



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد خيضر - بسكرة-  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص قانون جنائي

إشراف:

الأستاذ الدكتور: شيتور جلول

إعداد الطالبة:

فار جميلة

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	المؤسسة
أ.د. دبابش عبد الرؤوف	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة بسكرة
أ.د. شيتور جلول	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة
أ.د. مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	ممتحنا	جامعة باتنة
د. عاشور نصر الدين	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة بسكرة
د. عجابي إلياس	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة المسيلة

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ (1) إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ (2)  
فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ (3) الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ وَأَمَنَّهُمْ  
مِّنْ خَوْفٍ (4).

سورة قريش

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

« من أصبح منكم آمناً في سربه، معافى في جسده، عند

قوته يومه، فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها »

رواه البخاري وأبو داود والترمذي

# شكر

إذنا كان لابد من الاعتراف لذوي الفضل على فضلهم  
فإنه لا يسعني وأنا أضع اللمسات الأخيرة على هذا البحث  
أن أوجه شكري وامتناني للأستاذ الفاضل: جلول شيتور  
الذي تكرم بالإشراف على هذه الأطروحة وعلى ما بذله من جهد  
ووقت وما قدمه من ملاحظات وتوجيهات  
التي أنارت أمامي سبيل البحث  
فجزاه الله عنى خير جزاء وأدامه منبعا للعطاء  
كما أتقدم بالشكر والإمتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل  
على قبولهم مناقشة هذا الموضوع،  
وإبداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم المادفة.

# إهداء

إلى روح والدي العزيز الذي لازالت كلمات حبه وعطفه وتربيته ماثلة في  
خاطري رغم السنين الطوال من وفاته.

..إلى روح أخي الغالي نور الدين تغمده الله برحمته الواسعة ..

إلى أغلى وأحن إنسانة في حياتي أمي الحبيبة

إلى فلذة روعي عبد المؤمن

إلى شريك حياتي عبد الرحمان

إلى كل أفراد أسرتي العزيزة بالأخص شريف وفؤاد

إلى صديقتي الغالية فريدة

إلى الإنسان في كل مكان وزمان

لكل هؤلاء أهدي ثمرة جسدي

## قائمة المختصرات

### أولاً- باللغة العربية

د ط	دون طبعة.
د.د. ن	دون ذكر دار النشر.
د.س. ن	دون ذكر سنة النشر.
د.ب. ن	دون ذكر بلد النشر.
ق.ع. م	قانون العقوبات المصري.
ق.ع. ت	قانون العقوبات التونسي.
ق.إ.ج. م	قانون الإجراءات الجزائية المصري.
ق.ع. ف	قانون العقوبات الفرنسي.
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
ط	الطبعة.
ج	الجزء.
ع	العدد.
ص	الصفحة.

### ثانياً- باللغة الفرنسية

C H.crim.....	Chambre criminelle de la cour de cassation.
C.pr.pén.....	Code de procédure pénal.
C.pén .....	Code pénal
P.....	Page.
Ed.....	Edition.
Op.cit.....	Ouvrage précédemment cité.

## مقدمة

إن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد تعد أحد محاور الصراع الرئيسية بين شعوب العالم المعاصر والسلطات الحاكمة على الرغم من أنها قد ترسخت في المواثيق الدولية وتشريعات الدول الديمقراطية، كما حرصت الشريعة الإسلامية على تقريرها في أكمل وأروع صورة وكانت السباقة إلى ذلك.

الحقيقة أن أفضل وسيلة لانتصار الحق والعدل وانتشار الأمن بين الأفراد، أن نفهم موقع هذه الحقوق ضمن جملة القوانين الواجبة النفاذ وندرس الكيفية التي من خلالها يكفل القانون الحماية لكل إنسان.

فقضية حقوق الإنسان أصبحت من أهم القضايا المطروحة على المستويات الدولية والوطنية وتعاطم الاهتمام بها في الآونة الأخيرة من قبل المجتمع الدولي بأسره، خاصة بعد عولمة أفكار الحرية والديمقراطية وحقوق الإنسان.

والجدير بالذكر أن هذه الحقوق كثيرة ومتنوعة، فقد أثرنا انتقاء أحد أهم الحقوق الشخصية وهو الحق في الأمن الشخصي كموضوع لدراستنا، والذي يعتبر من أهم المواضيع التي شغلت الرأي العام العالمي ويعتبر موضوعا قديما متجددا، حيث اهتم به المفكرون والمسؤولون والأفراد في المجتمع القديم والمعاصر، كما اهتم به كذلك المشرع الجنائي الحديث لما له من ارتباط وثيق بمسألة حياة الفرد وحرية وما يترتب عنهما من ضرورة لصون كرامته واحترام آدميته.

فالأمن يمثل قيمة عظيمة في حياة الإنسان الذي لا يستطيع العيش إلا في ظلاله، فهو قرين وجوده، بحيث لا يمكن على الإطلاق أن تقوم حياة إنسانية في هذه الأرض إلا إذا اقترنت بأمن، يستطيع الإنسان في ظله توظيف ملكاته وقدراته واستخدام معطيات الحياة من حوله لكي يثبت وجوده ويحافظ على استمراره، فكم أهدر الخوف طاقات هائلة وكم أعاد الأمن إلى الحياة الراكدة حركتها، فالأمن غاية العدل وغياب العدل يقتضي غياب الأمن ومن ثم يسود الظلم وتنتهك الحقوق والحريات، كما يعتبر الأمن كذلك عنصرا ضروريا لأي مجتمع من

المجتمعات، من منطلق أنه لا يمكن لأي مجتمع أن يتطور إلا إذا كان يعمه الأمن والاستقرار، فإذا نظر إليه من زاوية المجتمع فإنه يعبر عنه بالأمن العام وله أنواع وفروع متعددة، أما إذا نظر إليه من زاوية الفرد فإنه يطلق عليه بالأمن الفردي والذي يقصد به إحساس الفرد بالاستقرار والطمأنينة والأمان على نفسه وسلامة جسده وصون حريته وحياته الخاصة.

إن من أهم الأمور التي يسعى إليها الإنسان في حياته أن يبني آمنة في مسكنه، معافى في جسده وعقله، فإن حصل له ذلك فكأنما ملك الدنيا مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أصبح منكم آمنا في سربه، معافى في جسده، عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها » (1).

فالأمن الشخصي والمعافاة في الجسد وسلامته من أي اعتداء والاستقرار والهدوء والسكينة والأمان في المسكن وما يتمتع به الإنسان من حياة وحرمة خاصة، تعد كلها قوام الحرية الشخصية، التي هي أساس كل الحريات التي يتمتع بها الإنسان والتي كانت ومازالت تشغل مكانا هاما في الفكر القانوني في مختلف النظم السياسية، فالحرية هي أعز وأعلى ما يملكه الإنسان، إذ تعتبر قوام حياته وأساس إنسانيته، لذا كان الصراع على تثبيتها من أكبر الصراعات وأشدّها عبر التاريخ، ففي العالم الغربي كان من ثمرة الكفاح الطويل ضد الحكام المستبدّين أن تقررت الحريات الشخصية للأفراد وأكدوا على حقهم في حياة آمنة، متحررة من الخوف والاستبداد والطغيان، وأكدوا كذلك على المقومات الأساسية لهذه الحرية، من أمن وكرامة وبراءة وعدم التعذيب أو إنزال عقاب دون وجه حق، كما عمدت هذه الشعوب والحكومات إلى تضمين هذه الحريات في دساتيرها كغاية لها وضمانا لممارستها، ثم ظهر في النطاق الدولي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي كرس الحرية الشخصية للفرد كما أكدت الشريعة الإسلامية على صون حرية الفرد وكرامته.

---

(1) رواه البخاري وأبو داود والترمذي، أنظر جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ج2، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1939، ص164.

مما لا شك فيه أن حماية أمن وحرية الفرد، يعد مطلباً مهماً لتحقيق مبدأ سيادة القانون أو ما يعبر عنه بمبدأ "المشروعية" الذي تقوم عليه الدولة القانونية، فاحترام الحرية الشخصية للإنسان هو الوسيلة الوحيدة لضمان تجاوبه الحقيقي مع المجتمع وهذا لا يعني أن للفرد حرية مطلقة، بل يجب أن تمارس هذه الحرية في حدود الشرع والقانون، بحيث يجوز استثناءاً تقييدها في حدود ضيقة وبتابع إجراءات محددة للكشف عن الجريمة وإقرار سلطة الدولة في العقاب خوفاً من إساءة استعمال هذه السلطة لوظيفتها وحتى لا تنتهك حقوق وحرية الأفراد فقد حرصت معظم دساتير العالم ومن بينها الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 على تقييد هذه السلطة.

ومن بين هذه الإجراءات القانونية التي تقيّد حرية الفرد هي التوقيف للنظر، القبض، الحبس المؤقت، ونظراً لخطورة هذه الإجراءات على أمن الفرد وحرية الشخصية فقد أحاطها أغلب المشرعين بما فيهم المشرع الجزائري بجملة من الضمانات القانونية، كذلك بغية في حماية الفرد من تجاوزات السلطة العامة، ذهبت أحكام قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 إلى تحديد الشروط التي يسمح بمقتضاها الدخول إلى المنازل لإجراء التفتيش وهذه الشروط تعد بمثابة ضمانات لحماية حرمة المسكن من الانتهاك، لذلك كان لزاماً علينا أن نتطرق إلى كل هذه الضمانات القانونية التي نص عليها كل من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 وقانون الإجراءات الجزائية المعدل لسنة 2015، مع مقارنتها بالضمانات القانونية التي نص عليها كل من المشرع المصري والفرنسي لمعرفة مدى حماية المشرع الجزائري لأمن وحرية الأفراد وهذا ما سنتناوله بالدراسة.

