هذه السرية التي تتمتع بها المرافعات، و ما يترتب عليها من أحكام قضائية، ضد أفعال النشر التي تطالها يد الصحافة، و وسائل الإعلام.[3]

---

[1] عبد العزيز سعد:**أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات**، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص 50.

[2] و من أهم الأهداف التي رغب المشرع بتحقيقها نتيجة للقيام بالنطق بالحكم علنا تدعيم الثقة في القضاء، و بالتالي الاطمئنان إليه عن طريق إخطار الرأي العام بنتيجة الفصل في الدعوى. لمزيد من التفصيل ارجع: بسام سمير التلهوني، **المرجع السابق**، ص 112.

[3] حيث تنص المادة 120 من القانون العضوي 12-05 السابق ذكره على أنّه:(( يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار(100.000دج) إلى مائتي ألف دينار(200.000دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم، إذا كانت جلساتها سرية.)) و تضيف المادة 121 من نفس القانون أنّه:((يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تقارير عن المرافعات التي تتعلق بحالة الأشخاص والإجهاض.))، و كذا المادة 122 ((يعاقب بغرامة من خمسة و عشرين ألف دينار (25.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي صوراً أو رسوماً أو أية بيانات توضيحية أخرى تعيد تمثيل كل أو جزء من ظروف الجنايات أوالجنح المذكورة في المواد 255 و256 و257 و258 و259 و260 و261 و262 و263 مكرر و333 و334 و335 و336 و337 و338 و339 و341 و342 من قانون العقوبات.))

وبناء عليه، فإنّه متى قررت المحكمة الجزائية أن تتم المرافعات في جلسة سرية، فلا يجوز بأي حال من الأحوال لأية جريدة، أو مجلة من الصحافة المكتوبة، أو أية قناة فضائية، أو إذاعة وطنية، أو محلية، أن تقوم بنشر محتوى المرافعات، و يقع ذلك تحت طائلة المتابعة الجزائية، حيث تعاقب الجهة المسؤولة عن النشر جزائياً بعقوبة الغرامة المالية التي حددتها المادة 120 من القانون العضوي 12-05 من مائة ألف إلى مائتي ألف دينار.

وقد جاء تجريم نشر فحوى المرافعات السرية تدعيما لسياسة المشرع في الحفاظ على النظام العام، والآداب العامة من خلال الاعتراف للجهات القضائية الجزائية بسلطة اتخاذ قرار سرية المرافعات أثناء الجلسة. و ما يوفره هذا الاعتراف من حماية غير مباشرة لحق المتهم و أسرته في حرمة حياتهم الخاصة.و بمفهوم المخالفة نقول: إنه متى كانت الجلسة علنية، وفتح باب المحكمة على مصراعيه لحضور الجميع إجراءات المرافعة جاز للصحافة و وسائل الإعلام نشر فحوى المرافعات، استناداً لمبدأ علنية جلسات الحكم ذلك أنّ السماح للجمهور بحضور الجلسة دليل واضح وصريح على إباحة النشر. فكلما كرست المحكمة الجزائية مبدأ العلانية و هو الأصل جاز للجهات الصحفية والإعلامية حضور الجلسة، و نشر محتوى ومضمون المرافعات، و يعتبر ذلك تطبيقاً لمبدأ حق الجمهور في الحصول على المعلومة القضائية[1] من جهة، و تحقيقاً للردع العام و إرضاء لشعور الناس بالعدالة من جهة ثانية.

غير أنّ هذا المبدأ العام-العلانية- سرعان ما أورد عليه المشرع استثناء يتعلق بعدم جواز نشر أو بث محتوى المرافعات متى كانت جلسة الحكم علنية متى تعلق الأمر بواحدة من الحالتين التاليتين:

- ✓ **الحالة الأولى**: تجريم نشر أو بث تقارير عن المرافعات المتعلقة بحالة الأشخاص أو الإجهاض: فكل نشر في الصحافة، أو إحدى وسائل الإعلام، أو بث تقارير عن المرافعات الخاصة بالحالة الصحية، أو النفسية أوالاجتماعية، أو الاقتصادية للمتهم، أو وقائع ارتكاب جريمة الإجهاض المعاقب عليها بالمادة 304 و ما يليها من قانون العقوبات[2] يعرض صاحبه لعقوبة الغرامة المالية المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه.
- ✓ **الحالة الثانية**: نشر، أو بث صور، أو رسوم، أو أية بيانات توضيحية، تعيد تمثيل كل أو جزء من ظروف الجنايات أو الجنح المذكورة على سبيل الحصر: متى قامت إحدى وسائل الإعلام بنشر، أو بث صور أو رسوم أو أية بيانات توضيحية، تعيد تمثيل الجريمة كلياً أو جزئياً، فإنّها تعاقب بالغرامة المالية الواردة في المادة 120 أعلاه.بشرط أن

---

[1] لمزيد من التفصيل حول هذا الحق ارجع ل: سمية بلغيث: ((**العلاقة الجدلية بين الحق في الحصول على المعلومة و الحق في حرمة الحياة الخاصة**))، مقال منشور في مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، العدد التسلسلي العشرين، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ، أكتوبر 2019، ص 349 و ما بعدها.

[2] تنص المادة 304 من ق ع على أنّه:(( كل من أجهض امرأة حاملا، أو مفترض حملها؛ باعطائها مأكولات، أو مشروبات، أو أدوية، أو باستعمال طرق، أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك، أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون العقوبة السجن المؤقت؛ من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

و في جميع الحالات، يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة.))

تكون الجريمة المرتكبة واحدة من الجرائم التالية:جريمة القتل مع سبق الإصرار أو الترصد، قتل الأصول،قتل الأطفال،التسميم،القتل بالتعذيب أو باستعمال أعمال وحشية، الفعل المخل بالحياء علناً،الفعل المخل بالحياء على قاصر،الفعل المخل بالحياء بغير عنف، جناية الاغتصاب، الفاحشة بين ذوي المحارم، التحرش الجنسي، الزنا، تحريض القصر على الفسق أو فساد الأخلاق.

ويقع تجريم النشر هنا لما له من آثار سلبية على المتهم؛"فالمتهم يصير مادة إعلامية في جميع وسائله و لاسيما الإلكترونية منها مما يعد افتئاتا على قرينة البراءة، فيبقى المتهم أسير حالة من التوتر النفسي و الذهني لا يدري لدائرة شرورها من نهاية في ظل إعلام متسلط عليه قضى بإدانته في وسائله من قبل أن يدينه قاضيه الطبيعي."[1]

[1] معتز الزهري: ((**الحق في المعرفة القضائية و أثره في الخصومة الجنائية**))،بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر العلمي الرابع للقانون و الإعلام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، متاح عبر موقع: File:///c:/usess/kvest/documentsPolf أطلع عليه بتاريخ 2019/10/17 على الساعة 12:30.

## الفصل الثاني: ضمانات حماية الحياة الخاصة على ضوء النصوص الإجرائية المكملة.

لم يقتصر دور المشرع في تكريس الضمانات الإجرائية الكفيلة بحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة على قانون الإجراءات الجزائية، وحسب، وإنّما امتد الأمر إلى العديد من النصوص الإجرائية المكملة له، في كثير القوانين الخاص، على غرار قانون حماية الطفل 15-12، قانون تنظيم السجون 05-04 و القوانين المتممة له، حيث أنّ تمتع الطفل سواء أكان حدثاً جانحاً، أم ضحية لجرائم خاصة بهذا الحق، مثله مثل المتهم البالغ، يفرض علينا الوقوف على الضمانات الإجرائية الكفيلة بحماية حق هذه الفئة الخاصة من أفراد المجتمع في الخصوصية.

كما أنّ تمتع المحكوم عليه على صعيد آخر، بضمانات إضافية بعد انقضاء الدعوى العمومية، و دخولها مرحلة التنفيذ تفرضها مقتضيات أحقيته في المعاملة الإنسانية اللائقة، التي تحفظ كرامته، و تصون آدميته، وتكفل له الحقوق المعترف له بها بوصفه إنساناً، و التي لا يتنافى تمتعه بها مع سلب حريّته، مما يتعين معه البحث في الضمانات المقررة لحماية حق النزيل في حرمة حياته الخاصة سواء داخل المؤسسة العقابية و خارجها. لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: خصصنا المبحث الأول لدراسة الضمانات الإجرائية الكفيلة بحماية حق الطفل في حرمة حياته الخاصة في ظل قانون حماية الطفل 15-12، و ضمن المبحث الثاني لدراسة ضمانات تمتع المحبوس بالحق في حرمة حياته الخاصة على ضوء قانون 05-04 و القوانين المتممة له.

### المبحث الأول: الضمانات الإجرائية لحماية حق الطفل في حرمة حياته الخاصة في قانون 15-12.

سعياً من المشرع إلى إيجاد منظومة قانونية متكاملة تحمي فئة الأطفال في المجتمع، سواء أكانوا أحداثاً جانحين، أم أطفال في خطر معنوي، خصص قانوناً مستقلاً يحمي هذه الفئة الضعيفة. من خلال مجموعة من النصوص التي توفر الحماية الجنائية للحقوق و الحريات المقررة قانونا للأطفال بموجب مختلف الإعلانات والاتفاقيات العالمية و الإقليمية المصادق عليها. و كون الحق في الحياة الخاصة واحداً من هذه الحقوق التي حماها قانون 15-12 حماية جناية موضوعية على النحو الذي تناولناه في الباب الأول، و قرّر له ضمانات إجرائية تكفل تمتع الطفل متى كان حدثاً جانحاً أو ضحية لبعض الجرائم الخاصة. لذلك سنتناول هذه الضمانات الإجرائية الخاصة في مطلبين؛ نخصص المطلب الأول للضمانات الإجرائية المقررة للحدث الجانح، و المطلب الثاني للضمانات الإجرائية المقررة للطفل في خطر معنوي.

#### المطلب الأول: ضمانات حماية حرمة الحياة الخاصة للحدث الجانح.

إنّ المستقرء لقانون حماية الطفل 15-12 يجد أن المشرع قرّر مجموعة من الضمانات الجنائية الإجرائية التي تضمن حق الحدث الجانح في محاكمة عادلة أمام الجهات القضائية الخاصة بالأحداث، منها ما يحقق، و يضمن له حرمة حياته الخاصة بشكل مباشر؛ كتقرير إجراء الوساطة بديلاً للمتابعة الجزائية، الإبقاء على الحدث في وسطه الخاص، سريّة إجراء البحث الاجتماعي، سرية جلسات المرافعات أمام الجهات القضائية الخاصة بالأحداث، و منها ما يضمن له حماية لخصوصياته من خلال توفير ضمانات المحاكمة العادلة له، بشكل غير مباشر؛ كالجمع بين الوظائف القضائية في قضاء الأحداث، وجوبية الاستعانة بمحامي في جميع مراحل الدعوى العمومية، ووضع الحدث في مراكز مخصصة للأحداث عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، و على هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: نتناول في الفرع الأول التعريف بحق الحدث الجانح في حرمة حياته الخاصة في ظل قانون 15-12، و نخصص الفرع الثاني للضمانات الإجرائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة للحدث الجانح في قانون 15-12، في حين ندرس في الفرع الثالث الضمانات الإجرائية غير المباشرة لحرمة حياة الحدث الجانح الخاصة في قانون 15-12 على التوالي.

**الفرع الأول: التعريف بحق الحدث الجانح في حرمة حياته الخاصة.**

إنّ الوقوف على دراسة الضمانات الإجرائية التي يقررها قانون حماية الطفل 15-12 للحدث الجانح يقتضي وضرورة البحث التعريف بهذا الحدث، و البحث في مدى تقرير أحقيته في ضمان حرمة حياته الخاصة أثناء خضوعه لإجراءات الدعوى العمومية المباشرة ضده، لذلك سنقسم هذا الفرع إلى قسمين: نتناول بداية مفهوم الحدث الجانح حسب قانون 15-12، ثم نعرف حقه في حرمة حياته الخاصة عند خضوعه للمتابعة الجزائية، في النقاط التالية.

**أولاً: التعريف بالحدث الجانح.**

عرّف المشرع الحدث في المادة الثانية من قانون حماية الطفل 15-12 بقوله ((**يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: – الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة. يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى**)) وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة التعريف بالحدث الجانح بالقول: ((**الطفل الجانح: الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرماً و الذي لا يقل عمره عن عشر سنوات...**)) و بناء عليه يكون المشرع قد التزام بالتعريف الوارد في إتفاقية حقوق الطفل[1] من حيث المصطلح و المعيار العمري[2] في تمييز الطفل عن البالغ[1]، و التي نصت في مادتها الأولى على أنّه: ((يعني الطفل كل

[1] **اتفاقية حقوق الطفل** : اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، و دخل حيّز النفاذ في 2 سبتمبر 1990 وفقاً للمادة 49 فقرة 1، انظمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بتاريخ 19ديسمبر 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في24 جمادى الثانية عام 1413هـ الموافق 19 ديسمبر سنة 1992، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1413هـ الموافق 23 ديسمبر سنة 1992م، ع91، ص2318.

[2] يرى جانب من الفقه أن هناك معيارين لتمييز مرحلة الطفولة، معيار عضوي و معيار عمري؛ يهتم المعيار العضوي بالخصائص البيولوجية لجسم الطفل، فيعد طفلاً من يتميّز جسمه بخصائص معينة، ويصبح بالغاً إذا ظهرت عليه خصائص جسمية معينة كالاحتلام عند الرجال، و ظهور ثدي البنت و بدء

إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه.))[2] و هذا يتماشى مع المادة الثانية من قانون 15-12 التي حددت في فقرتها الأخيرة سن الرشد الجزائي بقولها ((... سن الرشد الجزائي: بلوغ ثماني عشرة (18) سنة كاملة. تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة.))، و بناء عليه، وضع المشرع شرطيين جوهريين يجب تحققهما لاعتبار الشخص حدثاً جانحاً- يمكنه من الاستفادة من الضمانات الإجرائية المقررة في قانون 15-12- و يتعلق الأمر ب: الأمر الأول، أن يكون الشخص محل المتابعة طفلاً؛ بمعنى شخص طبيعي دون الثامنة عشر سنة. و الأمر الثاني أن يكون عمره وقت ارتكاب الجريمة المتابع بشأنها يزيد عن العشر سنوات، ويقل عن الثمانية عشر. و يستخلص من ذلك:

- أن تقرير المسؤولية الجزائية للطفل تكون بعد بلوغه سن العشر سنوات، بمعنى أن الطفل دون العشر سنوات غير مسؤول جزائياً، فإذا ارتكب جريمة لا يتابع جزائياً.
- أنّ العبرة بوقت ارتكاب الجريمة، و ليس بوقت مباشرة إجراءات المتابعة، و الإشكال الذي يطرح هنا، ماذا لوارتكب شخص جريمة توصف بأنّها جناية في سن 15 سنة، و لم يكتشف أمرها إلاّ بعد مرور ثماني سنوات، أي عند بلوغه 23 سنة، هل يتابع أمام قسم الأحداث بالمحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي، أم بمحكمة الجنايات الابتدائية المنعقدة بنفس المجلس؟ للإجابة على هذا التساؤل نعتقد أنّه من الناحية القانونية يعود الاختصاص في متابعته لقسم الأحداث بالمحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي طالما كانت:
  - الجريمة المرتكبة جناية لم تتقادم بعد لأنّ مدة التقادم في الجنايات هي عشر سنوات كاملة حسب المادة 7 من ق إ ج.

---

الدورة الشهرية عندها، أمّا المعيار العمري فهو المعيار الذي يأخذ بالسن بدلاً من الحالة الجسمية، وذلك وقت ارتكاب الجريمة؛ وبالتالي يحتاج إلى تحديد تاريخ ميلاد الطفل لمعرفة ما إذا كان طفلاً أو لا. لمزيد من التفصيل ارجع: حمو بن إبراهيم فخار: ((**الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن**))، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، الجزائر، 2015/2014،ص 29.

[1] يحدد عمر الشخص بحساب المدة الزمنية التي انقضت منذ ميلاده إلى غاية إجراء ذلك الحساب، محسوبة بالساعات كلما أمكن ذلك، فإن تعذر الحساب بالساعات تمّ الحساب بالأيام، فإن تعذر ذلك تمّ الحساب بالأشهر، فإن تعذر ذلك تمّ الحساب بالسنوات، على أن تؤخذ مصلحة المعني ويفسر الأمر لصالحه إذا كان هناك فرق بين بداية و نهاية اليوم أو الشهر أو السنة. لمزيد من التفصيل ارجع: جمال نجيمي: **قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل و تأصيل** ط 3، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة الجزائر،2019، ص ص31،30.

[2] ما يلاحظ على هذا التعريف أنّه أخذ فيه الإتجاه الذي يميل إلى رفع سن الطفولة إلى الحد الأقصى، بما أنّ الاتفاقية أوضحت في ديباجتها وجوب مراعاة تقاليد الشعوب، وقيمتها الثقافية لحماية الطفل، لذلك فقد جعلت الحد الأقصى لسن من يعتبر طفلاً بما ينص عليه التشريع الوطني لأي دولة طرفاً بهذا الخصوص، فلو افترضنا أن سن الطفولة في قانون دولة ينتهي قبل تلك السن المحددة في الإتفاقية فإن الاعتبار يكون طبقاً لقانون تلك الدولة، و هو ما نصت عليه المادة الأولى من الإتفاقية، وفي غير هذه الحالة لا يجوز لأي دولة لم تحدد سن الرشد قبل التوقيع على الاتفاقية أن تحدد سناً أقل مما هو منصوص في الإتفاقية بعد ذلك، و إلاّ اعتبر انتهاكاً لها. لمزيد من التفصيل ارجع: حمو بن إبراهيم فخار، **المرجع السابق**، ص25.

- العبرة بانعقاد الاختصاص القضائي في قضايا الأحداث هي باعتبار الطفل حدثاً وقت ارتكاب الفعل المجرم، و هنا يتحقق الشرط الأول لأن مرتكب الجريمة كان سنه 15 سنة عند ارتكابها.
- أن الاستثناء الذي أورده المشرع في المادة 8 مكرر1 من ق إ ج يتعلق بمدد التقادم بالنسبة للحدث الضحية، و ليس الحدث الجانح من جهة، و ينطبق على الشق المدني للمحافظة على حقوقه المدنية وليست الجزائية، لأنّ المشرع عبّر عنها صراحة بقوله (( تسري آجال التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات و الجنح المرتكبة **ضد الحدث** ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني.)

ومع ذلك فإنّ فكرة متابعة البالغ أمام الجهات القضائية الخاصة بالأحداث، فكرة غير مستساغة منطقياً، و لا يتحقق معها الغرض الذي وضعت لأجله ألا و هو الحرص على المصالح الفضلى للطفل، من جهة، و تتنافى مع مبدأ المساواة في اللجوء للجهات القضائية الجزائية، فلن يتحقق عنصر الرضا و شعور الناس بالعدالة إذا توبع شخصان لهما نفس السن؛ أحدهما أمام قضاء الأحداث وكفلت له الضمانات الخاصة بالحدث، لكونه ارتكب جريمة عندما كان طفلاً، و مثل نفس الجريمة التي ارتكبها الثاني بالأمس القريب، و يتابع بشأنها اليوم أمام قضاء البالغين.

**ثانيا: مدى تقرير حق الحدث الجانح في حرمة حياته الخاصة عند خضوعه للمتابعة الجزائية.**

سبق وأن رأينا عند دراسة الباب الأول من هذه الأطروحة، أن المشرع اعترف للطفل بالحق في حرمة حياته الخاصة في المادة الثالثة من قانون 15-12 و قرّر حماية جزائية موضوعية له؛ بتجريم الاعتداء على هذا الحق على النحو الذي فصلنا فيه سابقاً، كما كان لهذا القانون دوراً بالغ الأهمية، في تقرير مجموعة من الضمانات، التي تكفل للحدث الجانح الحق في محاكمة عادلة، تماشياً مع ما قررته المادة التاسعة (9) من قانون 15-12 التي تنص على أنّه ((**للطفل المتهم بارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة الحق في محاكمة عادلة.**))، في حين لم يقرّر المشرع صراحة أحقية تمتع الحدث بالضمانات الإجرائية التي تكفل تمتعه بهذا الحق بشكل مباشر، و ذلك على خلاف ما نصت عليه المادة 16 من اتفاقية حقوق الطفل التي ورد فيها ((**لا يجوز أن يجرى أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أوأسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه و سمعته. للطفل حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس.**)) لذلك كنا نفضل، لو أنّ المشرع سلك نفس المسلك الذي قرّرته الاتفاقية في تقرير حق الحدث الجانح في ضمان حرمة حياته الخاصة، عند خضوعه لإجراءات المتابعة الجزائية بشكل صريح، و واضح، و دقيق، وذلك لتعزيز المجهود الذي بذله من خلال هذا القانون في توفير هذه الضمانات، على النحو الذي سنفصل فيه في حينه.

**الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة للحدث الجانح في قانون 15-12.**

في إطار تكريس حق الحدث الجانح في محاكمة عادلة، تكفلها له مختلف النصوص الإجرائية الخاصة، المقررة في قانون 15-12، و سعياً من المشرع نحو الحرص على ضمان المصالح الفضلى للطفل[1]، في هذه المرحلة الحرجة من حياته، وتماشياً مع موضوع الدراسة، يمكن حصر الضمانات الإجرائية المباشرة في؛ تقرير إجراء الوساطة بديلاً للمتابعة الجزائية، الإبقاء على الحدث في وسطه الخاص، سريّة إجراء البحث الاجتماعي، سرية جلسات المرافعات أمام الجهات القضائية الخاصة بالأحداث، التي نتناولها في النقاط التالية.

**أولاً: تقرير إجراء الوساطة بديلاً للمتابعة الجزائية في قضايا الأحداث.**

عرّف المشرع الوساطة الجزائية في قضايا الأحداث في الفقرة السادسة من المادة الثانية من قانون 15-12 بقوله: ((**الوساطة: آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة، و بين الضحية أوذوي حقوقها من جهة أخرى، و تهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية و وضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل.**)) في حين تولت المواد من 110 إلى 115 تحديد القواعد المتعلقة بشروطها و إجراءاتها و الآثار المترتبة عليها. و استنادا إلى التعريف الذي قرّره المشرع يمكننا تعريف الوساطة بأنّها:((وسيلة قانونية – تحل محل الدعوى العمومية– يلجأ إليها الطفل الجانح، أو ممثله الشرعي، و الضحية، لحل الخلاف القائم بينهما بسبب الجريمة، بطريقة ودية، بالاتفاق على جبر الضرر الناتج عن الجريمة، و تجنيب الحدث الآثار السلبية الناتجة عن المتابعة الجزائية، و ذلك بحضور وكيل الجمهورية، أو من ينوبه قانوناً، بغرض المساهمة في إصلاح الحدث وإعادة إدماجه اجتماعياً.[2] و قد حددت المادة 110 من نفس القانون الجرائم التي يجوز اللجوء فيها إلى الوساطة في قضاء الأحداث، و

[1] ذهب بعض الباحثين إلى أنّ المقصود بالمصلحة الفضلى للطفل تبني أحسن الحلول و أنسبها للمشاكل التي يعاني منها، ويتحقق ذلك بأساسين اثنين هما:

- مراعاة حقوقه كاملة: لأنّها حقوق يكمل بعضها بعضاً، وذلك ما نصت عليه المادة 02 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 حيث ورد فيها ((تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها، دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عمر الطفل أو والديه، أو الوصي القانوني عليه، أو لونه، أو جنسه، أو لغته، أو دينه، أو رأيه السياسي...)).
- مراعاة ظروف الطفل و قدراته: فقبل إتخاذ أي اجراء أو قرار يتعلق بالطفل يتوجب الإطلاع الدقيق على مشاكله، سواء كانت صحية، أو نفسية، أواجتماعية، للتأكد من أن الإجراء المتخذ جاء موافقاً لمصالحه الفضلى، حيث نصت المادة 39 من الاتفاقية على أنّه ((تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني، والنفسي، وإعادة الإندماج الأجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أوالإستغلال... ويجري هذا التأهيل و إعادة الإندماج في بيئة تعزز صحة الطفل واحترامه لذاته و كرامته.)). لمزيد من التفصيل ارجع: سفيان القواضي: ((**إشكالية الحفاظ على المصلحة الفضلى للطفل: قاضي الأحداث نموذجا**))، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني (عدد خاص)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2020، ص 492.

[2] عرّف العديد من الباحثين الوساطة الجزائية في قضايا الأحداث تعريفات متقاربة فمنهم من عرّفها بأنّها ((وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية، والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني و المجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة عن طريق تدخل عضو النيابة أو من يفوضه في ذلك، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، و إصلاح الآثار المترتبة عن الجريمة و إعادة تأهيل الجاني

يتعلق الأمر بجميع الجنح و المخالفات دون الجنايات، و ذلك على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للبالغين؛ حين اشترطت المادة 37 مكرر من ق إج ج عدد محدد على سبيل الحصر من الجنح يسمح فيها بإجراء الوساطة، دون باقي الجنح و الجنايات الأخرى. فيكون بذلك المشرع قد حرم الحدث الجانح المرتكب لجناية من الاستفادة من مزايا الوساطة؛ بالنظر إلى خطورة الجنايات على النظام العام والآداب العامة، وأمن المجتمع، وسكينته واستقراره، من جهة، و كذا شدة الأثر المترتب عن الجناية بالنسبة للضحية، و الذي يصعب الاتفاق بشأن إصلاحه –من دون اللجوء إلى القضاء– من جهة أخرى. في حين ترك المشرع المجال مفتوحاً بالنسبة للجنح، و المخالفات، مقارنة بالبالغين، و هذا أمر يحمد عليه.

وتتخذ الوساطة بناء على اقتراح من وكيل الجمهورية، أو بطلب من الطفل، أو ممثله الشرعي، أو محاميه[1]، حيث يستدعى الطفل و ممثله الشرعي، و الضحية، أو ذوي حقوقها أمام وكيل الجمهورية، أو أحد مساعديه، أو أحد ضباط الشرطة القضائية المكلف بذلك، و يتم التشاور و التفاوض فيما بينهم للتوصل إلى اتفاق ودي لحل الخلاف،ثمّ يتم تحرير اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط، و بقية الأطراف، ويؤشر عليه من قبل وكيل الجمهورية (م111 و م112 من ق 15-12.) ويتضمن هذا الاتفاق تعويضاً مناسباً للضحية (م113 ق 15-12)، كما يمكن أن يتضمن واحداً أوأكثر من الالتزامات التالية:

1- إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج.
2- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.
3- عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.

ومتى فشل الحدث، و ممثله الشرعي في تنفيذ الاتفاق، يلجأ وكيل الجمهورية إلى تحريك الدعوى العمومية ضده، وفقاً للإجراءات المقررة قانونا في قانون 15-12، أمّا في حالة نجاح العملية بتنفيذ الاتفاق تنتهي الدعوى العمومية، و يزول الخلاف، الأمر الذي يعزز ثقة الحدث بنفسه، و يدعم شعوره بالمسؤولية تجاه المجتمع، و المجني عليه على حد سواء، ممّا يساهم في إصلاح حاله، وتسهيل إعادة اندماجه مجدداُ في المجتمع.

---

بالشكل الذي لا يكون في حاجة للاستمرار في الدعوى الجزائية.)) و تعرّف أيضا بأنّها (( ((ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير، بناء على اتفاق الأطراف وضع حد و نهاية لحالة الإضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له، فضلاً عن إعادة تأهيل الجاني.)). عبد الله دريسي: ((**الوساطة الجزائية آلية قانونية لحماية الطفل الجانح في ظلّ القانون 15-12**))، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثالث، الرقم التسلسلي 15، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2019، ص223.

[1] و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الوساطة في قضايا الحداث يمكن إجراؤها في أي وقت من لحظة ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة إلى غاية ما قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية وذلك طبقاً لما قررّته المادة 110 من ق 15-12، و يرى البعض أنّ تقرير زمن الوساطة يحدد من قبل وكيل الجمهورية الذي يقوم بها قبل تحريك الدعوى العمومية أي قبل تحويل ملف القضية إلى قاضي الأحداث للقيام بالتحقيق فيها، في حالة ارتكاب الطفل لجنحة، أوالإستدعاء المباشر للطفل للمثول أمام قسم الأحداث في حالة ارتكابه لمخالفة. ارجع في ذلك: محمد بلقاسم بوفاتح: ((**الوساطة الجزائية في قضاء الأحداث ضرورة بديلة أم إجراء قانوني**))، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد العاشر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص ص 594،595.

وفي إطار موضوع البحث يشكل نجاح اتفاق الوساطة الجزائية، أهمية بالغة الأثر في حماية خصوصيات الحدث وأسرار حياته الأسرية، و العائلية بالحيلولة دون الآثار السلبية التي تنجم عن الخوض في خصوصياته، و عائلته أمام الجهات القضائية، أثناء التحقيق معه، و محاكمته، لكونها " تتميّز بقدر من السرية و الخصوصية لأطراف النزاع طالما أنّها لا تجرى أمام الملأ مما يصون معه سمعة أطراف القضية، إذ تتم الإجراءات عادة في مكتب وكيل الجمهورية في غياب الجمهور وفي ظلّ سريّة تامة، ولا يحضرها إلاّ أطرف القضية بما فيهم وكيل الجمهورية و المحامي في حالة الاستعانة به،"[1] من جهة، و تنهي الخلاف بمجرد تنفيذ الاتفاق، دون حاجة للاستمرار في الدعوى، تطبيقاً لفكرة العدالة التصالحية التي "تقوم على التفاوض للوصول لتعويض عادل في ضوء الضرر المترتب على الجريمة و مسؤولية الجاني مع الرغبة في تخفيف رد الفعل الجنائي،"[2] وهذا تكريس **لمبدأ تغليب المصلحة الفضلى للحدث**، الذي دعت إليه اتفاقية حقوق الطفل في مادتها الثالثة، حيث ألزمت جميع الدول الأعضاء في الاتفاقية بضرورة التحلي بروح المسؤولية ومراعاة المصلحة الفضلى للطفل، في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء أقامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة، أو الخاصة، أوالمحاكم، أوالسلطات الإدارية، أو الهيئات التشريعية.

ناهيك عن الدور المزدوج الذي تلعبه الوساطة كبديل عن الدعوى العمومية، و العقوبة السالبة للحرية في التخفيف على جهازي العدالة، والتنفيذ (المؤسسات العقابية و المركز المتخصصة بالأحداث) من عبء الاكتظاظ الذي تعانيه، و تجنيب الحدث سلبيات الاختلاط، على غرار تدبير إبقائه في أسرته.

**ثانياً: الإبقاء على الحدث في وسطه الخاص كأصل عام.**

تكريساً لمبدأ تغليب المصلحة الفضلى للطفل؛ كحق ومبدأ قانوني تفسيري، وقاعدة إجرائية أساسية تعطي الحق للطفل، سواء أكان ذكراً أم أنثى في تقييم مصالحه الفضلى، و إيلاء الاعتبار الأول لها عندما تبحث المصالح المختلفة للتوصل إلى قرار بشأن المسألة المطروحة، من جهة، و تفسير الغموض الذي يشوب بعض النصوص أو الأحكام القانونية بما يخدم مصالح الطفل الفضلى بشكل أكثر فعالية،[3] والذي قرّره المشرع في المادة 7 من قانون 15-12 بقوله ( **يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه. يؤخذ بعين الإعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل، لاسيما جنسه، و سنه، وصحته، واحتياجاته المعنوية،**

---

[1] دليلة مغني: ((**نظام الوساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون رقم 12/15 و الأمر رقم 02/15**))، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم ، العدد العاشر، جامعة الجلفة، الجزائر، جانفي 2018، ص5.

[2] حيث أثبتت التجربة أن المجني عليه بعد الوساطة يكون أقل حقداً على مرتكب الجريمة، و ينتهي الإضطراب الناجم عنها، الأمر الذي يؤدي إلى إعادة التآلف الإجتماعي. أحمد محمد براك بن حمد: **العدالة التصالحية لأحداث، الوساطة الجزائية كنموذج "دراسة مقارنة"**، نشر عمادة البحث العلمي، جامعة القدس المفتوحة، رام الله، فلسطين، 2018م، ص96.

[3] مكي خالدية: ((**الوساطة في جرائم الأحداث تكريس لمصالح الطفل الفضلى**))، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل، الجزائر، نوفمبر 2017، ص35.

**والفكرية، والعاطفية، والبدنية، ووسطه العائلي، وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه.**)) قرّر المشرع الإبقاء على الطفل في وسطه الخاص –كأصل عام– عند متابعته جزائياً، لارتكابه جريمة من جرائم القانون العام، في أغلب الحالات، سواء أكان هذا الوسط أسرياً، أم عائلياً، أم مؤتمن عليه، أم وسط مفتوحاً؛ حيث تجيز المادة 70 لقاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث اتخاذ تدبير واحد أو أكثر من التدابير المؤقتة الآتية:

- تسليم الطفل لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة.

وبناء عليه تكون قرارات الإبقاء على الحدث الجانح في وسطه الخاص لمصلحته، قرارات تضمن التكتم و التستر على أسرار الحدث الشخصية، الأسرية، العائلية، و تضييق من نطاق الجهات التي يتاح لها فرصة الإطلاع عليها، حيث يقتصر الأمر على قاضي الأحداث و كاتبه، وبعض الموظفين العاملين بمصالح الوسط المفتوح القائمين على ملاحظته. على خلاف لو وضع الحدث في مراكز التوقيف للنظر أو بمراكز إعادة التربية و إدماج الأحداث، أو بالأجنحة الخاصة بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الضرورة (م 58 ق15-12)، مما يوسع من دائرة الهيئات القضائية والإدارية التي تطلع على أسراره وخصوصياته، دون أن نتجاهل تأثير وسائل الإعلام التي تبحث في كل ما يمتس بخصوصيات الأطفال و الأسر و أسرارهم لتحقيق السبق الصحفي، و الزيادة في المبيعات لتحقيق الربح كما أشرنا سابقاً. ولن يفيد الحدث الذي فضحت أسراره و نشرت خصوصياته لعامة الناس شيئاً، لو صدر حكم ببراءته فيما بعد.ذلك أنّه لئن كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، فإنّ الأسرة هي الحامي الحقيقي للأسرار و الخصوصيات، فللبيوت أسرارها.

**ثالثا: سرية البحث الاجتماعي الوجوبي.**

في إطار التحقيق في الجرائم التي يرتكبها الحدث الجانح، بغرض البحث عن حقيقة الجريمة، و الوقوف على الظروف التي دفعت به إلى ارتكابها، و استنادا لمبدأ التفريد القضائي خوّل المشرع قاضي الأحداث صلاحية إجراء البحث الاجتماعي بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 68 من ق 15-12 التي تنص على أنّه ((**... يقوم قاضي الأحداث بإجراء التحريات اللازمة للوصول إلى أظهار الحقيقة، وللتعرف على شخصية الطفل، وتقرير الوسائل الكفيلة بتربيته. ويجري قاضي الأحداث بنفسه أو يعهد إلى مصالح الوسط المفتوح بإجراء بحث اجتماعي تجمع فيه كل المعلومات عن الحالة المادية و المعنوية للأسرة، و عن طباع الطفل و سوابقه، وعن مواظبته في الدراسة وسلوكه فيها وعن الظروف التي عاش و تربى فيها. و يأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي و نفساني وعقلي[1] إن لزم**

[1] تكمن الغاية الأساسية من الفحص الطبي العادي في معرفة سلامة الحدث جسدياً وفيزيولوجياً في وضعه الراهن و المستقبلي، لأنه الوسيلة الناجعة في اكتشاف المرض أو الأمراض الجسدية التي يعاني منها الحدث التي لا تسمح بوضعه خارج المؤسسات الصحيّة، فالفحص الطبي يمكن أن يساعد المحكمة، مع التقارير الأخرى عن حالة الحدث، على تفهم مشكلة هذا الأخير من جوانبها المختلفة، فقد يتضح أحياناً أنّ منشأ انحراف الحدث وارتكابه الجريمة،

**الأمر**))، كما قررت المادة 66 من ق 15-12 الطبيعة الوجوبية لهذا الإجراء بقولها (( **البحث الاجتماعي إجباري في الجنايات والجنح المرتكبة من قبل الطفل ويكون جوازياً في المخالفات.**)) ونستنتج من ذلك أنّ لقاضي الأحداث الحق في إعمال سلطته التقديرية في مباشرة إجراء البحث الاجتماعي في قضايا المخالفات فقط، لأنّ المادة 66 ألزمته بإجراء البحث الاجتماعي للحدث الجانح في الجنايات و الجنح.

وبناء عليه يكون قاضي الأحداث ملزم بإجراء البحث الاجتماعي للحدث الجانح بهدف التعرف على الظروف الخارجية المحيطة بشخص الحدث، أمّا الفحص الطبي و الخبرة النفسية و العقلية فتتجه إلى التعرف على الظروف الداخلية الكامنة في نفس الحدث والتي تقوم عليها صحته، و كذا الظروف التي نشأ و تربى عليها و سلوكه و صداقاته في مرحلة الدراسة و مدى انضباطه فيها و ميوله و سلوكه و سمعته في الحي الذي يعيش فيه، لمحاولة الربط بين نتائج البحث هذه الظروف و علاقتها بالسلوك الجانح، بغرض الخروج بخلاصة عن حالة الحدث تستنير بها المحكمة عند تقدير الجزاء أوالتدبير المناسب له.[1]

وخلافا للبحث الاجتماعي يعد الفحص الطبي من إجراءات الخبرة العلمية البحتة، لأنّه يتعلق بمسائل فنية، ولكنه يختلف عن الخبرة العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، إذا أنّ الفحوص الطبيّة ترمي إلى إرشاد المحكمة، ليس فيما يتعلق بإدانة المدعى عليه الحدث، وتحديد مسؤوليته، و إنّما تهدف إلى إرشادها في اختيار التدبير الإصلاحي الملائم لحالته، أمّا الخبرة العادية فهي تهدف إلى تبصير المحكمة في مسائل تتعلق بموضوع الدعوى من أجل تحديد مسؤولية المدعى عليه.[2]

---

يعود إلى إختلال إنفعالي في حياته ناجم عن اضطراب في الغدد أو إصابة أحد أعضاء الجسم بتشوه أو إيذاء، وفي هذا الحالة إنّ ما يحتاجه الحدث ليس سوى عناية صحية ومعالجة طبيّة، بحيث إذا توافرت له، زال ما به من انحراف أو على الأقل خف ما عنده من ميل للانحراف. أمّا الفحص النفسي فيرمي إلى الكشف عن جوانب شخصية الحدث المختلفة لمعرفة سلوكه السوي، وتحديد درجة الذكاء والقدرة البدنية أو القدرة الذهنية عنده، وذلك بتزويد المحكمة بالمعطيات المفيدة، لفهم بواعث انحراف الحدث و أسبابه و ارتكابه الجريمة، وتقريرها العلاج المناسب لحالته. أمّا الفحص العقلي فتأمر به المحكمة متى تبيّن لها أنّ حالة الحدث العقلية تستدعيه، ويقوم به عادة طبيب مختص بالأمراض العصبية و العقلية. لمزيد من التفصيل ارجع:

- عبد الجبار الحنيص: ((**وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين**))، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الخامس و العشرين، العدد الثاني، جامعة دمشق، سوريا، 2009، ص ص524،525.
- حمو بن إبراهيم الفخّار، **المرجع السايق**، ص 381.

[1] عبد الرحيم مقدم: ((**الحماية الجنائية للأحداث**))، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة -1-، الجزائر، 2013، ص ص 432،433.

[2] عبد الجبار الحنيص، **المرجع السابق**، ص ص522، 523.

ويجوز لقاضي الأحداث أن يعهد بإجراء البحث الاجتماعي، إلى المصالح الاجتماعية بمصلحة الملاحظة، و التربية في الوسط المفتوح، أو إلى الأشخاص الحائزين على شهادة الخدمة الاجتماعية المؤهلين لهذا العمل، كما حددها هذا القانون في المواد من 21 إلى 31 من قانون 15-12[1].

والجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن مصالح الأمن غير مختصة بالبحوث الاجتماعية، و حسن ما فعل المشرع، وذلك لحساسية التعامل مع الأحداث الجانحين، مما يستدعي تدخل أشخاص يمتازون بالتأهيل الاجتماعي و الدراسة الكافية في مجال الأحداث، و البحث الاجتماعي إجراء إجباري في كل قضايا الأحداث وفقاً للمادة 66 منه."[2]

ويلتزم هؤلاء في ذلك بالتقيّد بالسر المهني، استناداً لمبدأ سريّة التحقيق القضائي المقرر في المادة 11 من ق إ ج ج ، وهو قيّد عام يفرض على قاضي الأحداث بصفته قاضياً يتولى مهام التحقيق في قضايا الأحداث، سواء أكان قاضي الأحداث نفسه، أو قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق في شؤون الأحداث(م3/61 ق 15-12)، كما يفرض هذا القيّد على جميع العاملين معه و مساعديه في مباشرة هذا الإجراء سواء كاتب التحقيق، موظفي مصالح الوسط المفتوح، ضباط و أعوان الشرطة القضائية المساعدين له متى اقتضت الحاجة لهم ذلك.

وفي سبيل نجاح عملية البحث ألزمت المادة 31 من ق 15-12جميع العاملين بالإدارات، و المؤسسات العمومية، و الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم كل التسهيلات لمصالح الوسط المفتوح، وتضع تحت تصرفها كل المعلومات التي تطلبها مع وجوب تقيّدها بعد إفشائها للغير. ذلك أنّ فرض السرّ المهني على جهة مهنية معينة لوحده، غير كافٍ لضمان حماية قانونية للأسرار مضمون القيد، لذلك كان لزاماً على المشرع أن يجرم فعل إفشاء هذه الأسرار، و معاقبة مرتكبيها، وهذا فعلاً ما قرّرته المادة 135 من قانون حماية الطفل 15-12 التي جاء فيها: (**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 50.000دج إلى 150.000دج أو بهاتين العقوبتين فقط، كل من يفشي عمداً المعلومات السرية المتحصل عليها من الأشخاص المقيدين بالسر المهني.**) و بناء عليه فإنّ جميع الموظفين الذين يتعاملون بشكل مباشر مع الأطفال مثل موظفي بيوت رعاية الطفولة، موظفي دور الحضانة، أو مختلف جمعيات رعاية الأطفال، و كذا الأطباء، والممرضين، و غيرهم من موظفي المؤسسات الإستشفائية العمومية و الجوارية الخاصة بأمراض النساء و التوليد، و كذا العيادات الطبية الخاصة، متى كان الطفل ضحية لاعتداء جنسي من الغير، أو من ذوي المحارم

---

[1] تنص المادة 21 من ق 15-12 على أنه: ((تتولى الحماية الإجتماعية للأطفال على المستوى المحلي مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية و الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة. تنشأ مصالح الوسط المفتوح بواقع مصلحة واحدة بكل ولاية، غير أنّه يمكن في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة إنشاء عدة مصالح. يجب أن تتشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين، لاسيما مربين و مساعدين اجتماعيين و أخصائيين نفسانيين وأخصايين اجتماعيين و حقوقيين.)) في حين تولت النصوص الموالية تحديد القواعد الخاصة بعمل هذه الهيئة الإجتماعية.