نشير إلى أنه يدخل كذلك في نطاق الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي - موضوعنا الذي نحن بصدد البحث فيه - حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية، فإن أولى النعم التي تفضل الله عز وجل بها على عباده نعمة الحياة وليس لأحد فضلاً في إيجادها، فقد ميزه الله سبحانه وتعالى الإنسان فجعله أعز خلقه وحرره من كل خوف حيث يقول عز وجل



وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ  
الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ « سورة البقرة، الآية 30.

كذلك يقول عزوجل « مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ  
أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا « سورة  
البقرة - الآية 32، هذه دلالة قاطعة تؤكد القيمة الإنسانية وحرمتها وأنه لا يملك أحد حق  
انتزاعها سوى خالقها، فالحق في الحياة حق مقدس، فلا يتصور ممارسة أي حق من الحقوق  
دون ضمان حماية هذا الحق من الاعتداء، لذلك كان مقصد من المقاصد الأساسية في الشريعة  
الإسلامية، كذلك نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 3 منه « لكل فرد الحق  
في الحياة والحرية والأمان على شخصه»، كما كرسته أغلب دساتير العالم بما فيها الدستور  
الجزائري المعدل لسنة 2016 في المادة 40 منه والتي تنص على أنه « تضمن الدولة عدم  
انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة».

يليه الحق في السلامة الجسدية والذهنية، بحيث عندما يفقد الإنسان الإحساس بالأمان  
فإنه يفقد تلقائيا للجانب الروحي وهو العنصر الأساسي في السلامة الجسدية التي ترتبط ارتباطا  
وثيقا بالحياة وقد نصت المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه « لا يعرض أي  
إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة»، كما  
حظرت الشريعة الإسلامية ودساتير الدول تعذيب الإنسان، لأن فيه مساس بكرامته وسلامة  
جسده، ويقتضي هذا الحق منع التعرض لجسم الإنسان بكل صور الإيذاء أو إجراء تجارب  
طبية أو علمية بدون رضاه.

إن الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده تعتبر من أهم صور الحماية  
التي يكفلها ويهتم بها قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، فبالرجوع إلى قانون العقوبات  
الجزائري، نجده قد أحاط حياة الإنسان بضمانات كثيرة تكفل عدم حرمانه من حياته تعسفا،  
حيث قرر كما سوف نرى لاحقا أقصى العقوبات على من يعتدي على هذا الحق منذ ولادة

الإنسان إلى لحظة مفارقتة الحياة، وليس هذا فحسب بل امتدت حمايته إلى الجنين وهو في بطن أمه فجرم إجهاض الحوامل وعاقب بشدة على مساعدة الحامل على الإجهاض، كما عاقب على كل صور العنف وكذلك كل الأنواع المختلفة من القتل، كقتل الأصول وقتل الأطفال والقتل بالتسميم.....إلخ.

إنه من الصعب علينا دراسة كل هذه الجرائم التي تمس بحياة وسلامة الإنسان، لذا سوف نختار نموذج لأوصاف القتل العمد كجريمة التسميم، نظرا لأهميتها وخطورتها كما أنها تعتبر النموذج الأنسب للتعريف بالقتل العمد، وسنلحق بها جريمة الإجهاض والتي لا تقل أهمية عنها بحيث نتعرف على موقف الشريعة الإسلامية ومختلف التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري من هذه الجريمة، خاصة أنها تتجاذب موضوعها اعتبارات مختلفة أخلاقية، دينية، اجتماعية واقتصادية.

أما بالنسبة لجرائم الأذى العمدي التي تمس بالسلامة الجسدية للإنسان والتي تطرح مجموعة من الإشكالات، فنظرا لتعدد صور الأذى أو العنف العمد كما يعبر عنها المشرع الجزائري، فإننا سوف نختار صورة كنموذج والمتمثلة في العنف المؤدي إلى عاهة مستديمة وسنلحق بها جريمة التعذيب نظرا للتقارب بينهما وما تثيره من اهتمام كبير على المستويين الداخلي والدولي بسبب آثارها الخطيرة على الكرامة والحرية الشخصية والسلامة الجسدية، ونظرا لخطورتها وكثرة انتشارها سنخصص لها مساحة بحثية أكبر من سواها، هذا ما سوف نتناوله بالدراسة معززين ذلك بأحكام قضائية للمحكمة العليا وأحكام محكمة النقض المصرية والفرنسية.

كما يعتبر من قبيل المساس بحق الفرد في أمنه الشخصي الكشف على حياته الخاصة كالإطلاع على أسراره ومكالماته الهاتفية ومراسلاته الخاصة والتي تعتبر أقوى عناصر الحق في الحياة الخاصة، كذلك انتهاك حرمة مسكنه الذي يهدأ فيه لنفسه ويودع فيه أسراره وخصوصياته واستجابة لعدم المساس بحرمة الحياة الخاصة جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بضمانات كثيرة تحمي الحياة الخاصة للأفراد، كما حدد قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 الشروط اللازمة والتي بمقتضاها يجوز للسلطة العامة إجراء التفتيش والاطلاع على

الأسرار والمكالمات الهاتفية والمراسلات الخاصة والنقاط الصور وذلك في جرائم محددة على سبيل الحصر لا المثال وقيدها بشروط كثيرة والتي تعتبر بمثابة ضمانات تحمي الحياة الخاصة من الانتهاك وهذا ما تضمنته المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من ق ا ج، وسوف نتطرق في دراستنا إلى كل هذه الضمانات القانونية مع مقارنتها بالضمانات التي جاء بها كل من المشرع المصري والفرنسي.

إن الناظر في عصرنا الحالي يجد أن التطور التكنولوجي قد أضاف أبعادا جديدة لأزمة الحياة الخاصة والتي لم تسلم من التطفل والانتهاك وخاصة البيانات الشخصية للأفراد والتي يجب أن تكون في مأمن عن اطلاع الغير، فانتشرت جرائم القذف والسب عبر الانترنت واتسع نطاق تعرية حياة الإنسان الخاصة ورافق انتشار استخدام البريد الإلكتروني الاعتداء على سرية المراسلات وخرق البيانات الشخصية للأفراد، فالمجرمين المحترفين (hackers) بإمكانهم اختراق معظم هذه الأجهزة المتطورة والاطلاع على أدق المعلومات والأسرار وإلحاق أضرار بالفرد في سائر أموره، شخصية كانت أو صناعية أو تجارية أو علمية وأمام ظهور هذه الجرائم المستحدثة كان لابد من البحث في صور الاعتداء المعلوماتي الواقع على الحياة الخاصة للأفراد، وبيان موقف القانون المقارن وكذلك موقف بعض التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري لمعرفة كيفية تصديها لهذا النوع من الجرائم التي تهدد حق الفرد في أمنه المعلوماتي وبيان ما وضعه القانون الجنائي خاصة من ضوابط قانونية لحماية هذا الحق.

مما سبق فإن التطرق إلى موضوع الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي يكتسي أهمية بالغة من الناحية النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية تبرز أهميته باعتباره أحد حقوق الإنسان التي ناضلت الشعوب المستضعفة من أجلها، كما يكتسي هذا الموضوع أهميته الخاصة لاتصاله بأهم شيء في حياة الفرد وهو ما يمس أمنه وحرية الشخصية بما فيها من حقوق لصيقة بشخصه لا تنفك عنه، فحقه في أمنه الشخصي وحرية في التنقل، وحرية في مسكنه وحرمة هذا المسكن وحقه في الحياة وفي سلامته البدنية والذهنية وحرمة حياته الخاصة، كلها حقوق لصيقة بشخص الإنسان والتي لا يجوز المساس والتعرض لها بأي شكل من

الأشكال، وهذا لا يعني أن للفرد حرية مطلقة بل أن حريته يجب أن تمارس في حدود الشرع والقانون.

أما من الناحية العملية تحث دراسة هذا الموضوع أهمية بالغة فعلى الرغم من الاهتمام الكبير بحقوق الإنسان سواء على المستوى الدولي أو المحلي، إذ كان من المتوقع أن يحظى الإنسان برعاية فائقة وأن ينعم بأمان يفوق ما كان عليه في العصور السابقة، إلا أن الواقع المر يناقض ذلك، حيث يشهد تزايد انتهاك حق الفرد في أمنه وحريته بشكل ملحوظ وعلى نطاق واسع، فالصورة القاتمة التي يحيها الإنسان في يومنا هذا من انتهاك وحرمانه لحقه في الحياة، فتلك الإعدامات المتكررة والإبادة الجماعية والاعتقالات القسرية، وأبشع وسائل التعذيب التي تمارس على الشعوب المستضعفة تحت ذريعة الدفاع عن الحرية وحقوق الإنسان، فأصبح الفرد اليوم ليس مهددا فقط في أمنه على حياته وسلامة جسده بل كذلك عرضه وكرامته وحتى حياته الخاصة لم تسلم من التطفل والانتهاك، ومن هنا أصبح حماية الإنسان من خطر كل هذه الاعتداءات على أمنه وحريته ضرورة ومطلبا قانوني.

كما تتمثل كذلك أهمية هذا الموضوع من الناحية العملية في بيان الأحكام التي تضمنها قانون العقوبات والإجراءات الجزائية الجزائري بشأن الجرائم الواقعة على أمن وحرية الفرد والوقوف على أهم الضمانات القانونية، التي جاء بها الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 لحماية أمن وحرية الفرد الشخصية، كذلك التعرف على نهج القضاء الجزائري والمصري والفرنسي في تطبيق تلك النصوص القانونية.

إن الحماية الجنائية لحقوق الإنسان بصفة عامة وللحق في الأمن الشخصي - في موضوعنا الذي نحن بصدد البحث فيه- بصفة خاصة، تختلف اختلافا كبيرا عن مجرد دراسة أركان الجرائم والعقوبات، بل تتعداها إلى فعالية هذا التجريم في حماية المصلحة وهي الأمن الشخصي، من المساس والاعتداء ونجاعته في تنظيمها، فالعبرة ليست بالنص على حقوق الإنسان - وبالأخص على أمنه وحريته الشخصية- في المواثيق الدولية والداستير والتشريعات بل بتوفير الحماية الحقيقية والفعالة التي تكفل ممارستها، لذلك جاء طرحنا للإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في إرساء قواعد وأسس متينة تضمن حماية جنائية فعالة وكافية  
لأمن وحرية الفرد الشخصية، خاصة في ظل التعديلات القانونية الجديدة ؟

ونهدف من خلال دراسة الموضوع ومعالجة الإشكالية المطروحة إلى تحقيق جملة من  
الأهداف والتي تتمثل فيما يلي:

- البحث عن مدى إقرار المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية وبعض دساتير وتشريعات الدول  
بما فيها التشريع الجزائري لحماية جنائية خاصة للإنسان توفر له حياة آمنة ينعم فيها برعاية  
صحية ونفسية واجتماعية كما تصون له حريته وتحمي حياته الخاصة من التطفل والإنتهاك.

- الوقوف على الضمانات القانونية التي نص عليها الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016  
والمتضمنة كذلك في قانون الإجراءات الجزائية المعدل لسنة 2015 لحماية حرمة المسكن  
والحياة الخاصة من الانتهاك.

- معرفة كيفية معالجة المشرع الجزائري لمسألة الجرائم الماسة بأمن الفرد على حياته وسلامة  
جسده وبيان الأحكام التي تضمنها قانون العقوبات والإجراءات الجزائية بشأن هذه الجرائم  
خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذلك التعرف على موقف القضاء الجزائري  
والمصري والفرنسي وأسلوب تعامله مع تطبيق النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع.

- الإحاطة بموقف بعض التشريعات الغربية والعربية بما فيها المشرع الجزائري، من حماية  
الحياة الخاصة من أخطار الجرائم الالكترونية وكيفية تصديها لها، والبحث عن مدى حماية  
المشرع الجزائري للمراسلات الإلكترونية والبيانات الشخصية، كما تهدف الدراسة أيضا إلى  
الإستفادة من الخبرات وتجارب الدول خاصة فرنسا باعتبارها الرائدة في مجال حماية البيانات  
الشخصية.

- كذلك معرفة موقف هذه التشريعات من إباحة الإجهاض في الأشهر الثلاثة الأولى من  
الحمل، وكيفية معالجة المشرع الجزائري لهذه الجريمة ومعرفة الحماية الجنائية التي قررها  
للجنين والأم الحامل.

- بيان الحدود والقيود والشروط التي يجب على ضابط الشرطة القضائية الالتزام بها، حتى تتسم إجراءاتهم بالشرعية عند مباشرتهم لوظائفهم وحتى لا تنتهك الحرية الشخصية للمتهم، لأنه لا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية، كما ترمي هذه الدراسة إلى تقييم جهود المشرع الجزائري في كفالة أمن وحرية الأفراد على المستوى الدستوري وكذا الجنائي، ومدى نجاح هذه الحماية وهل تتفق مع المعايير الدولية ومع الدين الرسمي للدولة.

إن التوصل إلى تحقيق أهداف الدراسة المشار إليها والإجابة على الإشكالية المطروحة يتطلب إتباع منهج علمي يتناسب مع طبيعة الموضوع، وقد رأينا ضرورة الاعتماد على المنهج التحليلي، حيث يساعدنا على التحليل الموضوعي الدقيق لمختلف النصوص القانونية التي تعاقب على الجرائم الماسة بأمن وحرية الفرد، وذلك بتفكيكها وإزالة الغموض عنها والوقوف على جوانب النقص فيها، كما يساعدنا على تحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية المختلفة وربطها ببعضها البعض، للتوصل إلى نتائج، كما تطلبت الدراسة الاستعانة بالمنهج المقارن وذلك في كثير من المسائل التي تطرحها هذه الدراسة، بحيث أتاح لنا هذا المنهج تتبع ومقارنة موقف المشرع الجزائري بموقف المشرع المصري والفرنسي واختلافهم في معالجة هذا الموضوع.

لقد دفعتني عدة أسباب لاختيار مثل هذا الموضوع من بينها مايلي:

- الصورة المأساوية لوضع الإنسان ومشاهد العنف التي تتكرر يوميا، فازداد حجم الجرائم التي تمس بكيان الإنسان، بحيث أصبح مهددا في أمنه على حياته وكرامته حتى حياته الخاصة لم تسلم من التطفل والانتهاك، فصفة الآدمية انتزعت من قاموس الحياة وأصبحت حياة الإنسان لا قيمة لها، حتى البراءة لم تسلم من سلبها حقها في الحياة، فمن خطف الأطفال وتعذيبهم وقتلهم بأبشع الصور والمتاجرة بأعضائهم إلى اختراع ألعاب قذرة وخطيرة تهدد حياتهم، لذا كان لابد من البحث والكشف عن الثغرة التي تحول دون أن ينعم الإنسان بحياة آمنة.

- الرغبة في المساهمة في تنوير المشرع والباحثين بخطورة وأهمية هذا الموضوع، وأن أساهم في إثراء المكتبة القانونية وأضع إسهامي العلمي هذا في خدمة المسيرة العلمية.

أما بالنسبة لحدود هذه الدراسة فقد رأينا تحديدها زمنيا بشكل أساسي في إطار التعديل الدستور الحالي لسنة 2016 وكذلك في إطار القوانين السارية المفعول حاليا وتتمثل أساسا في قانون العقوبات لسنة 2014، وقانون الإجراءات الجزائية المعدل لسنة 2015 وقانون العقوبات المعدل لسنة 2015 رقم 15-19.

كما يتحدد مكان دراستنا في بعض التشريعات العربية ومحورها التشريع الجزائري وكذا المصري مع المقارنة بالتشريع الفرنسي، بالإضافة إلى التشريع الأردني والتونسي والمغربي وذلك في بعض جوانب هذه الدراسة، دون إهمال موقف الشريعة الإسلامية والشرعة الدولية لحقوق الإنسان وهذا راجع لأهمية هذا الموضوع على المستوى الدولي كذلك، مع الإشارة أن نطاق الدراسة ينحصر أكثر في إطار التشريع الجنائي الجزائري دون التعمق أكثر في التشريع الدولي.

أما بالنسبة لحدود موضوع دراستنا، فقد اقتصر على الأمن الشخصي والذي تتحدد عناصره بالأمن على الحياة والسلامة الجسدية والذهنية والأمن على الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية والأمن على حرمة المسكن والحياة الخاصة، فمحور دراستنا لهذا الموضوع تتحدد بهذه العناصر التي سوف نتناولها بالدراسة، أما الأمن العام بفروعه المتعددة أو بمفهومه الشامل كالأمن السياسي والأمن المعيشي (الاقتصادي والاجتماعي) والأمن الحضاري والثقافي، فهو موضوع خارج عن نطاق دراستنا.

خلال إعداد هذه الأطروحة واجهتنا صعوبات، كان من أبرزها ارتباط موضوع الدراسة بالتعديلات القانونية الجديدة وخاصة التعديل الدستوري لسنة 2016 وما جاء به من أحكام و ضمانات قانونية جديدة تتعلق بأمن وحرية الفرد، لذا كان لابد علينا من متابعة ورصد التطورات التشريعية والفقهية والقضائية الحديثة.

فيما يخص الدراسات السابقة منها: ما كتبه في صلب موضوعي، المؤلف الوحيد للدكتور عبد الحكيم ذنون الغزال المعنون بـ "الحماية الجنائية للحرية الفردية"، حيث كان يهدف من خلال طرح إشكاليته إلى معرفة مدى الحماية التي يوفرها القانون الجنائي للحرية الفردية عند

تعرض السلطة لها ممثلة بأفرادها، وهذا كان أحد أهداف دراستنا وكذا مؤلف الدكتور نواف كنعان المعنون بـ "حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية"، حيث تناول في موضوعه حقوق الإنسان في الإسلام وأنواعها وحدد موقف الشريعة الإسلامية من هذه الحقوق كما بين مضمون حقوق الإنسان المحمية في المواثيق الدولية وفي الداستير العربية وحدد ضمانات حماية حقوق الإنسان المختلفة: الضمانات القانونية والقضائية والسياسية والاجتماعية وهو مؤلف قيم استفدنا منه كثيرا عند دراستنا لضمانات الحق في الأمن الشخصي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية وبعض الداستير العربية. وكانت هي نقطة التقاطع مع موضوعنا ومؤلف مصطفى لبنة المعنون بـ "جريمة إجهاض الحوامل" دراسة مقارنة، حيث قام بدراسة بعض القوانين الجنائية لعدد من الدول العربية وذلك فيما يتعلق بموضوع الإجهاض، حيث ألقى الضوء على موقف المشرع في تلك القوانين من جريمة الإجهاض وهذه نقطة التشابه في الدراسة.