[2] خديجة حاج شريف و محمد حاج بن علي: ((**الحقوق و الضمانات المقررة لحماية الأحداث الجانحين أثناء التحقيق و سير إجراءات المحاكمة – على ضوء القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل**))، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر،01 جوان 2017. ص191.

ذكراً كان أم أنثى.والذين يقع على عاتقهم الالتزام بالسر المهني يعفيهم قانون حماية الطفل من هذا الالتزام إذا تعلق الأمر بالإدلاء بمعلومات، أو وثائق تخص أحد الأطفال إلى مصلحة الوسط المفتوح بولايته، على أن يلتزم العاملين بهذه المصالح بكتمان هذه الأسرار و عدم إفشائها للغير، تحت طائلة المتابعة الجزائية طبقاً للمادة 135 أعلاه.

وتطبيقاً لهذه الأخيرة فإنّ الجاني الذي يفشي معلومات سريّة عن طفل للغير، تقوم مسؤوليته الجزائية على هذا الفعل أياً كان هذا الغير؛ مجموعة من الأشخاص، أو شخصاً واحداً فقط، لأن المشرع استعمل لفظ (**...يفشي...**) والإفشاء يتحقق قانوناً حتى لو كان المفشى إليه شخصاً واحداً فقط. على عكس النشر الذي يستدعي إخبار، و إعلام عدد كبير من الناس. وحسنا فعل المشرع عندما جرّم فعل الإفشاء دون اشتراط النشر لهذه المعلومات السرية لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية لأسرار الأطفال، و خصوصياتهم، وأسرار أسرهم، و عائلاتهم على حد سواء، كما أنّ اشتراط المشرع لقيام هذه الجريمة إفشاء المعلومات السرية المحصل عليها من الأشخاص العاديين القريبين من الطفل: كوالديه،أوأقاربه أوالجيران، يشكل باعتقادنا تجريم إفشاء الأسرار من الباطن، طالما أعفاهم المشرع من هذا الالتزام أمام هذه المصالح، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فيه إجحاف في تقرير هذا النوع من الحماية، طالما أنّ إفشاء الأسرار المحصّل عليها من غير المقيدين بالسر المهني، فعل مباح و لا يعاقب عليه، على الرغم من تحقق علّة التجريم في الحالتين معاً، ألاَ وهي حماية سريّة المعلومات الخاصة بالطفل لحماية حقه في حرمة حياته الخاصة. لأنّ النص جاء صريحاً و واضحاً لا يحتاج لاجتهاد فلا اجتهاد مع صراحة النص، ويعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس من شهر على الأقل إلى ستة أشهر على الأكثر وبغرامة من 50.000دج إلى 150.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

فيكون بذلك المشرع قد ساوى بين العقوبة المقررة لإفشاء الأسرار المهنية الواردة في المادة 301 من ق ع ج وهذه الجريمة من حيث العقوبة السالبة للحرية ( الحبس من شهر إلى ستة أشهر)، و هي العقوبة الأساسية، وخالف المادة 301 من ق ع في مقدار العقوبة المالية ( الغرامة من 500دج إلى 5000دج في المادة 301 ق ع، و الغرامة من 50.000دج إلى 150.000دج في المادة 135 من قانون حماية الطفل 15-12.) بسبب أنّ الضحية طفل.

وباعتقادنا، أنّ جعل العقوبة على سبيل الاختيار فيه إجحاف بحق الضحيّة، طالما بإمكان القاضي أن يقضي بعقوبة الغرامة فقط دون الحبس، و حبذا لو جعلها المشرع إلزامية في جميع الحالات، و مقترنة بالحبس كما فعل مع الجرائم المشابهة الأخرى محل الدراسة.

وبناء عليه، يعتبر قيد الإلتزام بكتمان سريّة المعلومات الخاصة بالحدث الجانح أو أسرته المتوصل إليها ضمانة هامة تكفل لهذا الأخير و أسرته الحق في حرمة حياتهم الخاصة، ضد الإطلاع عليها من الغير بنفس القدر المكفول للمتهم البالغ سواء في مواجهة العاملين في قطاع العدالة، أو وسائل الإعلام و يقع ما يخالف ذلك تحت طائلة المتابعة الجزائية طبقاً للمادة 135 المذكورة أعلاه.

**رابعاً: سرية جلسات المرافعات أمام الجهات القضائية الخاصة بالأحداث.**

إضافة إلى الاستثناءات المقررة على مبدأ علنية المحاكمة السابق تناولها، بالنسبة للبالغين، قرّر المشرع أن تتم المرافعات في قضايا الأحداث في جلسة سرية، و ذلك بمقتضى المادة 82 من ق 15-12 التي ورد فيها: ((**تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرّية.**

**يفصل قسم الأحداث بعد سماع الطفل وممثله الشرعي والضحايا و الشهود وبعد مرافعة النيابة العامة والمحامي، و يجوز له سماع الفاعليين الأصليين في الجريمة أو الشركاء البالغين على سبيل الاستدلال. ويمكن قسم الأحداث، إعفاء الطفل من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك، و في هذه الحالة، ينوب عنه ممثله الشرعي بحضور المحامي ويعتبر الحكم حضورياً. ويمكن الرئيس أن يأمر في كل وقت بانسحاب الطفل في كل المرافعات أو في جزء منها.**)) فيكون بذلك المشرع قد قرّر سرية الجلسة مراعاة لمصلحة الحدث الفضلى، و ضمان لحرمة حياته الخاصة و أسرته، ذلك أنّ "مصلحة الحدث الفضلى ترجح على الاعتبارات المبررة للعلانية الضارة بمصلحته، لأنها وسيلة تشهير غير مباشر في حالته النفسية، وتشكل انطواء على النفس وخجلاً و رهبة، باعتبارها سبباً لمواقف تظاهرية وبطولية ترفع من شأنه في نظره"[1] وتعزيزاً منه (أي المشرع) لفكرة السريّة حدد في المادة 83 ق 15-12 الأشخاص الذين يحق لهم حضور جلسات المرافعة و يتعلق الأمر ب: الممثل الشرعي للطفل، أقاربه إلى غاية الدرجة الثانية، شهود القضية، الضحايا، القضاة، أعضاء النقابة الوطنية للمحامين، ممثلي الجمعيات، والهيئات المهتمة بشؤون الأطفال، و مندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية.

ويكمن الغرض من السرية هنا في "الحرص على حماية حقهم في الخصوصية، و هو ما يستلزم أن يوضع في الاعتبار أن الأحداث المتهمين أشخاص يراد – من خلال ما يتخذ في مواجهتهم من إجراءات – إعادة تقويمهم و تهذيبهم و أنّه مما يتضاد مع هذه الغاية ذيوع أمر اتهامهم."[2] ذلك "أنّ القاضي يضطر أثناء المحاكمة إلى الخوض في كثير من الجوانب الأسرية الحساسة التي يستحسن الخوض فيها بعيداً عن الجمهور، فالمشرع هنا أقام موازنة بين مصلحة المجتمع في العلانية حتى يكون الجمهور رقيباً (رقابة معنوية) على القاضي، ومصلحة الحدث في حماية بعض خصوصياته و خصوصيات أسرته، فغلّب مصلحة الحدث وأسرته."[3]

---

[1] خديجة حاج شريف و محمد حاج بن علي ، **المرجع السابق**، ص 195.

[2] حاتم بكار، **المرجع السابق**، ص201.

[3] حمو بن إبراهيم فخّار، **المرجع السابق**، ص403.

ويعتبر "مبدأ سريّة جلسات محاكمة الأحداث[1] من النظام العام، وبذلك لا يجوز الإتفاق على مخالفة هذا المبدأ، كما لا يجوز لمن قررت السرية لمصلحته أن يتنازل عنها تحت طائلة البطلان المطلق للأحكام و القرارات، وكافة الاجراءات التي تصدر أو تتخذ من دون احترام سرية الجلسات"[2]، و في كل الأحوال فإنّ السرية محصورة فقط في المرافعات، و لا يجب أن تمتد إلى النطق بالحكم، هذا الأخير يجب أن ينطق به في جلسة علنية، و تحت طائلة البطلان والنقض. حيث تنص المادة 89 من ق 15-12 على أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية بحضور الحدث. و يرى البعض "أنّ وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية يتعارض مع مبدأ سرية محاكمة الحدث، و ضرره لا يقل عن ضرر علنية جلسة المحاكمة نفسها."[3] و إضافة إلى ذلك نصت القاعدة الثامنة من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث على أنّه :( يحترم حق الحدث في حماية خصوصياته، في جميع المراحل تفادياً لأي ضرر قد يناله من جراء دعاية لا لزوم لها، أو بسبب الأوصاف الجنائية. لا يجوز من حيث المبدأ نشر أية معلومات يمكن أن تؤدي إلى التعرف على هوية المجرم الحدث)[4]، وذلك للحيلولة دون الإساءة بسمعة الحدث الذي تجرى محاكمته، و للحفاظ على شخصيته الغضة التي هي في طور التكوين. فصغار السن يشعرون بحساسية مفرطة إزاء الأوصاف التي يوصفون بها. وتبعاً لذلك نصت المادة 137 من ق 15-12 على أنّه:((**يحظر نشر ما يدور في جلسات جهات الأحداث القضائية في الكتب أو الصحافة أو بطريقة الإذاعة أو السينما أو بأية وسيلة أخرى. كما يحظر أن ينشر بالطرق نفسها كل نص أو إيضاح يتعلق بهوية أو شخصية الأحداث المجرمين.**))، "ذلك أنّ مبدأ الحماية التي أقرّها المشرع فيما يتعلق بسرية الجلسة يكون عديم الأثر أو على الأصح ذا أثر نسبي إذا لم يتبعه مبدأ حظر نشر كل ما يتعلق بجلسات محاكم الأحداث من طرف جميع وسائل الاعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة."[5]

وبناء عليه تقوم في حق الشخص جريمة نشر ما يدور في جلسات محاكمة الأحداث متى قام بواحد من الأفعال التالية:

---

[1] يرى البعض أنّ الحكمة من وراء الحد من العلانية عند محاكمة الحدث، هو الحفاظ على سمعته، وحصر العلم بالجريمة على من أجاز لهم المشرع حضور الجلسة، حتى لا يعلم بها كافة الجمهور، وحتى لا تكون هناك عقبة أمام مستقبل الطفل، تسبب له إحراجاً أمام المجتمع، ولا يقف الأمر عند حماية حياة الطفل الخاصة فقط، بل يمتد إلى حماية أسرته أيضاً، لأن ما يمس أسرته يؤثر في معنوياته و مشاعره الشخصية. سعاد حايد: ((**خصوصية محاكمة الأحداث في ظل القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل**))، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2018، ص 171.

[2] عبد الرحيم مقدم، **المرجع السابق**، ص504.

[3] خديجة حاج شريف و محمد حاج بن علي، **المرجع السابق**، ص 196.

[4] **قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث** أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة السابع، لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 آب أغسطس إلى 6 أيلول سبتمبر 1985 و اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 40/22 المؤرخ في 29 تشرين الثاني /نوفمبر 1985.

[5] حمو بن إبراهيم فخّار، **المرجع السابق**، ص405.

1- **نشر أقوال الحدث، أو الشهود، أو طلبات النيابة العامة التي يدلي بها أثناء جلسة سرية أمام قسم الأحداث:** سواء أكان النشر في الكتب أم عن طريق الصحافة؛ في الجرائد، و المجلات، أو الصفحات الإلكترونية للصحافة الإلكترونية المكتوبة. و بذلك يكون المشرع قد جرّم فعل النشر فقط دون التسجيل أياً كان شكله أوغرضه. كأن يقوم شخص من الحاضرين بتسجيل المرافعة خفية للاحتفاظ بها لنفسه بداعي الفضول، أوللاستفادة من خبرة المحامي من الناحية القانونية فيعدّ فعله مباحاً على الرغم من تعرّضه لخطر اطلاع الغير.

2- **نشر ملخصات عن المرافعات أو الأوامر أو الأحكام الصادرة من قسم الأحداث:** كأن يقوم الصحفي بنشر ملخص عن المرافعة أو منطوق الحكم، أو حيثياته في جريدة يومية، أو مجلة أسبوعية، أو نصف شهرية، أو شهرية. فيعتبر فعله مجرّماً متى كان الغرض منه التشهير بالحدث، و الاعتداء على حقه في حماية حياته الخاصة، وسريّة ما يدور في جلسة محاكمته.

3- **بث ما يدور في جلسات المرافعة أمام قسم الأحداث:** حيث يمنع تحت طائلة المسؤولية الجزائية بث ما يدور في جلسة المرافعة مع الحدث عن طريق التلفزيون أو القنوات الفضائية الخاصة أو عن طريق الإذاعة الوطنية، أو المحليّة، أو عن طريق الانترنيت.و قد استعمل المشرع عبارة (**... ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث...**)، ولم يستعمل مصطلح ما يدور في جلسات قسم الأحداث ليكون الحكم شاملاً لجميع الجهات القضائية التي يقف أمامها الحدث بمفهومها الواسع الذي يحمل في طيّاته تجريم نشر ما يدور في جلسات المرافعات أمام جميع الجهات القضائية الجزائية، بما في ذلك قسم الأحداث، غرفة الجنح و المخالفات، محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية بالمجلس القضائي و غرفة الأحداث بالمجلس القضائي، متى كان الطفل طرفاً في الدعوى إمّا بوصفه حدثاً جانحاً، أو بوصفه ضحية.

فيكون بذلك المشرع قد وسّع من دائرة حماية خصوصية الحدث أمام جميع هذه الجهات القضائية حتى في حالة متابعة البالغين لارتكابهم جرائم ضد الأطفال كالجرائم الجنسية أو الأخلاقية. وهو محمود على ذلك. كما وسّع المشرع من نطاق الحماية الجزائية عندما استعمل عبارة (**... بأية وسيلة أخرى.**) حيث يعتبر النشر جريمة أياً كانت الوسيلة المستعملة به.

### الفرع الثالث: الضمانات الإجرائية غير المباشرة لحرمة الحياة الخاصة للحدث الجانح في قانون 15-12.

تعبر الضمانات الإجرائية الغير مباشرة وسيلة لحفظ و صيانة حق الحدث الجانح في حرمة حياته الخاصة على الرغم من الدور الذي تحققه هذه الضمانات في صيانة و كفالة حقه في محاكمة عادلة تضمن له الحق في الدفاع عن نفسه استنادا لقرينة البراءة التي يتمتع بها، و تتمثل هذا الضمانات في الجمع بين الوظائف القضائية، وجوبية الإستعانة بمحامي، وضرورة وضع الحدث في مراكز متخصصة بالأحداث عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، على النحو التالي:

**أولاً: الجمع بين الوظائف القضائية في قضاء الأحداث.**

طبقاً للقواعد المعمول بها في مجال الاختصاص القضائي في المادة الجزائية، استقلالية الأجهزة القضائية، أو ما يتعارف عليه **بمبدأ الفصل بين وظيفة الحكم و وظيفة التحقيق**، و الذي قرره المشرع بمقتضى المادة 1/38 ق إ ج التي تنص على أنّه ((**تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري، ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق، وإلاّ كان ذلك الحكم باطلاً.**)) وذلك منعاً للقاضي المكلف بالفصل في الدعوى من تكوين فكرة شخصية مسبقة إن كان هو نفسه الذي قام بإجراءات التحقيق، و إحالته إلى المحكمة بعد ذلك،سواء أقام بكل التحقيق أو بجزء منه فقط. لأنّه من غير المقبول أن يكون القاضي في دعوى واحدة هو قاضي الإحالة و قاضي الحكم فيما بعد. وقد جاء هذا المبدأ لضمان حياد القاضي و ضمان قرينة البراءة في نفس الوقت.[1]

ولئن كان لمبدأ الفصل بين وظيفة الحكم و وظيفة التحقيق الدور الفعال في إرساء ضمانات المحاكمة العادلة بالنسبة للبالغين، فإنّ اعتماد مبدأ الجمع بين الوظائف القضائية في قضاء الأحداث يشكل الدعامة الأساسية التي يقوم عليها هذا القضاء الاستثنائي، الذي يقتضي مراعاة الظروف الشخصية، و الاجتماعية المحيطة بالحدث الجانح، و التي دفعت به إلى ارتكاب الجريمة، والعمل على الحد من الأثر السلبي الذي خلفته هذه الظروف و الجريمة المرتكبة على نفسه، من أجل التسهيل في إصلاحه.

حيث قرّر المشرع الاختصاص الواسع لقاضي الأحداث في التحقيق و المحاكمة والتنفيذ[2] في القضايا التي يكون الطفل طرفاً فيها بوصفه متهماً؛ في الكثير من النصوص القانونية الإجرائية الواردة في ق 15-12 نذكر على سبيل المثال لا الحصر؛م61 ((**يعيّن في كل محكمة تقع بمقر المجلس القضائي قاض للأحداث أو أكثر...يختار قضاة الأحداث ...**))، م68((**يخطر قاضي الأحداث الطفل و ممثله الشرعي بالمتابعة...يقوم قاضي الأحداث....يجري قاضي الأحداث...**))، م69((**يمارس قاضي الأحداث أثناء التحقيق جميع صلاحيات قاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.**))، م71((**يمكن قاضي الأحداث أن يأمر بالرقابة القضائية...**))،م80((**يتشكل قسم**

---

[1] لمزيد من التفصيل ارجع: مبروك بودور: ((**الفصل بين وظائف العمل القضائي الجزائي على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري**))، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة عباس لغرور، خنشلة،الجزائر ، ص 246.

[2] على خلاف قاضي البالغين لا ينتهي دور قاضي الأحداث بإصدار الأحكام أو التدابير الإصلاحية بل يتعداه إلى الإشراف على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها، إذا أولاه التشريع الجزائري هذه المهام الإدارية لما له من دراية واسعة بحالة الحدث المحبوس، كونه قد أشرف مسبقاً على التحقيق معه قبل إصداره للحكم السالب للحرية، و من بين المهام التي يمارسها قاضي الأحداث في هذا الإطار الزيارة الدورية للمؤسسات العقابية مرة في الشهر على الأقل، من أجل مراقبة وضعية الحدث، وكذلك الاستماع للأحداث الذين لهم مطالب معينة، وتحرير تقرير بذلك يرسله إلى المديرية العامة لإدارة السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي، لتتخذ ما تراه مناسباً للحدث، و إلى جانب ذلك يفحص قاضي الأحداث التقارير التي تعدها كل من مصلحة الملاحظة و مصلحة إعادة التربية من أجل تعديل الأساليب العلاجية بما يتماشى و تطورات اندماج الحدث و تربيته. حنان بن جامع: ((**إصلاح الأحداث المحبوسين في ظل السياسة الجنائية الحديثة**))، مقال منشور في مجلة التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون، المجلد الرابع و العشرون، العدد الثاني، جامعة باجي مختار، عنابة ، الجزائر، 2018،ص 168.

**الأحداث من قاضي الأحداث رئيساً، ومن مساعدين محلفين اثنين...))**، م91((**...تتشكل غرفة الأحداث من رئيس ومستشارين اثنين....يعينون ....كقضاة للأحدث.))**، م93((**يخول رئيس غرفة الأحداث في حالة الاستئناف كافة السلطات المخولة لقاضي الأحداث...))**. ودون أيّة إشارة إلى اشتراط أن لا يكون القاضي الذي حقق مع الحدث الجانح، ضمن تشكيلة قسم، أو غرفة الأحداث. وذلك بالنظر إلى الغرض الخاص لهذا القضاء الاستثنائي و المتمثل في "استجلاء الظروف و العوامل التي أدت بالصغير إلى الانحراف، التي تستتبع حتماً وجود قضاء خاص للفصل في قضايا الأحداث له فلسفته و مبادئه ومفاهيمه الذاتية، بعدما اتضح أن جنوح الأحداث يعود في الغالب الأعم إلى الظروف الخارجية المحيطة التي يتعين لمواجهتها والتقليل من خطرها اعتماد سياسة جنائية خاصة. تعتبر قضاء الأحداث القضاء الطبيعي للحدث"[1]، في جميع مراحل الدعوى العمومية، ويمثل هذا الجمع ضمانة مهمة تكفل حق الحدث في حرمة حياته الخاصة من حيث حصر عدد القضاة المطلعين على أسرار الحدث وخصوصياته في نفس القاضي (خاصة في الجنح و المخالفات)، في مرحلة التحقيق، المحاكمة والتنفيذ على حد سواء، وتجنيب الحدث الآثار السلبية التي تحققها ازدواجية الوظائف القضائية في نشر خصوصياته على أوسع نطاق.

**ثانياً: وجوبية الاستعانة بمحامي في جميع مراحل الدعوى العمومية.**

قرّر المشرع في المادة 67 من ق 15-12 وجوبية الإستعانة بمحامي لمساعدة الحدث الجانح في جميع مراحل الدعوى العمومية المباشرة ضده بقوله ((**إنّ حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة. و إذا لم يقم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث محامياً من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين. في حالة التعيين التلقائي يختار المحامي من قائمة تعدها شهرياً نقابة المحامين وفقاً للشروط و الكيفيات المحددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما.**)) و أكدت على الصفة التلقائية لهذا التعيين المادة 25 من القانون رقم 09-02[2] ((يتم تعيين محام تلقائياً في الحالات الآتية:- لجميع القصر الماثلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة جزائية أخرى...)) فسواء في مرحلة التوقيف للنظر أوالتحقيق أو المحاكمة؛ لا يمكن سماع الحدث أو ممثله الشرعي إلاّ بحضور محاميه المختار أو المعين.

حيث أضافت المادة 54 منه، أنّ حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه في ارتكابه، أومحاولة ارتكابه جريمة وجوبياً، يختاره بنفسه أو يعينه وكيل الجمهورية. إذ تفرض الفقرة الثانية منها على ضابط الشرطة القضائية إتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له بعد إعلام وكيل الجمهورية بقولها ((**... و إذا لم يكن للطفل محام، يعلم ضابط**

---

[1] عبد الرحيم مقدم، **المرجع السابق**، ص349.

[2] **القانون رقم 09-02** المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م المعدل و المتمم للأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391هـ الموافق 5 غشت سنة 1971م و المتعلق بالمساعدة القضائية، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 11ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 8 مارس سنة 2009م، ع15، ص9.

**الشرطة القضائية فوراً وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقاً للتشريع الساري المفعول.))**[1]، مما "يمنحه حصانة نفسية في مواجهة إجراءات التحقيق، ويشعره بالثقة في النفس"[2]، غير أنّه ومع ذلك يجوز سماع الحدث الجانح بعد مرور ساعتين من توقيفه، و إن لم يحضر محاميه، أو تأخر في الحضور، أو كان سنه ما بين 16 و 18 سنة، وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب، أو التخريب، أو المتاجرة بالمخدرات، أوالجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، و وجدت ضرورة سماعه بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية[3] ، وأن يحظر معه ممثله الشرعي إذا كان معروفاً[4].

وألزمت الفقرة الثالثة من المادة 82 نفس القانون قاضي الجلسة بإجراء المرافعة بحضور المحامي حتى في حالة إعفاء الطفل من الحضور كلياً،أو جزئيا[5] بالقول: ((**... ويمكن قسم الأحداث، إعفاء الطفل من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك، وفي هذه الحالة، ينوب عنه ممثله الشرعي بحضور المحامي ويعتبر الحكم حضورياً.**))

فيكون بذلك المشرع قد حقق بوجوبية الاستعانة بمحامي فائدتين جوهريتين لمصلحة الحدث: تتمثل الأولى في كفالة حقه في الدفاع عن نفسه في جميع مراحل الدعوى العمومية كضمانة من ضمانات حقه في المحاكمة العادلة، من جهة، وحقق من جهة موالية ضمانة مهمة تكفل حق الحدث في حرمة حياته الخاصة و عائلته بشكل غير مباشر، فحضور المحامي إجراءات سماع الطفل يحد من تعسف الجهة القائمة بسؤاله أو استجوابه (ضابط الشرطة القضائية، وكيل الجمهورية، قاضي الأحداث، أو قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث حسب الحالة) من استعمال سلطتها وسؤال الحدث عن

---

[1] يجب أن يكون تعامل الضبطية القضائية مع المشتبه فيه الحدث مختلف عن تعاملها مع المشتبه فيه البالغ، وليس ذلك فيما يتعلق بمكان وزمان التوقيف تحت النظر و الاستجواب فقط، بل يجب أن يصل ذلك التعامل إلى درجة مراعاة الظروف الشخصية و العائلية والدراسية للطفل، وأن يعامل ليس فقط كمشتبه به بل في الوقت ذاته كضحية يتعيّن العمل على إنقاذه من شباك عالم الاجرام قدر المستطاع، ومن جهة أخرى عليها إعطاء اهتمام خاص لملاحقة المجرمين البالغين الذين يتخذون من استغلال الأطفال مجالاً خصباً لنشاطهم، وهي المهام التي يجب أن تقوم بها الضبطية القضائية قبل أية جهة أخرى، لأنّها هي الجهة العمومية الأولى ذات الاتصال بعالم الانحراف و الجريمة. جمال نجيمي، **المرجع السابق**، ص93.

[2] عبد الرحيم مقدم، **المرجع السابق**، ص444.

[3] وذلك طبقاً لنص الفقرتين 3و4 من المادة 54 التي جاء فيها: ((... غير أنّه، وبعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية، يمكن الشروع في سماع الطفل الموقوف بعد مضي ساعتين من بداية التوقيف للنظر حتى و إن لم يحضر محاميه، وفي حالة وصوله متأخراً تستمر إجراءات السماع في حضوره. وإذا كان سن المشتبه فيه ما بين 16 و18 سنة، وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب و التخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة، وكان من الضروري سماعه فوراً لجمع أدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص، يمكن سماع الطفل وفقاً لأحكام المادة 55 من هذا القانون دون حضور محام و بعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية.))

[4] تنص المادة 55 على أنّه (( لا يمكن ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بسماع الطفل إلاّ بحضور ممثله الشرعي إذا كان معروفاً.))

[5] يرى البعض أنّ الخروج عن مبدأ وجاهية الإجراءات بشأن محاكمات الأحداث تترتب عليه العديد من النتائج التي أقل ما يقال عنها أنّها سلبية، أوّلها أن تغيب الحدث عن الجلسة يؤثر على حقه في المناقشة الشفوية للوقائع موضوع الدعوى، وتقديم دفوعاته حولها، وثانيها أنّ شفهية الإجراءات تعد تكملة للاقتناع الشخصي للقاضي، وعدم تمكين الحدث من المناقشة الشفوية فيه حذف لبعض عناصر اقتناع القاضي حيث لا يمكنه أن يبني حكمه إلاّ على الأدلة التي حصلت مناقشتها حضورياً أمامه، ولا يجوز له أن يبني اقتناعه على مجرد الاطلاع على أوراق ملف الدعوى أو بناء على علمه المسبق. عبد الرحيم مقدم، **المرجع السابق**، ص514.

أمور تخص حياته الخاصة و أسرته متى انعدمت العلاقة بينها وبين الجريمة المرتكبة. و على الرغم من أنّ المشرع لم ينص صراحة على إلزامية تقيّد هذه الجهات القضائية باحترام حرمة الحياة الخاصة للحدث و أسرته إلاّ أنّ سماع الطفل بحضور محاميه أو وليه الشرعي يوفي بالغرض و يحفظ الخصوصيات و يحد من التعسف في انتهاك الحرمات، ولو بشكل بسيط.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون 15-12 كفل للحدث الجانح إلى جانب وجوبية الاستعانة بمحام، مجموعة من الضمانات المرتبطة باجراء التوقيف للنظر على غرار إخطار ممثله الشرعي مباشرة بمجرد توقيف بأية وسيلة كانت، أن يضع تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الإتصال فوراً بأسرته و محاميه و تلقي زيارتها له و زيارة محاميه له (م50)[1] كما أضافت المادة 51 في فقرتها الثانية على أنّه(**يجب إجراء فحص طبي للطفل الموقوف للنظر، عند بداية و نهاية مدة التوقيف للنظر، من قبل طبيب يمارس نشاطه في دائرة اختصاص المجلس القضائي، و يعينه الممثل الشرعي للطفل، و إذا تعذر ذلك يعينه ضابط الشرطة القضائية...**) وذلك مراعاة للمصلحة الفضلى للحدث و ضمانا لتمتعه بقرينة البراءة و حماية لخصوصياته مثله مثل المشتبه فيه البالغ، على النحو الذي فصلنا فيه في الفصل الأول.

**ثالثاً: وضع الحدث في مراكز مخصصة للأحداث عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه.**

في إطار تكريس الوظيفة التربوية العلاجية للمنظومة القانونية الخاصة بالأطفال، والتي جسدها المشرع من خلال قانون حماية الطفل 15-12 نصت المادة 85 منه على إلزامية إخضاع الحدث الجانح المقضي بإدانته لارتكابه جناية أوجنحة، لواحدة، أو أكثر من تدابير الحماية و التهذيب المقررة قانوناً، كأصل عام، ولا يجوز اللجوء إلى توقيع عقوبة الحبس إلاّ في حالات خاصة وبشروط محددة مسبقاً في القانون. و تتمثل هذه التدابير في:

- تسليم الطفل لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة.
- اخضاعه لنظام الحرية المراقبة تحت رقابة مصالح الوسط المفتوح[2].

---

[1] تنص المادة 50 من ق15-12 على أنّه ((يجب على ضابط الشرطة القضائية، بمجرد توقيف طفل للنظر، إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الإتصال فوراً بأسرته و محاميه وتلقي زيارتها له و زيارة محام وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وكذا إعلام الطفل بحقه في طلب فحص طبي أثناء التوقيف للنظر.)) ففيه إحالة صريحة من المشرع لأحكام التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية.

[2] تعرّف المراقبة الاجتماعية في ميدان الأحداث الجانحين بأنها نظام للعلاج يجعل الحدث في بيئته الطبيعية متمتعاً بحريته الاجتماعية إلى حد كبير، تحت ملاحظة و رعاية ممثل لمحكمة الأحداث، ويعرف بضابط المراقبة أو المراقب الاجتماعي. و تتضمن المراقبة الاجتماعية قيام علاقة شخصية بين المراقب والحدث الجانح، بصورة تتيح للمراقب التعرف التّام على صفات الحدث و ظروفه ... الخ. وتشمل هذه المراقبة كل أنشطة الحدث ومجالات تحركه في المجتمع، وترفع هذه التقارير كل ثلاثة أشهر لقاضي التحقيق، وهذا لا ينفي موافاته بتقرير في الحال إذا دعت الضرورة إلى ذلك. فالإفراج تدبير هدفه استبعاد العقوبة وآثارها السيئة من نفس الحدث، ويتيح له فرص ممارسة حياته العادية، ويوفر له التوجيه و المساعدة من أجل تخطي الصعوبات التي

وذلك لمدة محددة، حدها الأقصى مقرر قانونا، لا يتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائي (18 سنة كاملة). ويعتبر إخضاع الحدث المدان لواحد من هذه التدابير ضمانة هامة تكفل حقه في حماية خصوصياته وأسرته في مواجهة الأشخاص البالغين؛ سواء العاملين في المؤسسات العقابية، المحبوسين بها، المترددين عليها من قضاة ووكلاء جمهورية و غيرهم.

**المطلب الثاني: ضمانات حماية حق الطفل المعرض لخطر معنوي في حرمة حياته الخاصة.**

لئن كانت ظاهرة الجنوح تمثل أساس المشكلات الاجتماعية، والقانونية التي تعيق النمو السليم، و السوي للطفل فإنّ ظاهرة الخطورة التي يكون عليها الطفل لا تقل عنها أهمية، ولا يمكن تجاهل الأثر السلبي الذي تحدثه هذه الأخيرة على شخصية الطفل، وتجعله عرضة لأن يكون ضحية لجريمة، أو مرتكباً لجريمة في المستقبل، لذلك فإنّ الطفل في خطر يحتاج إلى الحماية الاجتماعية أو القضائية التي تبعده عن مسببات الخطورة، وتعيده للطريق السوي، هذه الحماية الاجتماعية التي على الرغم من أهميتها إلاّ أننا سنستبعدها من الدراسة، لارتباط موضوع البحث بالضمانات القانونية المكفولة لحق الطفل في خطر معنوي في حرمة حياته الخاصة، خاصة القضائية منها لتعلق الضمانات بالشق الإجرائي. وبناء عليه سنتناول في الفرع الأول التعريف بحق الطفل في خطر معنوي في حرمة حياته الخاصة، وفي الفرع الثاني سرّية إجراء دراسة شخصية الطفل، و نخصص الفرع الثالث لدراسة ضمانات حماية الحياة الخاصة للأطفال ضحايا الجرائم الجنسية، و الاختطاف.

**الفرع الأول: التعريف بحق الطفل في خطر معنوي في حرمة حياته الخاصة .**

قرّر المشرع أحقية الطفل في حرمة حياته الخاصة في المادة الثالثة من ق 15-12 السابق ذكرها، ونظراً لكون هذا القانون أورد حماية إجرائية للحدث الجانح، تختلف عن الحماية التي قررها للطفل في خطر معنوي، و أورد مجموعة من الضمانات التي تكفل حق الحدث الجانح في الخصوصية على النحو الذي رأيناه، فإن طبيعة الموضوع تقتضي التطرق إلى أحقية الطفل في خطر معنوي في حرمة الحياة الخاصة، بعد التطرق إلى التعريف به فيما يلي.

**أولاً: التعريف بالطفل في خطر معنوي.**

عرّف المشرع الطفل في خطر معنوي في المادة الثانية من ق 15-12 بقوله: ((**الطفل في خطر**: الطفل الذي تكون صحته، أو أخلاقه، أو تربيته، أو أمنه في خطر، أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل، أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.)) وبناء عليه

تواجهه، وبالتالي تقويم سلوكه المنحرف و إعادة إدماجه في المجتمع. لمزيد من التفصيل حول إيجابيات هذا النظام ارجع: حمو بن إبراهيم فخّار، **المرجع السابق**، ص 418.

يعرّف الطفل في خطر معنوي بأنّه : "وجود الشخص في حالة غير عادية يتوقع مع استمرارها إقدام هذا الشخص على ارتكاب جريمة في المستقبل"[1]كما يعرّف البعض الأطفال المعرضين لخطر معنوي أنهم الأحداث الذين لم يرتكبوا أفعالاً مجرمة قانوناً، إلاّ أنّ وضعهم الشخصي، أو العائلي، أو المدرسي، أو سلوكهم ينبئ بأنّ وضعيتهم معرّضة لعوامل سلبية تضعها في المنزلق نحو الجنوح والإجرام."[2]

وأضافت المادة الثانية أعلاه ذكر الحالات التي تعرض الطفل للخطر على سبيل المثال لا الحصر لاستعمال المشرع عبارة (... تعتبر **من بين الحالات** التي تعرض الطفل للخطر...) ويتعلق الأمر بالحالات التالية:

- فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.
- تعريض الطفل للإهمال أو التشرد.
- المساس بحقه في التعليم.
- التسول بالطفل أو تعريضه للتسول.
- عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته، التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية، أوالنفسية، أو التربوية.
- التقصير البيّن و المتواصل في التربية و الرعاية.
- سوء معاملة الطفل، لاسيما بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية، أو احتجازه، أو منع الطعام عنه، أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي.
- إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي.
- إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر، إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته.
- الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله، من خلال استغلاله لاسيما في المواد الإباحية و في البغاء، وإشراكه في عروض جنسية.
- الاستغلال الاقتصادي للطفل، لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته، أو يكون ضاراً بصحته، أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية.
- وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة، وغيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار.

---

[1] ولعلّ أهم تعريف عني بالطفل المعرض للانحراف هو ما أورده معهد دراسات علم الإجرام في لندن في أحد تقاريره الصادرة سنة 1955، حيث عرّفه "كل شخص تحت سن معينة لم يرتكب الجريمة طبقاً لنصوص القانون، إلاّ أنّه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك ضار بالمجتمع، وتبدو مظاهره في أفعاله وتصرفاته لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوله إلى مجرم فعلي، إذا لم يتدارك أمره في الوقت المناسب باتخاذ أساليب الوقاية." ارجع في ذلك : راضية مسعود: ((**التدابير المتخذة بشأن الطفل في حالة خطر (وفق القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل)**))، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد السابع، العدد الثاني، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2018، ص ص 127-128.

[2] حمو بن إبراهيم فخّار، **المرجع السابق**، ص 45.

- الطفل اللاجئ.[1] وبهذا يكون المشرع "قد فتح الباب أمام القاضي من أجل إعمال سلطته التقديرية في تقدير مدى حاجة الطفل إلى الحماية بناء على الوضعية التي يوجد فيها."[2]

وطالما أنّ الطفل في خطر معنوي يعتبر ضحية لظروف مادية أو معنوية أو صحية أو اجتماعية تجعله عرضة لأن يكون ضحية لجريمة، أو تدفع به في يوم من الأيام أن يكون مجرماً، وجب علينا وموضوع البحث التساؤل حول أحقية هذا الطفل الضحية في حرمة حياته الخاصة وأحقية أسرته في ذلك، وما هو مضمون حقه في الخصوصية على النحو التالي.

**ثانياً: أحقية الطفل في خطر معنوي في حرمة الحياة الخاصة.**

إنّ المركز القانوني الذي يتواجد فيه الطفل في خطر[3] معنوي، باعتباره ضحية[4] لظروف جعلته مجني عليه في جريمة معينة، أو عرضة للانحراف مستقبلاً، وذلك على خلاف الحدث الجانح الذي يتواجد في مركز المتهم، يفرض علينا وطبيعة الموضوع البحث في مدى أحقية الضحية في حرمة الحياة الخاصة.

ويعرّف الضحية بأنه:"كل شخص وقع عليه الفعل، أو تناوله الترك المؤثم قانوناً، سواء كان شخصاً طبيعياً أومعنوياً؛ بمعنى أن يكون الشخص محلاً للحماية القانونية التي يهدف إليها المشرع."[1] ويعد الحق في حرمة الحياة الخاصة أحد

---

[1] عرّفت نفس المادة الطفل اللاجئ بأنه (( الطفل اللاجئ: الطفل الذي أرغم على الهرب من بلده مجتازاً الحدود الدولية طالباً حق اللجوء، أو أي شكل آخر من الحماية الدولية.))

[2] فيصل بوخالفة: ((**الحماية القضائية للأطفال في خطر–دراسة في ضوء القانون 12/15 المتضمن حماية الطفل**))، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم، العدد الثالث عشر، المجلد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018ص289.

[3] يذهب البعض إلى أنّ الطفل يكون دائما في خطر، بحكم أنّه عاجز عن إشباع حاجاته بنفسه، مما يجعله في حاجة ملحة لتدخل الراشدين الذين قد ينتهجون أساليب غير سوية في تلبية حاجاته تلك، مما يجعله عرضة لكثير من الخطر، في حين يرى آخرون أن الطفل لا يكون في خطر إلاّ إذا كانت ظروف تربيته و وضع حياته ...يهدد صحته، خلقه، وتربيته و مستقبله بالخطر. ليلى جمعي: ((**الآليات التشريعية لمواجهة جنوح الأحداث في المجتمع الجزائري**))، مقال منشور في مجلة البحوث و الدراسات، العدد العاشر السنة السابعة، جامعة الوادي، الجزائر، 2010، ص 60.

[4] مصطلح الضحية مصطلح قديم قدم الإنسانية ذاتها، و يرتبط بشكل لا يختلف عن فكرة، أو مبدأ الأضحية أو القرابين، و ممارستها، الضحية: ما ضحيت به، و ضحا الرجل ضحواً و ضحوٌ و ضحياً: برز للشمس. قال الله تعالى:" **وَأَنَّكَ لَا تَظْمَأُ فِيهَا وَلَا تَضْحَىٰ** " سورة طه الآية 119، و الضحية: الميت وهو الذي لا يستره من الأذى ساتر فيتضرر بضحيانه، أو يصير ضحية متى انكشف و بدأ بفقد المحيطين أو المانعين. و يقصد به في المدلول الاصطلاحي الشخص الذي يقاسي من سوء المعاملة في بدنه أو ماله، و هو أيضاً الشخص الذي يعاني من قهر جماعات ظالمة، أو الشخص الذي يعاني أو يقاسي من الأذى أو الحرمان أوالخسارة. ارجع ل: – محمد علي سالم جاسم: ((**حقوق ضحايا الجريمة في مرحلة التحقيق الابتدائي**))، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2015، ص 17. و قد عرّف الإعلان الصادر بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و إساءة استعمال السلطة الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/40 المؤرخ في 1985/11/29 الضحايا بأنهم:" الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردياً وجماعياً، بما في ذلك الضرر البدني، أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال، أوحالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تجرم إساءة استعمال السلطة." لمزيد من التفصيل ارجع ل: خالد حامد مصطفى:(( **الحماية الموضوعية و الإجرائية لحق الضحية أثناء إجراءات المحاكمة الجزائية**))، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، العدد التاسع و الثلاثون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، سبتمبر 2014،ص ص 137-138.

أهم الحقوق الشخصية التي يتمتع بها الضحية كغيره من أفرد المجتمع، و"يقصد بحماية الحياة الخاصة لضحايا الجريمة صيانتها لمنع المتطفلين من كشف أمور المجني عليهم التي يرون ضرورة لسترها، و قد تعمل الصحافة و التلفزيون على فضح أسرارهم لقدرتهما على التأثير وسرعة إذاعة الأخبار في كل زمان و مكان."[2] وبناء عليه يحق للطفل المعرض للخطر التمتع بحرمة حياته الخاصة وأسرته[3] في مواجهة الأفراد العاديين، أو الجهات القضائية، أو وسائل الإعلام المختلفة، وذلك تطبيقاً **لعمومية** المادة الثالثة من ق 15-12 التي لم تميّز بين الطفل الجانح والطفل الضحية، لقولها: ((**يتمتع كل طفل...وفي احترام حياته الخاصة...**))، وكذا المادة 16 من اتفاقية حقوق الطفل السابق ذكرها (لا يجوز أن يجرى أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته ...)، بل والأكثر من ذلك، فإنّ الطفل في خطر معنوي الذي يكون ضحية نوع معيّن من الجرائم، كالجرائم الجنسية مثلاً، بأمس الحاجة إلى ضمانات قضائية تكفل حقه في الخصوصية، و التكتم على أسراره وعدم نشرها لعامة الناس، أكثر من غيره.