أما بالنسبة للدراسات الأكاديمية من أطروحات دكتوراه، نذكر منها رسالة للدكتور حوحو رمزي المعنونة "حماية حق الإنسان في السلامة الجسدية وفقا لأحكام القانون الدولي في السنة الجامعية 2008-2009"، تناول في موضوع رسالته الضمانات القانونية لحماية حق الإنسان في السلامة الجسدية وفقا لأحكام القانون الدولي، حيث كان يهدف من وراء طرح إشكاليته إلى معرفة مدى فعالية الحماية الدولية المقررة لحق الإنسان في السلامة الجسدية، ولكن ما يميز هذه الدراسة عن دراستنا للموضوع:

- أننا تناولنا الحق في السلامة الجسدية كفصل في الباب الأول من الأطروحة، بينما تناوله الباحث كموضوع للدراسة .

- أن دراسته كانت وفقا لأحكام القانون الدولي بينما دراستنا، هي وفقا لأحكام القانون الداخلي وبالتحديد التشريع الجنائي الجزائري وهذه نقطة الاختلاف الجوهرية بين الدراستين، ورغم هذا الاختلاف، إلا أننا تقاطعنا معه في ضمانات الحق في السلامة الجسدية التي جاءت بها إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية.



ونذكر أيضا رسالة دكتوراه للدكتور إبراهيم كمال إبراهيم محمد "الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاته الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي"، دراسة مقارنة (2010)، وقد تضمنت دراسته المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المصري، هدفها بيان ما وضعه الفقه الإسلامي من ضوابط قانونية لحماية هذا الحق ومقارنتها بالضوابط التي جاء بها القانون الجنائي المصري، في حين دراستنا لهذه الجزئية تقتصر على الضوابط القانونية التي جاء بها التشريع الجزائري ومقارنتها بالضوابط القانونية التي جاء بها التشريع المصري والفرنسي مستبعدين بذلك موقف الفقه الإسلامي.

إن هذه الدراسات السابقة وإن تقاطعت مع موضوعنا إلا أنها في مجملها تختلف عنه في الحدود المكانية والزمانية والموضوعية، هذا إلى جانب الاختلاف الكبير في طريقة وكيفية طرح الموضوع والهدف الذي يصبو إليه كل باحث.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأيت تقسيمه إلى بابين: **الباب الأول** من الأطروحة المعنون كالاتي:

محل الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي والذي قسمناه إلى ثلاث فصول، تضمن الفصل الأول الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية والفصل الثاني خصصناه للحق في الحرية الشخصية، أما الفصل الثالث تناولنا فيه الحق في الحياة الخاصة، أما **الباب الثاني** من هذه الأطروحة المعنون تجريم المساس بالحق في الأمن الشخصي والذي قسمناه بدوره إلى ثلاثة فصول تناولنا في الفصل الأول منه جرائم الاعتداء على الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية والفصل الثاني خصصناه للجرائم الماسة بالحق في الحرية الشخصية أما الفصل الثالث تضمن الجرائم الواقعة على الحق في حرمة الحياة الخاصة.

وأخيرا خاتمة تتضمن نتائج البحث ومقترحاتي البحثية.

## الباب الأول: محل الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي

إن محل الحماية الجنائية في تجريم الأفعال هي المصلحة التي يهدف القانون لحمايتها من وقوع الاعتداء عليها، وبالرغم من أهمية المصلحة في الحماية الجنائية إلا أنه يجب التوفيق بين حماية حقوق الفرد وحرياته الأساسية والمصلحة الاجتماعية، بحيث يتحقق ضمان ممارسة الفرد لحرية الشخصية دون التضحية بالمصلحة العامة ومعنى ذلك أن يمارس الفرد حرياته في حدود العلاقات الاجتماعية، وكما ينظمها القانون ليستفيد من الحماية القانونية.

ونشير إلى أن المصلحة التي يقرر المشرع حمايتها في جرائم الاعتداء على الحق في الأمن الشخصي هي حماية أمن وحرية الأفراد الشخصية، وإذا كان نطاق الأمن الشخصي يتحدد بالحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية والحق في الحرية الشخصية والحق في حماية الحياة الخاصة، فإن هذه الحقوق تمثل المصلحة التي يستهدف القانون حمايتها بتقريره لتجريم الاعتداء عليها، سواء كان هذا الاعتداء صادراً من فرد عادي أو من ممثل للسلطة العامة وهذا الأخير يمثل أكثر خطورة على حقوق وحرية الأفراد لذلك كان التركيز عليه أكثر في دراستنا لهذا الموضوع.

في هذا الباب سنتتبع وسنبين محل الحماية في هذه الحقوق، في الشريعة الإسلامية، في ظل إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، وبنيتها كذلك في بعض دساتير الدول والتشريعات الجنائية، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الباب إلى ثلاث فصول، نتطرق في الفصل الأول منه إلى الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية، ونخصص الفصل الثاني للحق في الحرية الشخصية أما الفصل الثالث نتناول فيه الحق في حرمة الحياة الخاصة.

## الفصل الأول: الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية

إن الحق في الحياة يعتبر أولى الحقوق الأساسية وأهمها بين حقوق الإنسان، كما أنه أسمى الحقوق التي منحها الله عزوجل للإنسان وليس لأحد فضل في إيجاده، فهو عز وجل واهب هذه النعمة حيث قال الله تعالى « فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين»<sup>(1)</sup>.

فقد ميز الله سبحانه وتعالى الإنسان فجعله أعز خلقه وحرره من كل خوف أو خضوع حيث يقول تبارك وتعالى « وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون »<sup>(2)</sup>، ويقول عزوجل « من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا»<sup>(3)</sup>.

فقد شبه الخالق سبحانه وتعالى أن قاتل النفس أو من استحل القتل بغير سبب عن قصاص أو جناية أو فساد في الأرض كقاتل الناس جميعا وهذه دلالة قاطعة تؤكد القيمة الإنسانية وحرمتها، وأنه لا يملك أحد الحق في انتزاعها سوى خالقها حيث يقول تعالى « هو الذي أحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم إن الإنسان لكفور»<sup>(4)</sup>، فالله عزوجل عندما كرم الانسان لذاته لا لبعض صفاته فوردت الآية القاطعة بذلك تحمل في ذاتها معناها « ولقد كرمتنا بني آدم» فلم تحدد عقيدة معينة ولا أمة معينة ولا لونا معيناً ولا مكاناً دون آخر ولا زماناً محدداً، لتسمو بإنسانية الإنسان فوق كافة المتغيرات بأنواعها<sup>(5)</sup>.

(1) سورة الحجر، الآية (29).

(2) سورة البقرة، الآية (30).

(3) سورة المائدة الآية (32).

(4) سورة الحج، الآية (66).

(5) خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان(دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية)، د د ن، د م ن، 2002، ص 33.

فالحق في الحياة هو حق مقدس، إذ يعتبر هذا الحق أساس الحقوق جميعا فلا يتصور ممارسة حق من الحقوق الأخرى دون ضمان وحماية هذا الحق من الاعتداء عليه. من جهة أخرى، فإن هذا الحق يمثل بالنسبة للمجتمع أساسا لبقائه وضرورة لاستمرار تقدمه، فإذا كانت الدول تحتاج إلى العناية بثروتها المادية فمن البديهي أن تكون العناية بالثروة البشرية في الصدارة، لأن هذه الأخيرة تمثل القوة الهائلة على هذه الأرض، فالإنسان هو الذي أنشأ فيها دعائم الحياة والحضارة وإذا كان الحق في الحياة أسمى وأعز الحقوق لدى الإنسان فإن الحق في السلامة الجسدية والذهنية لا يقل أهمية عنه لأن هذا الأخير يتصل اتصالا وثيقا بجسد الإنسان الذي يحرص دائما على سلامته.

من هذا المنطلق ستكون دراستنا لهذا الفصل على النحو الآتي: المبحث الأول، نتناول فيه الحق في الحياة، أما المبحث الثاني نخصه للحق في السلامة الجسدية والذهنية.

### **المبحث الأول: الحق في الحياة**

باعتبار الحق في الحياة حق مقدس فهو من المقاصد الأساسية في الشريعة الإسلامية بحيث يجب حفظه ورعايته وعدم الاعتداء عليه كما جاء في الحديث النبوي الشريف « كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه »<sup>(1)</sup>.

كما حرصت الشرائع السماوية والقوانين الوضعية على حماية هذا الحق وقررت أقصى العقوبات في حالة الاعتداء عليه كما سيتضح لنا ذلك لاحقا، كذلك جاءت المواثيق المعاصرة تؤكد على حق الحياة فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ذلك في المادة الثالثة منه « لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه ».

قبل الخوض في الضمانات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والداستير والتشريعات الجنائية لبعض الدول في مجال حماية حق الإنسان في الحياة يجدر بنا أولا أن نعرف الحق في الحياة ونتطرق إلى مختلف المعايير وموقف الشريعة الإسلامية وبعض

<sup>(1)</sup> هذا جزء من حديث أخرجه مسلم (120/16 رقم 2564).

التشريعات الوضعية من تحديد لحظة بداية هذه الحياة وانتهائها، كما نبين مدى ارتباط هذا الحق بالحقوق الشخصية الأخرى، وعلى هذا الأساس تكون دراستنا لهذا المبحث على النحو الآتي: المطلب الأول، نتطرق فيه إلى مفهوم الحق في الحياة أما المطلب الثاني نخصه لبيان محل الحماية وضمانات الحق في الحياة، نبين ذلك في الشريعة الإسلامية وفي ظل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية ثم في بعض دساتير والتشريعات الجنائية للدول.

### المطلب الأول: مفهوم الحق في الحياة

إن جرائم الاعتداء على الحياة نجدها تتمثل في جرائم القتل بصفة عامة سواء كان هذا القتل عمداً أو خطأ، ومحل الحماية الجنائية في جريمة القتل هو حق الإنسان في الحياة والمحل المادي لهذه الجريمة هو الإنسان الحي وقد عبر المشرع الجزائري عن محل الجريمة في المادة 254 ق ع ج (القتل هو إزهاق روح انسان عمداً)<sup>(1)</sup>.

بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أخرج من نطاق القتل العمد قتل الحيوان، لأن المحل القانوني للحماية في هذه الحالة ليس هو الحق في الحياة بل الحق في الملكية لمالك هذا الحيوان، لهذا جعل المشرع الجزائري من الاعتداء عليه جريمة خاصة نص عليها في المواد 443-457 ق ع ج.

وفي هذا الصدد هناك أسئلة تطرح نفسها:

ما المقصود بالحق في الحياة؟ ومتى تبدأ وتنتهي حياة الإنسان؟ وما هو موقف الفقه والشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية من تحديد بداية ونهاية الحياة؟ هذا ما سوف تتم الإجابة عليه وتوضيحه من خلال المطالب الآتية:

### الفرع الأول: المقصود بالحق في الحياة

يقصد بالحق في الحياة ذلك الحق الإلهي الذي وهبه الله لكل إنسان في أن تكون له حياة يحياها دون أن يتعرض هذا الحق للاعتداء من الغير أو حتى من الشخص نفسه كما في حالة

(1) تقابلها المادة 230 ق ع مصري و التي تنص على أن « كل من قتل نفسا عمدا... ». والمادة 1/221 ق ع ف « في حالة إزهاق روح الإنسان عمدا يشكل قتلا ».

الانتحار، وذلك لعلّة ألا وهي أنه لم يمنح نفسه هذا الحق بل هو منحة وهبة من الله وحده، لذا فإن كل من يعتدي على هذا الحق يعد مجرماً يستحق العقاب.

إن من أعظم ما يغضب الله عزوجل من أفعال عباده أن يعملوا على إزهاق الروح المستقرة في الإنسان، ذكراً أو أنثى والذي كرمه الله ذلك التكريم، فيهدمون بذلك البنيان الذي سواه الله عز وجل بيده ونفخ فيه من روحه، حيث قال الله تعالى مخاطباً ملائكته « فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين»<sup>(1)</sup>.

إذا كان جسم الإنسان يباشر مجموعة من الوظائف العضوية والذهنية وفقاً لقواعد خلقها الله فيه، فإن توقفت هذه الوظائف في بعض أعضاء جسمه أو توقفت دون أن يؤدي إلى فقد الجسم للحياة، وقبل أن يتحول إلى جثة هادمة لا يمنع من تحقق الاعتداء الموجب للعقاب على القتل، كما لو قام طبيب بنزع الأجهزة الطبية عن مريض في غرفة العناية المركزة قبل أن يتأكد من موته، فالطبيب يمكن أن يسأل عن قتل خطأ لأن عنصر الحياة متحقق، والاعتداء قد نال من هذا الحق، لذلك فإن إزهاق الروح في جريمة القتل إنما يقع على إنسان حي، هو محل للاعتداء وكون هذا الإنسان متمتع بالحياة هو شرط مفترض مسبقاً بإمكانية وقوع الاعتداء بالقتل<sup>(2)</sup>.

بناء على ما تقدم يعتبر الحق في الحياة المصلحة التي يحميها القانون إلى أن يظل الجسم يؤدي لوظائفه، فإذا كان من المقرر بالألا تقع جريمة القتل على إنسان ميت حتى ولو جهل الجاني موته لحظة الاعتداء عليه وذلك لتخلف شرط الحياة فيه، فإن جريمة القتل تتحقق بحق من توقفت بعض أعضاء جسمه ولكنه ظل في عداد الأحياء، أي أنه لم يقرر الطب بوفاته<sup>(3)</sup>.

(1) سورة الحجر، الآية (29).

(2) هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار الثقافة الجامعية، دم ن، 1994، ص23.

(3) محمد محمد عبد الرحمن السندي، أحوال تشديد العقاب في جريمة القتل وتخفيفه (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية - دار شتات النشر، مصر - الإمارات، 2014، ص26.

إذا كان الإنسان يعني من الناحية البيولوجية مجموعة من الخلايا تقوم بوظائف محددة فإن القتل لا يعني المساس بتلك المكونات، وإنما يعني الاعتداء على حياة الإنسان، مما يترتب عليه إزهاق روحه<sup>(1)</sup>، لذا فإن المشرع الجزائري كبقية المشرعين الآخرين يشترط أن يكون محل جريمة القتل إنساناً حياً، فالقتل لا يقع على إنسان ميت حتى ولو كان الجاني يجهل موت وبالتالي لا يعتبر إطلاق النار على الميت شروعاً في القتل لأن الجريمة هنا تكون جريمة مستحيلة استحالة مطلقة بالنسبة لموضوعها أي محلها<sup>(2)</sup>، وكذلك يخرج من نطاق القتل، الجنين قبل الوضع لأن قتله في بطن أمه يكون جريمة أخرى هي إجهاض الحامل أو جريمة الإسقاط على حسب تعبير المشرع المصري، وعقوبتها أقل جسامة من عقوبة القتل العمد، حيث عاقب عليها المشرع الجزائري في المادة 304 ق ع ج والمشرع المصري في المواد 260-264 ق ع م (وسوف نتطرق إلى هذه الجريمة بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة).

الإنسان هو كل مولود يمكن رده إلى الخلقة الإنسانية، فالعيوب الخلقية أو الجسدية أو وجود نقص في جسم المولود لا تنفي صفته كإنسان، وعليه فصفة الآدمية أو الإنسان بالإضافة إلى وجود الحياة في الإنسان، هما شرطا تحقق محل الحماية الجزائية في جرائم القتل، وفي الجرائم الواقعة على الإنسان جميعها، فالقانون يحمي حق الإنسان في الحياة فلا فرق بين حياة في بدايتها وأخرى في نهايتها، ولا عبء للحالة التي يكون عليها المجني عليه معلوماً كان أو مجهولاً، ذكر كان أو أنثى، سعيداً بحياته متمتعاً بها أو غير ذلك، يائساً منها، وبصرف النظر عن سنه أو جنسه أو مركزه الاجتماعي أو الوظيفي، من رعايا الدولة أو من الأجانب، صحيح البدن أو عليه<sup>(3)</sup>.

كما يعتبر قتلاً تقصير حياة شخص يعاني من أمراض خطيرة، أو يحتضر من جراح عميقة، سواء كان ذلك الشخص سيعيش عدة سنين أو سيعيش ساعة واحدة بسبب جراحه

(1) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 19.

(2) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، د س ن، ص 8.

(3) محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص (دراسة مقارنة)، ط2، دار وائل للنشر، 2012، ص 21.

الخطيرة<sup>(1)</sup>، كذلك يقع القتل حتى ولو كان المجني عليه يلفظ أنفاسه الأخيرة على فراش مرض الموت، حتى ولو كان محكوماً عليه بالإعدام ووقع عليه الاعتداء بالقتل قبل تنفيذ حكم الإعدام فيه بدقائق معدودة<sup>(2)</sup>.

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعتد بالقتل بدافع الشفقة، بينما اعتبرته بعض التشريعات ظرفاً قانونياً مخففاً<sup>(3)</sup>.

بناءً على ما تقدم يتبين لنا أن الحماية الجزائرية للإنسان الحي تبدأ من لحظة بدء حياته وتنتهي بانتهائها، لكن متى يكتسب الإنسان صفة الحياة وبالتالي يتسنى تكييف أفعال الاعتداء عليه بأنها جريمة قتل، ومتى تنتهي هذه الحياة؟.

للإجابة عن هذا السؤال سوف نتطرق إلى الفرع الثاني.

#### الفرع الثاني: موقف التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية والفقه والعلوم الطبية

##### من تحديد بدء الحياة وانتهائها

في هذا الفرع سوف نحاول معرفة موقف كل من التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية وكذا موقف الفقه والقضاء والعلوم الطبية المتخصصة من تحديد لحظة بداية ونهاية حياة الإنسان وذلك كالآتي:

##### أولاً: بداية الحياة

إن اللحظة التي تبدأ فيها حياة الإنسان، هي اللحظة التي ينتقل فيها من الجنين إلى الإنسان الحي، والتي يصبح بمناسبة محللاً للحماية الجزائرية المقررة للإنسان، معايير عديدة مستقاة من العلوم الطبية بخصوص بدء حياة الإنسان في ذات اللحظة التي تنتهي فيها مرحلة

(1) محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص 27 .

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 9.

(3) نصت المادة 538 من قانون العقوبات السوري على أنه « يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً بعامل الإشفاق بناءً على الحاجة بالطلب ».

أنظر كذلك: المادة 552 من قانون العقوبات اللبناني.



اعتباره جنينا، ولكن ما هو ضابط تحديد هذه اللحظة؟ وهل هي مهمة المشرع الجزائي، أم أنها لحظة تقررها العلوم الطبية المتخصصة؟ أم تترك هذه المهمة لاجتهاد الفقه والقضاء؟

### 1- معايير وضوابط العلوم الطبية في تحديد بداية الحياة لدى الإنسان

أهم معايير العلوم الطبية التي قيلت في تحديد لحظة بداية الحياة لدى المولود يكون بتوافر الحالتين التاليتين:<sup>(1)</sup>

الحالة الأولى: خروج الطفل بكامل جسمه حيا إلى العالم الخارجي.