ذلك أنّ ما يتركه إذاعة و نشر ملابسات القضية عبر وسائل الإعلام، و الصحافة من أثر سلبي على نفسية الضحية يساوي، أو يزيد السلوك الإجرامي للجاني حدة. لاسيما إن تعلقت الجريمة بجانب من الجوانب الأخلاقية، فيصبح ضحايا الجريمة في حرج في محيط وسطهم الاجتماعي. و بذلك يجني ضحايا الجريمة ويلاتها مرتين يوم أن وقعت الجريمة، و نالها منها ضررها المباشر، و أيام من تداولها مراراً و تكراراً في وسائل تداول المعلومات القضائية. فتقرع أخبار الجريمة آذان من لم يشهدها، وتظل ضحية الجريمة فريسة لأجواء من الذعر، و القلق، و التوتر النفسي والذهني، في ظل دائرة لا تعلم لدائرة شرورها من نهاية، في ظلّ إعلام يتناول ما ألم بها بالعطف تارة، و الاستنكار أخرى، بل وبالاستهزاء أحيانا،فالتذكير

---

[1] العمرية بوقرة و نسمة عبابسة: ((**الوساطة الجزائية نموذجاً للحماية الإجرائية للطفل الجانح في ظل قانون حماية الطفل 12/15**))، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر،2018. ص 571.

[2] نادية رواحنة: ((**دور الشرطة القضائية في حماية حقوق الضحية المتعلقة بشخصه**))، مقال منشور في مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد الثالث، العدد السادس،جامعة العلوم الإسلامية، الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 01ديسمبر 2014.ص 501.

[3] إنّ الاعتراف للفرد بالحق في حرمة الحياة الخاصة قد يرد على عنصر من عناصر الحياة الخاصة التي يتمتع بها بمفرده، أو يتعداها إلى غيره من أفراد أسرته كزوجته و أبنائه. ففضح الأسرار الزوجية الخاصة برجل أعمال معين مثلاً لا يقتصر على الاعتداء على حقه في الخصوصية بمفرده، و إنّما يتعداه إلى زوجته و أبنائه. و بناء عليه يحق للزوجة و الأبناء التأسس كطرف مدني و المطالبة بالتعويض عن ما لحقهم من ضرر نتيجة فضح أسرارهم الزوجية و العائلية، متى كانت الدعوى مرفوعة من قبل الزوج بصدد نشر صور خاصة له و لعائلته في مكان خاص، طبقاً للمادة 303 مكرر من ق ع، كما يحق لهم تقديم شكوى لدى وكيل الجمهورية لمتابعة شخص معلوم أو مجهول باعتدائه على حقهم في الخصوصية، بعد وفاة الزوج أو متابعة الجاني لالتقاطه صورة للزوج المتوفى في ظروف خاصة و القيام بنشرها، نظراً لكون الصورة تعبر عن الظروف الشخصية التي توفي فيها، و كذا الظروف العائلية التي كان الضحية يعيش فيها وسط أسرته، وبالتالي ينتقل الاعتداء إلى أسرته أيضاً. وينطبق هذا الحكم أيضاً على أسرة الطفل سواء كان حدثاً جانحاً ضد تعسف الضبطية القضائية مثلا أو طفلاً في خطر معنوي تم نشر صوره من قبل وسائل الإعلام.

بوقائع الجريمة و تفاصيل ارتكابها من طرف أجهزة الإعلام، قد يكون أحيانا عامل إثارة بالنسبة للضحية الذي تضطرب نفسيتها و يسيطر عليها الشعور بأن الاعتداء الذي وقع عليها قد يتكرر.[1]

**الفرع الثاني: سريّة إجراء دراسة شخصية الطفل.**

نص المشرع على إجراء دراسة شخصية الطفل بمقتضى المادة 34 من ق 15-12 التي تنص على أنّه ((**يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية الطفل، لاسيما بواسطة البحث الاجتماعي والفحوص الطبية، والعقلية، والنفسية، ومراقبة السلوك، ويمكنه مع ذلك، إذا توافرت لديه عناصر كافية للتقدير، أن يصرف النظر عن جميع هذه التدابير أو أن يأمر ببعض منها.**

**ويتلقى قاضي الأحداث كل المعلومات و التقارير المتعلقة بوضعية الطفل، وكذا تصريحات كل شخص يرى فائدة من سماعه، وله أن يستعين في ذلك بمصالح الوسط المفتوح.**))، ويقتضي اللجوء إلى إجراء دراسة شخصية الطفل المعرض للخطر أن يجري قاضي الأحداث بنفسه أو عن طريق مساعديه من موظفي مصالح الوسط المفتوح تحقيقاً اجتماعياً حول الظروف الشخصية، النفسية، الاجتماعية، الأسرية، التي يعيش فيها الطفل و التي قد تكون السبب في تعرضه للخطر، مما يمكنه من اختيار التدبير الملائم لحالته من التدابير المقررة قانوناً. ومع ذلك منح المشرع لقاضي الأحداث سلطة تقديرية واسعة في اللجوء لهذه الدراسة من عدمه، فمتى توافرت لديه عناصر كافية للتقدير جاز له أن يصرف النظر عن هذا التدبير أو يأمر ببعض منه فقط. ويقصد بهذه العناصر الكافية للتقدير جميع المعلومات التي تحصل عليها القاضي من ملف الطفل المعد من قبل الضبطية القضائية أو مصالح الوسط المفتوح أو أي مركز من مراكز رعاية الطفولة إذا كان الطفل مقيماً بأحدها.

كما أنّ سلطة القاضي مقيّدة بالعناصر التي يتضمنها موضوع الدراسة الواردة في نص المادة أعلاه والمتعلقة ب: البحث الاجتماعي، الفحوص الطبية، والعقلية، والنفسية، و مراقبة السلوك الخاصة بالطفل المعرض للخطر، وكذا المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل، أو التصريحات المقدمة من قبل أي شخص قريب من الطفل. وكل هذه المعلومات باعتقادنا تعتبر ضرورية و ذات فائدة قيّمة في اختيار الإجراء الملائم لإصلاحه و تسهيل إعادة اندماجه مجدداً في المجتمع.

وتقتضي عملية البحث عن شخصية الطفل مقابلته و السماع لأقواله في حضور ممثله الشرعي أو محاميه إن وجد[1]، حيث يقوم قاضي الأحداث بإعلام الطفل و/أو ممثله الشرعي بالعريضة المقدمة إليه فوراً[2]و سماع أقوالهما وتلقي آرائهما

[1] معتز الزهري، **المرجع السابق**، ص 3.

بالنسبة لوضعية الطفل و مستقبله (م 33)، ونفضل أن تكون مقابلة قاضي الأحداث للطفل في مكتبه و بمفرده لكي لا يشعر بالحرج أو الخجل من وليه، أمّا إذا كان الطفل مقيماً في أحد مراكز الوسط المفتوح فإنّ زيارة القاضي له في المركز يجب أن تكون بعيداً عن أعين باقي زملائه. كما يتطلب الأمر سماع تصريحات أي شخص يظهر من أقواله فائدة للطفل كباقي أفراد أسرته، أو أحد أقاربه أو أحد جيرانه، أو زملائه في المدرسة، أو معلميه، أو موظفي مصالح الوسط المفتوح على أن يلتزم هؤلاء جميعاً بسريّة التحقيق، وعدم إفشاء الأمر للغير، تحت طائلة المتابعة الجزائية كما سبق وأن رأينا بالنسبة للحدث الجانح. وذلك مراعاة لأحقية الطفل المعرض للخطر وأسرته في حرمة حياتهم الخاصة، من جهة، و حماية للمصلحة الفضلى للطفل، من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع أعطى لقاضي الأحداث سلطة تقديرية واسعة في تقرير التدبير المناسب للطفل المعرض للخطر و ذلك في إطار ما قرره قانون 15-12 و يتعلق الأمر بواحد أو أكثر من التدابير التالية و التي نلتمس منها مراعاة حرمة الحياة الخاصة للطفل و أسرته على النحو الذي ذكرناه عند الحديث عن ضمانات الحدث الجانح في الوضع في المراكز المخصصة للأحداث أو تسليمه لوالديه أو شخص جدير بالثقة، و تتمثل التدابير المقررة لمصلحة الطفل المعرض للخطر في:

- إبقاء الطفل في أسرته.
- تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي يمارس حق الحضانة عليه، ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم.
- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.
- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة، كتدبير مؤقت لا تتجاوز مدته ستة أشهر، يعلمه بها القاضي خلال ثمان و أربعين ساعة من صدورها، بأية وسيلة كانت.كما يمكن لقاضي الأحداث الأمر بإخضاع الحدث الجانح المدان لواحد من هذه التدابير السابقة، تحت ملاحظة مصالح الوسط المفتوح على سبيل تدابير الحماية المقررة لفائدة الحدث، أو بمركز من المراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر أو بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة، لمدة سنتين قابلة للتجديد إلى غاية بلوغ الطفل سن الرشد الجزائي، أو إلى غاية بلوغه إحدى و عشرين

---

[1] يأتي تقرير إجراء سماع الطفل بحضور ممثله الشرعي أو محاميه تطبيقاً للفقرة الثانية للمادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على أنّه:(( ... ولهذا الغرض تتاح للطفل بوجه خاص فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل إمّا مباشرة أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني.))

[2] يختص قاضي الأحداث بمتابعة الطفل المعرض للخطر بناء على عريضة ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة، أو بإخطار شفوي مقدم من الطفل، أوبتدخل القاضي تلقائيا. وذلك طبقاً لما قررته المادة 32 من ق 15-12. ويرى البعض أنّ التدخل التلقائي لقاضي الأحداث يشكل خروجا عن المبدأ العام الذي يعرف بمبدأ الطلب، أي أنّه لا يمكن للقاضي تقديم عريضة لنفسه ثم يفصل فيها، وترجع الحكمة في تقرير هذا الاستثناء هو توفير أكبر حماية للطفل، وإزالة كل العوائق التي تحول دون اتخاذ الإجراءات الممكنة حيال الطفل الموجود في خطر، حيث أنّ قاضي الأحداث أثناء قيامه بالتحقيق في قضايا الأطفال المنحرفين تكون أمامه جميع الإمكانيات لاكتشاف حالة الأطفال الموجودين في مشاكل، و التي يمكنها أن تنعكس سلباً على الأولاد القصر، و هذا ما جعل المشرع يخرج عن القواعد العامة بتقريره لهذا الاستثناء. ارجع في ذلك: فيصل بوخالفة، **المرجع السابق**، ص 290.

سنة متى اقتضت الضرورة ذلك، بناء على طلب من الطفل نفسه أو من من سلم إليه. لما تحققه هذه التدابير من حماية لخصوصيات الطفل و أسرته كما سبق و أن رأينا بالنسبة للحدث الجانح.

**الفرع الثالث: حماية الحياة الخاصة للأطفال ضحايا الجرائم الجنسية و الاختطاف.**

نص القانون على نوعين من الجرائم المنطوية على عنف تجاه الأطفال، و التي تتطلب إجراءات خاصة في عملية التحري، وهي جرائم الاعتداءات الجنسية على الأطفال، وجريمة اختطاف الأطفال[1]، وقد خصهما المشرع بإجراءات خاصة أثناء مرحلة التحري، وذلك حماية لنفسية الطفل الضحية، من جهة، و ضمانا لحرمة حياته الخاصة، من جهة أخرى على النحو التالي.

**أولاً: حماية الحياة الخاصة للأطفال ضحايا الجرائم الجنسية.** تنص المادة 46 من ق 15-12 على أنّه:(( **يتم خلال التحري والتحقيق، التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية...**)) حيث خول المشرع لوكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية، أحقية إجراء تسجيل سمعي بصري للطفل يسرد فيه وقائع الجريمة الجنسية[2] التي كان ضحيتها، و يتم هذا التسجيل بحضور أخصائي نفساني[1]سواء قام به

[1] نظراً لتأثيرها السلبي على حياة الطفل مستقبلاً. كونها مرتبطة بعوامل نفسية، كما أنّها صورة من صور الخطر الجسيم الذي قد يؤثر حتى على حق الطفل في الحياة، و كثيراً ما يكون هناك ترابط بين الجريمتين؛ حيث أنّ عملية الاختطاف قد تكون بقصد الاعتداء الجنسي. الطاهر زحمي : (( **حماية الأطفال المعرضين للخطر في الجزائر**))، دراسة على ضوء أحكام القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الرابع، العدد الرابع والعشرون، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، نوفمبر 2017، ص108.

[2] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع قد جرّم الاعتداءات الجنسية الواقعة على الأطفال بمقتضى المادة 333 مكرر1، التي تنص على أنه ((يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج كل من صوّر قاصراً لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت و هو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة، حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بانتاج أوتوزيع أو نشر أو ترويج أواستيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر... )) و المادة 333 مكرر3 من ق ع ج التي تنص على أنه (( ما لم يشكل الفعل جريمة أخطر، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج كل اعتداء يرتكب خلسه أو بالعنف أوالإكراه أو التهديد ويمس بالحرمة الجنسية للضحية.

وتكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات إذا كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصراً لم تكمل السادسة عشرة أو إذا سهل ارتكاب الفعل ضعف الضحية، أو مرضها، أو اعاقتها، أو عجزها البدني، أو الذهني، أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو كان الفاعل على علم بها.)) وقد جاء هذا التجريم تطبيقاً لمقتضيات المادة 34 من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على أنّه : (( تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والإنتهاك الجنسي، ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف بوجه خاص جميع التدابير الملائمة الوطنية و الثنائية و المتعددة الأطراف لمنع:

وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية بنفسه أو كلّف شخصاً مؤهلاً لذلك لإجرائه. و يودع هذا التسجيل في أحراز مختومة، و يتم كتابة مضمون التسجيل و يرفق بملف الإجراءات. كما يمكن أن يتم هذا التسجيل سمعياً بقرار من وكيل الجمهورية أوقاضي التحقيق إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك. و يهدف هذا الإجراء إلى "تجنيب تذكير الطفل بالمأساة التي عاشها في كل مرة يتم الاستماع إليه... و يستعمل المختصون هذا الشريط حتى لا يجبر الطفل على الحضور إلى المحكمة أو الضبطية القضائية في كل مرة، فباستعمال هذه الوسيلة لا يتكرر الاستماع إليه في مختلف مراحل المحاكمة."[2]

وقد عمدت المديرية العامة للأمن الوطني إلى استحداث قاعات خاصة بالتسجيل السمعي البصري لفائدة الأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية، و قد اعتمد في إنشائها على معايير دولية، لكي تساعد القضاة في إجراء تحقيقاتهم، حيث يتم حفظ التصريحات في دعائم إلكترونية ( أقراص مضغوطة) تسلم إلى الجهات القضائية للإطلاع عليها من أجل الفصل في الملف دون سماع الضحية مرة ثانية.[3]

وبادر المشرع إلى حماية الحياة الخاصة للطفل صاحب التسجيل، لما قد يلحقه من ضرر جسيم على نفسيته، وحياته، وسلوكه في المستقبل، نتيجة إفشاء محتوى التسجيل، أو إذاعته، أو السماح لمن لا صلة له بالدعوى بالإطلاع عليه. حيث حددت المادة الأشخاص الذين يمكنهم الإطلاع على محتوى التسجيل بنصها على أنّه يمكن بقرار من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم مشاهدة أو سماع التسجيل خلال سير الإجراءات. كما يمكن مشاهدة

---

أ- حمل أو اكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع.

ب- الاستخدام الإستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة.

ت- الإستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض و المواد الداعرة.)).

[1] فأول أمر يقوم به الأخصائي النفساني العيادي طمأنة الطفل، و يؤكد له بأن الاعتداء الذي تعرض له لن يتعرض له مرة أخرى، و لن يصيبه أي مكروه آخر لا هو ولا عائلته، و تشجيع قدرته على التعبير كأن يقول له أثناء المقابلة ( أنت لست ملام و صغير جسدياً أعلم أنك لا تستطيع الدفاع عن نفسك)، لكي يساعده على تخطي عقدة الذنب التي يشعر بها، فمعظم الأطفال يشعرون أنهم هم المذنبون و هم السبب في وقوع الاعتداء عليهم ويشعرون بالخوف من التصريح عمّا جرى لهم. لمزيد من التفصيل ارجع ل: أمال العايش:(( **الاعتداءات الجنسية على الأطفال: أساليب التدخل والتكفل النفسي.**))، مقال منشور في مجلة سوسيولوجيا، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 01 جوان 2018.ص ص 266-267.

[2] جاء ذلك على لسان وزير العدل حافظ الأختام عند تقديم مشروع قانون حماية الطفل أمام أعضاء المجلس الشعبي الوطني لمناقشته، ارجع في ذلك إلى : محضر الجلسة العلنية التاسعة عشرة، المنعقدة يوم الثلاثاء 19 مايو 2015، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السابعة، الدورة العادية السادسة، المؤرخة في 18 يونيو سنة 2015، السنة الثالثة، رقم 178، ص5.

[3] و تتوفر القاعة على ألعاب و دعائم تربوية تستغل من قبل المحققين من أجل تحفيز الأطفال للحديث عن الوقائع التي تعرضوا لها بطريقة مدروسة ودون الضغط عليهم، فيما يمكن للولي أن يتابع من غرفة مجاورة رفقة محقق آخر مجريات الحديث صوتا و صورة دون أن يدرك الضحية ذلك، مع اعتماد تقنية عدم إظهار الكاميرا للضحية، لوضع الضحية في جو من الثقة مع المحقق و دون إحراجه بوجود أطراف أخرى كالأب أو الأم كما كان معمولاً به. ارجع في ذلك إلى : الأمن الوطني يهدف إلى تعميم نموذج قاعة للتسجيل السمعي البصري، خبر منشور في جريدة أخبار اليوم في 17-02-2018 متاح عبر الموقع الالكتروني: www.djazaieress.com أطلع عليه بتاريخ 15-09-2019 على الساعة 17:26.

أوسماع نسخة من التسجيل من قبل الأطراف أو المحامي أو الخبراء بحضور قاضي التحقيق أو أمين الضبط، وفي ظروف تضمن سرية هذا الإطلاع.

وحرصاً من المشرع على سمعة الطفل و مستقبله، و خوفاً من استعمال هذا التسجيل للإساءة إلى الطفل مستقبلاً، و تجسيداً لحق الطفل في الدخول طيء النسيان كنوع من أنواع الحقوق التي يتمتع بها في إطار حرمة حياته الخاصة، أوجب المشرع أن يتم إتلاف التسجيل و نسخته في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية، و يعد بذلك محضر للإتلاف للإثبات.[1]و يقع تحت طائلة المتابعة الجزائية كل من يقوم ببث التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية، حيث تعاقب المادة 136 كل من يقوم بهذا البث[2] بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 25.000 دج إلى 50.000دج.[3]

ونظراً للإيجابيات التي يحققها هذا الإجراء، و فائدته في حماية خصوصيات الأطفال، و أسرهم فإننا نلتمس من المشرع إمكانية اعتماده في الكثير من المواضع؛ حماية لحقوق الضحايا البالغين، و صونا لخصوصياتهم، على غرار النساء ضحايا بعض الجرائم الجنسية، ذلك أنّه في أثناء التحقيق تضطر ضحية الجريمة الجنسية لسرد تفاصيل، ووقائع الجريمة لأكثر من مرة، وبدقة شديدة في الإجابة على الأسئلة المتلاحقة، بطريقة لا تراعى فيها الصدمة النفسية، التي تتعرض لها المرأة الضحية، و مشاعر الخوف و القلق التي تصاحبها. كما أن قاضي التحقيق قد يلجأ إلى المواجهة لضرورة مواجهة المتهم و الشهود و الضحية، متى كان لازما للفصل في التحقيق والوصول إلى الحقيقة طبقاً للمادتين 101 و106 من قانون الإجراءات الجزائية. لكنه لم ينظم إجراءات وتدابير لحماية الضحية عندما تقف على مقربة من المتهم أثناء التعرف عليه. تجمع بين أهمية المواجهة والتعرف على المتهمين، و بين تهدئة الخواطر الصحية، واستيعاب الحالة النفسية، و العصبية للمرأة الضحية التي تمر بها، و التي تؤدي إلى انهيارها عصبياً، و تعرضها

---

[1] ورد التأكيد على هذا الحق في كلمة وزير العدل حافظ الأختام بقوله:"المساس بالحياة الخاصة للطفل، و هذه الظاهرة موجودة و تعد مشكلاً كبيراً أيها السيدات و السادة النواب المحترمون، هذه مسؤوليتنا جميعاً، فحماية الحياة الخاصة للطفل مشكل كبير، و أنتم تلاحظون أنه في بعض الأحيان يتم التشهير بالأطفال دون حد، هذا ممنوع قانوناً و خطير جداً، ... إنّه بعد انقضاء العقوبة والدعوى العمومية فإنّ الشريط يتلف. و هذا ما هو منصوص عليه في القانون حتى لا يبقى عائقاً في حياة الطفل، هذا الطفل الذي إن أطال الله في عمره عندما يبلغ 90 سنة نعود بذاكرته إلى أمور ارتكبها في طفولته لذا، حرصنا على إتلاف الشريط ، فما بالكم بأمور تنشر علناً و تمس بالحياة الخاصة للأطفال؟! بعد صدور هذا القانون سنكون صارمين فيما يخص المساس بالحياة الخاصة للأطفال؟ هناك اتفاقيات بهذا الشأن، و ديننا الحنيف ينص على ذلك، و كذلك مبادؤنا وثقافتنا. أرجع في ذلك إلى عرض مشروع القانون، **المرجع السابق**، ص 12.

[2] ورد في جلسة مناقشة هذا القانون على لسان وزير العدل ما يلي:((... بخصوص نشر أو بث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أوملخص المرافعات و الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة عنها في الكتب أو الصحافة أو الإذاعة أو السينما أو الأنترنيت أو أية وسيلة أخرى فقد يحضر شخص جلسة سرية للأحداث، و هذا منصوص عليه قانوناً في جميع تشريعات العالم، ثم ينشر ذلك في جريدة أو في كتاب أو يبينه في قناة فضائية، فهذا العمل مرفوض ومعاقب عليه.)، عرض مشروع القانون، **المرجع السابق و الصفحة السابقة**.

[3] وهذا يثير إشكالية خضوع الصحفي الذي قام بالبث عبر قناة فضائية لعقوبة الحبس وهذا يتنافى مع الدستور.

لصدمات نفسية بالغة الأثر.[1] فلا يوجد ما يمنع من تقرير إجراءات التسجيل السمعي البصري، في قانون الإجراءات الجزائية لفائدة النساء ضحايا مثل هذه الجرائم بنفس شروطه، وضماناته المكفولة للأطفال الضحايا، هذا من جهة، و من جهة ثانية، يمكن للمشرع إتاحة الفرصة للضبطية القضائية، أو وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق المختص الاستعانة بأخصائيين نفسانيين، أو اجتماعيين، للتنقل إلى محل إقامة الضحية، و سماعها في منزلها، و تدوين محاضر بدل من الاستدعاء المتكرر لمراكز الشرطة، أو المحاكم. و طبعاً دون حاجة لاشتراط عجز الضحية، أو مرضها، أوعدم قدرتها على التنقل إلى المراكز أو المحاكم.

ذلك أنّ الاستدعاء المتكرر للمرأة الضحية، لسماع أقوالها في كل مرة، حول الاعتداء الذي تعرضت له، قد يؤثر سلباً على نفسيتها، و كذا نظرة المجتمع لها. مما يدفع بها في بعض الحالات إلى سحب الشكوى والتوقف عن المتابعة خاصة إذا كان الجاني زوجاً و قريبا في نفس الوقت. كما في حالة جريمة التصرف في ممتلكات الزوجة دون رضاها، أو الإهمال العائلي، أو عدم تقديم المبالغ المستحقة للزوجة و الأبناء[2].

**ثانيا: حماية حرمة الحياة الخاصة للأطفال ضحايا جرائم الاختطاف.**

لقد "تنامت ظاهرة خطف الأطفال في الآونة الأخيرة في المجتمع الجزائري، و كان لمآلاتها المأساوية أثرا عميقاً في الضمير الجمعي للمجتمع، الذي تفاعل مع الموضوع في مناسبات عديدة، و ذلك من خلال تجمعات و مسيرات مطالبة بإعدام الجناة."[3]

ومتى كان الطفل ضحية لجريمة اختطاف[1] جاز لوكيل الجمهورية المختص أن يطلب من أي عنوان، أو لسان، أوسند إعلامي نشر إشعارات، و/أو أوصاف، و/أو صور تخص الطفل، قصد تلقي معلومات، أو شهادات من شأنها المساعدة في التحريات و الأبحاث الجارية. طبقاً لنص المادة 47 من قانون حماية الطفل.

---

[1] وبالنظر إلى خصوصية المرأة الضحية في بعض الجرائم الخطرة كان على المشرع إعطاء الحجية للشهادات الطبية و الصور الفوتوغرافية و شهادات الطب الشرعي التي تعد من أهم القرائن في إثبات الجرائم التي تقع على النساء كجرائم العنف الجسدي و النفسي و الجنسي لأن جرائم العنف ضد النساء ترتكب في فضاء مغلق و أماكن مهجورة تخلو من الشهود، بالإضافة إلى إعطاء القضاء دوراً مهما و مميزاً في إثبات هذه الجرائم من خلال توسيع مجال الإثبات و وسائله وإحداث آليات مناسبة و مساعدة للمرأة الضحية في جمع الأدلة و توجيهها كاستعانة بالمرأة الضحية من خلال طلب وضع هاتفها تحت التنصت. لمزيد من التفصيل ارجع: زينب عمارة و عقيلة خالف: ((**الحماية الجزائية للمرأة بين الخصوصية و مبدأ المساواة**))، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم، العدد السادس، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر،2017، ص 171.

[2] و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن جرائم التحرش اللفظي، أو البدني، أو الجنسي، ضد المرأة من جرائم الأشخاص التي لم ينص المشرع على شرط تقديم شكوى الضحية للمتابعة، و لم يتح لهذه الأخيرة أحقية سحب الشكوى و وضع حد للمتابعة، و حسنا فعل المشرع، فترك الأمر بيد الضحية قد يؤدي إلى إفلات العديد من المجرمين من العقاب، و ضياع حقوق الضحايا، و بالتالي الانتشار الواسع و المتواصل لمثل هذه الظواهر الخطيرة على المجتمع. و ذلك تحت تأثير الذهنيات و العقليات الرجعية للمجتمع الذكوري التي تنظر للمرأة الضحية على أنّها متهمة في مثل هذه القضايا.

[3] سامية علي لعور و محمود لنكار: ((**صور جرائم خطف الأطفال في قانون العقوبات الجزائري**))، مقال منشور في مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 10 مارس 2017. ص 354.

والملاحظ أنّ سماح وكيل الجمهورية بنشر صور تخص الطفل لسهولة التوصل إلى معلومات تفيد في إنقاذ حياته و معرفة مكان احتجازه من قبل مختطفيه، يعتبر فعلاً مبرراً، و مشروعاً، و سبباً من أسباب إباحة جريمة نشر صور الأطفال، طالما كان النشر بناء على أمر من وكيل الجمهورية، و هو الفعل الذي يأمر به القانون طبقاً للمادة 39 من ق ع ج. و اقتضت مصلحة الطفل ذلك، و دون الحاجة للحصول على القبول المسبق للممثل الشرعي للطفل.

وقد اشترط المشرع أن تكون الجريمة الواقع ضحيتها الطفل المعرض للخطر، لمباشرة هذا الإجراء هي جريمة اختطاف دون غيرها من الجرائم المقررة في قانون العقوبات، و القوانين المكملة له حماية للأطفال، و بذلك يشترط أن نكون بصدد واحدة من الجرائم التالية:

1- **جريمة الخطف عن طريق النقل الماس بالحقيقة الأسرية للطفل:** وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 321 من ق ع التي جاء فيها ((يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج، كل من نقلاً عمداً طفلاً، أو أخفاه، أو استبدل طفلاً آخر به، أوقدمه على أنّه ولد لإمرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.)).

2- **جريمة الخطف عن طريق التحريض المؤدي إلى التخلي عن الطفل:** وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 320 من ق ع التي تنص على أنّه ((يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار:

1) كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد بنية الحصول على فائدة.

2) كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك، وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.

3) كل من قدّم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك.))

3- **جريمة الخطف الماس أساسا بحق الطفل في الحضانة:** وهي الجريمة المقررة في المادة 293 مكرر1ق ع التي تنص على أنّه ((يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل ثمانية عشرة سنة، عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل. وتطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في القرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون، إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي، أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية، أو إذا ترتب عليه وفاة الضحية...))، والمادة

---

[1] لقد خلّف انتشار ظاهرة اختطاف الأطفال ذعرا و خوفا وهلعا كبيرا وسط المجتمع الجزائري، سبب اضطرابات نفسية لدى الآباء و بدرجة كبيرة عند الأطفال، و ذلك نتيجة لقلق الأولياء و المبالغة في إعطائهم نصائح و تحذيرات بصورة مستمرة. لمزيد من التفصيل حول اثار انتشار ظاهرة اختطاف الأطفال ارجع ل: عمر سباغ و ربيع العبزوزي:((**مؤشرات ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري**))، مقال منشور في مجلة آفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر،2019 .

1/326ق ع التي جاء فيها ((كل من خطف أو أبعد قاصراً لم يكمل الثامنة عشرة، وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار...)).[1]

وفي جميع هذه الحالات يؤكد المشرع بصريح العبارة الواردة في المادة 47 على ضرورة (( **... مراعاة عدم المساس بكرامة الطفل و حرمة حياته الخاصة.**))، بمعنى لا يجوز بأي حال من الأحوال نشر صور تسئ لكرامة الطفل وخصوصياته؛ كأن يظهر الطفل في الصورة عارياً أو يرتدي ثياباً متسخةً أو بالية، لأن من شأن ذلك أن يقدم للجمهور صورة غير لائقة عن الطفل و عائلته، مما يسيء لكرامتهم و خصوصياتهم المحفوظة دستوريا وتشريعياً.

وبناء على ما سبق، تعتبر السياسة التي اتبعها المشرع من خلال قانون 15-12 سياسة رشيدة تكفل للطفل حقوقه وحرياته الأساسية، وتوفر له مجموعة من الضمانات التي تحمي هذه الحقوق، و الحريات في مرحلة المتابعة الجزائية إلى حد مقبول، إلاّ أنّ الأمر يحتاج إلى ضرورة تقرير نص خاص في هذا القانون يعترف للطفل بعناصر الحق في الخصوصية،كالحق في سريّة مراسلاته، وسجلاته المدرسية، والسجلات الطبية، صوره، محادثاته و مكالماته الخاصة، ونصوص أخرى تضمن له سريّة هذه المعلومات ضد أي تدخل تعسفي، أو غير قانوني من الجهات القضائية، أو وسائل الإعلام السمعية البصرية أو المكتوبة، أو الغير، وأن لا يتم كشف هذه الأسرار إلاّ لمقتضيات مصلحة الطفل الفضلى.

## المبحث الثاني:حماية حق المحبوس في حرمة حياته الخاصة في قانون السجون 05-04 والقوانين المتممة له.

طبقاً للسياسة العقابية الحديثة تحول الغرض من العقوبة من إيلام الجاني، وتعذيبه إلى إصلاحه، وإعادة تأهيله، والعمل على تسهيل اندماجه مجددا في المجتمع بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي لوضع قواعد تكفل الحد الأدنى لمعاملة المساجين معاملة تصون إنسانيتهم، و تحفظ كرامتهم، وتكفل لهم الحق في حرمة حياتهم الخاصة، مما يجعلنا نتساءل: هل من الممكن فعلاً أن تكون للمحبوس حياة خاصة داخل السجن؟ و كيف يمكن ضمان تمتعه بها بالموازاة مع تحقيق أغراض العقوبة؟ سنجيب على هذا التساؤل باستقراء النصوص القانونية الواردة في قانون تنظيم السجون 05-05[2] والقانون المتمم له 18-01 بالتطرق إلى حق المحبوس في حرمة مراسلاته، في مطلب أول، وحقه في الزيارة، و المحادثة في مطلب ثانٍ، و نخصص المطلب الثالث لدراسة حماية خصوصيات النزيل أثناء المراقبة الالكترونية طبقاً لقانون 18-01[3]، في حين نخصص المطلب الرابع لمدى إمكانية الاعتراف للنزيل بالحق في الخلوة الشرعية بزوجه.

---

[1] لمزيد من التفصيل حول أركان هذه الجرائم ارجع: سامية علي لعور و محمود لنكار، **المرجع السابق**، ص 354 وما بعدها.

[2] **القانون رقم 05-04**، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام ه1425 الموافق ل6فبرايرسنة 2005م، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 4 محرم عام 1426ه، الموافق 13 فبراير سنة 2005، ع12،ص09.

[3] **القانون رقم 18-01** المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439ه الموافق ل 30 يناير سنة 2018م يتمم القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425ه الموافق ل 6 فبراير سنة 2005م و المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1439ه الموافق ل 30 يناير سنة 2018م، ع05، ص10.

**المطلب الأول: حق المحبوس في حرمة مراسلاته.**

إنّ التطرق إلى دراسة حق المحبوس في حرمة مراسلاته، كمظهر من مظاهر الحياة الخاصة داخل السجن، يوجب علينا ومقتضيات الدراسة الوقوف على تقرير هذا الحق للمحبوس، كخطوة أولى، في فرع أول، ثم دراسة الحق في حرمة المراسلات، والقيود المفروضة عليه، في فرع ثانٍ، فيما يلي.

**الفرع الأول: إمكانية تمتع المحبوس بالحق في حرمة حياته الخاصة في التشريع الجزائري.**

يعتبر المحبوس أو ما أصطلح على تسميته فقهاً بالنزيل بالمؤسسات العقابية[1] فرداً مثله، مثل باقي الأفراد العاديين، يتمتع بكل الحقوق المعترف بها للإنسان العادي، ماعدا تلك التي يتنافى تمتعه بها مع سلب حريته، "فالعقوبات السالبة للحرية تحرم المحكوم عليه من حريته بإلزامه بالإقامة في مكان معين، و الخضوع فيه لبرنامج معين، و الخضوع فيه لبرنامج يومي إلزامي ... لكن سلب الحرية لا يعني حرمان الفرد من كافة حقوقه كإنسان، فيجب أن يبقى للفرد من الحقوق ما يكفل حفاظه على آدميته و إنسانيته."[2] و ذلك استنادا إلى المادة 32 من الدستور التي تقرّ بمبدأ المساواة أمام القانون في الحقوق والحريات.[3]

كما أنّ وجود الفرد داخل السجن لقضاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه، يعدّ ظرفاً مؤقتا؛ إذا كانت العقوبة مؤقتة أومؤبدة (في احتمال استفادته من الإفراج المشروط بعد قضاء فترة الاختبار المقررة قانونا)، و هو ظرف شخصي، لا يؤثر على تمتعه بالحقوق المقررة لبني جنسه، كالحق في حرمة حياته الخاصة المقرر بمقتضى المادة 46 من الدستور السابق ذكرها. فلا يجوز حرمان النزيل من التمتع بحقه في حرمة حياته الخاصة، ضمن الحدود المسموح بها لممارسة خصوصياته داخل المؤسسة العقابية، أو خارجها؛ كونه واحدا من الحقوق الشخصية، وهي "الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية التي تثبت للفرد باعتباره إنسانا، و هي حقوق مطلقة، لا يجوز المساس بها و لو بحكم قضائي أو قانون، و إلاّ اعتبر غير دستوري."[4]

---

[1] يطلق لفظ المحبوس في هذا المبحث على الأشخاص المحكوم عليهم نهائياً بعقوبات سالبة للحرية، و يتواجدون في المؤسسات العقابية لتنفيذها، و هو نفس اللفظ الذي استعمله المشرع الجزائري في المادة السابعة من ق 05-04 التي عرّفت المحبوس بأنّه ((يقصد بكلمة محبوس في مفهوم هذا القانون، كل شخص تمّ إيداعه بمؤسسة عقابية، تنفيذاً لأمر، أو حكم، أو قرار قضائي، ويصنف المحبوسون إلى:

1- محبوسين مؤقتاً، وهم الأشخاص المتابعون جزائياً، والذين لم يصدر بشأنهم أمر، أو حكم، أو قرار قضائي.

2- محبوسين محكوم عليهم، وهم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم أو قرار أصبح نهائياً.

3- محبوسين تنفيذاً لإكراه بدني. و نقصد بالدراسة الفئة الثانية منهم، في حين أنّ بعض التشريعات العربية، والفقه يطلقون عليه تسمية النزيل.

[2] علي حسن الطوالبة: ((**حماية الحياة الخاصة لنزلاء المؤسسات العقابية**))، مقال منشور بمجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 104.

[3] و التي جاء فيها: ((كل الموطنين سواسية أمام القانون، و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أوظرف آخر شخصي أو اجتماعي.)).

[4] عبد العظيم مرسي وزير: **دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 1978، ص 133.

وقد ربط البعض بين فكرة الحياة الخاصة و الحرية الفردية في إطار البحث عن منظور أكثر ملاءمة للحياة الخاصة بالقول أن جوهر الحياة الخاصة ليس أكثر (و بالتأكيد) و لا يقل عن حرية الفرد في أن يختار لنفسه الوقت والظروف التي بموجبها والأهم من ذلك؛ إلى أي مدى يجب مشاركة مواقفه، معتقداته، سلوكياته و آرائه مع الآخرين أو إخفائها عنهم. و على الرغم من وجود صلة لا جدال فيها بين المفهومين، يبدوا من حسن الحظ القول بأن الحرية لا يمكن أن تشكل بشكل واضح شرطا مسبقاً لوجود الخصوصية. هذا التأكيد هو ثمرة فكر معين، في الواقع. و على الرغم مما قيل؛ فالخصوصية هي حق الفرد في أن يعيش حياته الخاصة بحرية ،كما يراه مناسباً، مع الحد الأدنى من التدخل الخارجي. هل هذا يعني أن الفرد –كلياً أو جزئياً- محروم من حريته، مثل المريض، قد يكون في حالات معينة مجبر على الحصول على حياة عامة فقط؟ إذا نظرنا –يضيف نفس الباحث- إلى أن إضافة شرط الحرية في الحياة الخاصة، تعدم الحياة الفردية للفرد الذي لم يعد حراً، و الذي لم تعد أفعاله، و أفكاره ملكاً له. فإنّ هذه الفرضية تضعه في حالة خضوع غير متوافق. لذلك تبدو الحرية كشرط أساسي للمطالبة بالخصوصية، غير مرحب بها، وفي الواقع، لا يزال تحليل الحرية ككيان ضروري للحياة الخاصة مثيراً للجدل. لأن جزءاً من عناصر الحياة الخاصة. بما في ذلك الصحة لا يمكن ربطه بشكل مباشر بالقدرة على ممارسة الحرية.

وتجدر الإشارة على سبيل المثال، إلى أن نشر الصور التي يظهر عليها الأفراد الذين تعاق حريتهم –أي الأشخاص ذوو الإعاقات العقلية- أثناء تواجدهم اليومي داخل المؤسسات التي يعيشون فيها، تشكل غزواً غير قانوني لخصوصية حياتهم الخاصة. فالحرية –ممارستها و ادعاؤها- لا يمكن بالتالي، أن تكون شرطاً لا غنى عنه، لوجود الحياة الخاصة. وبصورة أعم فإنّ استبعاد الأفراد لأسباب مختلفة، من مجال الحياة الخاصة؛ فضلاً عن تكييف وجود الحياة الخاصة إلى ممارسة مفهوم أساسي آخر. لا يبدوا مرغوباً فيه. يجب احترام الروابط بين هذه المفاهيم، و كذلك استقلالها.[1] و هذا القول باعتقادنا يصدق إلى حد كبير على المحبوس في المؤسسات العقابية، لأنه شخص سلبت حريته كالمريض الذي يحتاج إلى علاج من نوع خاص، لإصلاحه، و إعادة إدماجه مجدداً في مجتمعه، مثله مثل الأفراد العاديين.

في حين أنّه، و نظراً للمركز القانوني الذي يتواجد فيه النزيل فقد تفرض قيوداً، و شروطاً تحدّ من تمتعه ببعض الحقوق، التي يمارس من خلالها حقه في حرمة حياته الخاصة، مقارنة بالفرد العادي، و هذا أمر منطقي، تقتضيه طبيعة العلاقة القائمة بينه، وبين إدارة المؤسسة العقابية، ما لم يشتمل هذا التقييد على حرمانه من هذه الحقوق، أو تجاوزها، أوتعطيل التمتع بها، دون مبرر مشروع قانونا.

كما يرى البعض "أنّ حماية القانون للحياة الخاصة للنزيل، يتأتى من منطلق أنّ الحرية الشخصية للفرد مصونة، و أنّ النزيل مازال مواطناً، و أنّ سجنه لا ينفي عنه صفة الإنسانية، و لا يلغي شخصيته، فمهما قيّدت حرية الإنسان فإنّه يبقى متمتعاً بحق الكرامة الشخصية، و حق حماية القانون. مع الأخذ بعين الاعتبار هدف العقوبة في تحقيق الردع

[1] Adrien Nieto, **Op.cit**,P81 .

والإصلاح، و التأهيل، و التهذيب أثناء تنفيذها، داخل مراكز الإصلاح والتأهيل، بما لا يخل بحقوق النزلاء في الحياة الخاصة."[1]

كما يندرج الاعتراف بحق النزيل في حرمة حياته الخاصة ضمن مقتضيات حمايته من أعين الناس و فضولهم وشتائمهم التي قررتها القاعدة الخامسة و الأربعون من قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء التي ورد في جزئها الأول (( حين ينقل السجين إلى السجن أو منه، يجب عدم تعريضه لأنظار الجمهور، إلاّ بأدنى قدر ممكن، و يجب اتخاذ تدابير لحمايته من شتائم الجمهور، وفضوله، ومن العلنية بأي شكل من أشكالها."[2] حيث إنّه ولدواعي الفضول، عادة ما تتجه أنظار الأشخاص إلى سيارة، أو شاحنة نقل المساجين، بمجرد مرورها بالطريق العام، الأمر الذي يحتاج إلى ضرورة حجب رؤيتهم، و منع تصويرهم من قبل المارة حفاظا على خصوصياتهم.

و إن كان قانون تنظيم السجون، و إعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين 05-04لم ينص صراحة على حق المحبوس في التمتع بحرمة حياته الخاصة داخل السجن، كمنع الغير من التصنت على أحاديثه الخاصة مع أحد زملائه مثلاً. إلاّ أنّه تطرق في بعض النصوص إلى الكثير من العناصر التي تمثل هذا الحق، ووضع لها مجموعة من القواعد، و الضوابط، و الشروط التي تسمح له بالتمتع بها؛ كالحق في الرعاية الطبية، الحق في الزيارة، الحق في المحادثة دون فاصل، الحق في تلقي المراسلات و تقديمها، الحق في حماية خصوصياته عند تفتيشه أو خضوعه للمراقبة الالكترونية...الخ.

**الفرع الثاني: حق المحبوس في حرمة مراسلاته.**

يعتبر حق المحبوس في حرمة مراسلاته، أحد أهم الحقوق المجسدة لحقه في حرمة حياته الخاصة، ذلك أنّه من حقه كغيره من الأفراد، أن يكتب ما يجول بخاطره من أفكار، و ما تشعر به نفسه من أحاسيس، و ما يملكه من أسرار، ضمن رسائل خاصة يرسلها لزوجته، أو أحد أقاربه، أو أصدقائه ... الخ. دون أن يسمح لغيره بالإطلاع عليها، وقراءتها. وسواء أأرسلها هو إلى غيره، أم تلقاها منهم، و يندرج الاعتراف بهذا الحق ضمن القاعدة السابعة والثلاثون من قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء التي ورد فيها: ((يسمح للسجين في ظل الرقابة الضرورية، بالاتصال بأسرته، و بذوي السمعة الحسنة من أصدقائه، على فترات منتظمة بالمراسلة و بتلقى الزيارات على السواء...)). و قد نصّ المشرع في المادة 73 من ق 05-04، ضمن الفرع الثالث بعنوان (المراسلات) من القسم الثاني المعنون ب (حقوق المحبوس) على هذا الحق بقوله: ((**يحق للمحبوس، تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية، مراسلة أقاربه، أو أي شخص آخر، شريطة ألاّ يكون ذلك سبباً في الإخلال بالأمن، وحفظ النظام داخل المؤسسة العقابية، أو بإعادة تربية المحبوس، و إدماجه في**

[1] علي حسن الطوالبة، **المرجع السابق**، ص 103.

[2] القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء؛ أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955، و أقرّها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بقراريه 663 جيم (د-24) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د-62) المؤرخ في 13 أيار/مايو 1977. المتاح عبر الموقع الإلكتروني www.ohchr.org أطلع عليه يوم 02-10-2019 على الساعة 13:51.

**المجتمع.**)) ذلك أنّ المشرع لم يقيّد المحبوس بعدد محدد من المراسلات، أو شكل، أو حجم معين، بحيث يحق له أن يرسل أكثر من رسالة واحدة و في أي وقت، و أياً كان عدد الصفحات التي تتضمنها الرسالة. و حسنا فعل المشرع في ذلك لأنّ "أي تحديد للعدد، أو الشكل يقيّد من حق المحبوس في استعمال رسائله في التواصل مع العالم الخارجي.

في حين اشترط المشرع أن لا يكون تقديم، أو تلقي الرسالة سبباً في الإخلال بالأمن، و حفظ النظام داخل المؤسسة العقابية، أو بإعاقة إعادة تربية المحبوس، و إدماجه في المجتمع، و الذي عبّر عنه البعض ب: "((**التأثير السلبي للرسالة على النزيل**))" كما ترك المشرع المجال مفتوحا أمام النزيل لمراسلة من أراد من أقاربه، أو أي شخص آخر، سواء أكان المرسل إليه زوجته، أو أبناءه، أو والديه، أو إخوته، أم أبناء عمومته، أم أصدقاءه، دون أن يقيّده بذوي السمعة الحسنة منهم كما فعلت القاعدة 37 المذكورة أعلاه. أمّا إذا كان المحبوس أجنبياً؛ فقد سمحت له المادة 75 ق 05-04 بمراسلة السلطات القنصلية لبلده، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، بمعنى متى كانت دولة المحبوس تتيح للجزائريين المحبوسين لديها الحق في المراسلة كان لمواطنيها المحبوسين في الجزائر ذلك، و العكس.

وتخضع مراسلات المحبوس لرقابة إدارة المؤسسة العقابية؛ حيث يدون في سجل خاص، عدد الرسائل الصادرة والواردة من المحبوس، و يقوم مدير المؤسسة العقابية بفتح الرسالة، و الإطلاع على مضمونها، تفاديا لأي إخلال للنظام داخل السجن، أو مساسا ص بالأمن العام، والنظام العام خارجه[1]. دون أن يكون الغرض من الرقابة الإطلاع على خصوصيات المحبوس و أسراره. ذلك أن البعض يرى أنّ الرقابة على مراسلات النزيل لمجرد كشف أسراره، والإطلاع على خصوصياته، بعيدا عن الضرورات الأمنية، في مراكز الإصلاح و التأهيل، لا تتفق و الحقوق الشخصية للإنسان في الحفاظ على خصوصياته، و أسراره، النزيل هو أولاً و آخراً مواطن، له كافة حقوق المواطنة، فيما يتعلق بالحفاظ على حقه في الخصوصية، لذلك فإن اعتقال الإنسان، أو سجنه لا ينفي عنه هذه الصفة، و لا يلغي شخصيته، فمهما قيدت حرية الإنسان لسبب، أو آخر، فإنّه يبقى متمتعا بحق الكرامة الشخصية، و حق حماية القانون.[2]

و ترى النظم العقابية التي تأخذ بالرقابة على مراسلات النزيل أن هذا أمر طبيعي داخل المؤسسة العقابية، وتبرز أهمية الرقابة لديها بما يأتي:

---

[1] يؤكد جانب من الفقه أنّ الصالح العام والأمن العام يجيزان لإدارة المؤسسة العقابية مراقبة محادثات و مراسلات النزلاء، خشية أن يسيء النزيل استغلال اتصالاته بالغير خارج السجن في إدارة شبكة إجرامية في الخارج، أو إلى التحريض على ارتكاب جريمة معينة، لذلك يحق للمؤسسة العقابية أن تراقب مراسلاته إلى الغير، أو تلك التي ترد إليه أيضاً، كما لها أن تراقب محادثاته مع الغير دون أن يشكل أي فعل من هذه الأفعال جريمة من جرائم التعدي على سرية مراسلاته أومحادثاته الشخصية، وما ذلك إلاّ لطبيعة العلاقة بين النزيل والإدارة العقابية، وللخطورة التي يكون عليها النزلاء، و إن كان يرد عليها استثناء يتعلق بمراسلات النزيل مع محاميه، إذ يتعين عدم الضبط أو الإطلاع على مراسلات النزيل أو محادثاته. ويستفاد هذا القول من مفهوم المخالفة للقاعدة 93 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين إذ تنص على أنّه ((... دون أن يكون الحديث المتبادل بين المتهم و محاميه تحت سمعها (الشرطة أو موظفي المؤسسة ) وهذا يعني أنه دون تلك الأحاديث يجوز إخضاعها للرقابة من قبل الشرطة أو موظفي المؤسسة. ارجع في ذلك: محمود أحمد طه، **المرجع السابق**، ص ص 333،334.

[2] علي حسن الطوالبة، **المرجع السابق**، ص 108.

- ✓ أنّ الرقابة وسيلة تمنع خطر هروب النزيل أو تهريب مواد ممنوعة أو معلومات غير صحيحة عن النظام المطبق في المركز الإصلاحي.
- ✓ تفيد في الكشف عن المشاكل التي يعاني منها النزيل، من حيث الاستعانة بها في تحقيق تأهيل المحكوم عليه فالإطلاع على رسائل المحكوم عليه يلقى الضوء على بعض المشاكل التي يعاني منها، فيلجأ القائمون على إدارة المؤسسة إلى محاولة حل هذه المشاكل كوسيلة لتسيير تأهيل المحكوم عليه.[1]

ويستثنى من سلطة الرقابة المقررة لإدارة المؤسسة العقابية على مراسلات النزيل، تلك الموجهة من هذا الأخير إلى محاميه، أو التي يوجهها المحامي إليه، حيث لا يتم فتحها، لأي عذر كان، إلاّ إذا لم يظهر على الظرف ما يبين أنّها مرسلة إلى المحامي، أو صادرة منه. و كذلك الشأن بالنسبة للمراسلات الموجهة من المحبوس إلى السلطات القضائية والإدارية الوطنية.[2] و يقيّد هذا الاستثناء قيام علاقة بين المحامي و المحبوس؛ سواء ألاتهام هذا الأخير بارتكاب جريمة جديدة، أم لكونه محبوساً احتياطياً في الجريمة الأولى. حيث أضفى القانون حصانة خاصة على الرسائل المتبادلة بين المحامي، و المتهم المحبوس متى تضمنت أموراً تتعلق بحقوق الدفاع. و بمفهوم المخالفة فإن الرسائل التي يرسلها النزيل إلى المحامي بعد انتهاء القضية، أو لوجود علاقة قرابة، أو صداقة بينهما، تخضع كغيرها من المراسلات إلى رقابة الإدارة العقابية، لزوال دواعي الاستثناء.[3]

وفي جميع الحالات متى خالف المحبوس القواعد المتعلقة بسير المؤسسة العقابية، و نظامها الداخلي، و أمنها وسلامتها، أو أخلّ بقواعد النظافة، و الانضباط داخلها، يجوز معاقبته بالحد من حقه في مراسلة عائلته لمدة لا تتجاوز شهرين على الأكثر، كعقوبة تأديبية متى كانت المخالفة من الدرجة الثانية، وفقا للأحكام الواردة في المادة 83 من القانون 05-04.[4]

---

[1] علي حسن الطوالبة، **المرجع نفسه**، ص 108.

[2] استنادا إلى نص المادة 74 من ق 05-04 التي تنص على أنّه ((لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه، أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان، إلاّ إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه. يسري حكم الفقرة أعلاه على المراسلات الموجهة من المحبوس إلى السلطات القضائية، والإدارية الوطنية. تخضع مراسلات المحبوس إلى المحامي بالخارج للسلطة التقديرية للنيابة العامة. ))

[3] أحمد عادل عبد الله المعمري: ((**مدى حق المسجون في حرمة الحياة الخاصة عند تنفيذ العقوبة، دراسة مقارنة**))، مقال منشور في مجلة الفكر الشرطي، المجلد السادس و العشرون، العدد مئة و واحد، –مركز بحوث الشرطة– القيادة العامة لشرطة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2017، ص31.

[4] جاء في المادة 83 من ق 05-04 أنّه ((كل محبوس يخالف القواعد المتعلقة بسير المؤسسة العقابية، ونظامها الداخلي، وأمنها، وسلامتها، أو يخلّ بقواعد الانضباط داخلها يتعرض للتدابير التاديبية حسب الترتيب الآتي:

تدابير من الدرجة الأولى...تدابير من الدرجة الثانية:

1- الحد من حق مراسلة العائلة لمدة لا تتجاوز شهرين على الأكثر....))

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه يترتب على سلطة الإدارة في الإطلاع على المراسلات الصادرة من المسجون، والواردة إليه أنّ الدليل المستمد من هذه الخطابات ضد المسجون، أو ضد غيره دليل للإدانة. فلا يعيب هذا الدليل عيب انتهاك حرمة المراسلات التي يضمنها القانون.

في حين لم ينص المشرع على أحقية المسجون في مراسلة مسجون آخر صراحة، وإنّما يفهم ذلك من سياق النص بعبارة ((**... و أي شخص آخر...**))، و بذلك يحق للإدارة العقابية، أن تمارس رقابتها على مراسلات المحبوس مع غيره من المحبوسين، متى ثبت أن فيها ما يهدد الأمن، و النظام داخل السجن. و في هذا الإطار قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن منع المسجون أن يرسل خطابا إلى امرأة غير زوجته، وكانت هذه المرأة تراسل مسجونا آخر بالفعل، لا يخالف أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مادام احتمال حدوث اعتداءات بين المسجونين، من جراء هذه الكتابة إلى نفس المرأة قائماً، و مادام هذا المسجون الذي منعت مراسلته، كان يراسل زوجته. و يضيف جانب من الفقه أنّه متى قامت شكوك للإدارة العقابية حول احتواء الرسائل بين المحبوس المتهم أوالمحكوم عليه المتهم في قضية أخرى، على ما يخالف قوانين، و لوائح السجن... جاز لهذه الأخيرة اعتراض المراسلة، و إرسالها إلى نقيب المحامين لفتحها.[1]

كما يحق للمحبوس إرسال رسائل إلى السلطات القضائية، أو الإدارية، كطلب الحصول على وثائق قضائية رسمية كنسخة من حكم قضائي مثلاً، أو وثائق إدارية من إدارة معينة؛ كطلب: شهادة الحالة المدنية، أو الحالة العائلية من مقر بلدية محل إقامته. وكذا تقديم شكاوى ضد إدارة السجن نفسها للمحكمة، أو الإدارة الوصية على المؤسسات العقابية، و يتعلق الأمر بالمديرية العامة للسجون، و إعادة إدماج المساجين. دون أن يكون للإدارة الحق في اعتراضها، أو فتحها، و الإطلاع على محتواها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أي شخص يقوم، أو يحاول القيام بتسليم، أو استلام من، و إلى محبوس مراسلة غير مرخص بها، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، و بغرامة من عشرة ألاف دينار إلى خمسين ألف دينار جزائري، و إذا كان الفاعل من مستخدمي المؤسسة العقابية، أو شخصاً مؤهلاً للاقتراب من المحبوسين بسبب وظيفته أو مهنته، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من عشرة آلاف دينار إلى خمسين ألفاً.(م 166 ق 05-04).

**المطلب الثاني: حق المحبوس في الزيارة و المحادثة.**

إنّ الحفاظ على الروابط الاجتماعية الخاصة بالمحبوس، لا يقتصر على ما له من حق إصدار، أو تلقي المراسلات الخاصة، و إنّما يمتد إلى استقبال زائريه داخل المؤسسة العقابية، و إجراء محادثاته معهم، طبقاً للأوضاع المقررة في

[1] لمزيد من التفصيل ارجع: أحمد عادل عبد الله المعمري، **المرجع السابق**، ص ص 29-31.

قانون تنظيم السجون 05-04، لذلك سنتناول حق المحبوس في الزيارة و القيود الواردة عليه في فرع أول، و نخصص الفرع الثاني لدراسة حق المحبوس في المحادثة مع زائريه دون فاصل، ثم نتولّى في فرع ثالث التطرق إلى حق المحبوس في المحادثة عن بعد، فيما يلي.

**الفرع الأول: حق المحبوس في الزيارة، و القيود الواردة عليها.**

يعتبر الحق في الزيارة من الحقوق المهمة التي تكفلها قواعد الحد الأدنى لمعاملة المساجين، و كذا قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين 05-04؛ حيث تنص القاعدة 37 السابق ذكرها على أنّه:((يسمح للسجين في ظل الرقابة الضرورية بالاتصال بأسرته، و بذوي السمعة الحسنة من أصدقائه على فترات منتظمة، بالمراسلة، و بتلقي الزيارات على السواء.)) و تطبيقاً لهذه القاعدة خصص المشرع الفرع الثاني من القسم الثاني المتعلق بحقوق المساجين من القانون 05-04 للزيارات و المحادثة، حيث تنص المادة 66 منه على أنّه: ((**للمحبوس الحق في أن يتلقى زيارة أصوله و فروعه إلى غاية الدرجة الرابعة، وزوجه و مكفوله، و أقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة.**

**يمكن الترخيص استثناء بزيارة المحبوس من طرف أشخاص آخرين، أو جمعيات إنسانية و خيرية، إذا تبين أن في زيارتهم له فائدة لإعادة إدماجه اجتماعياً.**

**كما أن للمحبوس الحق في ممارسة واجباته الدينية، و في أن يتلقى زيارة رجل دين من ديانته.**)) وتضيف المادة 67 الحق للمحبوس في أن يتلقى زيارة الوصي عليه، و المتصرف في أمواله، و محاميه[1]، أو أي موظف أوضابط عمومي، متى كانت أسباب الزيارة مشروعة.

ويأتي الاعتراف للمحبوس بالحق في تلقي الزيارات بهدف "تدعيم تأهيله، و تمكينه من الإحاطة بالأحداث العائلية الهامة،[2] وهي صلة معنوية تساهم في تدعيم الروابط العائلية، هذا زيادة على أنّ المحكوم عليه سيعود إلى الحياة الاجتماعية، فلابد إذن من إعداده لهذه العودة، بتدعيم الصلة بينه، و بين المجتمع."[3]

---

[1] يندرج حق النزيل في زيارة محاميه ضمن القاعدة 93 من قواعد الحد الأدنى التي تنص على أنّه ((يرخص للمتهم، بغية الدفاع عن نفسه، بأن يطلب تسمية محام تعينه المحكمة مجانا حين ينص القانون على هذه الإمكانية، وبأن يتلقى زيارات محاميه إعدادا لدفاعه، وأن يسلمه تعليمات سريّة، وعلى هذا القصد يحق له أن يعطى أدوات للكتابة إذا طلب ذلك. ويجوز أن تتم المقابلات بين المتهم و محاميه على مرمى نظر الشرطي أو موظف السجن، ولكن دون أن تكون على مرمى سمعه.)) وتجدر الاشارة هنا إلى أنّ هذه القاعدة مقررة للمحبوسين مؤقتا ضمانا لحقهم في الدفاع عن أنفسهم الذي تفرضه مقتضيات قرينة البراءة. و تنطبق هذه الحالة أيضا على المحبوسين نهائياً المتابعين بجرائم جديدة.

[2] ويندرج الحق في زيارة أسرة السجين له في إطار القاعدة 79 من قواعد الحد الأدنى التي تنص على أنّه ((تبذل عناية خاصة لصيانة وتحسين علاقات السجين بأسرته، بقدر ما يكون ذلك في صالح كلا الطرفين.)) و تضيف القاعدة 80 أنه ((يوضع في الإعتبار، منذ بداية تنفيذ الحكم، مستقبل السجين بعد إطلاق سراحه، ويشجع ويساعد على أن يواصل أو يقيم، من العلاقات مع الأشخاص أو الهيئات خارج السجن، كل ما من شأنه خدمة مصالح أسرته وتيسير إعادة تأهيله الاجتماعي.))

[3] علي حسن الطوالبة، **المرجع السابق**، ص 111.

كما يساهم هذا الحق في تسيير الأمور المالية، والمهنية الخاصة بالمحبوس طوال مدة تواجده داخل السجن ويستشف ذلك من سماح المشرع للمحبوس بتلقي الزيارة من الوصي عليه، أو المتصرف في أمواله، ومحاميه، أوأي موظف، أو ضابط عمومي، متى كانت أسباب الزيارة مشروعة؛ كما في حالة توقيع بعض الوثائق المهمة في مجال عمله، ما لم تطبق عليه عقوبة تكميلية تمنعه من ذلك. فيكون بذلك المشرع قد سمح بزيارة الأقارب دون قيد أوشرط، في حين اشترط على غيرهم؛ كالجمعيات، و رجال الدين[1]، وجود فائدة مرجوة من الزيارة، و اشترط على المتصرف في أموال المحبوس، و محاميه أن تكون أسباب الزيارة مشروعة. ويفهم من ذلك أنّه من حق الإدارة العقابية التعرف على أسباب الزيارة بالنسبة للفئتين الأخيرتين دون الأقارب، لأن أسباب زيارة الأقارب كالزوجة، والأصول، أوالفروع، أو الأصهار،هي أسباب عائلية شخصية خاصة، ليس من حق إدارة المؤسسة العقابية معرفتها، أو التحقق من مشروعيتها، و فائدتها بالنسبة للمحبوس، كما أن اشتراط المشروعية لزيارة هؤلاء، أمر غير ذي فائدة، طالما أمكنهم التصريح للإدارة بفائدة مشروعة –على غير الحقيقة– متى كانت أغراض الزيارة غير مشروعة، دون أن يكون للإدارة السبيل القانوني لمعرفة الحقيقة.

أضف إلى ذلك أنّ المشرع ميّز من حيث الجهة المانحة لرخصة الزيارة بين الفئة الواردة في المادة 66 أعلاه، وبين الفئة الواردة في المادة 67: حيث تعطي المادة 68 من نفس القانون الاختصاص في منح رخصة الزيارة للأقارب، والجمعيات، و رجال الدين لزيارة المحكوم عليه نهائيا، لمدير المؤسسة العقابية، في حين، متى تعلق الأمر بزيارة المحكوم عليه نهائيا، من قبل المتصرف في أمواله، أو الوصي عليه، أو محاميه، فيتولى منح رخصة الزيارة قاضي تطبيق العقوبات. و يكمن السبب في هذا التمييز، و الازدواجية في منح رخص الزيارة باعتقادنا في كون تحديد مدى مشروعية أسباب الزيارة مسألة قانونية، لا يمكن لمدير المؤسسة العقابية تقريرها، و إنّما الأمر يحتاج لقاض له خبرة في المسائل القانونية للفصل فيها.[2]

ومتى تعلق الأمر بمحبوس أجنبي فإنّ رخصة الزيارة تمنح من قبل المصالح المختصة بوزارة العدل إلى الممثل القنصلي لبلده لزيارته. و ذلك دائما مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، و في حدود ما يسمح به النظام الداخلي للمؤسسة العقابية.

وحق الزيارة ورد على إطلاقه؛ فلم يقيّده المشرع بعدد معين من الزيارات. فقد تتضمن الرخصة الواحدة زيارة واحدة، أو أكثر، كما ورد بصريح العبارة في المادة 68. و حسنا فعل المشرع. حيث يسمح للنزيل بالزيارة في أي وقت، وأكثر من مرة في الأسبوع الواحد متى سمحت الظروف التنظيمية للمؤسسة العقابية بذلك.

---

[1] وتنص القاعدة 41 من قواعد الحد الادني في فقرتها 3 على أنه ((...لا يحرم أي سجين من الإتصال بالممثل المؤهل لأي دين، وفي مقابل ذلك، يحترم رأي السجين كلياً إذا هو اعترض على قيام أي ممثل ديني بزيارة له ...))، و تضيف القاعدة 42 ((يسمح لكل سجين بقدر ما يكون ذلك في الإمكان، بإبداء فروض حياته الدينية بحضور الصلوات المقامة في السجن، وبحيازة كتب الشعائر و التربية الدينية التي تأخذ بها طائفته.))

[2] في حين أنّ رخص الزيارة للمحبوسين مؤقتا يعود الاختصاص فيها إلى القاضي المختص سواء أكان قاضي التحقيق المتابع للقضية أم قاضي الحكم، أم النيابة العامة بالنسبة للمستأنفين، أو الطاعنين بالنقض منهم، و هذا لدواعي تنظيمية تتعلق بحسن سير قطاع العدالة لا غير.

**الفرع الثاني: حق المحبوس في المحادثة مع زائريه دون فاصل.**

إنّه من الأمور التي تساهم في إصلاح المحكوم عليه، و تسهل في عملية إعادة إدماجه مجدداً في المجتمع بعد خروجه من المؤسسة العقابية. وكنتيجة لتقرير حق الزيارة، كفل المشرع للمحبوس الحق في المحادثة مع زائريه دون فاصل، حيث تنص المادة 69 من ق 05-04 على أنّه: ((**يسمح للمحبوس بالمحادثة مع زائريه دون فاصل وفقاً للنظام الداخلي للمؤسسة العقابية، و ذلك من أجل توطيد أواصر العلاقات العائلية للمحبوس من جهة، وإعادة إدماجه اجتماعيا، أو تربويا من جهة ثانية. أو لأي سبب آخر لا سيما إذا تعلق الأمر بوضعه الصحي.**))

وحسنا فعل المشرع عندما قرّر إجراء المحادثة دون فاصل، لما فيه من حماية لخصوصيات المحبوس وعائلته، فالحديث دون فاصل، و دون جهاز هاتف يسجل المكالمات الخاصة الدائرة بين المحبوس و أفراد عائلته، فيه حفاظ على الأسرار، والأمور الخاصة العائلية، و الزوجية التي لا يجوز الإطلاع عليها،[1] و سماعها من طرف أعوان الحراسة.[2] فبعد أن كانت الزيارات في النظم العقابية القديمة تقوم على أساس الفصل بين النزيل، و زواره بفواصل من السياج أو الأسلاك الحديدية، بحيث تقتصر الزيارة على تبادل سماع الأصوات، و تتميّز تبعاً لذلك بجوٍّ من التوتر وسوء الظن. أصبحت النظم العقابية الحديثة تراعي عدم هدر الكرامة الإنسانية للمحكوم عليه، بحيث تسبغ على الزيارة الطابع الاجتماعي، مما يحقق الأغراض المتوخاة من اتصال المحكوم عليه بالعالم الخارجي. فالزيارات اليوم تتم دون حواجز أو فواصل على الإطلاق.أمّا في السجون المفتوحة فإنّ الزيارات تتم في غرفة عادية بها مجموعة من المقاعد التي يجلس عليها الزوار و المحكوم عليه في جلسات شبه عائلية.[3] كما هو الحال في المؤسسات العقابية عندنا.

---

[1] يؤكد البعض ذلك بالقول بأن المؤسسات العقابية في مختلف بلدان العالم درجت على إخضاع محادثات النزلاء لديها للتنصت سواء كان هؤلاء النزلاء محكوم عليهم أم محبوسون احتياطياً، بل دون تفرقة بين محادثات النزلاء مع بعضهم البعض و محادثات النزلاء مع زائريهم، وعلى الرغم من خطورة هذا التنصت وتعارضه مع حق السجين في الخصوصية إلاّ أنّ الملاحظ إباحة التشريعات المقارنة لهذا التنصت، ويبرر الفقه ذلك بضرورة هذا الإجراء للمحافظة على الأمن والنظام داخل السجن، ولمنع الأفكار الضارة أو تلك التي تحرض السجين على الهرب، أو تساعده على ذلك من أن تصل إليه، وقد نصت القاعدة 37 من القواعد النموذجية لمعاملة السجناء الصادرة عن الأمم المتحدة على أن ((يسمح للسجين في ظل الرقابة .))، غير أن هناك استثناء يرد على مشروعية التنصت على أحاديث السجناء يتعلق بمحادثات السجين مع محاميه، إذا لا يجوز التنصت على هذا الحديث وتسجيله حرصاً على حق الدفاع. ارجع في ذلك : ياسر الأمير فاروق، **المرجع السابق**، ص ص260،261.

[2] و عن حضور الحارس في أثناء الزيارة قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ هذا لا يخالف الحق في حرمة الحياة الخاصة التي تنص عليها المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فالمادة صرحت بأنه لا يجوز للمشرع أن يستثني من ذلك بعض الحالات التي يكون فيها الخروج على هذا الحق ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن أو النظام أو الأخلاقيات أو سلامة الأفراد أو أموالهم أو حرياتهم، و حالة المسجون تندرج ضمن إحدى هذه الحالات الاستثنائية في مجتمع ديمقراطي. ارجع في ذلك ل: أحمد عادل عبد الله المعمري، **المرجع السابق**، ص 37.

[3] علي حسن الطوالبة، **المرجع السابق**، ص112.

وأضاف المشرع مسألة حق المحامي في الاتصال بموكله المتهم المحبوس بكل حرية، من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك، دون أن يقع على هذا الحق أي قيّد، أو شرط، و دون أن يكون محل للعقوبات التأديبية من أي نوع، كما في حالة الزائرين الآخرين. حيث يجوز معاقبة المحبوس بحرمانه من الاستفادة من المحادثة دون فاصل، و من الاتصال عن بعد لمدة لا تتجاوز شهراً واحداً كتدبير من التدابير التأديبية من الدرجة الثالثة، و ذلك متى خالف القواعد المتعلقة بسير المؤسسة العقابية، و نظامها الداخلي، و أمنها، وسلامتها، أو أخل بقواعد النظافة والانضباط داخلها، و ذلك طبقاً لأحكام المادة 83 السالفة الذكر.

**الفرع الثالث: حق المحبوس في المحادثة عن بعد.**

لقد شهدت المنظومة القانونية تطوراً سريعاً في وقتنا الحالي، من خلال الاعتماد على ما توصل إليه العالم من تطور علمي في المجال المعلوماتي، حيث تمّ اعتماد أسلوب المحادثة المرئية، أو المسموعة عن بعد في إطار عصرنة العدالة الجزائية أثناء مباشرة إجراءات التحقيق، أو المحاكمة، باستعمال أجهزة متطورة تعتمد على الانترنيت، ووسائل المعلوماتية، ووسائل الاتصال المسموعة، والمرئية ذات السرعة العالية، وذلك وفقاً للأحكام الواردة في قانون عصرنة العدالة 15-03[1]. وكأصل عام تستعمل تقنية المحادثة المرئية عن بعد في إجراءات التحقيق، و المحاكمة لسماع شاهد، أو خبير، أواستجواب متهم، أو مواجهته بمتهم آخر، أو شاهد يصعب عليه التنقل إلى مكان المحكمة. وذلك للتسريع من وتيرة العمل القضائي. كما أجاز المشرع للمحبوس استعمال هذه التقنية في حالتين:

**الحالة الأولى:** يحق للمحبوس المحكوم عليه الاتصال عن بعد بأحد أقاربه، أو أصهاره، أو أي شخص آخر يحق له تلقي زيارته، باستعمال الوسائل التي توفرها له المؤسسة العقابية، طبقاً لنص المادة 72 من ق 05-04، التي جاء فيها ((**يمكن أن يرخص للمحبوس الاتصال عن بعد باستعمال الوسائل التي توفرها له المؤسسة العقابية.**))

**الحالة الثانية:** إذا كان الشخص المحبوس متهماً في قضية أخرى، أو شاهداً، حيث يتم سماعه، أو استجوابه، أومواجهته بمتهمين آخرين، أوشهود آخرين، باستعمال آلية المحادثة المرئية عن بعد، حيث تنص المادة 16 فقرة 3 من القانون رقم 15-03 أعلاه على أنّه: ((**... إذا كان الشخص المسموع محبوساً تتم المحادثة المرئية عن بعد من المؤسسة العقابية التي يوجد فيها المحبوس.**))، مع مراعاة الضوابط والشروط التي وضعتها المادة 14 من نفس القانون و التي تتعلق ب:

- ✓ متى كانت المؤسسة العقابية التي يوجد بها المحبوس بعيدة عن المحكمة التي يجرى فيها السماع.
- ✓ إذا استدعت مقتضيات السير الحسن لقطاع العدالة ذلك.
- ✓ يجب أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال، و أمانته، و هذا ما يحافظ على حق المحبوس في حرمة حياته الخاصة و سرية التحقيقات.

[1] **القانون رقم 15-03** المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1426هـ الموافق ل أول فبراير سنة 2015م المتعلق بعصرنة العدالة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 20 ربيع الثاني عام 1426هـ الموافق ل 10 فبراير سنة 2015م، العدد 06، ص04.

- ✓ يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها، و ترفق بملف الإجراءات.
- ✓ تدون التصريحات كاملة، و حرفياً على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف، و أمين الضبط.

و المحادثة المرئية عن بعد هي "وسيلة اتصال مرئي، و مسموع متعدد الأطراف يستطيع بمقتضاها شخصان، أوعدة أشخاص المشاركة في مناقشة، أو حوار بصورة إيجابية و فعالة، رغم اختلاف الأماكن التي يتواجد فيها داخل الدولة الواحدة، أو تفرقهم بين عدة دول."[1] و تعرّف هذه التقنية أيضا بأنّها:" وسيلة تكنولوجية من وسائل الاتصال والمحادثة المرئية، و المسموعة التي يستخدمها مجموعة من الأفراد فيما بينهم، من خلال كل تراسل، أو إرسال أواستقبال علامات، أو إشارات، أو كتابات، أو صور، أو أصوات، أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أوالبصريات، أو اللاسلكي الكهربائي، أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية، وبأية وسيلة الكترونية تضمن الاتصال."[2]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع خصص رعاية صحية خاصة، و مضمونة لجميع المحبوسين دون استثناء، حيث تنص المادة 57 من ق 05-04 على أنّه:((**الحق في الرعاية الصحية مضمون لجميع فئات المحبوسين.يستفيد المحبوس من الخدمات الطبية في مصحة المؤسسة العقابية، و عند الضرورة في أي مؤسسة استشفائية أخرى.**))، و يتم فحص المحبوس من طرف الطبيب، و الأخصائي النفساني وجوباً عند دخوله إلى المؤسسة العقابية، و عند الإفراج عنه، كلما دعت الضرورة ذلك[3]، كمّا كفل له الحق في حرمة الجثة بعد وفاته؛ إذ تسلم جثته إلى عائلته في الحالات العادية، أو إلى مصالح البلدية المختصة بعملية الدفن، إذا لم تتم المطالبة بالجثة (م65 ق 05-04[4]). في حين نص المشرع على خضوع المحبوس للتفتيش بمقتضى المادة 82 من نفس القانون،

---

[1] حسيبة محي الدين: ((**سماع الشهود عن طريق المحادثة المرئية عن بعد بين الحق في الحماية و حقوق الدفاع**))، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، العدد العاشر، جامعة البليدة 2، الجزائر، 01 جوان 2016. ص 283.

[2] عبد الحميد عمارة: ((**استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق و المحاكمة الجزائية**))، مقال منشور في مجلة دراسات وأبحاث: المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد العاشر، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 60.

[3] وذلك تطبيقاً للقاعدة 22 من قواعد الحد الأدنى التي تنص على أنّه ((يجب أن توفر في كل سجن خدمات طبيب مؤهل واحد على الأقل، يكون على بعض الإلمام بالطب النفسي، وينبغي أن يتم تنظيم الخدمات الطبية على نحو وثيق الصلة بإدارة الصحة العامة المحلية أو الوطنية، كما يجب أن تشمل على فرع للطب النفسي، بغية تشخيص حالات الشذوذ العقلي و علاجها عند الضرورة. أمّا السجناء الذين يتطلبون عناية متخصصة فينقلون إلى سجون متخصصة أو إلى مستشفيات مدنية، ومن الواجب، حين تتوفر في السجن خدمات العلاج التي تقدمها المستشفيات، أن تكون معداتها وأدواتها والمنتجات الصيدلانية التي تزود بها وافية بغرض توفير الرعاية و المعالجة الطبية اللازمة للسجناء المرضى، وأن تضم جهازاً من الموظفين ذوي التأهيل المهني المناسب...))كما قررت القاعدة 24 ضرورة فحص النزيل فور دخوله السجن بالقول ((يقوم الطبيب بفحص كل سجين في أقرب وقت ممكن بعد دخوله السجن، ثم بفحصه بعد ذلك كلما اقتضت الضرورة، وخصوصاً بغية اكتشاف أي مرض جسدي، أو عقلي يمكن أن يكون مصاباً به، واتخاذ جميع التدابير الضرورية لعلاجه...))

[4] تنص المادة 65 من ق 05-04 على أنّه ((في حالة وفاة محبوس، يبلغ مدير المؤسسة العقابية واقعة الوفاة إلى المصالح المختصة بوزارة العدل، والسلطات القضائية والإدارية المختصة محلياً، وعائلة المعني. تسلم جثة المحبوس المتوفي لعائلته. في حالة الوفاة المشبوهة لا تسلم الجثة للعائلة، إلاّ بعد إتمام

التي جاء فيها: ((**يجب على المحبوس الامتثال للتفتيش في كل حين، تحدد الكيفيات العملية لتفتيش الأماكن، و الأشخاص في النظام الداخلي للمؤسسة العقابية.**)) مما يستشف منه أن تفتيش النزلاء إجراء إداري بحت، يتم في إطار الضبط الإداري الذي يقوم به القائمين على المؤسسة العقابية، للمحافظة على أمن المؤسسة، والنظام العام داخلها، و ضمان الانضباط وسط نزلائها لا أكثر. الأمر الذي لا يشترط للقيام به ارتكاب جريمة مسبقاً، أو اختصاص قاضي التحقيق، أو الضبطية القضائية، أو وكيل الجمهورية في مباشرته، أو الإذن بذلك.

في حين لم ينص المشرع لا من قريب، و لا من بعيد على مسألة التنصت على المحادثات الخاصة التي تجرى بين المحبوسين، ويرى البعض أنّ التنصت على المحادثات الخاصة التي تجرى في السجن سواء بين المسجون وزميله، أوبين المسجون وزائره، تبدوا أهميتها في اعتبارها وسيلة للكشف عن خطط الهروب من السجن، أو خطط تهريب المخدرات إلى داخل السجن، أو المساهمة في جرائم ترتكب خارج السجن، و لابد لذلك من التمييز بين أمرين: الأول أن المحادثات التي تتم بصوت مرتفع لا تصبح محادثة خاصة، و ليس لها حرمة الحياة الخاصة التي يحميها الدستور.

والثاني: أن المحادثات التي تتم بين المسجون و المدافع عنه لا يجوز أن تكون محلاً للتنصت من أي نوع، سواء عن طريق وجود حارس، أم مسجون آخر يعمل مرشداً، أم عن طريق وضع وسائل الكترونية في الزنزانة، لتسجيل المحادثة بين المسجون و المدافع عنه.[1] ونضيف أمراً آخر يتعلق بعدم جواز التنصت على المحادثات الخاصة التي تتم بصوت خافت بين المحبوس وأحد زملائه، أو أي شخص آخر، لتمتعها بصفة السرية، و الخصوصية التي حماها الدستور وجرّم قانون العقوبات الاعتداء عليها كما سبق و فصلنا، و أي فعل يقوم به أحد العاملين في المؤسسة العقابية حراساً كانوا، أو موظفين فيه اعتداء على خصوصية هذه المحادثات الخاصة، يحمل صاحبه المسؤولية الجزائية طبقاً للمادة 303 مكرر ق ع. كما يحمله المسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية طبقا للمادة 165 من قانون 04-05.[2]

وبناء على ما تقدم، فإنّ حق المحبوس في حرمة حياته الخاصة له مجال ضيّق جداً و محدود، لما للإدارة العقابية من سلطة الرقابة، و الإطلاع، و الاعتراض، على كل ما يسمح للمحبوس من إجراءات لمباشرته لهذا الحق.[3]

---

عملية التشريح، وتحفظ نسخة من تقرير تشريح الجثة بالملف الشخصي للمحبوس المتوفى على مستوى المؤسسة العقابية. إذا لم تتم المطالبة بالجثة، وأصبحت حالتها لا تسمح بالحفظ تتولى مصالح البلدية المختصة عملية الدفن وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.))

[1] أحمد عادل عبد الله المعمري، **المرجع السابق**، ص ص 46-47.

[2] و التي ورد فيها: ((يعاقب طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل موظف تابع لإدارة السجون، أو أي شخص يساهم في نشاطات إعادة التربية و إعادة إدماج المحبوسين، أفشا سراً مهنياً.))

[3] قالت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية أن السجن ليس مكانا يحمي القانون الحياة الخاصة للموجودين به، و بناء عليه أجازت المحكمة، وقد تبعها في ذلك سائر المحاكم الأمريكية، تسجيل المحادثات التي تجرى داخله. بل إن المحكمة الفيدرالية الأمريكية أجازت وضع ميكرو داخل الزنزانة لتسجيل محادثات المسجون. و قضي بأنه لا يلزم سبق الإعلان بأن المحادثات الخاصة في زنزانة السجن يمكن أن تخضع للتسجيل. كما قضي بأن تنصت الحارس على المحادثات الخاصة بين المسجون و زائره جائز. بل أن الحارس له أن يأمر المسجون و زائره أن يتحدثا لغة يفهمها الحارس، و إلاّ أنهى الزيارة أو أنهى

## المطلب الثالث: حماية خصوصيات النزيل أثناء المراقبة الالكترونية طبقاً لق 18-01.

نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية[1] هو أحد الأنظمة الحديثة التي أنجبها التطور العلمي العقابي، وتبناها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-01، المتمم للقانون رقم 05-04 . لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب التعريف بهذا النظام و دراسة أحكامه في القانون الجزائري في فرع أول، ثمّ مناقشة تأثير الوضع تحت المراقبة الالكترونية على الحياة الخاصة للمحكوم عليه في فرع ثانٍ، فيما يلي.

### الفرع الأول: قواعد نظام المراقبة الإلكترونية في ظل قانون 18-01.

اقتصر دور المشرع في ق 18-01 على ذكر القواعد التي تحكم نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية دون أي تحديد دقيق لمفهومه، لذلك سنلجأ إلى التعريف به من خلال الفقه، بداية، ثمّ نتناول أحكامه فيما يلي.

**أولاً: التعريف بنظام المراقبة الالكترونية[2].**

يشير الكثير من الباحثين إلى خلوا التشريعات الجنائية المقارنة التي أخذت بنظام المراقبة الالكترونية من تعريفها للمقصود بالمراقبة الالكترونية، الأمر الذي عمل عليه الفقه الجنائي، حيث ذهب جانب من الفقه الجنائي المقارن إلى تعريف المراقبة الالكترونية بأنّها ( استخدام وسائط الكترونية للتأكد من وجود الخاضع لها خلال فترة محددة في المكان

---

المحادثة إذا كانت تتم عن طريق الهاتف، كذلك قضي بجواز تسجيل المحادثة بين المسجون الذي يشتبه بارتكابه جريمة داخل السجن و الزائر.ارجع في ذلك إلى : أحمد عادل عبد الله المعمري، **المرجع السابق**، ص 47.

[1] عرفت الكثير من التشريعات المقارنة نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية كأحد بدائل عقوبة الحبس قصير المدة، و تعد الولايات المتحدة الأمريكية هي أول الدول التي عرفت في تشريعاتها العقابية المقارنة نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية عام 1971 و كان يدعى électronique monitoring . لكن التطبيق الأول لهذا النظام كان في عام 1987 في ولاية فلوريدا و مكسيك الجديدة، و قد أدمج السوار الالكتروني غالبا مع تدبير البقاء في البيت house arrêts. و استخدم السوار الالكتروني آنذاك كبديل عن الحرية المراقبة، و كأحد الالتزامات المفروضة ضمن إطار الإفراج الشرطي، و كبديل عن التوقيف الاحتياطي. و في عام 1987 طبقته كندا كبديل عن التوقيف الاحتياطي و كبديل عن الحرية المراقبة، و تبنته انجلترا في نظامها عام 1989، كما تبنته السويد عام 1994 كبديل عن عقوبة الحبس قصير المدة، و طبقته هولندا أيضا عام 1995، و طبقته بلجيكا و استراليا عام 1997. أمّا في فرنسا فقد أدخل هذا النظام العقابي عام 1997 من خلال القانون رقم 97-1159 بتاريخ 19 كانون الأول 1997 و أكمل عبر القانون رقم 2000-516 بتاريخ 15 حزيران 2000، أمّا على الصعيد العربي، فتعتبر الجزائر أول دولة أدخلت هذا النظام كبديل عن الحبس القصير المدة في نظامها العقابي من خلال القانون رقم 18-01 ارجع في ذلك إلى: نبيل بن عودة: ((**عقوبة الوضع تحت المراقبة الالكترونية "السوار الالكتروني" في السياسة العقابية الحديثة في الجزائر**))، مقال منشور في مجلة الميدان للدراسات الرياضية، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،سبتمبر 2018، ص 144.

[2] لقد تعددت المصطلحات التي استخدمها الفقه الجنائي المقارن للإشارة إلى مفهوم المراقبة الالكترونية، و منها : الوضع قيد المراقبة الالكترونية la placement sous surveillances السوار الالكتروني la bracelet électronique و الحبس المنزلي électronique home arrêts والإقامة الجبرية مع المراقبة الالكترونية L assignation à domicile sous surveillance électronique و يلاحظ أن هذه المصطلحات على الرغم من اختلافها إلاّ أنّها تشير إلى مفهوم واحد هو المراقبة الالكترونية.