The whole body of child must have emerged into the world.

الحالة الثانية: وجود تكوين مستقل للطفل عن أمه ( الوجود المستقل).

The child must have had an existence Independent of its mother.

وكانت السوابق القضائية تفسر الوجود المستقل عند الأخذ بهذا المعيار، تارة بحالة التنفس. وبحالة الدورة الدموية المستقلة وتارة أخرى، دون ما اعتبار لقطع الحبل السري.

### 2- موقف التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية من تحديد بداية الحياة لدى الإنسان

بالنسبة للتشريعات، فقلة من التشريعات تصدت لوضع معيار أو ضابط لتحديد بدء الحياة، فغالبية التشريعات تركت هذه المهمة لاجتهاد الفقه والقضاء المستنير بالعلوم الطبية.

فبعض قوانين الولايات المتحدة اتخذت من لحظة بدأ تلقيح البويضة بالحيوان المنوي معيارا لبداية الحياة، بينما اتجهت معظم التشريعات الأخرى إلى اعتبار الميلاد هو بداية الحياة مثل القانون الإنجليزي، كما اعتبرت بعض التشريعات أن الإحساس بآلام الوضع وبدايتها يعتبر دليلا عن أن الجنين حي وهو إنسان منذ بداية الوضع مثل التشريع البلجيكي والقانون الإيطالي<sup>(2)</sup>.

(1) Richard card, crimina l law, 10 th edd, butter-Worth, london,1984,p144.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، (القسم الخاص)، ط(4)، دار النهضة العربية، د م ن، 1991، ص558.

أما على صعيد التشريعات العربية فقد نص القانون الكويتي في المادة 155 من قانون العقوبات « يعتبر المولود إنسانا يمكن قتله متى نزل حيا من بطن أمه سواء تنفس أو لم يتنفس وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة فيه أم لم تكن وسواء كان حبل سرتة قطع أم لم يقطع». كما جاء في المادة 3/246 من قانون العقوبات السوداني على أنه « تسبب موت الجنين في بطن أمه لا يعتبر قتلا، ولكن تسبب موت طفل حي قد يبلغ القتل الجنائي، إذا برز إلى الخارج أي جزء منه، وإن لم يكن قد تنفس أو ولد ولادة تامة»، ونص المشرع العراقي في المادة 34 من القانون المدني « تبدأ شخصية الانسان من تمام ولادته حيا وتنتهي بموته». أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم يرد نص في قانون العقوبات يحدد صراحة اللحظة التي تبدأ فيها حياة الجنين، ولكن حسب المادة 25 من القانون المدني الجزائري، تبدأ حياة الإنسان من اللحظة التي يولد فيها حيا ويستنشق الهواء مستقلا ودون الاعتماد على جسم أمه، فمن إثبات هذه الحالة يعتبر إنسانا حيا ويبدأ حقه في الحياة ومن ثم يخضع هذا الحق للحماية الجنائية<sup>(1)</sup>.

كذلك لم يرد في قانون العقوبات المصري نص يحدد صراحة اللحظة التي تبدأ فيها حياة الانسان، وإن كان غالبية الفقه المصري يذهب إلى اعتبار الجنين إنسانا حي منذ ابتداء لحظة ولادته ويعتبر إنسانا حتى ولو كان الحبل السري الذي يربطه ببطن أمه لم يقطع بعد أو إذا كانت ولادته لم تكتمل بعد.

تبدأ حياة الجنين من الناحية القانونية وفقا لما يقرره الشارع من حماية جنائية في جرائم القتل في اللحظة التي تنتهي فيها حياته كجنين، فتبدأ حياته كإنسان حي<sup>(2)</sup>.

---

(1) تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا».

كما نصت المادة 26 ق م ج « تثبت الولادة بالسجلات المعدة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تتبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية».

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 601.

أما بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية من تحديد لحظة بداية الحياة فقد قرر القرآن الكريم بالنص مراحل الحياة بقوله تعالى « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين»<sup>(1)</sup>.

على ذلك تكون أطوار الحياة هي: طور النطفة ثم العلقة ثم المضغة ثم العظام واللحم ثم النشأة الأخرى. وقد استقر الفقه الإسلامي على أن بدء نفخ الروح بالجنين هو بداية الشهر الخامس للجنين استهداء للآية السابقة.

كما نجد أن القرآن الكريم قد قرر من قبل أن يثبت علميا بأن الحياة توجد بالجنين منذ بداية التلقيح، حيث قال تعالى في سورة العلق « اقرأ باسم ربك الذي خلق الإنسان من علق...»، والعلقة هي البويضة الملقحة، وتحمي الشريعة الإسلامية الحياة سواء داخل بطن الأم أو بعد الولادة ولا فارق في الحالتين.

أما إسقاط الجنين الذي يعتبر فاقدًا للحياة في بطن أمه فإن حكمه في الشريعة الإسلامية هو إلزام المتعدي بالغرة، وقيمة الغرة خمس من الإبل وليس بالقصاص عن جريمة القتل العمد<sup>(2)</sup>.

### 3- موقف الفقه والاجتهاد القضائي من تحديد بداية الحياة

لقد اختلف الفقه في رأيين: الرأي الأول يرى أن الطفل يعتبر إنسانا حيا إذا خرج كاملا من جسم أمه سواء تنفس أو لم يتنفس وسواء أقطع الحبل السري أم لم يقطع، ويعتبر قتل هذا الطفل جريمة قتل.

أما الطفل الحي في رحم أمه أو في طريق ولادته وإن كان قد تنفس فلا يعتبر في كلا الحالتين كائنا حيا، وقتل هذا الطفل لا يعتبر ارتكابا لجريمة قتل.

(1) سورة المؤمنون، الآية (12).

(2) محمد محمد عبد الرحمن السندي، المرجع السابق، ص39.

الرأي الثاني: وهو السائد فقها يذهب إلى أن حياة الإنسان تبدأ منذ لحظة ولادته وظهور علامات الوضع وتمكنه من تتسم الحياة دون الاعتماد على أمه، فلا عبء بتمام الولادة وإنما المعيار هو بداية الولادة، وعليه فمن يتعدى بالقتل على جنين برزت بعض من أجزائه أثناء عملية المخاض يعتبر مرتكبا لجريمة قتل، ويرى الدكتور أحمد شوقي<sup>(1)</sup> أن هذا الرأي الأخير هو الأولى بالاعتبار والتأييد نظرا لأنه يحافظ على حق هذا الولد في الحياة.

نشير كذلك أنه حسب رأي فقهاء الشريعة الإسلامية أن بداية حياة الإنسان تتم بولادة الجنين حيا، بأن يستهل صارخا وحسب رأي الشخصي أن فكرة الاستهلال بالصراخ هي الأصح، لأنها تدل على انفصال الجنين عن أمه حيا وعندئذ كل اعتداء على حياته يعتبر جريمة قتل وأما الأخذ بالآراء الفقهية الأخرى فممكن أن الجنين لا يولد حيا.

إذا كان الجنين سيولد مشوها أو فاقدًا لعضو فلا يحق لأحد أن يقرر إسقاطه إلا إذا كان يشكل خطرا على حياة الأم وهذا عملا بأحكام الشريعة الإسلامية ووفقا لما نصت عليه المادة 308 من ق ع ج « لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية ».

الواقع أن تحديد لحظة الميلاد لتحديد بداية الحياة لا يثير إشكالا في التطبيق العملي وبالتالي في تحديد نوع الحماية الجنائية إذا كان الأمر يتعلق بحياة الجنين قبل الوضع نهائيا أو بعد أن يتم الوضع كاملا، ولكن المشكلة تثور في حالة أن يتم الاعتداء على حياة الجنين أثناء عملية الولادة، كان من الأحسن أن ينص المشرع الجزائري صراحة على حماية خاصة لحياة الجنين في هذه المرحلة (أثناء عملية الولادة) لأن الجنين في مثل هذه اللحظات يكون عرضة إلى أفعال مقصودة أو غير مقصودة يقتضي حمايته منها.

(1) أحمد شوقي عمر، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، د م ن، 1986، ص 173.

### ثانيا: انتهاء الحياة

مثلا واجه وضع ضابط أو معيار لتحديد بدء الحياة صعوبات عملية وواقعية فإن الصعوبات التي واجهت وضع معيار لتحديد لحظة انتهاء الحياة لا تقل عنها أهمية، وتكمن طبيعة الصعوبات في أن تحديد لحظة انتهاء الحياة في ضوء العلوم الطبية لازالت لحظة مفقودة، فالعلوم الطبية تعترف بأن الوفاة عملية مستمرة تبدأ بموت أعضاء الجسم في أوقات مختلفة وليس في لحظة واحدة وهذا ما دفع بلجنة مراجعة القانون الجنائي الإنجليزي في عام 1980<sup>(1)</sup> إلى القول بأنه « لا ضرورة لوضع تعريف قانوني لانتهاء الحياة بسبب التقدم المتسارع في مدلول هذا المصطلح في النظريات العلمية الطبية الحديثة، خاصة أن هناك وسائل حديثة مختلفة تعمل على إنقاذ الحياة واستمرارها، مثل زراعة الأعضاء الحية محل الأعضاء الميتة ونقل الأعضاء الحية من جسم متوفي إلى جسم آخر قابل للحياة، بينما يرى رجال القانون أن لحظة انتهاء الحياة هي اللحظة التي تتعطل فيها وظائف أجهزة وأعضاء الجسم جميعها بصورة دائمة ونهائية ».