والزمان السابق الاتفاق عليهما بين هذا الأخير و السلطة القضائية الآمرة بها)، بينما ذهب جانب آخر إلى تعريف المراقبة الالكترونية بأنها (نظاماً الكترونياً للمراقبة عن بعد، بموجبه يمكن التأكد من وجود، أو غياب شخص عن المكان المخصص لإقامته، بموجب حكم قضائي، حيث يسمح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله، لكن تحركاته محدودة و مراقبة بمساعدة جهاز مثبت في معصمه أو في أسفل قدمه)، و ذهب جانب ثالث إلى تعريف المراقبة الالكترونية بأنّها (إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة، و بحيث يتم متابعة ذلك عن طريق المراقبة الالكترونية).[1]

**ثانياً: أحكام الوضع تحت المراقبة الالكترونية.**

استحدث المشرع هذا النظام بموجب القانون رقم 18-01 ضمن الفصل الرابع من الباب السادس المتعلق بتكييف العقوبة، تحت عنوان ((الوضع تحت المراقبة الالكترونية))، حيث جاء في المادة 150 مكرر أنّه:((**الوضع تحت المراقبة الالكترونية إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة، أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية.**

**يتمثل الوضع تحت المراقبة الالكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه، طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر 1 لسوار إلكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات.**))، و يستشف من النص، أن الوضع تحت المراقبة الالكترونية هو إجراء بديل عن عقوبة الحبس قصير المدة يسمح للمحكوم عليه بقضاء العقوبة المحكوم بها عليه، و التي لا تتجاوز الثلاث سنوات، أو جزء منها متى كان مبتدأ الإجرام، أو تبقى له من العقوبة المحكوم بها مدة لا تزيد عن الثلاث سنوات إذا كان محبوساً نهائياً بالمؤسسة العقابية. و قد وضع المشرع مجموعة من الشروط لاستفادة الشخص من هذا النظام تتمثل في:

- ✓ أن يكون الحكم نهائياً.
- ✓ أن يثبت المعني مقر سكن، أو إقامة ثابت.
- ✓ ألاّ يضر حمل السوار الالكتروني بصحة المعني.
- ✓ أن يسدد المعني مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه.

وتتم الاستفادة من هذا النظام باقتراح من قاضي تطبيق العقوبات، أوبطلب من المحكوم عليه شخصياً أوعن طريق محاميه(م150 مكرر1)، حيث يقدم طلب الاستفادة إلى قاضي تطبيق العقوبات لمكان إقامة المحكوم عليه، أو المكان الذي يوجد به مقر المؤسسة العقابية، المحبوس بها المعني، ليفصل فيه في أجل عشرة أيام، بمقرر غير قابل لأي طعن، وفي حالة الاستفادة يمنع على الشخص الموضوع تحت المراقبة مغادرة منزله، أو المكان الذي عيّنه له قاضي تطبيق العقوبات خلال الفترات المحددة في مقرر الوضع، و التي يراعى في تحديدها ممارسته لنشاط مهني، أومتابعته لدراسة، أو تكوين، أو تربص، أو شغله وظيفة، أو متابعته لعالج معين.

[1] رامي متولي القاضي: ((**نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي و المقارن**))، مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث والستون، السنة التاسعة و العشرون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، رمضان 1436 هـ الموافق ل يوليو 2015، ص 285.

كما يجوز لقاضي تطبيق العقوبات إخضاع الشخص الموضوع تحت المراقبة الالكترونية لتدبير، أو أكثر من التدابير الواردة في المادة 150 مكرر 6 و المتعلقة ب:

- ✓ ممارسة نشاط مهني، أو متابعة تعليم، أو تكوين مهني.
- ✓ عدم الاجتماع ببعض المحكوم عليهم، بما في ذلك الفاعلين الأصليين، أو الشركاء في الجريمة.
- ✓ عدم الاجتماع ببعض الأشخاص، لاسيما الضحايا و القصر.
- ✓ الالتزام بشروط التكفل الصحي، أو الاجتماعي، أو التربوي، أو النفسي، التي تهدف إلى إعادة إدماجه اجتماعيا.

ويتم التحقق من مدى تقيد المعني بهذه الالتزامات من خلال وضع سوار الكتروني في معصم يده، أو أسفل ساقه في المؤسسة العقابية، و من خلال الزيارات الميدانية، أو عن طريق الهاتف(م 150 مكرر[1]8)، و في حالة عدم احترام الالتزامات دون مبرر مشروع، أوإدانة المستفيد لارتكابه جريمة جديدة، أومتى طلب ذلك يجوز لقاضي تطبيق العقوبات إلغاء الوضع تحت المراقبة الالكترونية، الذي يجوز التظلم بشأنه أمام لجنة تكييف العقوبة لتفصل فيه في أجل خمسة عشر يوماً (م 150 مكرر[2]11).

**الفرع الثاني: أثر الوضع تحت المراقبة الالكترونية على الحياة الخاصة للمستفيد منه.**

يعتبر نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية من الأنظمة العقابية الحديثة، التي حلت محل عقوبة الحبس قصير المدة، وحقق الكثير من النتائج الإيجابية، خاصة من ناحية إصلاح المحكوم عليه، و إعادة إدماجهم في المجتمع من خلال ما يحققه من مزايا، ذلك أنّ تبني الوضع تحت المراقبة الالكترونية يقلل من حقيقة كون السجن (مدرسة للإجرام) إذ يسمح بالوقاية من تعلم أساليب الإجرام أو ما يعبر عنه ب (العدوى الإجرامية)، كما يجنب هذا النظام المحكوم عليه العزلة الاجتماعية، و الحرمان العاطفي، فإذا ترك المحكوم عليه لينفذ عقوبته في وسطه، فيكون بين أطفاله، و يرى أصدقاءه، ويحتفظ بعلاقته العائلية العادية، إذ يشعر بالحرمان الناجم عن سلب حريته على نحو أقل إيلاماً.بالنسبة للأشخاص المبتدئين (المحكومين للمرة الأولى) فإنّ السجن سيضرهم أكثر مما يفيدهم، و من الضروري بالنسبة لشخص لم يرتكب إلاّ خطأ بسيطاً ألاّ يتعرض لوسط السجن الفاسد، لأن ذلك سيفقده كل ما حققه في حياته، وبالنتيجة سيجره إلى العود.[3]

---

[1] حيث تنص المادة 150 مكرر8 على أنّه ((تتم متابعة و مراقبة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية، تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات، من قبل المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة باعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، عن بعد و عن طريق الزيارات الميدانية و المراقبة عن طريق الهاتف. تبلغ المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة باعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين قاضي تطبيق العقوبات فوراً، بكل خرق لمواقيت الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، و ترسل إليه تقارير دورية عن تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.))

[2] ورد في نص المادة 150 مكرر 11 ما يلي: ((يمكن الشخص المعني التظلم ضد إلغاء مقرر الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية، أمام لجنة تكييف العقوبة، التي يجب عليها الفصل فيه في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إخطارها.))

[3] صفاء أوتاني: ((**الوضع تحت المراقبة الالكترونية "السوار الالكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية**))، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد الخامس و العشرون، العدد الأول، دمشق، سوريا، 2009، ص 153.

وعلى الرغم من المزايا التي يحققها هذا النظام إلاّ أنّ كثيراً من الباحثين أجمعوا على التأثير السلبي لنظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية على الحياة الخاصة للشخص الخاضع له، من نواحي تتعلق بحرمة مسكنه، وحرمة جسده ...الخ على النحو التالي:

**أولاً: تأثير تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية على حرمة المسكن.**

بمجرد أن يصدر مقرر الاستفادة من الوضع تحت المراقبة الالكترونية، تتولى إدارة المؤسسة العقابية وضع سوار الكتروني في معصم يد المستفيد أو في أسفل ساقه. مما يسمح من خلاله التحقق من تواجده داخل منزله، أو محل إقامته المحدد مسبقاً في وقت معين. و في حالة وقوع أي خلل يتم الانتقال إلى مسكنه من قبل موظفي المصالح الخارجية لإدارة السجون، المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، للتحقق من تواجده هناك عن طريق ما سماه المشرع ب"الزيارات الميدانية"، وهذا متى لم يتم التحقق من تواجده بالمنزل عن طريق الهاتف الثابت.

واستناداً إلى اعتبار حرمة المنزل واحدة من أهم عناصر حرمة الحياة الخاصة للفرد، فإنّ خضوع المحكوم عليه للرقابة الالكترونية داخل منزله يعد مساساً بهذه الحرمة، و يرى البعض أنّ "حرمة المسكن انتهكت من طرف المراقبة الالكترونية إذا كان هذا المسكن مشترك؛ أي يضم تحت سقفه المحكوم عليه، و أفراد عائلته، وأفراد آخرين."[1]

كما أنّ الكثير من معارضي الوضع تحت المراقبة الالكترونية يطرحون مشكلة الملاءمة من الناحية القانونية بين مكان تنفيذه في البيت، و بين مبدأ عدم الاعتداء على حرمة البيوت، واحترام الحياة الخاصة، ويرون أن الإشكالية المتعلقة بالتعارض بين البيت رمز الخصوصية، والسجن رمز الجماعة تبقى حاضرة. ويتساءلون: كيف نحول بيت أحدهم إلى (سجن بدون قضبان)، ونتصور أنه –بكل بساطة– بعد تنفيذ العقوبة سيعود إلى إحساسه الطبيعي تجاه منزله كملجأ و مأمن. و نعتقد كذلك أنه سينسى بكل بساطة أيضاً أن بيته كان –خلال أشهر– كئيباً مملاً، و مزعجاً لأنه كان مكانا لحجزه؟ كيف سينظر إلى بيته الذي كان حتى البارحة فقط (سجنه).[2]

ونلاحظ بدورنا أن تواجد الشخص داخل بيته، لقضاء عقوبته أفضل بكثير من بقائه وراء قضبان السجن، وإن كانت حريته في الحركة و التنقل مقيدة نسبياً، طالما أمكنه ممارسة مهنته، و مواصلة دراسته،أو تكوينه نهاراً، و العودة إلى منزله مساء. و هو أمر قد يكون طبيعياً بالنسبة للبعض. فنظام المراقبة الالكترونية لا يشكل مساساً بحرمة المسكن بشكل مباشر؛ إذ لا يمكن للموظفين القائمين بالمراقبة الإطلاع على خصوصيات الأفراد الموجودة داخل المنزل، و تتبع حركات الشخص، وسكناته داخل منزله. حيث يكتفي هذا النظام "بالسوار الالكتروني فقط، و يمنع

---

[1] عبد الهادي درار: ((**نظام المراقبة الالكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 15-02**))، مقال منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثاني، العدد الأول جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر،10 جانفي 2017. ص 151.

[2] صفاء أوتاني، **المرجع السابق**، ص 156-157 بتصرف.

استعمال كاميرات المراقبة داخل مكان إقامة الخاضع للمراقبة، وكذا تقييد استعمال نظام GPS لتحديد المواقع إلاّ في حالات معينة."[1]

كما أنّ "آلية السوار الالكتروني غالباً ما تستخدم داخل المنازل، و الأماكن المغلقة من خلال إعلام رجال المراقبة من تواجد الشخص بالمكان دون نقل صورة حية له، و مراقبته داخل مسكنه، و بالتالي فإنّ التقنية أقل مساساً بحق الإنسان في الحفاظ على سريته"[2]و بحسب الظروف الاجتماعية التي تسود المجتمع الجزائري فإن غالبية النساء يتواجدن داخل منازلهم مساء؛ نظراً للصفة البيتوتية التي تتمتع بها المرأة. مما لا يشكل أدنى مساس بالخصوصية، بالنسبة للنساء المحكوم عليهن بالوضع تحت المراقبة الالكترونية على خلاف الرجال الذين يفضلون الخروج من المنزل، و قضاء الأمسية في المقاهي و الأماكن العامة. فسيجدون صعوبة في التأقلم مع هذا النظام.

وإن كان المساس بحرمة المسكن يتحقق في حالة الزيارات الميدانية لأعوان مصالح مديرية السجون لمنزل الموضوع تحت المراقبة، في حالات حدوث عطب في الجهاز، أو مخالفة الموضوع تحت المراقبة للالتزامات المفروضة عليه، أو عدم رده على الهاتف الثابت الموجود بمنزله؛ و هي حالات استثنائية تفرضها مقتضيات الأمن العام خوفاً من هربه، أو تعطيله للجهاز، أوإتلافه. هذه الظروف الاستثنائية تعطي الحق للجهات القائمة على المراقبة في الانتقال إلى منزل الشخص في أي وقت من الليل، أو النهار، مما يشكل مساساً بحق الفرد في حرمة مسكنه، و حرمة حياته الخاصة. ونحن نعتقد بدورنا أنه في مثل هذه الحالة الأخيرة يكون المساس مشروعاً، و له ما يبرره. خاصة أن الدخول يتم برضا صاحب المنزل كما سنرى. كما أن مثل هذا الدخول له ما يشابهه في المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية السابق تناولها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن البعض يثير مسألة المساس بحرمة الجسد. "فقد يترتب على وضع الجهاز الالكتروني على الجسد آثار صحية سيئة، إضافة إلى الآثار النفسية، الناتجة عن شعور الخاضع للرقابة بالنظرة غير الكريمة من قبل المجتمع."[3]غير أننا نرى أنّ الآثار التي يحدثها الجهاز بصحة الفرد، لا صلة لها بحرمة حياته الخاصة. ذلك أنّ الحالة الصحية التي تشكل أحد عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، تتعلق بكتمان الأسرار الطبية، و تحفظ الشخص، وعدم السماح للغير بالإطلاع على حالته الصحية، ونشر ما ألمّ به من أمراض، و هنا لا يتحقق الاعتداء بارتداء السوار الالكتروني لأنه لا يحمل في مضمونه معنى فضح أسرار الحالة الصحية لحامله، و إن كان يؤثر على نفسيته، كما ذكرنا فإنه لا يرقى إلى المساس بحياته الخاصة.

---

[1] رياض فوحال: ((**أثر المراقبة الالكترونية على المحكوم عليه في ظل القانون الجزائري**))، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر،05 ماي 2018.ص 326.

[2] رامي متولي القاضي، **المرجع السابق**، ص290.

[3] عبد الهادي درار: ((**السوار الالكتروني و مساسه بالحياة الخاصة للمتهم بمنظور الأمر 15-02**))، مقال منشور في مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، العدد الثاني، المركز الجامعي إليزي، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 46.

**ثانيا: تأثير تنفيذ الوضع تحت المراقبة على حق الفرد في العيش و شأنه.**

يجمع الكثير من الفقهاء و الباحثين في مجال الحق في حرمة الحياة الخاصة على أنّ فكرة الحياة الخاصة فكرة مرنة[1] تحكمها معايير، وعادات، وتقاليد المجتمع الذي تنتمي إليه، فكل فرد يرغب في الاحتفاظ بجزء من حياته، وأفكاره، وانفعالاته، وأنشطته الخاصة لنفسه بعيداً عن حب استطلاع الآخرين، و هذه الأشياء تتطور، و تتغيّر باستمرار من مجتمع إلى آخر، و من شخص إلى آخر.

كما أنّ فكرة الحياة الخاصة ليست مجرد التحرر من إفشاء المعلومات من غير مقتضى أو التحرر من تطفل الآخرين، ولكن معناها يمتد ليشمل ما هو أبعد، إنها تعني أن يعيش المرء كما يحلو له أن يعيش.[2] بمعنى أن يكون للشخص الحق في أن يحدد كيفية معيشته كما يروق و يحلو له، و ذلك مع أقل قدر ممكن من تدخل الغير في حياته، فلكل شخص الحق في المحافظة على سرية خصوصيات حياته، و عدم جعلها عرضة لأن تلوثها ألسنة الناس، أو أن تكون موضوعا لصفحات الجرائد، فالإنسان له الحق في أن نتركه، و شأنه يعيش حياة هادئة بعيدة عن العلانية والنشر، والأضواء.[3] ومن هذا المنطلق اعتبر الخبير الاقتصادي الأمريكي جاك هيجليفر (JAK HISCHLEIFER) الخصوصية بأنها الرغبة الإنسانية للفرد في الاستقلال عن سيطرة الآخرين على شخصه ووقته. فقد يتأثر الفرد بشكل أو بآخر بمحاولات المراقبة، أو السيطرة الخارجية من قبل الآخرين. لذلك سوف يولي أهمية خاصة للقرارات المتعلقة بحياته؛ وخاصة تلك المتعلقة بخصوصياته، و سرية المعلومات المتعلقة به. وبصورة أعم بحياته الخاصة. و هذا البعد بنظره هو المبدأ الأساسي لتنظيم المجتمعات الحديثة.[4]

ومن هذا المنطلق، فإننا نتساءل: هل يمكن أن يترك الموضوع تحت المراقبة الالكترونية و شأنه، يعيش حياة هادئة بعيدة عن الأعين؟ طبعاً لا. لا يمكن أن يتمتع المحكوم عليه بالخصوصية، و القيام بكل ما يحلو له من أفعال وتصرفات متى وضع تحت المراقبة الالكترونية. ذلك أن وجود السوار الالكتروني في معصم يده، أو أسفل ساقه، يعطي إشارات وذبذبات إلى الجهاز المركزي، سينغص عليه حياته، و يعيق حركته، ويحد من حريته في التنقل، ويفقده الراحة النفسية، والهدوء، و السكينة التي يود التمتع بها. فشعور الشخص أنّه مراقب داخل منزله، و لا يجوز له الخروج من المنزل في أوقات معينة لقضاء بعض احتياجاته، و احتياجات أفراد أسرته يحرمه من التمتع بحياته الخاصة على أكمل وجه، فيفقد

---

[1] الخصوصية هي فكرة عالمية شائعة، غالبا ما تكون مفهومة و لكنها نادراً ما تكون محددة، بحيث تثير أسئلة لا حصر لها. فالخصوصية بداهة هي فكرة ممثلة تمثيلاً جيداً بالعديد من المفاهيم كالعلاقة الحميمية، السرية، التواضع، الإحراج، العار، الهدوء و السكون و عدم الكشف عن هويته و السرية. الكثير من الذرات غير الشاملة التي تنجذب داخل مفهوم الأم و تغذيها و تؤثر عليها. و تجعل وجودها ممكناً. تدخل هذه المفاهيم المعتادة إلى الحقل الذي تغطيه الحياة الخاصة. ولكن لها طابع عام لدرجة أنها تقاوم أي جهد للتعريف. ارجع في ذلك إلى: Adrien Nieto, **Op**.**cit**,P 76

[2] ممدوح خليل بحر، **المرجع السابق**، ص 164.

[3] رمضان أبو السعود: ((**النظرية العامة للحق**))، الدار الجامعية الجديدة، الأزاريطة، 2005، ص ص 378-379.

[4] Adrien Nieto, **Op**.**cit**,P 80.

بذلك عنصر الهدوء المرتبط بالخصوصية. مادامت هذه الأخيرة تثير لدى البعض "إمكانية عدم الانزعاج في حياة الفرد اليومية، من خلال الاستفادة من منطقة سلمية يكون من المشروع فيها أن نأمل في الحماية من اقتحام الآخرين."[1]

كما أنّ وجود هاتف ثابت مراقب داخل المنزل، للتحقق من وجود الشخص الموضوع تحت المراقبة بداخله يحرمه التمتع بهذا الحق أيضاً. مثل هذا الوضع أطلق عليه بعض الباحثين تسمية (الحرية المزيفة)، حيث يرون بأنه من الصعوبة بما كان الشعور بإحساس ذلك الشخص الذي يرتدي جبراً السوار ليذكره _و يذكر عائلته كذلك_ بأنه ليس حراً في التحرك كيفما يريد، حتى في حال خروجه من المنزل، فإنّ عليه العودة قبل الساعة السابعة مساء، والحاسوب هو من يقوم بمهمة المراقبة، و في حال غيابه تنطلق صفارة الإنذار، ومن جهة أخرى فإنه يراقب من خلال زيارات مشرفي الاختبار الذين يزورونه في أوقات فجائية. حتى وإن كانت هذه الحقوق بالزيارة محددة ضمن ساعات محددة بشكل صارم و دقيق في بعض التشريعات_على خلاف المشرع الجزائري_ إن فالحرية التي ينالها المحكوم عليه في بيته حرية نسبية.[2]

وبناء عليه، يشكل الحق في حرمة الحياة الخاصة أحد أهم المشكلات القانونية التي تحتاج إلى ضمانات قانونية تكفلها أثناء تنفيذ نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية، لذلك فإننا نتساءل : هل قرّر المشرع ضمانات تكفل للموضوع تحت المراقبة حقه في حرمة حياته الخاصة؟ هذا ما سنتعرف عليه فيما يلي.

**الفرع الرابع: ضمانات حماية الحياة الخاصة للموضوع تحت المراقبة الالكترونية.**

إنّ استفادة الشخص المحكوم عليه من نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية يحقق له العديد من المزايا والإيجابيات، لعلّ أهمها: قضاؤه لعقوبته داخل منزله بين عائلته في ظروف عادية، تحميه من مساوئ السجن التي تعود عليه سلبا هو وأفراد عائلته، وإن كان من حقه التضحية بحقه، وحق عائلته في حرمة حياته الخاصة في سبيل قضاء العقوبة بعيداً عن أسوار السجن، إلاّ أنّ هذه التضحية لا مبرر لها، ولا تفرضها مقتضيات الخضوع لهذا النوع من الرقابة؛ متى تمّ التقيّد بضمانات قانونية حقيقية تكفل له، و لعائلته الحق في الخصوصية. و تتمثل هذه الضمانات طبقاً لقانون 18-01 فيما يلي:

**أولاً: النص على احترام الحياة الخاصة للموضوع تحت المراقبة، و الحصول على رضاه.** و ذلك من خلال:

1- **النص صراحة على إلزامية احترام الحياة الخاصة للموضوع تحت المراقبة.** نظراً للأثر السلبي الذي يحدثه تطبيق نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية على الحياة الخاصة للمستفيد منه؛ و حماية لحق المحكوم عليه في حرمة حياته الخاصة- متى لم يتنافى تمتعه بها مع خضوعه لهذا النظام- نصّ المشرع صراحة على ضرورة احترام هذا الحق في الفقرة

[1] Adrien Nieto, **Op.cit**,P 81.

[2] صفاء أوتاني، **المرجع السابق**، ص 158.

الثانية من المادة 150 مكرر 2 التي جاء فيها: ((**يجب احترام كرامة الشخص المعني و سلامته وحياته الخاصة عند تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية.**)) و قد وردت صياغة النص في شكل "قاعدة آمرة توجب احترام هذا الحق."[1]

2- **الحصول على الرضا المسبق للموضوع تحت المراقبة.** اشترط المشرع للاستفادة من نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية الحصول على موافقة المحكوم عليه، أو ممثله القانوني إذا كان قاصراً، و ذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 150 مكرر 2 التي تنص على أنّه: ((**لا يمكن إتخاذ مقرر الوضع تحت المراقبة الالكترونية إلاّ بموافقة المحكوم عليه، أو ممثله القانوني إذا كان قاصراً.**)) و يعتبر رضا المحكوم عليه أمراً جوهرياً في تطبيق هذا النظام نظراً لما يحدثه من تأثيرات نفسية على شخصه_ كما سبق و ذكرنا_ تحتاج لقبول الشخص الخاضع لها، و قدرته على تحمل تبعاتها، و التعايش معها طيلة مدة تساوي أوتقل على الثلاث سنوات. كما قررت المادة 150 مكرر1 إمكانية الاستفادة من الوضع تحت المراقبة الالكترونية بناء على طلب المحكوم عليه شخصياً، أو عن طريق محاميه، حيث ورد فيها ((**يمكن قاضي تطبيق العقوبات تلقائياً أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصياً أو عن طريق محاميه، أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الالكترونية.**)) و يستشف من استعمال المشرع للفظ (**يمكن**) عدم إلزامية اللجوء إلى هذا النظام، فهو لا يشكل حقاً بالنسبة للمحكوم عليه وإنّما هو منحة قد يستفيد منها متى رأت السلطة القضائية ذلك. بناء على السلطة التقديرية لقاضي تطبيق العقوبات.

وبناء عليه، فإنّ اشتراط موافقة المحكوم عليه للاستفادة من هذا النظام، و كذا السماح له بتقديم طلب الاستفادة، وعدم إلزام قاضي تطبيق العقوبات بتطبيقه، يضفي الصفة الرضائية على هذا النظام، هذه الرضائية تحمل في مضمونها علم الشخص المستفيد من الوضع تحت المراقبة بموجبات الاستفادة، بما فيها المساس بحقه في حرمة حياته الخاصة في حدود ما يسمح به القانون. متى علم بحدود الالتزامات الخاضع لها.

**ثانياً: استعمال السوار الالكتروني.**

السوار الالكتروني هو جهاز إرسال الكتروني يشبه ساعة يد كبيرة الحجم، و مستطيلة الشكل، وذات لون أسود على غرار ساعات الغطس، وهذا الجهاز يتم وضعه في يد، أو أسفل ساق الشخص محل تطبيق المراقبة الالكترونية من خلال رباط مطاطي، ويلتزم الخاضع تحت المراقبة الالكترونية بوضعه طوال الفترة الزمنية اليومية للإيداع تحت المراقبة الالكترونية. ويقوم هذا الجهاز على إرسال إشارات كهرومغناطيسية خلال فترات زمنية محددة (كل ثلاثين ثانية) في محيط مسافة محددة (لا تزيد عن خمسين متراً) يتم استقبالها عن طريق جهاز آخر للاستقبال، بالشكل الذي يمكن ضباط المراقبة من التأكد من تواجد هذا الشخص في المدى الجغرافي المحدد قضائياً في قرار الإيداع تحت المراقبة، و في حالة محاولة العبث

[1] ويزة بلعسلي: ((**الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الإلكتروني (آليات ترشيد السياسة العقابية المعاصرة)**))، مقال منشور في مجلة الحقوق و الحريات، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر،بسكرة، الجزائر،2018، ص 151.

بهذا الجهاز عن طريق الكسر أو الإتلاف، يقوم الجهاز بإرسال إشارات تحذيرية لضباط المراقبة، بل إنّ هناك بعض الأنواع من الأساور الالكترونية التي تعمل على إطلاق شحنة كهربائية تستخدم لشلّ حركة الشخص، ومنعه من محاولة العبث، و إتلاف السوار الالكتروني. حيث يمكن بعد ذلك لرجال الشرطة التعامل مع الشخص الخاضع للمراقبة الالكترونية، والقبض عليه، واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، ويعمل السوار الالكتروني من خلال بطاريات كهربائية تكفل استمرار عملها بشكل منتظم. وتتضمن منبها لحالات استنفاد الشحن و الأعطال.[1]

ذلك أن استعمال السوار الالكتروني يشكل ضمانة مهمة تكفل حماية حرمة الحياة الخاصة للموضوع تحت المراقبة من حيث اعتماد هذا السوار على نقل ذبذبات، و إشارات كهرومغناطيسية إلى جهاز الاستقبال المركزي، هذه الذبذبات والإشارات لا تعمل على نقل صورة الشخص، أو صوته. و بالتالي لا يمكن المساس بحرمة صورة الشخص في منزله و هو مكان خاص، و لا تشكل اعتداء على حرمة الأحاديث الخاصة أو المكالمات الهاتفية الخاصة أو السرية محل الجريمة طبقاً للمادة 303 مكرر. و إنّما يقتصر الغرض من اعتماده على إثبات وجود الشخص في منزله في وقت محدد مسبقاً من قبل مصدر المقرر، و هذا لا يمثل خطراً على حرمة الحياة الخاصة في منزله الخاص.

وذلك على خلاف لو تمّ استعمال كاميرات المراقبة التي يتم وضعها في الأماكن العامة كالمطارات والطرقات لدواعٍ أمنية، حيث تسجل هذه الكاميرات الأحداث صوتا و صورة. و بمفهوم المخالفة لو تم استعمال كاميرات المراقبة داخل المنازل، أو في معصم يد، أو أسفل ساق الشخص، لأصبحت حياته الخاصة مكشوفة لدى العام و الخاص.

**ثالثاً: متابعة عملية المراقبة من طرف السلطة القضائية.**

طبقاً للأحكام الواردة في القانون رقم 18-01 يصدر مقرر الاستفادة من الوضع تحت المراقبة الالكترونية من قبل قاضي تطبيق العقوبات حيث تنص المادة 150 مكرر1 في فقرتيها الأخيرتين على أنّه: ((**يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الوضع تحت المراقبة الالكترونية، بعد أخذ رأي النيابة العامة.كما يأخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات بالنسبة للمحبوسين.**))، وقاضي تطبيق العقوبات هو"قاض من بين قضاة المجلس القضائي برتبة مستشار، له اهتمام ورغبة في العمل بالقرب من المساجين، يتم تعيينه بقرار من وزير العدل لمدة غير محددة على مستوى كل مجلس قضائي، بهدف متابعة تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، و تحديد أساليب العلاج العقابي أو التعديل فيها بالنسبة لكل محكوم عليه على حده."[2]و يجوز لهذا الأخير إخضاع الشخص الموضوع تحت المراقبة الالكترونية لتدبير أو أكثر من التدابير الواردة في المادة 150 مكرر6 و التي تتعلق ب:

---

[1] لمزيد من التفصيل ارجع: رامي متولي القاضي، **المرجع السابق**، ص287.

[2] سمية بلغيث: ((**مبدأ التدخل القضائي في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي–دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي–**))، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقوبات و العلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2007-2008، ص 51.

- ✓ ممارسة نشاط مهني، أو متابعة تعليم، أو تكوين مهني.
- ✓ عدم اعتياد بعض الأماكن.
- ✓ عدم الاجتماع ببعض المحكوم عليهم، بما في ذلك الفاعليين الأصليين أو الشركاء في الجريمة.
- ✓ عدم الاجتماع ببعض الأشخاص، لاسيما الضحايا و القصر.
- ✓ الالتزام بشروط التكفل الصحي أو الاجتماعي أو التربوي أو النفسي التي تهدف إلى إعادة إدماجه اجتماعيا.

كما يتولى قاضي تطبيق العقوبات الإشراف على مراقبة و متابعة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية من خلال الإشراف على موظفي و أعوان المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، سواء في عملية المراقبة عن بعد أو عن طريق الهاتف الثابت، أو عن طريق الزيارات الميدانية.

ويتولى هذا القاضي التغيير أو التعديل في الالتزامات المحددة في مقرر الوضع بنفسه أو بناء على طلب الشخص المعني، ويمكنه إلغاء الوضع متى توافرت حالة من حالات الإلغاء المحددة في المادة 150 مكرر 10 على سبيل الحصر.[1] وحسنا فعل المشرع عندما خول مهمة متابعة عملية الوضع تحت المراقبة الالكترونية منذ بدايتها إلى نهايتها إلى قاضي تطبيق العقوبات دون إدارة المؤسسة العقابية، فالقاضي باعتباره ممثل السلطة القضائية على مستوى المؤسسات العقابية ــو هي هيئة تنفيذيةــ، يعتبر العين الساهرة على ضمان و حماية الحقوق والحريات المكفولة للمحكوم عليه –باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة– التي لا يتنافى تمتعه بها مع سلب حريته من جهة متى بقي داخل السجن، أو خضوعه لنظام معين من أنظمة العلاج العقابي على نحو الوضع تحت المراقبة الالكترونية من جهة ثانية.

كما أنّ الزيارات الميدانية التي يقوم بها الموظفون و الأعوان التابعون للمصالح الخارجية لإدارة السجون متى تمت تحت إشراف قضائي، تضمن صون كرامة الأفراد و خصوصياتهم، خاصة و أن ما يؤاخذ على المشرع في هذا المقام عدم تحديده لساعات الزيارة التي يسمح بها ليلاً و نهاراً، غير أن الإشراف القضائي على العملية قد يجعل القاضي في أغلب الأحيان يأمر بالزيارة نهاراً طبعاً ما لم يكن هناك سبباً للأمر بها ليلاً، و ذلك حفاظاً على خصوصيات الشخص المعني و عائلته.

كانت هذه باعتقادنا أهم الضمانات المقررة قانوناً لحماية حرمة الحياة الخاصة للمستفيد من هذا النظام وعائلته كأحد حقوق الإنسان المعترف له بها قانوناً.

[1] و تتمثل هذه الحالات في:

- عدم احترام المعني للالتزامات دون مبررات مشروعة.
- الإدانة الجديدة.
- طلب المعني. و ذلك طبقاً للمادة 150 مكرر 10 من نفس القانون.

**المطلب الرابع: إمكانية الاعتراف للنزيل بالحق في الخلوة الشرعية بزوجه.**

يتجه الفكر العقابي الحديث إلى أنسنة قانون السجون بما يكفل لنزلاء المؤسسات العقابية القدر الكافي من التمتع بحقوقهم التي تتماشى مع أدميتهم، و يأتي حق السجين في الخلوة الشرعية بزوجته على رأس قائمة الحقوق الإنسانية التي يسعى مؤيدوا هذا النظام إلى تطبيقها على أوسع نطاق. في الوقت الذي يعارض فيه جانب آخر من الفقه هذه الفكرة بشدة؛ و يعتبرونها مدعاة للخروج عن أهداف العقوبة بما تحمله من ردع عام و خاص. وتمييع لفكرة العقاب في حد ذاتها. الأمر الذي يفرض علينا و بعجالة الوقوف على تعريف الحق في الخلوة الشرعية للنزيل بزوجته، و موقف المؤيدين والمعارضين لفكرة تقرير هذا الحق للمساجين، ثمّ نتناول تجربة بعض التشريعات في هذا المجال لنصل إلى مدى إمكانية تطبيق هذا النظام في التشريع العقابي الجزائري.

**الفرع الأول: تعريف نظام الخلوة الشرعية للسجين بزوجته.**

يقصد بنظام الخلوة الشرعية للنزيل بزوجته بأنّه : "نظام يسمح للسجين ذكراً كان أم أنثى أن يجتمع بمن يحل له شرعاً (مع زوجه الشرعي) في حجرات خاصة داخل السجن أعدت من قبل إدارة السجون، لا يطلع عليهما فيها أحد و بدون إذن منهما، بحيث يتمكن فيه الرجل من معاشرة زوجته معاشرة الأزواج في ذلك المكان المعد مسبقاً لهذه الغاية، أو خروج السجين لتحقيق هذا الغرض. ذلك أن السجين عقوبته للتقويم و التهذيب لا للإيلام والتعذيب."[1] و يشكل هذا النظام نوعا من الزيارات الخاصة التي لا يمكن تحقيق أهدافها إلاّ من خلال شروط وإجراءات خاصة يقررها القانون صراحة ضمن أنظمة العلاج العقابي لدولة معينة، ذلك أنه و إن كانت قواعد الحد الأدنى لمعاملة المساجين و كذا قانون تنظيم السجون السابق ذكرها قد تناولا حق النزيل في الزيارة _كما سبق وفصلنا_ إلاّ أنّه لا يمكن أن نستند في الاعتراف للنزلاء بالحق في الزيارة الخاصة لزوجاتهم أو أزواجهم للنصوص المقررة للحق في الزيارة السابق دراستها، لأنّ الأمر مختلف؛ فالزيارات الأولى تهدف إلى حماية الروابط العائلية والاجتماعية للنزيل بزوجته و أولاده و والديه و أقاربه و أصدقائه ... الخ. في حين أن الحق في هذه الزيارة الخاصة تهدف إلى "عدم حرمان السجين من حقه في قضاء شهوته الجنسية بصورة طبيعية، و ذلك لأن الحرمان الجنسي للسجناء له تأثير ضار على صحتم البدنية و النفسية، و يؤدي إلى صور عديدة من الانحراف الجنسي.

[1] سفير بن مسفر الجعيد:(( **تقييم تجربة الخلوة الشرعية لنزلاء السجون _دراسة ميدانية في محافظة الطائف_**))، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 13.

كما أن زوج السجين يجب ألاّ يحرم من حقه في حياة جنسية طبيعية نتيجة الحكم على زوجه بعقوبة السجن. ذلك أنّه لا يمكن معاقبة شخصين على نفس الفعل من جهة، كما أنّ العقوبات تخضع لمبدأ شخصية العقوبة وفي حرمان الزوجة أو الزوج من حقه الشرعي في المعاشرة الزوجية مع زوجها أو زوجته النزيلة فيه مساس بهذا المبدأ.[1]

**الفرع الثاني: المواقف الفقهية المختلفة حول نظام الخلوة الشرعية للسجين بزوجه.**

لقد تباينت الآراء الفقهية حول نظام الخلوة الشرعية للنزيل بزوجه بين مؤيد لهذا النظام و معارض له، و لكل من المؤيدين والمعارضين حجج يستندون إليها سواء تعلق الأمر بالمسائل الدينية، النفسية، القانونية أو الاجتماعية. لذلك سنتعرض إلى دراسة هذه الآراء فيما يلي.

**أولاً: الاتجاه المؤيد لحق السجين في الخلوة الشرعية بزوجه.** و تتباين مواقف المؤيدين على النحو التالي:

1- **موقف رجال الدين:** "لقد اتفق الفقهاء على جواز زيارة زوجة السجين له لرؤيته وتزويده بالطعام محافظة على الصلة بينه و بين أهله، و لكنهم اختلفوا في مسألة زيارة الزوجة لزوجها للاستمتاع"[2] ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

- **القول الأول:** الذي لا يمنع السجين من الالتقاء بزوجته إذا طلب ذلك، و يوفر له المكان الملائم لذلك الغرض. بحيث لا يطلع عليه أحد. و هو قول الحنفية، و الحنابلة وبعض الشافعية. وقال في ذلك صاحب الجوهرة النيرة: (و إن احتاج أي السجين إلى الجماع فلا بأس أن تدخل عليه امرأته أو جاريته). وقال صاحب أسنى المطالب في شرح روض الطالب في فقه الشافعية: (و لا يمنع المحبوس من الاستمتاع بنسائه في الحبس إن أمكن ذلك، و أدلتهم الشرعية في ذلك قولهم إذا كان السجين لا يمنع من تلبية شهوة البطن من الطعام و الشراب فقياساً على ذلك لا يمنع السجين من تلبية شهوة الفرج لأنّ كلاهما يعتبر شهوة لا يستغنى عنها.)[3] بل إن الحنابلة والشافعية تجاوزا موضوع السماح للسجين بوطء زوجته و نصوا على أكثر من ذلك و هو إلزامه بالعدل بين نسائه، بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها، و قد استدل أصحاب هذا الرأي بالمعقول و القياس. فمن المعقول أن استمتاع الزوج بزوجته من حقوقه عليها، فلا يمنع من ذلك لمجرد السجن، و من القياس قياس

---

[1] و للخلوة الشرعية أهمية أيضا تكمن في عدم حرمان السجين من حقه في الأبوة، خصوصاً المحكوم عليهم بمدد طويلة، فمن حق أي شخص أن يكون أباً أو أماً حتى و إن كان محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية. كما يساهم نظام الخلوة الشرعية في تقليل حالات الطلاق الناتجة عن الحكم على أحد الزوجين خصوصاً إذا كان سبب الطلاق هو حرمان زوج السجين من حقه في الاستمتاع جنسياً بزوجه المسجون. ارجع في ذلك إلى: رابح فغرور: ((**نظام الخلوة الشرعية للسجين _دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الإسلامي و الوضعي_**))، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد الثالث عشر، الإصدار الأول، جامعة العلوم الاسلامية، الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، لسنة 2018، ص 517.

[2] رابح فغرور، **المرجع السابق**، ص 519.

[3] عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة: ((**حق السجين في الخلوة الشرعية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الأردني**))،مقال منشور في مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، قسم الفقه و أصوله، كلية الشريعة، جامعة الزرقاء، الأردن، يناير 2012. ص 90.

شهوة الفرج على شهوة البطن بجامع أنّ كلا منهما حاجة لا يستغنى عنها؛ حيث قالوا أنّه غير ممنوع من قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج، إذ لا موجب لسقوط حقه في الوطء.

- **القول الثاني**: يمنع السجين من الخلوة الشرعية بزوجه، و لا يمكن من وطئها في السجن و هذا مذهب المالكية، و قول عند الحنفية. و في ذلك يقول ابن فرحون:(لا يمكن الرجل من دخول امرأته إليه في السجن، و إن كان مسجونا في حقها لأن المقصود من السجن التضييق و لا تضييق عليه مع تمكينه من لذته)، و قد استدل أصحاب هذا الرأي بقولهم: إن ذلك الأمر ينافي الحكمة التي شرع لأجلها السجن وهي التضييق على السجين و إيقاعه في الضجر، كي يرتدع و يبادر إلى أداء ما عليه من حقوق الناس وفي تمكينه من الخلوة بزوجه ترفيه و تنعم ينافي تلك المقاصد التي شرع السجن من أجلها، كما أنّ الوطء ليس من الحوائج الأصلية كالطعام.[1]
- **القول الثالث**: من حق السجين الخلوة الشرعية بزوجه، و لكن لولي الأمر منعه من ذلك أن كان في المنع مصلحة مشروعة، و هذا قول بعض الشافعية.[2] و الرأي الراجح هو القول الثالث؛ حيث أنّه من الأفضل "ترك تقدير الأمر في ذلك للقاضي، لما في النكاح من سكن و طمأنينة أسرية، و تجنب لإيذاء زوجة السجين، و بخاصة إذا كانت شابة يخشى عليها من الفتنة، بل إنّ منع السجين من وطء زوجته قد يدفعه إلى الاستمناء أو الشذوذ الجنسي و هما من المحرمات"[3].

**2- موقف علماء النفس.**

يكاد يجمع غالبية علماء النفس على الأثر السلبي الذي يحدثه منع الخلوة الشرعية للسجين، فحسب وجهة نظرهم فإنّه "من المفاسد الصحية و النفسية التي تترتب على منع الخلوة الشرعية للسجين؛ انتشار الأمراض النفسية كالإحباط و الاكتئاب و الإدمان بسبب انقطاع السجين عن أسرته و زوجته."[4] و "انتشار الأمراض الجنسية المترتبة على الممارسات الشاذة، و المثلية المحرمة شرعاً، انتشار الأزمات النفسية بسبب التعرض لهذه المواقف و كذا زيادة معاناة الأزواج نفسيا رغم أنهن غير مسؤولات عن جرم البعل"[5] حيث يؤكد المختصون على تطبيق الخلوة الشرعية

---

[1] رابح فغرور، **المرجع السابق**، ص ص 520،521.

[2] عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، **المرجع السابق**، ص 91.

[3] و يبدوا أنّ هذه الأقوال الثلاثة تشمل أيضا صورة ما إذا كانت الزوجة هي المحبوسة، لأنّ الأصل في هذا أنّ للزوجة الحق في الوطء كما للزوج، لعموم قوله تعالى:((ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف)) سورة البقرة الآية 228. و قد عمل بمقتضى هذا القول الثالث في بعض سجون الولايات المتحدة الأمريكية، و البلاد الاسكندينافية و غيرها؛ حيث سمح لبعض السجناء باستقدام زوجاتهم للإقامة معهم في أوقات من الشهر محددة، في أجنحة خاصة في السجون، و كان لتلك اللقاءات الزوجية نتائج إيجابية في تغيير سلوك العديد من السجناء إلى الأفضل. ارجع في ذلك إلى: خالد بخوش: ((**الخلوة الشرعية في المؤسسات العقابية بين المبدأ القانوني و الممارسة الواقعية، دراسة في الجدوى و المآلات**))، مقال منشور في مجلة جيل الدراسات المقارنة، العام الثاني، العدد الثالث، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، يناير 2017، ص107.

[4] خالد بخوش، **المرجع السابق**، ص 109.

[5] عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، **المرجع السابق**، ص 100.

للسجين لأنها تؤدي إلى استمرار الحياة الزوجية و عدم انحراف الزوجات نتيجة الحرمان الجنسي، فالخلوة تعمل على إصلاح السجين و ليس تدميره. ذلك أن الجنس حاجة أساسية للإنسان كالشراب و الطعام، و حرمانه منه يؤدي إلى عجزه عن التواصل مع حياته فيما بعد.

كما يؤكدون أيضا أن الخلوة الشرعية تعتبر حصانة جنسية للسجين تمنعه من الكثير من الاضطرابات النفسية التي يصاحبها أمراض أخرى مثل الاضطرابات الجنسية، فضلا على ذلك أن هذا المنع يؤدي إلى زيادة معاناة الزوجات نفسيا من الإحباط الجنسي، رغم أنهن غير مسؤولات عن جرم أزواجهن، فيسلكن طريق الرذيلة أو يطلبن الطلاق.[1] ذلك أن الغريزة لا تقتصر على الرجل فقط، بل هي أمر فطري في الزوجة وإهماله و عدم مراعاته قد يؤدي إلى انحراف الزوجة و طلب تلبية هذه الغريزة بغير الطريق الشرعي لها. و هو يؤدي ولا شك إلى فساد المجتمع، وظهور الزنا وغيره... إضافة إلى أن حرمان السجين من لقاء زوجته يعد عقاباً مزدوجاً للزوجين وتترتب عليه مضار نفسية وجرائم أخلاقية لأن المعاشرة بين الأزواج مسألة إنسانية بيولوجية ملحة. و إنّ هذا اللقاء يؤدي إلى إصلاح هذا السجين وأهله لأننا أشبعنا الحاجة الفطرية فيهما في إطار الضوابط الأخلاقية.[2] في حين يرى البعض الآخر "أنه ليس من حقه وطء زوجته في السجن، و يمنع من ذلك ليضجر قلبه، و لأن السجن ليس موضعاً للترفيه و الأنس."[3]

### 3- موقف علماء الاجتماع.

يعتبر علماء الاجتماع نظام الخلوة الشرعية نوعا من الزيارات التي تضمن تواصل السجين بالعالم الخارجي و ما يحققه ذلك من أثر إيجابي على سلوكه داخل السجن مما يسهل في عملية إصلاحه من جهة، وإعادة تكييفه اجتماعياً في مجتمعه بعد خروجه من السجن من جهة ثانية. ذلك أن عدم اعتماد هذا النظام يؤدي في كثير من الأحيان إلى مطالبة الزوجة بالطلاق مما"يؤدي إلى انحلال الأسرة وانهيارها. و إن لم تطالب الزوجة بالطلاق فقد تقع في المحظور و الخيانة الزوجية؛ لأنها تبحث عن تلبية احتياجاتها بشكل غير شرعي. أضف إلى ذلك أن حالات التشتت الأسري للأبناء و الأطفال نتيجة حتمية لذلك. و هذا ما يؤدي إلى التفكك الاجتماعي؛ و هو ما يهدد استقرار المجتمع. ولهذا ليس هناك يد من السماح و إقرار الخلوة الشرعية لأنها تقضي على هذه الآثار السلبية و تحمي السجين و الزوجة و الأبناء."[4]

---

[1] خالد بخوش، **المرجع السابق**، ص 109.

[2] عبد الوهاب الفهيد و أشرف ناجي: ((**خلوة السجين بزوجته بين الرفض و القبول**))، مقال منشور في مجلة البشائر، العدد السادس و الأربعون، الرياض المملكة العربية السعودية، نوفمبر 2012، ص 17.

[3] حسن عبد الغني أبو عدة: **حقوق المسجون في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الأنظمة السعودية**. دار جامعة الملك سعود للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، د س، ص107.

[4] خالد بخوش، **المرجع السابق**، ص108.

4- **موقف رجال القانون.**

يتفق غالبية فقهاء القانون على أن نظام الخلوة الشرعية للنزيل بزوجه تجسيد لمبدأ شخصية العقوبة باعتباره من أبرز المبادئ القانونية المستقر عليها جنائياً، و"الذي يفيد بأن العقوبة تسري في حق المذنب مرتكب الفعل المحظور ولا يجب أن تتعداه إلى غيره مهما كان قريب منه؛ كأن يكون من أشخاص أسرته، أو عائلته، أو أقربائه، وذلك امتثالاً لقوله عزّ و جلّ:(ولا تزر وازرة وزر أخرى) (سورة الاسراء الآية 15)، ومن المعلوم بالبداهة أن الخلوة الشرعية ومعايشة الزوجين لبعضهما البعض لم تقرر لا شرعاً ولا علمياً لفائدة طرف دون الآخر؛ بل هي لحظة إنسانية لإشباع كل واحد من الزوجين حاجته الجنسية الملحة والمشروعة في الآن ذاته، وبالتالي فإن منع أحد الزوجين باعتباره سجينا من الالتقاء بالآخر لقاء الأزواج بذريعة ردعه و التضييق عليه،فيه منع للزوج الآخر الحر الطليق من قضاء حاجته الجنسية المشروعة و تضييق عليه. و بالتالي مد آثار العقوبة إليه؛ و هو خرق صارخ لمبدأ شخصية العقوبة المتحدث عنه."[1]

**ثانيا: الاتجاه المعارض لنظام الخلوة الشرعية للسجين**.على الرغم من الحجج التي تمسك بها مؤيدوا هذا النظام، ذهب جانب آخر من الفقه إلى معارضته لأسباب مختلفة تتمثل في النقاط التالية:

**1- معارضة رجال الدين:**

كما سبق وأن ذكرنا، يستند أنصار هذا الاتجاه المعارض إلى قول فقهاء المالكية بضرورة التضييق على السجين، فالسجن ليس للهو و الترفيه. و هناك من ذهب إلى القول "أن الشرع خول الرجل مكنة الطلاق كلما تضرر، ومنح المرأة حق طلب التفرقة بسبب السجن؛ و بالتالي أتاح لكل واحد منهما طريقاً لتفادي المساس بحقه في لقاء زوجه، ومنه تلافي خرق مبدأ شخصية العقوبة، فتنتهي بذلك ضرورة إجازة الخلوة الشرعية."[2]كما يسوق هذا الفريق الحديث الشريف الذي روته عائشة رضي الله عنها عندما قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول:(أيّما امرأة وضعت ثيابها في غير بيت بعلها فقد هتكت ستر ما بينها وبين الله.) على الرغم أنّه تمّ انتقاد هذا التبرير بهذا الحديث في هذا الموضع، حيث المراد بالحديث هو منع المرأة من كشف عورتها في غير بيت زوجها سداً لذريعة اتهامها بإتيان الفاحشة، أمّا قيامها بذلك في مؤسسة آمنة كالسجن منظمة قانوناً و بحضور زوجها فلا حرج في ذلك. بل يقولون حتى و إن تمّ التمسك بحرفية النص فإنّ الضرورات تبيح المحظورات.[3]

---

[1] سعيد بوطاس: ((**حق الخلوة الشرعية للسجين**))، مقال منشور في مجلة منازعات الأعمال، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة فاس، المملكة المغربية، أفريل 2015، ص06.

[2] سعيد بوطاس،**المرجع السابق**، ص6.

[3] خالد بخوش، **المرجع السابق**، ص 110.

**2- معارضة علماء النفس.**

يعتبر أنصار هذا الاتجاه المعارض أن الأمر فيه "امتهاناً للمرأة، كما أنّها تعطي حقاً للمسجون ليس من حقه. فضلاً عن أن السجن ليس المكان المناسب لممارسة المعاشرة الجنسية أو الحق الشرعي بين الزوجين.

فتطبيق نظام الخلوة الشرعية يتطلب توفير أماكن خاصة يستطيع الأزواج لقاء زوجاتهم فيها، دون أن يمس ذلك من كرامة الزوجات، لأنّه لابد من رعاية كرامة الزوجة التي تذهب إلى زوجها المسجون بغرض المعاشرة الجنسية و الخلوة الشرعية. كما أنّه لا يتوقع أن توافق الزوجة على رغبة زوجها بأن تذهب بنفسها لإدارة السجن و تطلب لقاء شرعياً مع زوجها السجين، لأن ذلك بمثابة إهدار لكرامة المرأة المسلمة.[1] كما أنّ إدراك الزوجة أنّها تذهب للسجن لأداء مهمة وهي إمتاع زوجها، و الجميع يعلم بذلك و بلحظة القيام بهذا العمل و بالمكان أيضاً؛ فيه نوع من الإهانة والاشمئزاز و هو شعور سيء و محرج ينتاب الزوجة، و إن كانت ترغب في إرضاء زوجها.[2]

**3- معارضة رجال القانون.**

يرى أنصار هذا التوجه أن تطبيق نظام الخلوة الشرعية للنزيل يتنافى مع وظيفة العقوبة؛ التي تهدف إلى تحقيق الردع العام و الردع الخاص. فماذا سينقص السجين إذا مكناه من معاشرة زوجته في السجن. كما أن باقي أفراد المجتمع سيسلكون سبيل الجريمة متى علموا بهذا الإجراء خاصة أن الظروف المعيشية الحسنة التي يتمتع بها الكثيرون من نزلاء السجون تفوق ما يعيشه بعض المعوزين خارجه. هذا ما جعل البعض يرون أنّ "السماح بالخلوة الشرعية يعتبر تشجيعاً من المشرع على الاستمرار في الإجرام. لأنّه يعلم أن المشرع يسمح له أن يعيش حياته بشكل طبيعي داخل السجن، لذلك لابد أن تكون العقوبة رادعة... و لعلّ أحسن من عبّر عن تحقيق هذه الوظيفة الأستاذ (سيزار بيكاريا) بقوله: هكذا لندع القوانين تكون قاسية لا ترحم، و لندع القائمين على تنفيذها بأن يكونوا قساة لا يرحمون ...)"[3]

**الفرع الثالث: التجربة العربية لنظام الخلوة الشرعية للنزيل بزوجه.**

لقد كانت للمملكة العربية السعودية الريادة، و الأسبقية في تجسيد نظام الخلوة الشرعية للسجين بزوجه كما شهدت بعض الدول العربية الأخرى تجارب متفاوتة الأهمية على النحو الذي سنراه فيما يلي:

**أولا: التجربة السعودية.**

تعتبر المملكة العربية السعودية الدولة العربية السبّاقة في تبني نظام الخلوة الشرعية للنزيل بزوجته و تطبيقه "وترجع بدايات إقرار نظام الخلوة الشرعية في التشريع العقابي السعودي إلى تاريخ 1976م، و هو التاريخ الذي صدر فيه قرار

---

[1] عبد الوهاب الفهيد و أشرف ناجي، **المرجع السابق**، ص 19.

[2] خالد بخوش، **المرجع السابق**، ص 110.

[3] خالد بخوش، **المرجع نفسه**، ص 111.

وزير الداخلية رقم: 3919، و الذي كان تنفيذا للمادة 12 من نظام السجن و التوقيف السعودي[1]. وقد نص هذا القرار على أنّه ((تتاح للمحكوم عليهم و الموقوفين الذين مضى عليهم في السجن ثلاثة أشهر فأكثر فرصة الاختلاء الشرعي بزوجاتهم مرة واحدة كل شهر لمدة ثلاث ساعات.))، ثمّ صدر القرار الوزاري رقم 1745 في سنة 1990م، والذي تضمن تنظيم بعض الأحكام الخاصة بالخلوة الشرعية إلى مرتين في الشهر، على ألاّ تزيد عن أربعة مرات شهرياً في حالة تعدد الزوجات، كما منح هذا القرار مدير السجن الحق في تقديم أو تأخير موعد الخلوة الشرعية، بما يتناسب وظروف السجن. و قد اشترط هذا القرار أن تتم الخلوة الشرعية في مبنى مخصص منفصل عن أنظار الزوار، و أن يتم تأثيثه بشكل مناسب.

وقد تطور النظام في المملكة إلى درجة تخصيص ما يسمى ب: ((اليوم العائلي للسجين))؛ حيث خصصت وحدات سكنية مستقلة عن السجن للسجين ليقضي رفقة زوجته و عائلته أربعة و عشرون ساعة؛ و التي تكون مؤثثة تأثيثاً كاملاً. حيث تساهم الأخصائية النفسية في مرافقة الزوجة و حثها على القيام بطبخ وجبتي الإفطار والغداء داخل هذه الوحدات لقضاء اليوم العائلي. كما يسمح للزوجة أن تحضر ما ترغب من مأكولات و هدايا بشرط ألاّ تحتوي على أية ممنوعات أو محظورات.[2]

**ثانيا: تجربة باقي الدول العربية الأخرى.**

أقرّ القانون الأردني حق السجين في الخلوة الشرعية، و نص على ذلك صراحة في المادة 20 من قانون مراكز الإصلاح و التأهيل[3]، التي تنص على أنّه ((لكل نزيل محكوم عليه بمدة سنة أو أكثر الاختلاء بزوجه الشرعي في مكان في المركز، يخصص لتلك الغاية، تتوافر فيه شروط الخلوة الشرعية، و وفق تعليمات يصدرها المدير.)) ولقد أكدت إدارة مراكز الاصلاح و التأهيل في الأردن أنه تمّ إعداد أماكن خاصة في السجون الأردنية، لتمكين السجناء من ممارسة حقهم في الخلوة الشرعية امتثالاً لنص القانون، و قامت الإدارة باستطلاع رأي النزلاء حول رغبتهم في ممارسة ذلك الحق؛ خلال استبيان وزع عليهم. غير أنّ نتائجهم جاءت برفض ممارسة هذا الحق من الأغلبية الساحقة من النزلاء. و على الرغم من التزام الإدارة بتعريف النزلاء بهذا الحق إلاّ أنّه لم يتقدم أحد بمثل ذلك الطلب.[4]

و نصّ القانون السوداني في المادة 12 من لائحة تنظيم العمل بالسجون السودانية لسنة 1992 أنّه يجوز السماح لزوج النزيل أو النزيلة بعد التثبت الشرعي لقيام الزوجية بزيارة زوجية، و تحدد اللوائح كيفية ذلك، واستجابة له أيضا دولة

---

[1] نظام السجن والتوقيف 1398هـ بموجب المرسوم الملكي رقم م/31 بتاريخ 1398/6/21هـ، الصادر في الجريدة الرسمية بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم 441 بتاريخ 6/8/ 1398هـ المتضمن اللائحة التنفيذية الخاصة بالسجن و التوقيف. و مختلف التعديلات التي طرأت عليه.

[2] سفير بن مسفر الجعيدي **المرجع السابق**، ص58.

[3] القانون رقم 40 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2001/8/1، المتضمن قانون مراكز الإصلاح و التأهيل الأردني/ المملكة الأردنية الهاشمية.

[4] عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، **المرجع السابق**، ص 101-102.

ليبيا بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون مؤسسات الإصلاح و التأهيل الصادر بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (168) لسنة 1373 من وفاة الرسول صلى الله عليه و سلم (2005 مسيحي) نصت المادة 136 على أنّه (يخصص عدد من الحجرات في كل مؤسسة تكون منفصلة عن محل إقامة النزلاء و الإدارة لتمكين الزوج من الخلوة بزوجه لمدة لا تقل عن ساعة في كل أربعة أشهر.) و يقدم النزيل الراغب في الخلوة بزوجه طلباً بذلك إلى مدير المؤسسة، مرفقاً به كتيب العائلة وشهادة من المأذون المختص تفيد استمرار الزوجية بينهما.[1]

في حين لم ينص القانون المغربي صراحة على الاعتراف بهذا الحق على الرغم من وجود بعض الممارسات الواقعية للخلوة الشرعية في بعض السجون المغربية. والتي أكّد "تقرير المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بأن إدارة السجون بادرت في إطار الحفاظ على الروابط الأسرية للسجين إلى إحداث نظام الخلوة الشرعية الذي يتيح الاختلاء بالزوج أوالزوجة، رغم ملاحظة بعض أوجه الخصائص فيما يتعلق بتعميم فضاءاتها بالسجون، و إن كانت المندوبية العامة لإدارة السجون تنكر صراحة سماح المشرع بممارسة هذا الحق. و أنّها تطبقه فقط كامتياز حقوقي و مكافأة لكل من حسن سلوكه.[2]

وفي نفس الوقت قامت إدارة المؤسسة العقابية لدولة الكويت بتقديم دراسة حول الخلوة الشرعية، وقامت بعرضها على النيابة العامة بالكويت كونها هي المكلفة بالإشراف على السجون قضائياً، حيث اقتصرت الدراسة على الإجراءات الواجب اتباعها لتمكين السجين من هذا الحق. و كذا شروط الاستفادة منه على غرار اشتراط أن يكونوا من المتهمين بجرائم بسيطة و أن يكونوا حسني السيرة و السلوك، و مشاركين فاعلين في أنشطة السجن الاجتماعية و استجابوا لبرامج الإصلاح.[3]

**الفرع الرابع: موقف الجزائر من نظام الخلوة الشرعية للنزيل.**

اعترف المشرع الجزائري بموجب قانون تنظيم السجون 05-04 _السابق تناوله_ لنزلاء المؤسسات العقابية بالعديد من الحقوق كالحق في الزيارة و المراسلة مثلا، و قرر لمصلحته العديد من أنظمة العلاج العقابي لضمان إصلاحه و إعادة إدماجه اجتماعياً كنظام الحرية النصفية، رخص الخروج، الإفراج المشروط، المراقبة الالكترونية...الخ. في حين لم ينص المشرع على حق النزيل في الخلوة الشرعية بزوجه. هذه الفكرة التي أصبحت مؤخراً محل اهتمام الكثير من الباحثين والدارسين و حديث العام و الخاص في المجتمع الجزائري، و التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق هذا النظام في السجون الجزائرية بين مؤيد و معارض.

---

[1] شويرف عبد العالي و عبد الحاكم حمادي: ((**الحقوق الزوجية للسجناء في التشريع الإسلامي و التشريع الوضعي–العلاقة الجنسية نموذجا**))، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الانسان، العام الخامس، العدد 26، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، يناير2018. ص 59.

[2] سعيد بوطاس، **المرجع السابق**، ص 12.

[3] خالد بخوش، **المرجع السابق**، ص114.

**أولاً: الآراء المختلفة حول النظام.**

فجّر حقوقيون، و أساتذة، و مختصون، و ممثلون عن المساجين، و عائلاتهم، قضيّة ((غرف الخلوة الشرعية)) التي تحدث عنها المدير العام لإدارة السجون قبل سنوات، و اعترف أنّها من الحقوق الأساسية للسجناء. غير أنّ هذه الفكرة بقيت حبيسة الأوراق، وأكّد رئيس الهيئة المدنية لإدماج ذوي السوابق العدلية أن الخلوة الشرعية في المؤسسات العقابية غير مطبقة في الجزائر؛ سواء في جناح الرجال أم النساء، ولم يتضمنها قانون الإدماج الاجتماعي. و كشف بأنّه سيرفع مجموعة من الاقتراحات إلى إدارة السجون من بينها منح الخلوة الشرعية للمساجين و السجينات التي تندرج ضمن حقوق السجين، و قال: إنّ تطبيق ذلك سيساهم في حل مشاكل اجتماعية كبيرة لأهل السجين كعدم طلاق الزوج زوجته السجينة. و أضاف أنّه بعد فتح 99 مؤسسة عقابية جديدة يستفيد فيها كل سجين من 9 أمتار، و هذا يكفيه لممارسة الخلوة الشرعية مع زوجته.

كما كشف رئيس اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية و حماية حقوق الإنسان عن إعداد لجنته لتقرير حول واقع السجناء في المؤسسات العقابية، خاصة فيما يخص حق المتزوجين منهم في الجماع في غرف خاصة. و قال إن السجون التي بنيت مؤخرا؛ و التي هي في طور الانجاز واسعة، و لا يوجد أي إشكال في تخصيص أماكن لإنفراد النزلاء بزوجاتهم أوالسجينات بأزواجهن كحق شرعي، و هذا لحفظ كرامة الطرفين.

في حين عارض الكثيرون تطبيق هذا النظام في الجزائر، و بشدة، حيث صرّح أحد أساتذة علم الاجتماع بأنّ الخلوة الشرعية للزوجين تتوقف على طبيعة الجريمة التي أدين بسببها و أدخل السجن، ففي حال موافقة الزوجة على منحه حقوقه الشرعية، فسينظر إليها على أنّها شريكته أيضا في الجريمة و داعمة له. لذا يتوجب أن تتم الإجراءات القانونية في سرية، أمّا في حال إدانته في قضايا أخلاقية فيتوجب حرمانه من هذا الإجراء.[1]

وقد أصرّ أحد الدارسين في رفضه لهذا النظام، وقدم تبريرات يمكن أن نختصرها في النقاط التالية:

- إنّ التفكير في سبل مساعدة الدولة للسجين على الإنفاق على أسرته و أولاده أولى بالاهتمام من التكلم عن حقه في الخلوة الشرعية.
- إذا كان الحبس و سلب الحرية يسبب الانحرافات الأخلاقية كالشذوذ، فيجب وفق برامج الإصلاح والتأهيل بث ثقافة الاحترام و التدين ووضع برامج العمل للصالح العام يفرغ فيها طاقته إلى جانب السماح له بممارسة الرياضة بدل التفكير في الجنس.
- إذا كان الحديث عن الحق في الخلوة الشرعية يتوجه إلى المساجين المتزوجين، فكيف يتم التعامل مع العزاب وهم الأغلبية.

---

[1] بلقاسم حوام-نادية سليماني-وهيبة سليماني-حورية.ب: ((**السجناء يطالبون بحقهم في الخلوة الشرعية بزوجاتهم**))، مقال منشور في مجلة جواهر الشروق بتاريخ 10-11-2014 تمّ الإطلاع عليه عبر الموقع الإلكتروني www. echoroukonline.com يوم 21-01-2020 على الساعة 17:25، ص 01. بتصرف.

- إذا كان تقرير هذا النظام لتعويض الزوجة عن غياب زوجها السجين فهناك عقوبة شديدة و أكثر قساوة من سلب الحرية و هي الإعدام. فمن باب أولى منع عقوبة الإعدام حتى لا تفقد الزوجة زوجها و الأسرة معيلها.
- إذا كانت الزوجة لا تصبر على بعد زوجها و تجد في ذلك ضررا، فقد أحلّ لها الشرع و القانون أن تطلب الطلاق، و ليس إجباريا إن لم تفعل ذلك أن ترتمي في مهاوي الرذيلة و الخيانة الزوجية.
- لا يجب الاقتداء دوما بالأنظمة العقابية الغربية التي تسمح بعضها بهذا النظام، لأنها مجتمعات متحررة من أي قيد أخلاقي و الحرية الفردية للفرد عندهم دون ضابط.
- إنّ الدول المطبقة لهذا النظام قليلة العدد مقارنة مع عدد الدول في العالم التي لا تطبقه، و هذا يعني أن الأغلبية تخشى من الآثار السلبية لهذا النظام على ردع العقوبة لذلك فهي تبدي تخوفا من تطبيقه.
- إذا كان التفكير في السجين و زوجته و أسرته يتم بعد أن يدخل السجن، كان حلي أن يتم التفكير مسبقاً بالظروف التي جعلته يرتكب الجريمة و يدخل السجن و معالجتها.
- كان يجب على السجين أن يفكر في هذه الأضرار مرارا و تكراراً قبل أن يقدم على ارتكاب الجريمة.
- أن المذهب السائد في المجتمع الجزائري هو المذهب المالكي، والذي يقول بمنع السجين من الخلوة الشرعية فحلي بنا أن نتبع هذا المذهب في هذا الجانب.

لذلك خلص الباحث إلى عدم الموافقة على تطبيق نظام الخلوة الشرعية في الجزائر.[1]

**ثانيا: وجهة نظرنا حول الموضوع.**

إن إشكالية تطبيق نظام الخلوة الشرعية للسجين بزوجه في التشريع العقابي الجزائري لا تتعلق بمسألة الاعتراف أو عدم الاعتراف له بهذا الحق، بقدر ما تثيره من إشكالات عملية عند تطبيقه، فالأمر يحتاج إلى بناء أماكن خاصة مجهزة بكل الأدوات و الأثاث الملائم للغرف العائلية العادية، هيئة إدارية تعمل على تنظيم العملية، طاقم حراسة يتولى توفير الأمن و ضمان عدم هرب المسجون أو محاولة هربه، و نصوص قانونية تنظيمية تحكمها والأهم من ذلك لابد من وجود درجة كبيرة من الوعي الاجتماعي بأهمية هذا النظام و كيفية تطبيقه، فليس من الهين على الزوجة أن تذهب إلى زوجها في السجن لمعاشرته. فقد تلجأ وزارة العدل إلى تقرير هذا النظام في قانون السجون وتصدر لوائح تنظيمية لتسهيل تنفيذه، وتقوم ببناء غرف مجهزة بما يلزم الزوجين، و تنشأ إدارة خاصة للإشراف على العملية، و بعد كل هذا الجهد و العناء ترفض الزوجات الذهاب لأزواجهن، أو يرفض المساجين فكرة استدعاء زوجاتهن إليهن في السجن حفاظا على كرامتهن. كما حدث في التجربة الأردنية. خاصة أن المجتمع الجزائري مجتمع محافظ مثل المجتمع الأردني أو أكثر.

[1] خالد بخوش، **المرجع السابق**، ص 121، بتصرف.

لذلك فإننا، نقبل فكرة الاعتراف للسجين بالحق في الخلوة الشرعية بزوجه ضمنيا دون الحاجة للتصريح بهذا الحق وذكره في نصوص قانونية واضحة، و لكن أن تتم خارج أسوار السجن، في بيوتهم الخاصة ضمانا لحق السجين في حرمة حياته الخاصة، و لتفادي شتى أشكال الإحراج، و التعليقات البذيئة و الجارحة التي قد تتعرض لها الزوجة من طرف المجتمع أوالحراس بعد خروجها، و كذا الابتزاز الذي قد يتعرض له السجين من قبل الحراس مقابل زيادة المدة، و غيرها من الظروف التي تصاحب عملية تنفيذ هذه الزيارة الخاصة، فالمرأة في الجزائر يمنعها حياؤها من اعطاء زوجها حقه الشرعي بهذه الطريقة، فقد "طرحت احدى المحاميات الفكرة على أحد القضاة الكبار فاستخف بالموضوع قائلاً: ((أنا شخصياً لا أقبل أن تحمل ابنتي حقيبتها لتنام في السجن مع زوجها.))"[1]، فكيف يمكن طرح مثل هذا القانون للنقاش في البرلمان، سيثير الكثير من السخرية من قبل النواب. فما بالك بباقي فئات المجتمع. كما أنّه يصعب على الزوجة أن تطلب من والدها أوأخيها أو ابنها أن يصطحبها إلى السجن لمعاشرة زوجها، و هو يعلم بذلك، لدرجة أن البعض يرى "أنّ طلب التطليق أفضل لها من فقد كرامتها و حيائها و هي متوجهة إلى السجن للمعاشرة الزوجية، و جميع الموظفين يعلمون سبب مجيئها و أين كانت بعد انتهاء الأمر، أليس في ذلك خدش للحياء والستر يوجب استقباح هذا الإجراء الذي يسمح بذلك."[2] لذلك فإننا بدورنا نقترح أمرين لحل هذا الإشكال حسب وجهة نظرنا:

**الأمر الأول: الاستغناء تماما على هذا النظام و تفعيل نظام رخص الخروج:** إن طبيعة المجتمع الجزائري المحافظ تكتفي بالأنظمة العقابية القائمة، و الاستغناء تماما عن طرح هذه الفكرة، على غرار نظام رخص الخروج الذي قرره المشرع بمقتضى المادة 129 من قانون السجون 05-04 التي تجيز لقاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات مكافأة المحبوس حسن السيرة و السلوك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي ثلاث سنوات أو تقل عنها، بمنحه إجازة خروج من دون حراسة لمدة أقصاها عشرة أيام. خاصة أن نظام الخلوة الشرعية هو مكافأة تمنح للمحبوس حسن السيرة و السلوك و ليس حق له.

**الأمر الثاني: تبني نظام الزيارات العائلية.** إذا كان لابد من مسايرة الركب و تبني نظام الخلوة الشرعية للنزيل بزوجه. فإننا نقترح أن يتم تنفيذ هذا النظام في بيت الزوجية خارج أسوار السجن، و ذلك بالسماح للنزيل بالخروج من السجن لمدة يومين أو ثلاثة أيام يقضيها مع زوجته و أولاده، بشروط يحددها القانون مسبقاً؛ كأن يشترط أن لا تزيد المدة المحكوم بها عليه عشر سنوات، أن يكون حسن السيرة و السلوك ، أن لا يكون قد حكم عليه بصدد جريمة أخلاقية أو عائلية، أو

[1] بلقاسم حوام-نادية سليماني-وهيبة سليماني-حورية.ب، **المرجع السابق**، ص02.

[2] خالد بخوش، **المرجع السابق**، ص 121.

حرم من الولاية أو السلطة الأبوية على أبنائه القصر مثلاً. حتى يمكن تنفيذ مسألة الخلوة الشرعية بين المسجونين وزوجاتهم بشكل واقعي. و قد طبق هذا النظام (نظام الزيارات المنزلية) في الكثير من دول العالم و حقق نتائج إيجابية.[1]

[1] طبق **نظام الزيارات المنزلية** في سجن ولاية مسيسبي بالولايات المتحدة الأمريكية، و مقتضى هذا النظام أن في الفترة ما بين ديسمبر و أول مارس تسمح إدارة السجن لثلاثمائة نزيل بالذهاب إلى منازلهم لمدة عشرة أيام بشرط أن يكون النزيل قضى في المؤسسة مدة لا تقل عن ثلاثة أعوام و أن يكون حسن السلوك_ و يتم اختيار النزلاء الذين يتمتعون بهذا الامتياز بكل دقة، بحيث لا يمنح إلاّ الذين يستحقون التمتع به. و قد بلغ عدد الذين تمتعوا بهذه الزيارات 3204 نزيل من نزلاء سجن مسيسبي و ذلك خلال 12 سنة اتبع فيها هذا النظام، و من بين هذا العدد الضخم لم يتخلف عن العودة بعد انتهاء مدة الاجازة المصرح بها سوى 15 نزيل أمكن العثور على 12 منهم. و تعتبر إدارة سجن مسيسبي ان هذا النظام أثبت نجاحه كما تقرر أنه عامل هام و وسيلة فعالة في الابقاء على الروابط العائلية بصورة ناجحة. ارجع في ذلك إلى : وفاء غنيمي محمد غنيمي: ((**الخلوة الشرعية للسجين، دراسة فقهية مقارنة**))، مقال منشور في مجلة كلية دار العلوم، المجلد الأول، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 2010م،1431هـ، ص ص 264، 265.

## خلاصة الباب الثاني.

حاول المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية، والنصوص الإجرائية المكملة له- على غرار قانون حماية الطفل، قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين- إيجاد منظومة قانونية إجرائية تكفل حق الطرف الضعيف في الدعوى العمومية (متهماً بالغاً، حدثاً، طفلاً معرضاً للخطر) أو محبوساً في المؤسسات العقابية وخارجها. بعد انقضائها، في حرمة الحياة الخاصة؛ من خلال توفير الضمانات الكفيلة بتقرير هذا الحق إجرائياً، والسماح بالتمتع به، في ظلّ ما تفرضه مجريات البحث والتحري، التحقيق، وكذا المحاكمة والتنفيذ من قواعد وأحكام خاصة. وذلك سعياً منه للموازنة بين حق السلطة القضائية في البحث عن الحقيقة، حق الرأي العام في الحصول على المعلومة القضائية، وحق وسائل الإعلام السمعية والبصرية في التعبير عن الرأي، ونقل المعلومات والأخبار المثيرة لاهتمام الجمهور من جهة، وحق المتهم (بالغاً، طفلاً) أو المحبوس في التمتع بحرمة حياته الخاصة، كواحد من الحقوق الشخصية المعترف له بها، متى لم يتناف تطبيقها مع خضوعه للإجراءات القضائية المباشرة ضده، من جهة ثانية. وعلى الرغم من توافر بعض الضمانات المباشرة و الغير مباشرة إلاّ أن الأمر ل ايزال بحاجة إلى مجهود إضافي من لدن المشرع، للحد من تعسف هذه الجهات وتماديها في المساس بخصوصيات الضعفاء، و انتهاكها، بغرض إشباع فضولهم وتعزيز شعور الناس بالعدالة.

## خاتمة.

تكمن أهم سمة من سمات السياسة الجنائية الرشيدة، في حماية حق من الحقوق الشخصية المعترف بها للأفراد –على غرار الحق في حرمة الحياة الخاصة– في التوفيق بين مصلحتين جوهريتين؛ لا غنى لإحداهما على الأخرى: المصلحة العامة للمجتمع في تحقيق الأمن، الاستقرار، حماية النظام العام، من خلال تجريم الأفعال، وضبط الجناة، واقتضاء حق الدولة في العقاب منهم. والمصلحة الخاصة للفرد في العيش وشأنه بعيداً عن تطفل الآخرين وفضولهم، سواء أكانوا أفراداً عاديين متهمين بالغين و أطفالاً، أو المحبوسين فيما بعد ...الخ. ولما كان من الصعوبة بما كان بلوغ هذه السمة، وتحقيق تلك الغاية، ذهب المشرع إلى تجريم الاعتداء على حق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة، بمقتضى المادة 303 مكرر من ق ع ومختلف النصوص التجريمية المكملة لها، وخوّل الجهات القضائية إجراء اعتراض الرسائل و المراسلات، وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بموجب المادة 65 مكرر5 وما بعدها، ومجموعة لا يستهان بها من الإجراءات في المراحل المختلفة للدعوى العمومية، وخصّها بجملة من القيود، والضوابط التي تحقق للمتهم (بالغاً، طفلاً، محبوساً) الضمانات الكفيلة بصون حرماته، والتستر على خصوصياته وأسرته؛ بهدف التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين، فيكون بذلك المشرع قد كرّس ازدواجية في الطرح لتحقيق هذه الموازنة؛ فيغلّب المصلحة الخاصة للفرد على المصلحة العامة للمجتمع تارة، ويعطي أولوية للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة تارة أخرى.

هذا النهج الذي سلكه المشرع ساهم إلى حد كبير في الحد من ظاهرة التلاعب بخصوصيات الآخرين، والترويج لأسرارهم بالتسجيل أو التصوير، وقلّص من تعسف السلطات القضائية في انتهاك الحرمات، و فضح الخصوصيات بداعي تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة.فيكون بذلك المشرع قد وفق بشكل ملحوظ في حماية هذا الحق موضوعياً، في حين لم يوفق في تقرير مثل هذه الحماية، على النحو المطلوب إجرائياً. ومع ذلك لا يزال القانون الجنائي بشقيه الموضوعي، والإجرائي ينتابه بعض القصور التشريعي في هذا المجال، الذي يحتاج للالتفاتة خاصة من قبله، لتعزيز هذه الضمانات، وصون الخصوصيات والحرمات.

وفيما يلي أهم النتائج التي أفرز عليها البحث، وأمكن التوصل إليها من الدراسة البحثية، والمتضمنة مواطن التميّز والقصور، مشفوعة بمقترحات نحسبها أفيد لحماية حق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة جنائياً:

**أولاً: النتائج.**

1- اعترف المشرع بالحق في حرمة الحياة الخاصة، كواحد من الحقوق الشخصية اللصيقة بالفرد بموجب المادة 46 من الدستور، دون أن يتولى تعريف هذا الحق، أو تحديد عناصره أو رسم معالمه وحدوده، بل اكتفى في الكثير من المواضع بذكر ضرورة احترام خصوصيات الأفراد و صيانتها، وهذا أمر مستساغ لارتباط هذا النوع من الحقوق بمقتضيات المرونة، و النسبية، و السرية في نفس الوقت.

2- جرّم المشرع المساس بحق الفرد في حرمة حياته الخاصة بأفعال الالتقاط، التسجيل، أو النقل الواقعة على الأحاديث، أو المكالمات الهاتفية الخاصة أو السرية، وصور الأشخاص في مكان خاص بمقتضى المادة 303 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات، غير أنّه ضيّق من دائرة التجريم باشتراط استعمال الجاني لجهاز يستعين به في التقاط الحديث، أو المكالمة، أو الصورة. كما وسّع في الوقت نفسه في دائرة الوسائل التقنية المستعملة في الجريمة. لكي تواكب كل تطور تكنولوجي في هذا المجال. وتعقب هذه التسجيلات، أوالصور أو الوثائق، و تجرّيم أي استعمال لها من قبل الجاني لأي غرض كان.

3- اشترط المشرع لتجريم الأفعال الماسة بالحياة الخاصة، أن يتم كل فعل منها دون علم صاحب الحديث أوالصورة ودون رضاه، وقرر المشرع أحقية المجني عليه في وضع حد للمتابعة الجزائية للجاني من خلال الصفح عنه، دون أن يشترط تقديم شكوى القيد لمتابعته.

4- قرّر المشرع حماية جزائية غير مباشرة لبعض عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد بتجريم التعدي على سرية المراسلات الخاصة، تجريم انتهاك حرمة المنزل وتجريم إفشاء الأسرار المهنية بالنسبة للأشخاص المؤتمنين على السر المهني للغير، وهي جرائم تتحقق من خلالها حماية بعض عناصر الخصوصية على الرغم من أن نيّة المشرع تتجه في بعض الأحيان إلى حماية الكيان المادي للشيء دون الحرمة التي يضمنها، أو الحفاظ على السير الحسن والمنتظم لبعض الوظائف دون حماية أسرار أصحابها، و ضمان خصوصياتهم، وكتمان أسرارهم.

5- أقرّ قانون الإعلام 12-05 عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأشخاص العاديين أو الشخصيات العامة دون إحالة تذكر للنصوص المجرمة لهذه الأفعال في قانون العقوبات، كما قرّر المشرع مساءلة جهات الصحافة و الإعلام عن هذه الجرائم، لاعترافه بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كصورة من صور المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، كاستثناء من مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية في إطار المسؤولية الجزائية المستحدثة.

6- تدارك المشرع الكثير من النقائص التي شابت قانون الاتصالات السلكية أو اللاسلكية القديم باستحداث قانون 18-04 الذي أكّد على ضرورة حماية و كفالة حق الفرد في حرمة حياته الخاصة وجرّم انتهاك سرية المراسلات الالكترونية، وكذا فتح أو تحويل أو تخريب البريد الالكتروني أو المراسلات الالكترونية. كما استحدث قانونا مستقلا لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بمقتضى قانون 18-07 الذي اعترف بدوره بضرورة ضمان حق الفرد في حرمة حياته الخاصة، وجرّم المساس بهذا الحق أثناء معالجة المعطيات، أوالمساس بالمبادئ القانونية المتعلقة بعملية المعالجة، أو المساس بإجراءات المعالجة و سرية البيانات المتعلقة بها.

7- نص المشرع في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة مراعاة قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة؛ بمعنى عدم جواز إحاطة الرأي العام بمعلومات و أخبار تتعلق بالحياة الخاصة للمتهم، طالما مازال هذا الأخير متمتعا بقرينة البراءة كقيد على حق الجميع في الحصول على المعلومة القضائية.

8- إنّ القيود والضوابط التي وضعها قانون الإجراءات الجزائية لتوفير ضمانات للمتهم في التمتع بحقه في حرمة حياته الخاصة، وفرت له حماية إجرائية مباشرة في حالة مباشرة إجراء اعتراض الرسائل والمراسلات، والتقاط الصور ضده، أو خضوعه لتفتيش مسكنه. و البعض الآخر منها كفل له ضمانات غير مباشرة لتمتعه بهذا الحق سواء في مرحلة البحث و التحري، التحقيق، المحاكمة، سواء أكان متهما بالغاً أم حدثاً جانحاً أم طفلاً معرضاً للخطر المعنوي أو ضحية لبعض الجرائم.

9- يتمتع المحبوس في المؤسسات العقابية بالحق في حرمة حياته الخاصة ضمن الحدود المسموح بها لممارسة خصوصياته داخل المؤسسة العقابية أو خارجها من منطلق أن الحرية الشخصية للفرد مصانة، أنّ سجنه لا ينفي عنه صفة الإنسانية ولا يلغي شخصيته. وعلى الرغم من أن قانون تنظيم السجون 05-04 لم ينص صراحة على هذا الحق للنزيل إلاّ أنّه تطرق في بعض نصوصه إلى كثير من الضوابط و القواعد التي تحكم بعض عناصره: كالحق في حرمة مراسلاته تحت رقابة إدارة المؤسسة العقابية لدواعٍ أمنية، الحق في تلقي الزيارات، الحق في المحادثة مع زائريه دون فاصل، ودون جهاز تسجيل مكالمات، الحق في المحادثة المرئية عن بعد مع زائريه أو مع الجهات القضائية إذا كان شاهداً أو متهماً في قضية أخرى، والحق في الرعاية الصحية طوال مدة تواجده بالسجن، وأتاح له فرصة التمتع بحياته الخاصة، بشكل عادي، وبأقل الأضرار مقارنة بمخاطر السجن عند خضوعه لنظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية، ومع ذلك يبقى لحق النزيل في حرمة حياته الخاصة مجالاً ضيقاً، و محدوداً لما للإدارة العقابية من سلطة الرقابة، و الاطلاع، و الاعتراض على كل ما يسمح به للنزيل من إجراءات لمباشرة هذا الحق.

**ثانيا: المقترحات**

إنّ دراستنا لموضوع الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة بما تضمنه من تفصيلات في المجالات المختلفة من الحياة، جعلتنا نقترح بعض النقاط التي نلتمس من المشرع تداركها على النحو التالي:

**1-** من المهم تقرير حماية جزائية للمواطن في حال التعدي على حقه في سرّية التصويت والتعبير عن آرائه السياسية بحريّة من طرف الغير.

**2-** ضرورة الاعتراف للشخص بالحق في الدخول طيء النسيان بحسبانه أحد عناصر الحق في الحياة الخاصة الماضية بنصوص قانونية مستقلة، وضمان حمايته من أي اعتداء؛ خاصة الماضي المشين للفرد و المهين لكرامته.

**3-** نهيب بالمشرع أن يجنح إلى تعديل المواد القانونية التالية:

- استبدال لفظ "مواطن" الوارد في المادة 46 من الدستور بلفظ "شخص" ليتوسع مجال الحماية ليشمل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، الوطنيين منهم و الأجانب.