كانت النظرة الطبية تقول بانتهاء الحياة يتوقف نبض القلب ويتوقف التنفس، وكان هذا المعيار سائدا قبل تقدم العلوم الطبية في التحكم بنبضات القلب وإمكانية إدامتها وإدامة التنفس باستخدام الأجهزة الطبية الحديثة.

وقد دفعت هذه الحقائق المدارس والجمعيات المتخصصة إلى محاولات عديدة للبحث عن معيار لتحديد انتهاء الحياة، فقد تنبته المدرسة الفرنسية إلى موت الدماغ Brain Death واعتبرته لحظة انتهاء الحياة، بينما القلب لا زال ينبض وذلك في سنة 1959.

كما وصفت لجنة " AdHoc " في جامعة هارفرد 1968 خمس علامات للقول بتحقيق الموت الدماغى، ويحث المؤتمر الطبى الثانى والعشرون فى سيدنى بأستراليا موضوع الموت الدماغى، وفى 1976 قرر أطباء فى بريطانيا أن ضابط الوفاة هو الموت الدماغى، وذلك

(1) Richard card, op.cit.p145.

عندما يتم موت وتحطيم خلايا الدماغ كاملة، لأن مراكز الدماغ هي التي تتحكم في الحياة، ولا يمكن إعادة تشغيل وظائف الدماغ إذا أتلقت خلاياه بشكل نهائي.

بالتركيز على الموت الدماغي وبالاعتراف به كمعيار قانوني لتحديد لحظة انتهاء الحياة، اعترفت صراحة ولاية "كنساس" في أمريكا بالموت الدماغي دليلا على انتهاء الحياة وذلك في 1970 والقضاة في معظم الولايات الأمريكية يعترفون بهذا الضابط.

في الأردن عقد مجمع الفقه الإسلامي دورته الثالثة في عمان 1986 وأخذ بالمعيارين للوفاة: المعيار التقليدي والمعيار الحديث<sup>(1)</sup>، أما القانون العراقي أخذ بالمعيار الحديث وذلك حين نصت المادة 02 من قانون نقل الأعضاء «بأن الوفاة لا تتحقق إلا بتحقق موت جذع الدماغ»، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الليبي في نص المادة 14 من قانون المسؤولية الطبية. ولقد صرحت وزارة الصحة الفرنسية بهذا المعيار 1968<sup>(2)</sup> حيث نصت المادة 671-7-1 منه «إذا ظهر على الإنسان توقف القلب والجهاز التنفسي بصفة مستمرة فإنه لا يمكن إثبات حدوث الموت إلا بتوافر ثلاثة شروط سريرية في الوقت نفسه:

1- الغياب التام للوعي و للنشاط الحركي الذاتي.

2- بطلان كل ردود الفعل من جذع النخاع.

3- الغياب الكلي للتهوية التلقائية.»

أما التشريع الجزائري لم يتناول هذه المسألة، فاليقين أن الموت يتحقق فعليا بتوقف القلب والدورة الدموية وجهاز التنفس عن القيام بوظائفها توقفا تاما ودائما وذلك لا يكون إلا بعد توقف جذع الدماغ، أي الموت الفعلي هو الموت الدماغي أي تلف الدماغ فإذا كان من الممكن إنعاش نبضات القلب أو التنفس فإنه يستحيل علميا إنعاش الدماغ<sup>(3)</sup>.

(1) محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص ص26-27.

(2) المرجع نفسه، ص28.

(3) جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، ط (2)، دار هومة، الجزائر، د س ن، ص44.

وفي الحقيقة يبدو أن القرار بمفارقة الإنسان للحياة من الموضوعات الهامة التي تتعلق بحقوق أساسية للفرد الخاصة بحقه في الحياة، فيجب أن لا تترك لمطلق تقدير الأطباء، لأن الآراء قد تختلف ويصعب في حالة اتخاذ قرار خاطئ إصلاح الخطأ، كأن يقرر الطبيب بأن الإنسان قد توفى ومع ذلك يستمر قلبه بالنبض.

كما أنه من الصعب إثبات اللحظة التي يحدث فيها التوقف النهائي لوظائف المخ، خاصة وأن ذلك يتم على مراحل وليس في وقت محدد، ثم أن أجهزة رسم المخ قد تعطي إشارات غير حقيقية نتيجة تواجد أجسام خارجية معينة وتعطي إشارات مظلمة في حالات الغيبوبة العميقة<sup>(1)</sup>. وأخيراً فإنه ليس من المقبول اعتبار الشخص قد فارق الحياة لأمر تتعلق بحياة شخص آخر، بحيث يعتبر المتبرع أنه توفى ويخضع للتشريح ونقل الأعضاء والأنسجة بينما مازالت به بعض مظاهر الحياة وخاصة نبض القلب، فذلك يتنافى مع القيم الأخلاقية والأدمية.

#### الفرع الثالث: الحق في الحياة وعلاقته بغيره من الحقوق الشخصية

يعتبر الحق في الحياة من الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان وهو نقطة ارتكاز لكل الحقوق، إذ بدون كفالة الحق في الحياة فلا مجال ولا إمكانية أن يتمتع الإنسان بحقوق أخرى. وقد نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا الحق بعبارات صريحة « لكل فرد الحق في الحياة والحرية في الأمان على شخصه»، كما نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق في المادة السادسة منه. كما كرست الشريعة الإسلامية ومعظم دساتير العالم هذا الحق كثيراً (سوف نوضح ذلك لاحقاً). وكما هو معلوم أن حقوق الإنسان مترابطة ومتكاملة لأن موضوعها واحد هو الإنسان لذلك فحق الإنسان في الحياة ينسجم مع غيره من الحقوق الشخصية الأخرى كالحق في السلامة الجسدية والحق في الأمان الشخصي والحق في الحرية الشخصية، وعليه نستعرض مدى صلة وعلاقة الحق في الحياة بهذه الحقوق:

(1) محمد محمد عبد الرحمان السندي، المرجع السابق، ص47.

### أولاً: علاقة الحق في الحياة بالسلامة الجسدية والذهنية

إن الحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يبقى الجسم مؤدياً للحد الأدنى من الوظائف الحيوية بحيث أن الاعتداء على هذا الحد الأدنى يجعل الإنسان جثة هامة، أما الحق في السلامة الجسدية فهو مصلحة الإنسان في أن يبقى جسمه مؤدياً كل الوظائف ولو كانت أقل أهمية، ولا شك أن انتهاك السلامة الجسدية يؤدي إلى الوفاة في كثير من الأحيان ومن هنا تبدو صلة الحق في الحياة بالحق في السلامة الجسدية فهما أكثر الحقوق ارتباطاً ببعضهما البعض، لذلك نجد معظم المشرعين يشددون في العقوبة إذا أدى المساس بالسلامة الجسدية إلى الوفاة، كما في جريمة الضرب المفضي للوفاة.

### ثانياً: علاقة الحق في الحياة بالحرية الشخصية

نصت المادة 9 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية على:

« أن لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه».

كما نصت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقد سبقت الإشارة إليها « أن لكل إنسان الحق في الحياة والحرية والأمن الشخصي».

فمن خلال هذه النصوص يتبين لنا أن هذه الحقوق ملازمة لبعضها البعض.

من المعلوم كأصل عام أن الإنسان له مطلق الحرية في جسده، ولكن هل يستطيع

التصرف في جسده بهذه الحرية المطلقة؟

رغم الاختلافات الأيديولوجية والعقائدية السائدة في المجموعة الدولية إلا أن مبدأ حرمة جسد الإنسان تبقى قائمة ولا تعود لإرادته أو حريته إلا بقدر محدود لا يتعارض مع النظام العام السائد في المجتمع<sup>(1)</sup>.

وفيما يخص علاقة الحرية الشخصية بالحق في الحياة فإن غيابها يشكل بكل تأكيد تقييداً

لجسم الإنسان وبالتالي لحياته وروحه.

(1) حوحو رمزي، حق الإنسان في السلامة الجسدية وفقاً لأحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، تخصص دولي جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص36.



كما قد جاءت المادة 9 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لتؤكد هذا المعنى فقد نصت في فقرتها (أ) على أنه « لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمانه من حريته إلا على أساس قانوني وطبقاً للإجراءات المقررة»، فالحرية الشخصية يجب أن لا يحرم منها أي إنسان وأن أي انتهاك لهذه الحرية يؤدي لا محالة إلى الانتهاك بالسلامة الجسدية والحق في الحياة ومن هنا يكمن ارتباط هذه الحقوق بالحرية الشخصية.

### ثالثاً: علاقة الحق في الحياة بالحق في الأمان الشخصي

إن كفالة الحق في الحرية والأمان الشخصي لازمة لتمكين الفرد من ممارسة الحقوق الأخرى والحريات العامة التي تضمنتها المواثيق العالمية والإقليمية، فمن البديهي أن الشخص المقيد الحرية والغير آمن على نفسه وعرضه وماله لا يمكنه ممارسة أي حق من الحقوق. وقد ورد النص على هذا الحق في المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان « لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة للكرامة...».

أما على المستوى العربي نصت المادة الأولى من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن « لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي سلامة شخصه ويحمي القانون هذه الحقوق»<sup>(1)</sup>. ومن خلال هذه النصوص، يتبين لنا أن الحق في الأمان الشخصي يعتبر جوهر هذا الإحساس بالسلامة الجسدية، فعندما يفقد الشخص الإحساس بالأمان فإنه يفقد تلقائياً للجانب النفسي والروحي وهو العنصر الأساسي في السلامة الجسدية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحياة. ومن هنا تبدو علاقة الحق في الحياة بالحق في الحرية والأمان الشخصي والسلامة الجسدية.