- استبدال لفظ "الالتقاط" الوارد في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات بلفظ "الاستماع" واستبدال عبارة "أية تقنية كانت" الواردة في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات بعبارة "أي وسيلة كانت" أو "أي طريقة كانت" أو "مهما كانت الطريقة المستخدمة في ذلك"، وإضافة عبارة "أو كل ما يدل على شيء من خصوصياته في مكان خاص" للمادة 303 مكرر أو تعدلها على نحو: (...بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة في مكان خاص.) لاكتمال البناء القانوني السليم للجريمة.
- إضافة عبارة للمادة 303 مكرر 1 على النحو التالي: (يعاقب ب:... أو دون رضا صاحب التسجيل أو الصورة أو الوثيقة.) لاستقامة المعنى.
- استبدال لفظ "فضّ" الوارد في المادة 137 من قانون العقوبات بعبارة "كل من اطلع على رسالة مظروفة". لسلامة الصياغة القانونية الواردة بالمادة.
- استبدال عبارة "رسائل مسلمة إلى البريد" الواردة في المادة 137 من قانون العقوبات ب "كل مكتوب مغلق" لتوسيع نطاق الحماية ليشمل الرسائل و البرقيات معاً.
- استبدال لفظ "مواطن" الوارد في المادة 295 من قانون العقوبات بلفظ "شخص" أو "الغير" لضمان حماية مساكن جميع الأشخاص الوطنيين والأجانب معاً.
- إضافة عبارة "أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر" إلى المادة 301 من قانون العقوبات. لاستقامة المعنى.

**4-** وجوب اشتراط رضا المجني عليه لقيام جريمة التعدي على سرية المراسلات الخاصة من قبل الموظف العام أوالشخص العادي على غرار المواد 303 مكرر و 303 مكرر 1 من قانون العقوبات.

**5-** إضافة ظروف أخرى تشدد العقوبة في جريمة انتهاك حرمة منزل: كظرف الليل، و التعدد وحمل سلاح باعتبارها ظروف موضوعية مشددة تحدث الهلع، و الخوف، والفزع ، و تترك أثراً كبيراً في نفسية المجني عليه و تصلح لتشديد العقوبة إلى جانب ظرفي التهديد و العنف المقررين في الفقرة الثانية من المادة 295 من قانون العقوبات.

**6-** وجوب تجريم فعل إفشاء الأسرار الخاصة من طرف الأشخاص العاديين على نحو انتهاك حرمة منزل والتعدي على سرية المراسلات؛ للحفاظ على خصوصيات الأفراد لما يثيره هذا الإفشاء من فتن داخل المجتمع.

**7-** تشديد العقوبات الواردة في المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات إذا كان الجاني صحفياً أو مدير صحيفة أو نشرية، تطبيقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير.

**8-** ضرورة تقرير نصوص قانونية واضحة و صريحة تنظم إجراء تفتيش الأشخاص في قانون الإجراءات الجزائية.

**9-** نلتمس من المشرع وضع نص قانوني إجرائي يشترط وجود علاقة بين الشيء و المكان الذي يتم التفتيش فيه،و بين الدليل المراد البحث عنه، أو الجريمة المرتكبة موضوع الدليل، لكي لا يتعسف الضابط أو العون في استعمال سلطته، و يبحث في أمور شخصية خاصة بالمتهم و عائلته، لا فائدة لها في إظهار الحقيقة.

**10-** تقرير نص خاص في قانون حماية الطفل يعترف للطفل بعناصر الحق في الخصوصية،كالحق في سريّة مراسلاته، وسجلاته المدرسية، والسجلات الطبية، صوره، محادثاته و مكالماته الخاصة، ونصوص أخرى تضمن له سريّة هذه المعلومات ضد أي تدخل تعسفي، أو غير قانوني من الجهات القضائية، أو وسائل الإعلام السمعية البصرية أو المكتوبة، أو الغير، وأن لا يتم كشف هذه الأسرار إلاّ لمقتضيات مصلحة الطفل الفضلى.

**11-** تقرير إجراءات خاصة تراعي خصوصية المرأة الضحية في العديد من الجرائم لاسيما الجرائم الجنسية: كإجراء التسجيل السمعي البصري.

**12-** تقرير نصوص إضافية تكفل حق النزيل في حرمة حياته الخاصة في المؤسسة العقابية في حدود المسموح به قانونا، لاسيما منع التصنت على محادثاته الخاصة مع زملائه في السجن.

**13-** نلتمس من المشرع قبل اتخاذ أي مبادرة لتقرير حق النزيل في الخلوة الشرعية بزوجه إعطاء المسألة القدر الكافي من الدراسة، والبحث الاجتماعي، والنفسي، والقانوني، ثم نشر الوعي الاجتماعي لصيانة كرامة الزوجة وسط عائلتها وبيئتها.

**14-** ضرورة نشر الوعي الاجتماعي بين أوساط عامة الناس حول هذا النوع من الحقوق الشخصية وأحقية متابعة المعتدين على حقوقهم الخاصة باللجوء إلى القضاء، خاصة في ظل قلّة الاجتهادات القضائية ان لم أقل ندرتها حول هذا الموضوع، خاصة عبر وسائل الإعلام المختلفة.

**15-** نقترح تشكيل لجان أو هيئات تضم أخصايين في المجال الطبي و القانوني في المؤسسات الطبية والاستشفائية لمتابعة مدى التزام الأطباء و العاملين في السلك الطبي بالضوابط المتعلقة بالخصوصية الجينية.

16- فتح تخصصات جديدة في كليات الحقوق بالجامعات الجزائرية لدراسة الجرائم المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لاسيما في طور الدكتوراه LMD.

# قائمة المصادر والمراجع.

## أولاً: المصادر.

### 1- المصادر باللغة العربية.

أ- القرآن الكريم عن قراءة ورش بن نافع.

**ب- النصوص القانونية الرسمية.**

**I.الدساتير و المواثيق الدولية.**

**1- الدساتير.**

**دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 هـ الموافق ل7 ديسمبر سنة 1996م، في ج ر ج ج، ع 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بالقوانين:

- **القانون رقم 02-03** المؤرخ في 10 أفريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 14 أفريل 2002، ع 45 .
- **القانون رقم 08-19** المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429هـ الموافق ل 15نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 18 ذو القعدة عام 1429هـ الموافق ل 16 نوفمبر سنة 2008م، ع 63.
- **القانون رقم 16-01** المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 07 مارس 2017، ع14.
- **التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 م في ج ر ج ج بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 م، ع82.

**2- المعاهدات و القواعد الدولية.**

1- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** الذي اعتمد، و نشر على الملأ، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف(د_3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

2- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية** الذي اعتمد و عرض للتوقيع، و التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د21-) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، الذي دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 وفقاً لأحكام المادة 49.

3- **القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء**؛ أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955، و أقرّها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بقراريه 663 جيم (د-24) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د-62) المؤرخ في 13 أيار/مايو 1977.

4- **مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن**، و التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، و نشرتها على الملأ، بقرارها رقم 43/173 المؤرخ في 9 كانون الأول ديسمبر 1988م الصادرة عن منظمة حقوق الإنسان العالمية- مجموعة الصكوك الدولية- المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، عام 1993 م، ص 337.

5- **اتفاقية حقوق الطفل** : اعتمدت و عرضت للتوقيع، و التصديق، والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، و دخل حيّز النفاذ في 2 سبتمبر 1990 وفقاً للمادة 49 فقرة 1، انظمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بتاريخ 19ديسمبر 1992.

6- **قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث** أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة السابع، لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 آب أغسطس إلى 6 أيلول سبتمبر 1985 و اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 40/22 المؤرخ في 29 تشرين الثاني /نوفمبر 1985.

**3- النصوص التشريعية الوطنية.**

**1) القوانين العضوية.**

1- القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 المتعلق بنظام الانتخاب. الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 20 صفر عام 1433هـ الموافق ل 14 يناير سنة 2012 م، ع1.

2- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 المتعلق بقانون الإعلام الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 15 يناير 2012، ع 02.

**2) القوانين العادية و الأوامر.**

1- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الأحد27 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لـ 17 فبراير سنة 1985م، ع 8.

2- القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق ل 05 غشت سنة 2000م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 06 جمادى الأولى عام 1421هـ الموافق ل 06 غشت سنة 2000م ع48.

3- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425هـ الموافق ل 10 نوفمبر سنة2004م، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 27 رمضان عام 1425هـ الموافق ل 10 نوفمبر سنة2004م، ع 71.

4- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 هـ، الموافق ل 25 ديسمبرسنة 2004م المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، و قمع الاستعمال، و الاتجار غير المشروعين بها. الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 14 ذي القعدة عام 1425هـ الموافق ل 26 ديسمبر سنة 2004 م، ع 83.

5- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام هـ1425 الموافق ل6فبرايرسنة 2005م المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الأحد 4محرّم عام 1425هـ الموافق 13 فبراير سنة 2005م ع12 ،.

6- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 08صفر عام 1427هـ الموفق ل8 مارس سنة 2006م، ع 14،.

7- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ، الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م المتضمن تنظيم مهنة الموثق الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ الأربعاء 08 صفر عام 1427هـ، الموافق 8 مارس 2006م ع 14.

8- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ، الموافق ل20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الأربعاء 08 صفر عام 1427هـ الموافق ل8 مارس سنة 2006م، ع 14.

9- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق ل 20 ديسمبر سنة 2006م المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 4 ذو الحجة عام 1427هـ الموافق ل24 ديسمبر 2006م، ع 84.

10- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق ل 20 ديسمبر سنة2006م المعدل و المتمم لقانون العقوبات، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 04 ذي الحجة عام 1427هـ الموافق ل 24 ديسمبر سنة 2006م، ع 84.

11- القانون رقم 09-02 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م المعدل و المتمم للأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391هـ، الموافق 5 غشت سنة 1971م، والمتعلق بالمساعدة القضائية، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 11ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 8 مارس سنة 2009م، ع15.

12- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 هـ، الموافق ل 02 غشت سنة 2011 م المعدل و المتمم للقانون رقم06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق ل 20 فبراير سنة 2006م والمتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 10 رمضان عام 1432هـ الموافق ل 10 غشت سنة 2011م، ع 44.

13- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434هـ، الموافق لـ 29 أكتوبر سنة 2013م المتضمن تنظيم مهنة المحاماة الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ25 ذي الحجة عام 1434هـ، الموافق ل 30 أكتوبر سنة 2013م، ع 55.

14- القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 هـ، الموافق ل24 فبراير 2014 م، المتعلق بالنشاط السمعي البصري الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ الأحد 21 جمادى الأولى عام 1435هـ، الموافق ل 23 مارس 2014 م، ع 16.

15- القانون رقم 15-03 المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1426هـ الموافق ل أول فبراير سنة 2015م، المتعلق بعصرنة العدالة، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 20 ربيع الثاني عام 1426هـ، الموافق ل 10 فبراير سنة 2015م، ع 06.

16- القانون رقم 15-12، المؤرخ في 28 رمضان عام 1436هـ الموافق ل 5 يوليو سنة 2015م، المتعلق بحماية الطفل، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ الأحد 11رمضان عام 1436هـ، الموافق ل19 يوليو 2015م، ع 39.

17- القانون رقم 16-03 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437هـ الموافق ل 19 يونيو سنة 2016م، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية، و التعرف على الأشخاص، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الأربعاء 17 رمضان عام 1437هـ، الموافق ل22 يونيو 2016م، ع 37.

18- القانون رقم 18-01 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439هـ الموافق ل 30 يناير سنة 2018م المتمم للقانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ، الموافق ل 6 فبراير سنة 2005م المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1439هـ، الموافق ل 30 يناير سنة 2018م، ع 05.

19- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق ل 10 مايو سنة 2018م المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 27 شعبان عام 1439هـ الموافق ل 13 مايو سنة 2018م، ع 27.

20- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439هـ الموافق ل 10 يونيو سنة 2018م المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 25 رمضان عام 1439هـ، الموافق 10 يونيو 2018م، ع 34.

21- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق 2 يوليو سنة 2018م المتعلق بالصحة الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 16 ذو القعدة عام 1439هـ الموافق 29 يوليو سنة 2018م، ع46.

22- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام1386هـ الموافق ل8 يونيو سنة 1966م، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ السبت 21 صفر عام 1386هـ، الموافق ل 11 يونيو سنة 1966م، ع 49،المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

23- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975م الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الثلاثاء 24 رمضان عام 1395هـ، الموافق ل 30 سبتمبر عام 1975م، ع 78، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

24- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام1417هـ الموافق ل 9 يوليو سنة 1996م المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج. الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 24 صفر عام 1417هـ، الموافق ل 10 يوليو سنة 1996م ، ع 43.

25- الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1423هـ الموافق ل 19 فبراير سنة 2003م المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام1417هـ الموافق ل 9 يوليو سنة 1996م المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج. الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 22 ذي الحجة عام 1423هـ الموافق ل 23 فبراير سنة 2003م، ع 12.

26- الأمر رقم 03-**11** المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1424هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2003م والمتعلق بالنقد والقرض، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1424هـ الموافق ل 27 غشت سنة 2003 ، ع52.

27- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426هـ الموافق ل 23 غشت سنة 2005م المتعلق بمكافحة التهريب، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 23رجب عام 1426هـ، الموافق ل 28 غشت سنة 2005 م، ع 59.

28- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 28 فبراير2006 يحدد شروط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين الصادر في ج ر ج ج بتاريخ الأربعاء أول صفر عام 1427هـ، الموافق ل أول مارس سنة 2006م، ع 12.

29- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006 م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق ل 16 يوليو سنة 2006 م، ع46.

30- الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق ل13 فبراير سنة 2012 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ،الموافق ل 6 فبراير سنة 2005م والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 22ربيع الأول عام 1433هـ، الموافق ل 15 فبراير سنة 2012 م، ع 08.

31- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 هـ الموافق ل 23 يوليو لسنة 2015 م المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الصادر في ج ر ج ج، بتاريخ 07 شوال عام 1436هـ الموافق ل 23 يوليو لسنة 2015 م، ع 40.

32- الأمر رقم20-01 المؤرخ في 9ذي الحجة عام 1441 الموافق 30 يوليو سنة 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 9ذو الحجة عام 1441هـ الموافق 30 يوليو سنة 2020م ،ع44.

**3) النصوص التنظيمية.**

**1-** المرسوم الرئاسي رقم 89-67 ، المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق ل 16 مايو سنة 1989م المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966م، الصادر في ج ر ج ج، يوم الأربعاء 12 شوال عام 1409هـ، الموافق ل 17 مايو سنة 1989م، ع 20.

**2-** المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في24 جمادى الثانية عام 1413هـ الموافق 19 ديسمبر سنة 1992م، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1413هـ، الموافق 23 ديسمبر سنة 1992م، ع91.

**3-** المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ، الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992م المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الصادر في ج ر ج ج، ع52.

**4-** المرسوم التنفيذي رقم 10-200 المؤرخ في 20 رمضان عام 1431هـ، الموافق ل 30 أوت سنة 2010م المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة، المكلفة بالبريد

وتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 26 رمضان عام 1431هـ الموافق ل05سبتمبر سنة 2010م، ع51.

**5–** المرسوم التنفيذي رقم11-256 المؤرخ في 28 شعبان عام 1432هـ، الموافق 30 يوليو2011م المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الصادر في ج ر ج ج بتاريخ29 شعبان عام 1432هـ، الموافق 31 يوليو2011م، ع42.

**6–** القرار الوزاري المؤرخ في 7 ربيع الأول عام1437هـ الموافق لـ 19 ديسمبر سنة 2015م، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر في ج ر ج ج بتاريخ أول شعبان عام 1437هـ، الموافق8 ماي 2016م، ع28 .

**4) القرارات القضائية.**

**1–** قرار جزائي، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، ملف رقم 1013، بتاريخ 10-11-1987، غير منشور.

**2–** قرار جزائي، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، ملف رقم 64، بتاريخ 02-02-1988، غير منشور.

**3–** قرار جزائي، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، ملف رقم 51456، بتاريخ 23-01-1990 المجلة القضائية ، الجزائر، قسم الوثائق و النشر بالمحكمة العليا، العدد الثاني، 1991.

**5) الأنظمة الداخلية.**

**1–** مذكرة وزير العدل إلى السادة النواب العامين تحت رقم 001/08 بتاريخ 2008/04/19 والتعليمة الوزارية الصادرة في 2009/12/07 المتضمنة متابعة كيفيات تطبيق أحكام المادة 51 مكرر1 فقرة 1والمادة 52 فقرة6.

**2– الجرائد الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني.**

**1–** الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السابعة، الدورة العادية السادسة المؤرخة في 18 يونيو سنة 2015، السنة الثالثة، رقم 178.

**4– القوانين العربية:**

1- القانون رقم 58 لسنة 1937، المتعلق بإصدار قانون العقوبات المصري المعدل.

2- القانون رقم 150 لسنة 1950 المتعلق بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، الصادر في 20 ذي القعدة سنة 1369هـ، الموافق ل 3 سبتمبر سنة 1950م.

3- القانون رقم (15) لسنة 1976 المتعلق بإصدار قانون العقوبات البحريني، الصادر في قصر الدفاع بتاريخ 19 ربيع الأول 1396هـ،، الموافق ل 20 مارس 1976م.

4- قانون أساسي تونسي عدد 63 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، المؤرخ في 27 جويلية 2004 الصادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ الجمعة 12 جمادى الثانية 1425 الموافق ل30 جويلية 2004، السنة 147، ع 61.

5- قانون مغربي رقم08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، بتاريخ 27 صفر 1430هـ الموافق لـ 23 فبراير 2009 م.

6- القانون رقم 40 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2001/8/1، المتضمن قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني/ المملكة الأردنية الهاشمية.

7- نظام السجن والتوقيف 1398هـ بموجب المرسوم الملكي رقم م/31 بتاريخ 1398/6/21هـ، الصادر في الجريدة الرسمية بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم 441 بتاريخ 6/8/ 1398هـ المتضمن اللائحة التنفيذية الخاصة بالسجن و التوقيف.

## ثانياً: المراجع باللغة العربية.

**أ- الكتب العامة.**

**1-** أحمد المهدي وأشرف شافعي، **التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم و حمايتها**، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2007 م.

**2-** أحمد محمد براك بن حمد: **العدالة التصالحية للأحداث، الوساطة الجزائية كنموذج "دراسة مقارنة"**، نشر عمادة البحث العلمي، جامعة القدس المفتوحة، رام الله، فلسطين، 2018م.

**3-** أحسن بوسقيعة: **التحقيق القضائي**، الطبعة الثامنة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2009م.

**4-** ــــــــــــ: **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**،الطبعة الرابعة عشرة، برتي للنشر الجزائر،2018م.

**5-** أشرف توفيق شمس الدين :**شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول: مرحلة ما قبل المحاكمة د د ن، 2012م.

**6-** إدوارد غالي الذهبي :**الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1980.

**7-** إيهاب عبد المطلب: **تفتيش الأشخاص و الأماكن**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،مصر، 2009 م.

**8-** جلال ثروت: **الإجراءات الجنائية ( الخصومة الجنائية)**، د د ن ، مصر، 2002م.

**9-** جمال نجيمي: **قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل و تأصيل** ط 3، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر العاصمة، الجزائر،2019م.

**10-** حاتم بكار: **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1997م.

**11-** رؤوف عبيد: **جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال**،الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي القاهرة ، مصر، 1979م.

**12-** رمضان أبو السعود: **النظرية العامة للحق**، الدار الجامعية الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2005 م.

**13-** سامح السيد جاد: **الوجيز في مبادئ قانون العقوبات**، دار الهدى، بيروت، لبنان 1980م.

**14-** سعيد مبارك السعيد التميمي: **تحقيق العدالة الجنائية للمتهم و المجني عليه بين القانون الجنائي و الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013 م.

**15-** عاطف عبد السميع فرج: **ضوابط تفتيش الأشخاص و الأماكن في التطبيق القضائي** المكتب العربي الحديث، الإسكندرية،مصر ،د س.

**16-** عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في نظرية الحق**، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،1989م .

**17-** عمر السعيد رمضان: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1985م.

**18-** عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: **حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005م.

**19-** عمر السيد مؤمن: **دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، النظرية العامة للحق**، كلية الحقوق جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، د س.

**20-** عبد الله محمد الحكيم: **ضمانات المتهم في التفتيش، دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2013م.

**21-** عبد الله سليمان: **شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام–**،الجزء الأول ((الجريمة)) الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996م.

**22-** عبد العزيز سعد: **أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002م.

**23-** عبد العظيم مرسي وزير:**دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة** مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 1978م.

**24-** فتحي محمد أنور عزت: **الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، القاهرة،مصر، دون سنة.

**25-** محمد محمد مصباح القاضي: **الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية**، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000 م.

**26-** محمد محدة: **ضمانات المتهم أثناء التحقيق**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى عين مليلة، الجزائر،1992م.

**27-** ـــــــــ: **ضمانات المشتبه فيه**، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992م.

**28-** محمد رشاد الشايب: **الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرياته، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012م.

**29-** محمد صبحي نجم: **الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن، 2016م.

**30-** محمد الطراونة:**ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية**، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر،عمان، الأردن، د س.

**31-** مليكة درياد:**ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003م.

**32-** محمود نجيب حسني: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1988م.

**33-** ـــــــــــــ:**شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر 2016م.

**34-** ـــــــــــــ: **شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية** تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2017م.

**35-** نزيه نعيم شلالا:**الجريمة المنظمة**، دراسة مقارنة من خلال الفقه و الدراسات والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م.

**36-** يوسف خياط: **لسان العرب المحيط**، تقديم الشيخ عبد الله العلايلي، الجزء الثاني، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، د س.

**ب- الكتب المتخصصة.**

**1-** آدم عبد البديع حسين: **الحق في حرمة الحياة الخاصة و مدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي**، دار النهضة للطبع و النشر، القاهرة، مصر، 2000م.

2- إبراهيم عيد نايل: **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي** دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000م.

**3-** بولين أنطونيوس أيوب: **الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009م.

**4-** توفيق محمد الشاوي: **حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2006م.

**5-** حسن عبد الغني أبو عدة: **حقوق المسجون في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الأنظمة السعودية**. دار جامعة الملك سعود للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، د س.

**6-** حسني الجندي: **ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 1993م.

**7-** حسام الدين كامل الأهواني: **الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س.

**8-** رشيدة بوكر:**جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري** و المقارن الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012م.

**9-** رمزي رياض عوض: **الحق في الخصوصية**، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2016م.

**10-** سمير الأمين: **المشكلات العملية في مراقبة التليفونات و التسجيلات الصوتية والمرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي**، الطبعة الأولى،د د ن، مصر،1996م .

**11-** طارق سرور:**حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009م.

**12-** طارق صديق رشيد كه ردي: **حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي ( دراسة تحليلية مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011م.

**13-** عبد اللطيف هميم:**احترام الحياة الخاصة ( الخصوصية) في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، الطبعة الأولى، دار عمار للنشر و التوزيع،عمان، الأردن، 2003م.

**14-** علي أحمد عبد الزعبي : **حق الخصوصية في القانون الجنائي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006م.

**15-** عصام أحمد البهجي: **حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2005م.

**16-** ممدوح خليل بحر: **حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي**، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، مصر،1996م.

**17-** محمد الشهاوي:**الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2005م.

**18-** محمد نصر محمد: **المسؤولية الجنائية لانتهاك الخصوصية المعلوماتية ( دراسة مقارنة)**،الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الجيزة، مصر، 2016م.

**19-** محمد أمين الخرشة: **مشروعية الصوت و الصورة في الإثبات الجنائي**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،2011م.

**20-** محمد أبو العلاء عقيدة:**مراقبة المحادثات التليفونية- دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية و انجلترا و ايطاليا و فرنسا و مصر**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2008م.

**21-** محمد رشاد القطعاني: **الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية (دراسة مقارنة بين القانونيين المصري و الإماراتي و بعض القوانين الأجنبية)**، الطبعة الثانية، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية، مصر، 2015م.

**22-** محمود عبد الرحمان محمد: **نطاق الحق في الحياة الخاصة ( أو الخصوصية )، دراسة مقارنة** دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س.

**23-** محمود أحمد طه:**التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999م.

**24-** مروة زين العابدين صالح:**الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الانترنيت بين القانون الدولي الاتفاقي و القانون الوطني**،الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع الجيزة، مصر، 2016م.

**25-** منى الأشقر جبور و محمود جبور:**البيانات الشخصية و القوانين العربية، الهم الأمني وحقوق الأفراد**، الطبعة الأولى، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية، بيروت، لبنان 2018م.

**26-** نبيل محمد عثمان عرعارة:**الحماية الجنائية للحق في حرمة المراسلات عبر البريد الالكتروني**،الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،2008م.

**27-** نزيه نعيم شلالا:**دعاوى التصنت على الغير( الاتصالات السلكية و اللاسلكية والمكالمات الهاتفية)، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2010م.

**28-** هشام اليوسفي:**الحماية الجنائية للسر المهني**، الطبعة الأولى، دار الوليد للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، 2015م.

**29-** هشام زوين : **مراقبة التلفون**، والموبيل وتسجيل المكالمات والتصوير وتتبع الرسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنيت ونشر الأفلام المخلة بالآداب وتداولها بالموبايل، دار القانون للإصدارات القانونية القاهرة، مصر، 2015م.

**30-** وليد السيد سليم: **ضمانات الخصوصية في الإنترنيت**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2012م.

**31-** ياسر الأمير فاروق: **مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية**، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للتنصت على المحادثات التليفونية و التي تجرى عبر الانترنيت و الأحاديث الشخصية نظرياً وعملياً، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 2009م.

**32-** يوسف الشيخ يوسف: **حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة**، دراسة مقارنة في تشريعات التنصت وحرمة الحياة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1998م.

**ج- الأبحاث الأكاديمية.**

**1-** أشرف حامد عبد الشافي حامد:**الحماية الجنائية لحق الخصوصية من سلبيات التقنيات الحديثة**، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي،كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2013م.

**2-** حمو بن إبراهيم فخار:**الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،بسكرة، الجزائر، 2015/2014م.

**3-** حورية مبروك:**ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر –دراسة مقارنة–**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، سنة2011-2012م.

**4-** راشد حامد، **الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر،1987م.

5- الزين بوخلوط: **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنيت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018-2019م.

**6-** زوليخة زوزو: **أساليب التحري الخاصة في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،السنة الجامعية 2017 / 2018م.

**7-** صبرينة بن سعيد:**حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا (الإعلام والاتصال)** أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015م.

**8-** عبد القادر رحال: **الحماية الجزائية للحق في الخصوصية : دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران،السنة الجامعية،2014-2015م.

**9-** عبد الستار سالم الكبيسي:**ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة دراسة مقارنة**،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1981م.

**10-** عبد العزيز نويري: **الحماية الجزائية للحياة الخاصة: دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009م.

**11-** عبد الحق لخذاري:**المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في الشريعة و القانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014م.

**12-** عبد الرحيم مقدم:**الحماية الجنائية للأحداث**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة -1-، سنة 2013م.

**13-** عبد الله بن عبد العزيز الفحام: **أحكام استخدام وسائل التحقيق الحديثة**، مذكرة مقدمة للدكتوراه، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010م.

**14-** عفاف خذيري: **الحماية الجنائية للمعطيات الرقمية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2017-2018م.

15- فاطمة مرنيز: **الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنيت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان الجزائر،2012-2013م.

16- فضيلة عاقلي: **الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة**، دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،2012م.

17- فؤاد إبراهيم محمد الغوباري:**الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة ،مصر،2015م.

18- كاظم السيد عطية:**الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية" دراسة مقارنة"**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2016م.

19- كريمة خطاب: **قرينة البراءة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015م.

20- كندة فواز الشماط:**الحق في الحياة الخاصة**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة دمشق، سوريا، 2004-2005م.

21- محمد عبيد راشد عبيد المطروشي:**الحماية الجنائية للخصوصية في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات "دراسة مقارنة"**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في تخصص القانون العام، قسم القانون العام، كلية الدراسات العليا و البحث العلمي، ، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 1340هـ 2018م.

22- هبة أحمد علي حسنين: **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،مصر 2007م.

23- ويزة بلعسلي:**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014م.

24- أسامة محمد أحمد سليمان: **ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال و التحقيق الابتدائي**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن 1997م.

25- بسام سمير التلهوني: **السرية في الدعوى الجزائية**، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1991م.

26- تركي بن عيد الشرافي الدوسري: **انتهاك الموظف العام حرمة المسكن و عقوباته(دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)**،رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006م.

27- جواهر محمد محسن الحاج: **كتم الأسرار الطبية و إفشائها في مجال العلاقات الأسرية ( دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح و القوانين المعمول بها في دولة قطر)**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه و الأصول كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر، 2017م.

28- حليمة عايش: **الجريمة في الصحافة الجزائرية**- تحليل مضمون أخبار الجريمة في جريدة الشروق اليومي- مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام و الاتصال، فرع صحافة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، قسم علوم الإعلام و الاتصال، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2008-2009.م

29- خالد بن محمد عبد الله الشهري : **رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية**، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000م.

30- خليفة بن سعيد البوسعيدي: **ضمانات الاستجواب في التشريع الأردني و العماني** (دراسة تحليلية) رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2001م.

31- سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة:**الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة**، دراسة مقارنة رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان الأردن، 1998م.

32- سفير بن مسفر الجعيد: **تقييم تجربة الخلوة الشرعية لنزلاء السجون _دراسة ميدانية في محافظة الطائف_** رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008م.

33- سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان،**حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي، دراسة تطبيقية مقارنة** ، رسالة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص سياسة جنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية، 2005م.

34- سمية بلغيث:**مبدأ التدخل القضائي في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي–دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي–**، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقوبات و العلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007-2008م.

35- صالح بن عبد العزيز بن علي الصقيعي: **إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي و عقوبته في النظامين السعودي و المصري**« **دراسة تأصيلية** ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2005م.

36- طارق عثمان: **الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الأنترنيت، دراسة مقارنة،** مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2007/2006 م.

37- عبد المالك بن ذياب:**حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري،** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012،2013م.

38- مراد منّاع:**ضمانات المتهم أمام محكمة الجنايات،** مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، تخصص قانون العقوبات و العلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2008/2007م.

39- مريم الحاسي :**إلتزام البنك بالمحافظة على السر المهني،** مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2011-2012م.

40- نورة بنت محمد بن عبد العزيز المطرودي : **دور الأسرة في استثمار وقت الفراغ عند تلاميذ المرحلة الابتدائية ( منظور تربوي)**، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التربية – تخصص أصول التربية – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض، المملكة العربية السعودية 1432/1431هـ.

**د- المقالات.**

**1-** أسامة بن غانم العبيدي: ((**حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والأنترنيت**))،مقال منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد الثالث و العشرون،العدد ستة وأربعون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربيةالسعودية، 2008م.

**2-** أشرف توفيق شمس الدين:((**الخصوصية الجينية في الإجراءات الجنائية _دراسة مقارنة مع الإشارة إلى قانون البصمة الوراثية القطري لسنة 2013 و الكويتي لسنة 2015_** ))، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد العاشر، السنة الثالثة، الدوحة، الكويت، يونيو 2015م.

**3-** أحمد عادل عبد الله المعمري: ((**مدى حق المسجون في حرمة الحياة الخاصة عند تنفيذ العقوبة، دراسة مقارنة**))، مقال منشور في مجلة الفكر الشرطي، المجلد السادس والعشرون، العدد مئة وواحد، –مركز بحوث الشرطة– القيادة العامة لشرطة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2017م.

**4-** أحمد فتحي سرور:((**الحق في حرمة الحياة الخاصة**))، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الربع و الخمسون، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1984م.

**5-** أمال العايش:((**الاعتداءات الجنسية على الأطفال: أساليب التدخل و التكفل النفسي.**)) مقال منشور في مجلة سوسيولوجيا، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 01 جوان 2018 م.

**6-** أمين جابر الشديفات و منصور عبد الرحمان الرشيدي:((**العوامل الاجتماعية المؤثرة في ارتكاب الجريمة في المجتمع الأردني من وجهة نظر المحكومين في مراكز الإصلاح والتأهيل**))، مقال منشور في مجلة دراسات العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد الثالث و الأربعون الملحق الخامس، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، سنة 2016 م.

**7-** الإمام بن بارز: ((**إذا كان الإسلام قد أقرّ حرية العقيدة فلماذا يحارب الارتداد والوثنية والإلحاد**))، مقال موجود على موقع الإمام بن باز رحمه الله www.binbaz.org.sa بتاريخ : الأربعاء 25 أكتوبر 2017 تم الاطلاع عليه يوم السبت 28 أكتوبر 2017م.

**8-** أنيسة يريغت عسوس:((**العوامل الاجتماعية، الاقتصادية و النفسية لانحراف البنات في الجزائر**))، مقال منشور في مجلة حوليات للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد السابع، جامعة قالمة 2013 م.

**9-** بلقاسم حوام–نادية سليماني–وهيبة سليماني–حورية:((**السجناء يطالبون بحقهم في الخلوة الشرعية بزوجاتهم**))، مقال منشور في مجلة جواهر الشروق بتاريخ 10-11-2014 تمّ الإطلاع عليه عبر الموقع الإلكتروني www.echoroukonline.com يوم 21-01-2020 على الساعة 17:25.

**10-** جميلة محلق:((**اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات و التقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية** الجزائري))، مقال منشور بمجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، العدد الثاني و الأربعون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، جوان 2005م.

**11-** حسيبة محي الدين:((**سماع الشهود عن طريق المحادثة المرئية عن بعد بين الحق في الحماية و حقوق الدفاع**))، مقال منشور في مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة البليدة 2، الجزائر، 01 جوان 2016م.

**12-** حسين فاروق:((**الخصوصية الفردية و الشبكات الاجتماعية**)) ، مقال نشر على موقع الألوكة الثقافية www.alukah.net في تاريخ 14-11-2011 أطلع عليه بتاريخ 06-11-2017 على الساعة 10:00 صباحاً.

**13-** حنان بن جامع:((**إصلاح الأحداث المحبوسين في ظل السياسة الجنائية الحديثة**)) مقال منشور في مجلة التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون، المجلد الرابع و العشرون، العدد الثاني جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2018م.

**14-** خالد بخوش:((**الخلوة الشرعية في المؤسسات العقابية بين المبدأ القانوني والممارسة الواقعية، دراسة في الجدوى و المآلات**))، مقال منشور في مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، العام الثاني، العدد الثالث، طرابلس، لبنان، يناير 2017.

**15-** خالد حامد مصطفى:(( **الحماية الموضوعية و الإجرائية لحق الضحية أثناء إجراءات المحاكمة الجزائية**))، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، العدد التاسع والثلاثون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، سبتمبر 2014م.

**16-** خديجة حاج شريف و محمد حاج بن علي:((**الحقوق و الضمانات المقررة لحماية الأحداث الجانحين أثناء التحقيق و سير إجراءات المحاكمة – على ضوء القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل**))، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 01 جوان 2017م.

**17-** دليلة مغني: ((**نظام الوساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون رقم 12/15 والأمر رقم 02/15**))، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم ، العدد العاشر، جامعة الجلفة، الجزائر، جانفي 2018.

**18-** رابح فغرور:((**نظام الخلوة الشرعية للسجين _دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الإسلامي والوضعي_**))، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد الثالث عشر، الإصدار الأول، جامعة العلوم الإسلامية، الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر لسنة 2018م.

**19-** راضية مسعود: ((**التدابير المتخذة بشأن الطفل في حالة خطر (وفق القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل)**))، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد السابع، العدد الثاني، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2018م.

**20-** راغب السرجاني:((**حرية الاعتقاد في الاسلام**))،مقال منشور على موقع www.islamstory.com بتاريخ 11-05-2010 تم الإطلاع عليه بتاريخ 28 أكتوبر 2017 على الساعة 15:16.

**21-** رامي متولي القاضي:((**نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن**)) مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث والستون، السنة التاسعة و العشرون كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، رمضان 1436 هـ الموافق ل يوليو 2015م.

**22-** رياض فوحال:((**أثر المراقبة الالكترونية على المحكوم عليه في ظل القانون الجزائري**))، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 05 ماي 2018م.

**23-** زكيو مصطفى:((**عوامل السلوك الإجرامي**))، مقال منشور في مجلة الحوار الثقافي المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر،21 فيفري 2013م.

**24-** زينب بوسعيد:(( **علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة و الاستثناء**))، مقال منشور في مجلة الحقيقة، المجلد الرابع عشر، العدد الرابع والثلاثون، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 30 سبتمبر 2015م.

**25-** زينب عمارة و عقيلة خالف:((**الحماية الجزائية للمرأة بين الخصوصية و مبدأ المساواة**))، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم، العدد السادس، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،2017م.

**26-** العربي درعي:((**ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام و الرأي العام**))، مقال منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر،01 جوان 2018م.

**27-** عمر سباغ و ربيع العبزوزي:((**مؤشرات ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري**))، مقال منشور في مجلة آفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث،2019 المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، م.

**28-** سامح عبد الواحد التهامي:((**ضوابط معالجة البيانات الشخصية "دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي**"))، مقال منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية العدد التاسع السنة الثالثة، مارس 2015م.

**29-** سامية بولافة و مبروك ساسي:((**الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية**)) مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، جوان 2016م.

**30–** سامية علي لعور و محمود لنكار:((**صور جرائم خطف الأطفال في قانون العقوبات الجزائري**))، مقال منشور في مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،10 مارس 2017م.

**31–** سعاد حايد:((**خصوصية محاكمة الأحداث في ظل القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل**))، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2018م.

**32–** سعيد بوطاس:((**حق الخلوة الشرعية للسجين**))، مقال منشور في مجلة منازعات الأعمال العدد السادس، كلية الحقوق، جامعة فاس، المملكة المغربية، أفريل 2015.

**33–** سفيان القواضي:((**إشكالية الحفاظ على المصلحة الفضلى للطفل: قاضي الأحداث نموذجا**))، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني (عدد خاص)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2020م.

**34–** سليمة بن زايد:((**تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التفتيش**))، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الرابع، العدد الواحد و الثلاثون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 31 ديسمبر 2017م.

**35–** سميرة بلعكري: ((**حريّة الإعلام و الحق في الحياة الخاصة في القانون الجزائري**)) مقال منشور في الموقع الالكتروني http://www.asjp.cerist.dz/en/downarticle290/1/1/10630 تمّ الإطلاع عليه بتاريخ: 07 فيفري 2018 على الساعة 08:24.

**36–** سمية بلغيث:((**العلاقة الجدلية بين الحق في الحصول على المعلومة و الحق في حرمة الحياة الخاصة**))، مقال منشور في مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، العدد التسلسلي العشرين، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أكتوبر 2019م.

**37–** سناء حفوظ:((**أزمة الحياة الخاصة**))، مقال منشور على الصفحة الإلكترونية لمدونات الجزيرة www.blogs.aljazeera.net بتاريخ 05-09-2017 أطّلع عليه بتاريخ 07-02-2018م.

**38–** سوزان عدنان الأستاذ:((**انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الانترنيت ( دراسة مقارنة )**)) مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 29 العدد الثالث، جامعة دمشق، سوريا، 2013م.

**39–** شويرف عبد العالي و عبد الحاكم حمادي:((**الحقوق الزوجية للسجناء في التشريع الإسلامي و التشريع الوضعي–العلاقة الجنسية نموذجا**))، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الانسان، العام الخامس، العدد 26، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، يناير2018م.

**40–** فيصل بوخالفة:((**الحماية القضائية للأطفال في خطر–دراسة في ضوء القانون 12/15 المتضمن حماية الطفل**))، مقال منشور في مجلة آفاق للعلوم، العدد الثالث عشر، المجلد الرابع جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018م.

**41–** صفاء أوتاني:((**الوضع تحت المراقبة الالكترونية "السوار الالكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية**))، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الخامس و العشرون، العدد الأول، دمشق، سوريا، 2009م.

**42–** الطاهر زحمي :(( **حماية الأطفال المعرضين للخطر في الجزائر**))، دراسة على ضوء أحكام القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الرابع، العدد الرابع و العشرون، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس لبنان، نوفمبر 2017م.

**43–** عائشة بن قارة مصطفى:((**الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات التقنية و واقع الحماية القانونية**))، مقال منشور في مجلة الفقه و القانون، العدد الثاني و الأربعون، وجدة، المغرب، أبريل 2016م.

**44–** عادل عبد الصادق:((**الحق في النسيان ما بين المعرفة و الخصوصية** ))، مقال منشور على موقع المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني www.accroline.com بتاريخ الثلاثاء 8 يوليو 2014 على الساعة 04:34 و قد تم الاطلاع عليه بتاريخ :07 – 11- 2017 على الساعة 10:22.

**45–** عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة:((**حق السجين في الخلوة الشرعية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الأردني**))، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، قسم الفقه و أصوله، كلية الشريعة، جامعة الزرقاء، الأردن، يناير 2012م.

**46–** عبد الرحمان بن جيلالي:((**جريمة الإنتهاك الإلكتروني لحرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة**))، مقال منشور في مجلة الفقه و القانون، العدد الثامن عشر، أبريل 2014م.

**47–** عبد الرحمان الدراجي خلفي:((**الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة** )))، مقال منشور في مجلة الملك سعود، المجلد الرابع والعشرون، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012م.

**48–** ــــــــــــــــ: **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية**،مقال منشور في مجلة دار الحلبي الحقوقية، العدد الأول، بيروت، لبنان،2012م.

**49–** ــــــــــــــــ: ((**الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري،دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة**))، مقال منشور في مجلة البحوث و الدراسات العدد الثاني عشر، السنة الثامنة، 2011 م.

**50–** عبد الحليم بوشكيوة:(( **حق الدولة في تنظيم و ضبط الحرية الدينية في القوانين والمواثيق الدولية.**))، مقال منشور عبر موقع: http://www.asjp.cerist.dz/en/downarticle/90/9/17/18567 أطلع عليه بتاريخ 2018/02/23 على الساعة 22:41.

**51–** عبد العزيز بن علي الغريب:(( **مشكلة وقت الفراغ لدى المتفاعدين** ))، مقال منشور عبر موقع www.almanalmagazine.comبتاريخ 09 مارس 2015 أطلع عليه بتاريخ 30 أكتوبر 2017 على الساعة 22:40.

**52–** عبد الله زهام:(( **دور القاضي المدني في تحقيق التوازن بين حرية الصحافة والحق في الحياة الخاصة**))، مقال منشور في الموقع الإلكتروني http://www.asjp.cerist.dz/en/downarticle/335/4/25950 اطلع عليه بتاريخ 07-02-2018 على الساعة 18:32.

**53–** عبد الله محمد احجيله و جهاد ضيف الله الجازي:(( **حق المشتكي عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائي الأردني**))، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد الأربعون، الملحق الأول، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2013 م.

**54–** عبد الله دريسي: ((**الوساطة الجزائية آلية قانونية لحماية الطفل الجانح في ظلّ القانون 15–12**))، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثالث، الرقم التسلسلي 15، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2019م.

**55–** عبد الحميد عمارة:((**استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية**))، مقال منشور في مجلة دراسات وأبحاث: المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية المجلد العاشر، العدد الثالث، سبتمبر 2018.

**56–** عبد الهادي درار: ((**نظام المراقبة الالكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 15–02**))، مقال منشور في مجلة الدراسات و البحوث القانونية المجلد الثاني، العدد الأول،10 جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، جانفي 2017 م.

**57–** ــــــــــــــ: ((**السوار الالكتروني و مساسه بالحياة الخاصة للمتهم بمنظور الأمر 15–02**))، مقال منشور في مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، العدد الثاني، المركز الجامعي إليزي الجزائر، ديسمبر 2017م.

**58–** عبد الوهاب الفهيد و أشرف ناجي:((**خلوة السجين بزوجته بين الرفض والقبول**)) مقال منشور في مجلة البشائر، العدد السادس و الأربعون،الرياض، المملكة العربية السعودية، نوفمبر 2012م.

**59–** عبد الجبار الحنيص:((**وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين**))، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الخامس و العشرين، العدد الثاني جامعة دمشق، سوريا، 2009م.

**60–** علاء العناثي: (( **أوقات الفراغ و كيفية استغلالها** ))، مقال منشور عبر موقع "موضوع" www.mawdoo3.com بتاريخ 9 سبتمبر 2017 أطلع عليه بتاريخ 30 أكتوبر 2017 على الساعة 22:00.

**61–** علي حسن الطوالبة:((**حماية الحياة الخاصة لنزلاء المؤسسات العقابية**))، مقال منشور بمجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد الحادي و العشرون، العدد الثاني، جامعة مؤتة، الأردن، 2006 م.

**62–** العربي درعي:((**ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام**))، مقال منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد الثالث، العدد الثاني،01 جامعة ابن باديس مستغانم، الجزائر، جوان 2018 م.

**63–** عمر سباغ و ربيع العبزوزي:((**مؤشرات ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري**))، مقال منشور في مجلة آفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر،2019م .

**64–** العمرية بوقرة و نسمة عبابسة: ((**الوساطة الجزائية نموذجاً للحماية الإجرائية للطفل الجانح في ظل قانون حماية الطفل 12/15**))، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة المسيلة، الجزائر،2018م.

**65–** عمار عباس الحسيني و ضياء عبد الله الجابري:(( **حق المتهم بالصمت أثناء الاستجواب**))، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية– صفي الدين الحلبي– جامعة كربلاء، العراق،د س.

**66–** عيسى العاقب : ((**حماية حق الإنسان في صورته**))، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد السادس عشر، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، د س.

**67–** علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة و بشار طلال المومني: ((**النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية: الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية " دراسة مقارنة في القواعد العامة و قواعد حماية حقوق الملكية الفكرية**"))، مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون ، العدد الثالث و الخمسون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، أبوظبي، جانفي 2013م.

**68–** فهيد محسن الديحاني :(( **الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية و حمايته المدنية في القانون الكويتي**))، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب المجلد 28، العدد 56، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012م.

**69–** فوزي عمارة:((**اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية**))، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثالث و الثلاثين، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2010م.

**70–** القينعي بن يوسف: ((**الحماية الجنائية للأحداث على ضوء القانون 15–12 المتعلق بحماية الطفل**))، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية المجلد السابع، العدد الأول، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، 2018م.

**71–** ليلى طلبي: ((**استخدام الصوت و الصورة في إثبات جريمة الرشوة**))، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع و الثلاثين، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2012م.

**72–** ليلى جمعي: ((**الآليات التشريعية لمواجهة جنوح الأحداث في المجتمع الجزائري**))، مقال منشور في مجلة البحوث و الدراسات، العدد العاشر السنة السابعة، جامعة الوادي، الجزائر، 2010م.

**73–** مبروك بودور: ((**الفصل بين وظائف العمل القضائي الجزائي على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري**))، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد الرابع، العدد الأول، 15 جانفي 2017م..

**74–** محمد أمين فلاح الخرشة: ((**جرائم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة في قانون العقوبات الأردني**))، مقال منشور في مجلة الحقوق، المجلد الثامن، دون مكان و تاريخ الصدور.

**75–** محمد العيدان ويوسف زروق: ((**حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18–07**))، مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس، المركز الجامعي بتندوف، تندوف، الجزائر بتاريخ 20 ديسمبر 2018م.

**76–** محمد بلقاسم بوفاتح: ((**الوساطة الجزائية في قضاء الأحداث ضرورة بديلة أم إجراء قانوني**))، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد العاشر، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، جوان 2018م.

**77–** محمد بن حيدة: ((**النظام القانوني لحق الإنسان في صورته**))، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثالث، العدد الأول، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 01جوان 2015م.

**78–** محمد جبري: ((**الالتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري**)) مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثالث، العدد الأول،جامعة يحي فارس، المدية الجزائر، 01 جانفي 2017.

**79–** محمد علي سالم جاسم: ((**حقوق ضحايا الجريمة في مرحلة التحقيق الابتدائي**)) مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، المجلد السابع، العدد الرابع، كلية القانون، جامعة بابل،العراق، السنة السابعة 31ديسمبر2015م.

**80-** محمد عباس الزبيدي: ((**الحماية الموضوعية لحق الخصوصية في الجينات الوراثية _دراسة مقارنة_**))، مقال منشور في مجلة تكريت للحقوق، المجلد الثالث، العدد الأول، الجزء الثاني، جامعة الموصل، العراق، -محرم 1440هـ، أيلول 2018م.

**81-** محمد لطفي عبد الفتاح:((**الإطار القانوني لحماية الخصوصية الجينية**))، مقال منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز؛ الاقتصاد و الإدارة، المجلد السابع و العشرين، العدد الأول، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، سنة 2013 م.

**82-** معاذ سليمان الملا: ((**فكرة الحق في الدخول في طيء النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة**))، **دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائي الكويتي**، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد الثالث، الجزء الأول، ملحق خاص يتضمن أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، الدوحة، الكويت،أيام 9 و10 ماي 2018م.

**83-** معتز الزهري:((**الحق في المعرفة القضائية و أثره في الخصومة الجنائية**))،بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر العلمي الرابع للقانون و الإعلام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، متاح عبر موقع: File:///c:/usess/kvest/documentsPolf أطلع عليه بتاريخ 10/17/ 2019 على الساعة 12:30.

**84-** مصطفى موسى:((**مخاطر تهدد الحق في الخصوصية عبر التقانات الالكترونية**))، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد العاشر السنة الثالثة، الدوحة، الكويت، يونيو 2015م

**85-** .مكي خالدية: ((**الوساطة في جرائم الأحداث تكريس لمصالح الطفل الفضلى**))، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل الجزائر، نوفمبر 2017م.

**86-** مها يوسف خصاونة: ((**المسؤولية المدنية للصحفي عن الاعتداء على الحق في الصورة في القانون المدني الأردني**))، مقال منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، جامعة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2015م.

**87-** منى تركي الموسوي: ((**الخصوصية المعلوماتية وأهميتها ومخاطر التقنيات الحديثة عليها**))، مقال مقدم الى مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الخاص بمؤتمر الكلية بتاريخ2013 متاح عبر موقع http://www.iasj.net اطلع عليه بتاريخ 01-02-2018 : 16:45.

**88–** موفق علي عبيد:((**سرية التحقيقات القضائية مراعاة للأمن العام و الآداب العامة (دراسة مقارنة)**)) مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس عشر، العدد العاشر، كلية التربية، جامعة تكريت، العراق، تشرين الأول 2008م.

**89–** نادية رواحنة: ((**دور الشرطة القضائية في حماية حقوق الضحية المتعلقة بشخصه**))، مقال منشور في مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد الثالث، العدد السادس، جامعة العلوم الاسلامية، الأمير عبد القادر، قسنطينة الجزائر، 01ديسمبر 2014م.

**90–** نبيل بن عودة: ((**عقوبة الوضع تحت المراقبة الالكترونية "السوار الالكتروني" في السياسة العقابية الحديثة في الجزائر**))، مقال منشور في مجلة الميدان للدراسات الرياضية، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، سبتمبر 2018م.

**91–** نشوى رأفت: (( **الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الالكتروني**)) مقال متاح عبر موقع www.mans.edu.egأطلع عليه بتاريخ 10 ديسمبر 2016 على الساعة 22:00 مساء.

**92–** نظام توفيق المجالي: ((**الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية (دراسة في التشريع الأردني**))) مقال منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، المجلد الثاني والعشرون، العدد الرابع،جامعة الكويت، الكويت، 1998..

**93–** نوارة حسين: ((**آليات تنظيم المشرع الجزائري لجريمة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة الكترونياً**))، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني حول: آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري، المنعقد بالجزائر العاصمة في 29 مارس 2017 م.

**94–** وفاء غنيمي محمد غنيمي:((**الخلوة الشرعية للسجين، دراسة فقهية مقارنة**)) مقال منشور في مجلة كلية دار العلوم، المجلد الأول، العدد 53، جامعة القاهرة، مصر، 2010م،1431هـ.

**95–** ويزة بلعسلي:((**الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية باستعمال السوار الإلكتروني (آليات ترشيد السياسة العقابية المعاصرة**))، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر،بسكرة، الجزائر، 2018م.

## ثانيا : المصادر و المراجع باللغة الفرنسية.

### 1– المصادر باللغة الفرنسية.

- Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 Droit pénal et procédure pénale, journal officiel, 1992-07-23, no 169.

### 2– المراجع باللغة الفرنسية.

1- Pierre Kayser:((**la protection de la vie privée par le droit**)),protection du secret de la vie privée, economica, 49 rue héricart, 3e édition, PARIS, 1995.

2- Adrien Nieto: ((**la vie privée a l'épreuve de la relation de soin**)), thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Montpellier en droit privée et sciences criminelles, école doctorale droit et sciences politique, 20 novembre 2017 université de Montpellier, France, 2017.

3- Roger Nerson :((**la protection de la vie privée en droit positif français**)), on Revue internationale de droit comparé vol 23 n 4, octobre-décembre, 1971.

4- Stéphanie Arnaud : ((**Analyse economique du droit au respect de la vie personnelle**:)) application a la relation de travail en France, Revue internationale de droit économique; Paris, 2007 , 2txxi ,2.

# فهرس الموضوعات.


مقدمة.....1

الباب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لحرمة الحياة الخاص.....9

الفصل الأول:الحماية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة طبقاً للنص الخاص .....10

المبحث الأول: المصالح المراد حمايتها بتجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة. .....10

المطلب الأول: تعريف الحق في حرمة الحياة الخاصة.....10

الفرع الأول: التعريف الإيجابي للحياة الخاصة.....11

الفرع الثاني: التعريف السلبي للحياة الخاصة.....14

المطلب الثاني:المصالح المرتبطة بالكيان المادي للإنسان. .....15

الفرع الأول: المظاهر المرتبطة بالكيان المادي للإنسان المتفق عليها. .....15

أولاً: حرمة المسكن.....15

ثانياً:حرمة الاتصالات الهاتفية و المراسلات الخاصة.....19

1- حرمة الاتصالات الخاصة.....19

2- حرمة المراسلات الخاصة .....22

ثالثاً: حرمة الذمة المالية.....26

رابعاً: حرمة الحياة الصحية .....27

خامسا: حرمة الخصوصيات الجينية .....28

الفرع الثاني: المظاهر المرتبطة بالكيان المادي للإنسان المختلف بشأنها.. .....31

أولاً: الحق في حرمة الصورة.....31

1- الحق في الصورة أحد عناصر الحق في الخصوصية.....32

2- الحق في الصورة مستقل عن الحق في الخصوصية .....33

ثانياً: حرمة الحياة المهنية .....35

المطلب الثالث: المصالح المرتبطة بالكيان المعنوي للإنسان. .....36

الفرع الأول: المظاهر المرتبطة بالكيان المعنوي المتفق عليها.....36

أولاً: حرمة الحياة العائلية و العاطفية للإنسان.....36.

ثانياً: حرمة الآراء السياسية .....39.

ثالثاً: حرمة حرية المعتقدات الدينية.....40.

1- حرية المعتقد في الإسلام.....41.

2- موقف المشرع الجزائري.....42.

الفرع الثاني: المظاهر المرتبطة بالكيان المعنوي المختلف بشأنها.....44.

أولاً: الحق في الاسم.....44.

1- الحق في الاسم مرتبط بحرمة الحياة الخاصة للفرد .....44.

2- الحق في الاسم مستقل عن الحق في الخصوصية .....45.

ثانياً: حرية قضاء أوقات الفراغ .....46.

1- تعريف أوقات الفراغ .....46.

2- صلة الحق في حرية قضاء أوقات الفراغ بالخصوصية .....47.

ثالثاً: حق الدخول في طيء النسيان .....49.

1- تعريف الحق في الدخول طيء النسيان .....49.

2- الطبيعة القانونية للحق في الدخول طيء النسيان .....49.

3- حق الدخول طيء النسيان الرقمي .....51.

المطلب الرابع: المصالح المرتبطة بالمجال المعلوماتي .....53.

الفرع الأول: مفهوم الخصوصية المعلوماتية. .....53.

أولاً: أثر الأجهزة الرقمية على الحياة الخاصة للفرد .....53.

ثانياً: تعريف الخصوصية المعلوماتية. .....54.

الفرع الثاني: صور الاعتداء على الحياة الخاصة الرقمية. .....56.

أولاً: التعدي على خصوصية البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد .....56.

ثانياً: التجسس الإلكتروني على الحياة الخاصة للأفراد .....56.

المبحث الثاني:جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة طبقاً للمادة 303 مكرر . .....57.

المطلب الأول: جريمة التقاط، أو تسجيل، أو نقل المكالمات، أو الأحاديث الخاصة. .....58.

الفرع الأول: الركن المادي. .....58.

# فهرس الموضوعات.


أولاً: السلوك الإجرامي .....59.

1- الالتقاط .....59.

2- التسجيل .....62.

3- النقل .....63.

4- أن ينصب الالتقاط، أوالتسجيل، أوالنقل على أحاديث أو مكالمات خاصة، أو سرية .....63.

5- أن يتم الالتقاط، أوالتسجيل، أوالنقل دون رضا المجني عليه .....68.

ثانياً: النتيجة الإجرامية .....72.

ثالثاً: الشروع في الجريمة .....72.

الفرع الثاني: الركن المعنوي. ..... 73.

أولاً: العلم .....74.

ثانيا: الإرادة ..... 74.

1- الإتجاه الذي يشترط توافر القصد الخاص .....75.

2- الاتجاه الذي يكتفي بتوافر بالقصد العام فقط .....76.

المطلب الثاني: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة. .....76.

الفرع الأول:الركن المادي. .....76.

أولاً: السلوك الإجرامي .....77.

1- قيام الجاني بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل صورة شخص.....77.

2- أن ينصب الالتقاط، أو التسجيل، أو النقل على صورة شخص .....80.

3- أن تلتقط الصورة في مكان خاص .....82.

4- أن تلتقط الصورة أو تسجل، أو تنقل دون إذن صاحبها و رضاه .....84.

ثانياً: النتيجة الإجرامية. .....85.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.....86.

المطلب الثالث: جريمة الاحتفاظ أو الاستعمال أو نشر التسجيلات أو الصور أو الوثائق. .....87.

الفرع الأول: الركن المادي. .....87.

أولاً: السلوك الإجرامي .....87.

1- الاحتفاظ بالتسجيل، أو الصور، أو الوثائق .....87.
2- الوضع في متناول الجمهور أو الغير .....89.
3- السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير .....90.
4- الاستخدام غير المشروع للتسجيلات، أو الصور، أو الوثائق .....90.
ثانياً: الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة. .....93.
ثالثا: النتيجة الإجرامية .....93.
الفرع الثاني: الركن المعنوي. .....93.
الفرع الثالث: مسؤولية الشخص المعنوي لارتكابه لهذه الجرائم. .....94.
المطلب الرابع: خصوصية إجراءات المتابعة الجزائية و الجزاء الجنائي. .....95.
الفرع الأول: خصوصية إجراءات المتابعة الجزائية. .....95.
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي. .....96.
أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في الظروف العادية. .....96.
ثانياً: تشديد العقوبة في الظروف الاستثنائية لبعض الفئات الخاصة.....97.
ثالثاً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي. .....99.
1- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية .....99.
2- نشر حكم الإدانة .....100.
3- مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة. .....102.
الفرع الثالث: العقوبات المقررة للشخص المعنوي. .....105.
أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي ..... 105.
ثانياً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي ..... 105.
1- حل الشخص المعنوي .....106.
2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. .....106.
3- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .....107.
4- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة .....107.
5- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة، أو نتج عنها. .....108.
6- نشر و تعليق حكم الإدانة. .....108.

7- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. .....109.
الفصل الثاني: الحماية الموضوعية لحرمة الحياة الخاصة في النصوص المتفرقة. .....109.
المبحث الأول: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات. .....110.
المطلب الأول: جريمة التعدي على حرمة المراسلات الخاصة. .....110.
الفرع الأول: جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة من طرف موظف عام.....110.
أولاً: الركن الشرعي. .....111.
ثانياً: عناصر الركن المادي. .....112.
1- السلوك الإجرامي. .....112.
2- النتيجة الإجرامية. .....121.
ثالثاً: الركن المعنوي. .....121.
رابعاً: عقوبة جريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف موظف عام .....122.
الفرع الثاني: جريمة انتهاك سرية المراسلات الخاصة من طرف شخص عادي. .....122.
أولاً: الركن الشرعي. .....122.
ثانياً: الركن المادي. .....123.
1- السلوك الإجرامي. .....123.
2- محل الجريمة. .....123.
3- النتيجة الإجرامية. .....124.
ثالثاً: الركن المعنوي.....124.
1- القصد العام. .....124.
2- القصد الخاص. .....124.
رابعاً: العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة. .....124.
المطلب الثاني: جريمة انتهاك حرمة المنزل. .....125.
الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي.....125.
أولاً: الركن المادي. .....125.

1- السلوك الإجرامي. .....125.
2- النتيجة الإجرامية. .....130.
ثانياً: الركن المعنوي. .....131.
ثالثاً: العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة. .....132.
الفرع الثاني: جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف الموظف العام.....133.
أولاً: الركن المادي. .....133.
1- النشاط الإجرامي. .....133.
2- النتيجة الإجرامية. .....136.
ثانياً: الركن المعنوي. .....136.
ثالثاً: العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة .....137
المطلب الثالث: جريمة إفشاء الأسرار المهنية الخاصة. .....138.
الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء الأسرار.....138.
أولاً: الركن المادي. .....139.
1- السلوك الإجرامي لجريمة إفشاء الأسرار. .....139.
2- النتيجة الإجرامية. .....151.
ثانياً: الركن المعنوي. .....151.
الفرع الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لمرتكب الجريمة.....152.
أولاً: العقوبات المقررة لمرتكب الجريمة. .....153.
1- العقوبات الأصلية. .....153.
2- العقوبات التكميلية. .....153.
ثانياً: الظروف المرتبطة بالجريمة. .....154.
1- العذر المعفي من العقاب. .....154.
2- الظرف المشدد. .....155.
المبحث الثاني: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في القوانين المكملة. .....156.
المطلب الأول: تجريم اعتداء الصحفي على حرمة الحياة الخاصة للأفراد في قانون الإعلام12-05. .....156.

الفرع الأول: مواطن القصور التشريعي في تجريم اعتداء الصحفي على حرمة الحياة الخاصة للأفراد. .....157.
الفرع الثاني: مقتضيات تطبيق العقوبة الواردة في المادة 303 مكرر على الصحفي في شقها السالب للحرية.....158.
المطلب الثاني: تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للطفل في قانون حماية الطفل 15-12. .....160.
الفرع الأول: الاعتراف بحق الطفل في حرمة حياته الخاصة. .....160.
الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للطفل. .....161.
أولاً: حظر تصوير الطفل، أو التسجيل معه .....161.
ثانياً: جريمة النيل أو محاولة النيل من الحياة الخاصة للطفل. .....163.
1- الركن المادي. .....164.
2- الركن المعنوي. .....164.
3- الجزاء. .....164.
ثالثاً: تجريم نشر التسجيلات السمعية البصرية مع الطفل الضحية. .....165.
المطلب الثالث:حماية خصوصية الجينات الوراثية للفرد في قانون استعمال البصمة الوراثية16-03.. .....165.
الفرع الأول: ضمان حرمة الحياة الخاصة للأفراد عند أخذ العينات الوراثية. .....166.
الفرع الثاني : حماية خصوصية الأفراد عند حفظ العينات البيولوجية و البصمات الوراثية.....167.
الفرع الثالث: جريمة إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية.....169.
المطلب الرابع: تجريم الانتهاك الإلكتروني لحرمة الحياة الخاصة.....170.
الفرع الأول: واقع حماية البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد.....171.
الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على خصوصية الاتصالات و المراسلات الالكترونية في ظل قانون 18-04.....172.
أولاً: جريمة انتهاك سرية المراسلات الإلكترونية. .....173.
ثانياً: جريمة فتح أو تحويل أو تخريب البريد الإلكتروني أو المراسلات الإلكترونية. .....173.
الفرع الثالث: جرائم الاعتداء على المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل قانون 18-07.....176.
أولاً: النص على احترام خصوصيات الأفراد في ظل قانون 18-07. .....176.
ثانياً: الجرائم الماسة باحترام المبادئ القانونية المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي أو مخالفتها...179
1- جريمة المساس بالحياة الخاصة للأفراد أثناء المعالجة. .....179.

2- جريمة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة المعني. .....184.
3- جريمة معالجة المعطيات دون تصريح مسبق أو ترخيص من السلطة الوطنية ..... 191.
ثالثاً: جرائم مخالفة المبادئ المرتبطة بجهات معينة. .....196.
1- جريمة رفض حقوق الشخص المعني. .....197.
2- جريمة خرق التزامات المسؤول عن المعالجة. .....198.
3- جريمة عدم اعلام السلطة أو المعني بانتهاك المعطيات.....199.
رابعاً: الجرائم الماسة بإجراءات المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي و سريتها.....199.
1- جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات الحساسة.....199.
2- جريمة معالجة المعطيات لغير الأغراض المصرح أو المرخص بها. .....200.
3- جريمة المعالجة التدليسية أو غير النزيهة للمعطيات ذات الطابع الشخصي. .....200.
4- جريمة عرقلة عمل السلطة الوطنية. .....201.
خامساً: الجرائم الماسة بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي. .....201.
1- جريمة السماح بالولوج إلى معطيات ذات طابع شخصي .....201.
2- جريمة إفشاء الأسرار المتعلقة بالمعلومات المحمية قانونا. .....202.
3- جريمة نقل المعطيات إلى دولة أجنبية. .....202.
ملخص الباب الأول . .....203.
الباب الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية للحق في حرمة الحياة الخاصة. .....204.
الفصل الأول: ضمانات حماية الحياة الخاصة للمتهم في قانون الإجراءات الجزائية. .....205.
المبحث الأول: ضمانات حماية حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه في مرحلة البحث و التحري.. .....205.
المطلب الأول:ماهية حق المتهم في حرمة حياته الخاصة.....206.
الفرع الأول: التعريف بالمتهم.....206.
أولاً: مفهوم المتهم. .....206.
ثانياً: تمييّز مصطلح المتهم عن المصطلحات المشابهة له. .....206.
1- تمييز المتهم عن المشتبه فيه. .....206.
2- تمييز المتهم عن المحكوم عليه. .....207.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في المتهم.....207.
1- أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً حياً كأصل عام.....208.
2- أن يكون المتهم معيناً عند محاكمته. .....209.
3- أن ينسب للمتهم الجريمة المرتكبة. .....210.
4- وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها. .....210.
الفرع الثاني: التعريف بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة.....211.
أولاً: التعريف المقترح. .....211.
ثانياً: التعليق على التعريف المقترح. .....212.
الفرع الثالث : الجهات التي تمس بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة. .....215.
الفرع الرابع: تقرير حق المتهم في حرمة حياته الخاصة..... 217.
أولاً: تقرير حق المتهم في حرمة حياته الخاصة في القانون الدولي. .....217.
ثانياً: تقرير حق المتهم في حرمة حياته الخاصة في القانون الوطني. .....218.
المطلب الثاني: ضمانات حماية خصوصية المشتبه فيه خلال إجراءات البحث و التحري العادية. .....218.
الفرع الأول: ضمانات حماية خصوصية المشتبه فيه عند التوقيف للنظر. .....219.
أولاً: حماية الحياة الخاصة للمشتبه فيه عند زيارة عائلته و محاميه له. .....219.
1- اشتراط أن تتم الزيارة في غرفة خاصة.....220.
2- ضرورة ضمان سرية المحادثة. .....221.
ثانيا: إخضاع الموقوف للنظر للفحص الطبي. .....222.
ثالثاً: إمكانية استفادة المشتبه فيه من الوساطة الجزائية. .....224.
الفرع الثاني:حماية خصوصية المشتبه فيه عند نشر صور تخص أشخاص جاري البحث عنهم أو متابعتهم .....224.
أولا: الجهة المختصة بالترخيص بطلب النشر .....226.
ثانياً: ثانيا: تحديد الجريمة محل المتابعة على سبيل الحصر. .....226.
المطلب الثالث: ضمانات حماية خصوصية المشتبه فيه عند مباشرة أساليب التحري الخاصة. .....227.
الفرع الأول: تعريف إجراءات اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات، و التقاط الصور. .....227.
أولاً: مفهوم اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور. ..... 227.
1- مفهوم اعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية. .....228.
2- تسجيل والتقاط، وتثبيت وبث الأصوات. .....229.
3- التقاط الصور. .....231.

ثانياً: شروط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور. .....232.
1- وجود حالة الضرورة. .....232.
2- أن نكون بصدد التحري في جريمة متلبس بها. .....233.
3- أن نكون بصدد البحث و التحري في جريمة من الجرائم الواردة في المادة 65 مكرر5. .....233.
4- صدور إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة. .....235.
5- أن توضع الترتيبات التقنية برفقة مختصين. .....238.
الفرع الثاني: ضمانات حماية خصوصية المشتبه فيه أثناء إجراء الاعتراض أو التسجيل أو الالتقاط. ..... 239.
أولاً: الضمانات المرتبطة بالأحكام الموضوعية. .....239.
1- التقيّد بمبدأ الشرعية الإجرائية. .....239.
2- التقيّد بقرينة البراءة. .....241.
3- الطابع الاستثنائي لإجراءات الاعتراض. .....241.
4- وقوع جريمة فعلاً و اشتباه ارتكاب المتهم لها أو مساهمته في ارتكابها. .....242.
5- التعداد الحصري و الدقيق للجرائم. .....245.
6- الصفة الجوازية لاتخاذ قرار اللجوء إلى الاعتراض. .....245.
ثانياً: الضمانات المتعلقة بالجوانب الشكلية. .....246.
1- الرقابة المباشرة للجهة مصدرة الإذن. .....246.
2- التقيّد بأحكام السر المهني بالنسبة لبعض الجهات(محامي المتهم). .....247.
3- التحديد الدقيق للعناصر الجوهرية للإذن. .....249.
4- التحديد الدقيق للمدة. .....250.
5- اقتصار النسخ على المراسلات أو المحادثات أو الصور المفيدة في إظهار الحقيقة فقط. .....250.
6- التزام المكلفين بالاعتراض بكتمان السر المهني. .....251.
المبحث الثاني: ضمانات حماية الحياة الخاصة للمتهم في مرحلتي التحقيق و المحاكمة. .....253.
المطلب الأول: كفالة حرمة الحياة الخاصة للمتهم عند التفتيش. .....253.
الفرع الأول: تعريف التفتيش. .....253.
الفرع الثاني: الضمانات المرتبطة بالطبيعة الاستثنائية للتفتيش. .....255.
أولاً: التفتيش إجراء استثنائي تفرضه الضرورة. .....255.
1- التفتيش اطلاع استثنائي على محل له حرمة الأسرار. .....255.
2- الضرورة أساس شرعية التفتيش. .....256.
ثانيا: الصفة القضائية للتفتيش لارتباطه بجريمة وقعت فعلاً. .....257.
1- الصفة القضائية للتفتيش. .....257.

2- التفتيش مرتبط بالبحث عن الأدلة في جريمة وقعت فعلاً. .....258.
3- التفتيش اختصاص أصيل بجهة التحقيق كأصل عام. .....258.
4- تحديد العناصر الجوهرية المرتبطة بالإذن بالتفتيش. .....259.
الفرع الثالث: الضمانات المرتبطة بحرمة المسكن. .....260.
أولاً: تحديد المساكن المتمتعة بالحرمة. .....260.
ثانياً: حرمة المسكن ليلاً. .....265.
ثالثاً: الضمانات المرتبطة بقواعد حضور عملية التفتيش. .....267.
1- وجوب حضور صاحب المنزل عملية التفتيش. .....267.
2- تفتيش الأشخاص أثناء مباشرة إجراءات تفتيش المساكن.... .....270.
3- كتمان السر المهني عند مباشرة عملية التفتيش. .....272.
المطلب الثاني: الضمانات غير المباشرة لحرمة حياة المتهم الخاصة في مرحلة التحقيق. .....274.
الفرع الأول: مقتضيات مبدأ سريّة التحقيق. .....274.
أولاً: أهمية مبدأ سريّة التحقيق الابتدائي. .....274.
ثانياً: دور مبدأ السرية في حماية خصوصيات المتهم. .....275.
الفرع الثاني: ضمان حرمة الحياة الخاصة للمتهم عند الاستجواب و المواجهة. .....277.
أولاً: حدود سلطة قاضي التحقيق في استجواب المتهم عن خصوصياته. .....277.
ثانياً: حق المتهم في الصمت. .....281.
ثالثاً: حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ عند الاستجواب. .....283.
الفرع الثالث: ضمان خصوصيات المتهم عند إجراء البحث الاجتماعي. .....284.
أولاً: العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة. .....284.
ثانياً: اختصاص قاضي التحقيق بمباشرة البحث الاجتماعي. .....286.
المطلب الثالث: حماية حرمة الحياة الخاصة للمتهم عند المحاكمة .....287.
الفرع الأول: مبدأ سريّة جلسات المحاكمة. .....288.
أولاً: تقرير السريّة للنظام العام. .....289.
ثانياً: تقرير السريّة للآداب العامة وحماية لخصوصيات المتهم وعائلته. .....290.
الفرع الثاني: حظر نشر تفاصيل المرافعات و منطوق الحكم. .....291.
الفصل الثاني: ضمانات حماية الحياة الخاصة على ضوء النصوص الإجرائية المكملة. .....294.
المبحث الأول: الضمانات الإجرائية لحماية حق الطفل في حرمة حياته الخاصة في قانون 15-12. .....294.
المطلب الأول: ضمانات حماية حرمة الحياة الخاصة للحدث الجانح. .....294.
الفرع الأول: التعريف بحق الحدث الجانح في حرمة حياته الخاصة. .....294.

# فهرس الموضوعات.

أولاً: التعريف بالحدث الجانح. .....295.
ثانياً: مدى تقرير حق الحدث الجانح في حرمة حياته الخاصة عند خضوعه للمتابعة الجزائية. .....297.
الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة للحدث الجانح في قانون 15-12. .....297.
أولاً: تقرير إجراء الوساطة بديلاً للمتابعة الجزائية في قضايا الأحداث.....298.
ثانياً: الإبقاء على الحدث في وسطه الخاص كأصل عام. .....300.
ثالثاً: سريّة البحث الاجتماعي الوجوبي. .....301.
رابعاً: سريّة جلسات المرافعات أمام الجهات القضائية الخاصة بالأحداث. .....304.
الفرع الثالث: الضمانات الإجرائية غير المباشرة لحرمة الحياة الخاصة للحدث الجانح في قانون 15-12. .....307.
أولاً: الجمع بين الوظائف القضائية في قضاء الأحداث. .....307.
ثانياً: وجوبية الاستعانة بمحامي في جميع مراحل الدعوى العمومية. .....309.
ثالثاً: وضع الحدث في مراكز مخصصة للأحداث عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. .....311.
المطلب الثاني: ضمانات حماية حق الطفل المعرض لخطر معنوي في حرمة حياته الخاصة. .....312.
الفرع الأول: التعريف بحق الطفل في خطر معنوي في حرمة حياته الخاصة. .....312.
أولاً: التعريف بالطفل في خطر معنوي. .....312.
ثانياً: أحقية الطفل في خطر معنوي في حرمة الحياة الخاصة. .....314.
الفرع الثاني: سريّة إجراء دراسة شخصية الطفل. .....316.
الفرع الثالث: حماية الحياة الخاصة للأطفال ضحايا الجرائم الجنسية والاختطاف. .....318.
أولاً: حماية الحياة الخاصة للأطفال ضحايا الجرائم الجنسية. .....318.
ثانياً: حماية حرمة الحياة الخاصة للأطفال ضحايا الاختطاف .....321.
1- جريمة الخطف عن طريق النقل الماس بالحقيقة الأسرية للطفل. .....322.
2- جريمة الخطف عن طريق التحريض المؤدي إلى التخلي عن الطفل. .....322.
3- جريمة الخطف الماس أساسا بحق الطفل في الحضانة. .....322.
المبحث الثاني: حماية حق المحبوس في حرمة حياته الخاصة في قانون السجون 05-04 و القوانين المتممة له. .....323.
المطلب الأول: حق المحبوس في حرمة مراسلاته. .....323.
الفرع الأول: إمكانية تمتع المحبوس بالحق في حرمة حياته الخاصة في التشريع الجزائري. .....324.
الفرع الثاني: حق المحبوس في حرمة مراسلاته. .....326.
المطلب الثاني: حق المحبوس في الزيارة والمحادثة. .....329.
الفرع الأول: حق المحبوس في الزيارة والقيود الواردة عليها. .....329.
الفرع الثاني: حق المحبوس في المحادثة مع زائريه دون فاصل. .....332.
الفرع الثالث: حق المحبوس في المحادثة عن بعد. .....333.

المطلب الثالث: حماية خصوصيات النزيل أثناء المراقبة الالكترونية طبقاً لقانون 18-01. .....336.
الفرع الأول: قواعد نظام المراقبة الإلكترونية في ظل قانون 18-01. .....336.
أولاً: التعريف بنظام المراقبة الالكترونية. .....337.
ثانياً: أحكام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية. .....338.
الفرع الثاني: أثر الوضع تحت المراقبة الالكترونية على الحياة الخاصة للمستفيد منه. .....339.
أولاً: تأثير تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية على حرمة المسكن. .....341.
ثانيا: تأثير تنفيذ الوضع تحت المراقبة على حق الفرد في العيش و شأنه. .....342.
الفرع الرابع: ضمانات حماية الحياة الخاصة للموضوع تحت المراقبة الإلكترونية. .....342.
أولاً: النص على احترام الحياة الخاصة للموضوع تحت المراقبة، و الحصول على رضاه .....342.
3- النص صراحة على إلزامية احترام الحياة الخاصة للموضوع تحت المراقبة. .....342.
4- الحصول على الرضا المسبق للموضوع تحت المراقبة. .....343.
ثانياً: استعمال السوار الالكتروني. .....343.
ثالثاً: متابعة عملية المراقبة من طرف السلطة القضائية. .....344.
المطلب الرابع: إمكانية الاعتراف للنزيل بالحق في الخلوة الشرعية بزوجه. .....346.
الفرع الأول: تعريف نظام الخلوة الشرعية للسجين بزوجته. .....346.
الفرع الثاني: المواقف الفقهية المختلفة حول نظام الخلوة الشرعية للسجين بزوجه. .....347.
أولاً: الاتجاه المؤيد لحق السجين في الخلوة الشرعية بزوجه.....347.
1- موقف رجال الدين. .....347.
2- موقف علماء النفس. .....348.
3- موقف علماء الاجتماع. .....349.
4- موقف رجال القانون. .....350.
ثانياً: الاتجاه المعارض لنظام الخلوة الشرعية للسجين. .....350.
1- معارضة رجال الدين. .....350.
2- معارضة علماء النفس. .....351.
3- معارضة رجال القانون. .....351.
الفرع الثالث: التجربة العربية لنظام الخلوة الشرعية للنزيل بزوجه. .....351.
أولاً: التجربة السعودية. .....351.
ثانياً: تجربة باقي الدول العربية الأخرى. .....352.
الفرع الرابع: موقف الجزائر من نظام الخلوة الشرعية للنزيل بزوجه. .....353.
أولاً: الآراء المختلفة حول النظام. .....354.

ثانياً: وجهة نظرنا حول الموضوع. .....355.
ملخص الباب الثاني. .....359.
الخاتمة. .....359.
قائمة المصادر والمراجع. .....364.
فهرس الموضوعات. .....392.

# ملخص الدراسة.

يعتبر الحق في حرمة الحياة الخاصة أحد أهم الحقوق الشخصية اللصيقة بالطبيعة الإنسانية، و الذي تم الاعتراف به دوليا و داخليا، بمقتضى مختلف الإعلانات و المواثيق الدولية و كذا الدساتير و التشريعات الداخلية. والمشرع الجزائري بدوره انتهج سياسة جنائية خاصة في حماية عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة للفرد من الناحيتين: الموضوعية والإجرائية، على الرغم من تشعب هذه العناصر و صعوبة حصرها بشيء من الدقة و الوضوح؛ حيث جرّم التقاط أوتسجيل أو نقل الأحاديث أو المكالمات الخاصة و السرية، و الصور الخاصة للأشخاص في مكان خاص. و ما ينتج عنها من أفعال، ووفر حماية للرسائل و المراسلات الخاصة العادية والإلكترونية، و ضمن حرمة المسكن بتجريم انتهاك حرمة المنزل، وحمى خصوصية الأسرار المهنية على اختلافها. كما جرّم الأفعال الماسة بخصوصية الطفل والبصمة الوراثية وكذا المعطيات و البيانات الشخصية، هذا من جهة.

ومن جهة موازية كفل المشرع مجموعة من الضمانات الإجرائية التي تحمي حق المتهم و الحدث الجانح، أوالطفل المعرض للخطر في حرمة حياتهم الخاصة، عند مباشرة إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات أو التقاط الصور وإجراء التسجيل السمعي البصري مع الأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية، أو باقي إجراءات التحري أو التحقيق أوالمحاكمة العادية، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. في حين حمى بعض عناصر الخصوصية للمحبوس داخل المؤسسة العقابية وخارجها، في حدود ضيقة، بما تسمح به وضعيته الخاصة داخلها. و لا يزال المشرع يساير ما يتوصل إليه المجتمع الدولي من تطور قانوني، و تقني في هذا المجال لإرساء منظومة قانونية متكاملة تكفل للفرد الجزائري أو الأجنبي الحق في حرمة حياته الخاصة، أياً كانت الظروف التي وجد بها. فهذا النهج الذي سلكه المشرع يعتبر كافيا إلى حد مقبول في حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وتتوقف فعاليته على مدى الالتزام بتطبيقه قضائياً في الميدان. مع وجود بعض النقائص التي تحتاج إلى التدارك، لاسيما من الناحية الإجرائية.

**الكلمات المفتاحية:**

حياة خاصة، حماية موضوعية، خصوصية، حرمة، حق، حماية إجرائية.

# Résumé

**L**e droit à la vie privée est considéré comme l'un des droits personnels les plus importants liés à la nature humaine et qui a été reconnu nationalement et internationalement, conformément à diverses déclarations et chartes internationales, ainsi qu'aux constitutions et à la législation interne. Le législateur algérien, à son tour, a mené une politique pénale spéciale en protégeant les droits à l'inviolabilité de la vie privée de l'individu du coté objectif et procédural malgré la complexité et la difficulté de les limiter avec une certaine précision et clarté, où il est criminalisé de capturer, enregistrer ou transmettre des conversations ou des appels privés et confidentiels, et des photos privées de personnes dans un lieu privé et les actions qui en résultent.

D'une part, il assure la protection des lettres et de la correspondance privées régulières et électroniques, ainsi que le caractère sacré du domicile en criminalisant sa violation et en protégeant la confidentialité de tous les secrets professionnels. Il criminalise également les actes affectant la vie privée de l'enfant et l'empreinte génétique, ainsi que les données personnelles.

D'autre part, le législateur a établi un ensemble de garanties procédurales qui protègent le droit de l'accusé, du mineur délinquant ou de l'enfant en danger à l'intimité de sa vie privée lors du lancement de procédures d'interception de correspondance, d'enregistrement de voix ou de prise de photos et d'enregistrement audiovisuel avec des enfants victimes d'abus sexuels ou d'autres procédures d'enquête ou procès, directement ou indirectement. Parallèlement, certains éléments de la vie privée du détenu à l'intérieur et à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire sont protégés, dans des limites étroites, comme le permet sa situation particulière à l'intérieur. Le législateur continue de suivre l'évolution juridique et technique de la communauté internationale dans ce domaine pour mettre en place un système juridique intégré garantissant à l'individu algérien ou étranger le droit à l'inviolabilité de sa vie privée, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il se trouve. Cette approche adoptée par le législateur est considérée comme suffisante dans une mesure acceptable pour protéger la vie privée des individus, et son efficacité dépend de l'étendue de son engagement à son application judiciaire sur le terrain, avec quelques imperfections qui doivent être corrigées, notamment sur le plan procédural.

**Les mots clés** : La vie privée, Intimité, Droit, Protection objective, Protection procédurale.

# Résumé.

**Summary**

The right to the inviolability of private life is considered one of the most important personal rights related to the human nature, which has been recognized both internationally and internally, by virtue of various declarations and international conventions, as well as constitutions and domestic legislation. The Algerian legislator, in turn, pursued a special criminal policy in protecting the elements of the right to inviolability of the private life of the individual from both the substantive and procedural terms, despite the complexity of these elements and the difficulty of restricting them with some precision and clarity. Where it is criminalized to capture, record or transmit conversations or private and confidential calls, and private photos of people in a private place. And the resulting actions, and provided protection for regular and electronic private letters and correspondence, and within the sanctity of the home by criminalizing the violation of the sanctity of the home, and protecting the privacy of various professional secrets. It also criminalizes acts affecting the privacy of the child and the genetic fingerprint, as well as personal data and data, on the one hand. On a parallel side, the legislator has guaranteed a set of procedural guarantees that protect the right of the accused and the delinquent juvenile, or the child at risk, to the privacy of their private lives, when initiating procedures for intercepting correspondence, recording voices, taking pictures and conducting audiovisual recording with children who are victims of sexual abuse, or the rest of the investigation procedures or Regular investigation or trial, either directly or indirectly. Meanwhile, some elements of the privacy of the prisoner inside and outside the penal institution were protected, within narrow limits, as permitted by his special status inside it. The legislature continues to keep pace with the legal and technical development of the international community in this field to establish an integrated legal system that guarantees the Algerian or foreign individual the right to the inviolability of his private life, regardless of the circumstances in which he is found. This approach taken by the legislator is considered sufficient to an acceptable extent in protecting the privacy of the private life of individuals, and its effectiveness depends on the extent of commitment to its judicial application in the field. With some deficiencies that need to be rectified, especially from the procedural point of view.

key words: Private life, objective protection, privacy, inviolability, right, procedural protection