---

(1) نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستاتير العربية، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 ص 140.

## المطلب الثاني: ضمانات الحق في الحياة

ليبيان محل الحماية و ضمانات الحق في الحياة، نبين ذلك في الشريعة الإسلامية وفي ظل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية، ثم في بعض دساتير الدول، كما نبينها كذلك في التشريع الجنائي، وعلى هذا الأساس تكون دراستنا لهذا المطلب كالآتي:

### الفرع الأول: ضمانات الحق في الحياة في الشريعة الإسلامية

يعتبر حق الحياة الحق الأول للإنسان كما أنه أسمى الحقوق، فحياة الإنسان وسلامة جسده تعتبر من أهم المصالح التي يجب أن تشملها الحماية الجنائية، وهذا ما سعى إليه ديننا الحنيف منذ وقت بعيد، فالإنسان بخلقته وفتوته وطاقته وقدراته كرمه الله عز وجل في السماء بذكره في الملاء الأعلى ونفخ فيه الروح وسخر له كل الطاقات... فلا عجب إذن إذا كان حفظ هذه الروح هو مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي أعطت عناية كبيرة لحياة البشر.

فالحياة في نظر الإسلام حق مقدس كما أنها هبة من الله تعالى وليس لأحد فضل في إيجاده ولا يجوز لأحد غير الله عز وجل أن يسلبه، كما أوجب الإسلام حفظ ورعاية وعدم الاعتداء على هذا الحق، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»<sup>(1)</sup>.

وجاء في خطبة الوداع « أن دمائكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا »<sup>(2)</sup>، فقد كفل القرآن الكريم الحماية الفعالة للنفس البشرية وحرمة قتل النفس إلا بالحق وذلك لقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل، إنه كان منصورا »<sup>(3)</sup>، كما قال عزوجل « والذين لا يدعون مع الله إلها آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق »<sup>(4)</sup>.

(1) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم (16/120 رقم 2564).

(2) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري عن ابن عمر (6/2490 رقم 6403).

(3) سورة الإسراء، الآية (33).

(4) سورة الفرقان، الآية (68).

وقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »<sup>(1)</sup>.

كما حفظ القرآن سلامة الجسد ونهى على إيذائه أو تعريضه للخطر لأي سبب من الأسباب بغير حق حيث قال تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم »<sup>(2)</sup>، كما نهى على قتل الأبناء « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم »<sup>(3)</sup>، وتحريم قتل النفس ورد مطلقا فلا فرق في ذلك بين عربي ولا أعجمي ولا بين رجل وامرأة، ولا بين مسلم وذمي، ولا بين حاكم ومحكوم، وقتل النفس بدون حق كبيرة من الكبائر<sup>(4)</sup>.

وقد شدد الله سبحانه وتعالى، العقوبة في الآخرة على من قتل مؤمنا متعمدا لقوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما »<sup>(5)</sup>.

وتعد جريمة قتل النفس الواحدة بغير حق كقتل أفراد المجتمع كلهم أجمعين حيث قال تعالى « من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض كأنما قتل الناس جميعا، ومن أحيأها فكأنما أحيأ الناس جميعا »<sup>(6)</sup>.

فقد شبه الخالق سبحانه وتعالى أن قاتل النفس ومن أستحل القتل بغير سبب من قصاص أو جناية أو فساد في الأرض كقاتل الناس جميعا، وهذه دلالة قاطعة تؤكد القيمة الإنسانية للنفس البشرية وحرمتها وليس لأحد الحق في انتزاعها سوى خالقها مصداقا لقوله تعالى « هو الذي أحيأكم ثم يميتكم »<sup>(7)</sup>.

(1) سورة الأنعام، الآية (151).

(2) سورة النساء، الآية (29).

(3) سورة الإسراء، الآية (31).

(4) حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص110.

(5) سورة النساء، الآية (93).

(6) سورة المائدة، الآية (32).

(7) سورة الحج، الآية (66).

قد كفل الإسلام حق الحياة للإنسان منذ ميلاده إلى غاية وفاته، بل قرر له كذلك حقوقاً قبل أن يولد حيث ذهب العلماء<sup>(1)</sup> بأن حق الحياة يشمل الحمل المستكين، فإسقاط الحمل بعد نفخ الروح فيه حرام، ولا يحل لمسلم أن يفعل لأنه جناية على حي، ولذلك وجبت فيه الدية إن نزل حياً والغرة إن نزل ميتاً.

كما نجد أن الإسلام قد صان كرامة الإنسان بعد موته واعتبر حرمة الميت واجبة شرعاً كما ألزم الأقارب والمجتمع بحماية جثمان الميت ودفنه كما منع التشهير به ونهى صلى الله عليه وسلم عن "المثلة بالميت" ولو كان من الأعداء المحاربين في المعركة بقوله "أياكم و المثلة".

وإذا كانت المجتمعات الغربية عرفت حق الحفاظ على الحياة حديثاً على أنه من حقوق الإنسان فإن الإسلام قرره قديماً، لكن لم يقرره بوصفه مجرد حقوق إنسانية وإنما كفرائض إلهية وواجبات شرعية لا يجوز لصاحبها التنازل عليها.

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجدها قد أكدت على أهمية وقدسية الحفاظ على الحق في الحياة، فالنفس مخلوق حرم الله قتلها ظلماً أو عدواناً أو تعريض سلامة البدن للخطر لأي سبب من الأسباب بغير حق يوجب ذلك.

في الشريعة الإسلامية تتمثل ذروة التشدد لحماية الحق في الحياة في نوع العقوبة التي يجب أن توقع على كل من يتناول عليه وهي القصاص الذي اعتبرته بمثابة ضمان لحياة الناس مصداقاً لقوله تعالى « ولکم فی القصاص حياة یا أولی الألباب لعلکم تتقون »<sup>(2)</sup>، وقوله تعالى « وکتبنا علیهم فیها أن النفس بالنفس والعین بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص »<sup>(3)</sup>.

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 23.

(2) سورة البقرة، الآية (179).

(3) سورة المائدة، الآية (45).

وهذا التشدد في العقوبة يدل على مدى التكريم الذي أضفته الشريعة الإسلامية على حق الإنسان في الحياة وعلى إحاطة هذا الحق بأكبر سياج من الضمانات لحمايته من أي عدوان. فعقوبة القتل ليست قصاصاً لحق العدالة فحسب بل وسيلة لردع وضماناً لاستقرار الأمن والسلام في المجتمع.

إن التحريم في الإسلام لم يقتصر فقط على قتل النفس للنفس بل أنه حظر على الإنسان أن يعتدي على نفسه أو يؤذيها<sup>(1)</sup> لذا فإن عقوبة المنتحر تساوي عند الله عقوبة قاتل النفس، حيث أن الخالق أرحم بالعبد من نفسه، قال الله تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ».

في حديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالداً مخلداً أبداً ومن تحسى سما فقتل نفسه فإن سمه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً أبداً ومن وجأ نفسه بحديدة فقتل نفسه فحديدته في يده يجأ بها في نار جهنم خالداً مخلداً أبداً ويقول الذي يخنق نفسه يخنقها في النار والذي يطعن نفسه يطعنها في النار»<sup>(2)</sup>، ويقول الله عز وجل في حق الذي قتل نفسه (المنتحر) واعتدى على حق الحياة فيها « بادرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة ».

كذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم « من قتل نفسه بشيء عذب به يوم القيامة»، هذا عن عقوبة المنتحر في الشريعة الإسلامية، أما عقوبة الاعتداء على حياة الآخرين فهي أشد وأغلظ كما رأينا آنفاً في القصاص.

فالإسلام حرم على الإنسان أن يقتل أخاه حيث يقول تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » لأن الإنسان وحياته هي ملك لله عز وجل.

(1) صالح بن عبد الله الراجحي، حقوق الإنسان وحياته في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط (1)، مكتبة العبيكات للنشر، الرياض، 2004، ص 67.

(2) أحمد محمد عركز، كرامة الإنسان وحقوقه في الإسلام، ط (1)، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، مصر، 2007، ص 47.

في حديث رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « من شارك في دم امرئ مسلم ولو بإشارة أو من أعان على دم امري مسلم بشرط كلمة كتب يوم القيامة بين عينيه آيس من رحمة الله وأنه من أهل النار »<sup>(1)</sup> فإذا كان هو الذي اعتدى وكان هو القاتل فإن الله عز وجل يقول « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه لعنه وأعد له عذابا عظيما »<sup>(2)</sup>، كما أعلى الإسلام من قيمة الحياة، فقد ربط النبي عليه الصلاة والسلام حق الحياة بأعظم الحرمات وأقدس المقدسات، فلا يجوز الاعتداء بأي نوع من أنواع الاعتداء على الإنسان...

الجدير بالذكر أنه في خطبة الوداع أعلن الرسول (صلى) للناس كافة أن حرمة دم المسلم كحرمة أعظم المقدسات عند المسلمين حيث قال: « أي يوم أحرم؟ قالوا: هذا اليوم... قال: فأي شهر أحرم؟ قالوا: هذا الشهر، قال: فأي بلد أحرم؟ قالوا: هذا البلد، قال: فإن دماءكم وأموالكم اليوم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا هل بلغت؟ قالوا: اللهم نعم، قال: اللهم اشهد، اللهم اشهد، اللهم اشهد »<sup>(3)</sup>، « كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه »<sup>(4)</sup>، تلك كانت من الحقوق التي جعل الله عز وجل بسببها القصاص « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم »<sup>(5)</sup>.

مما سبق عرضه، يتبين لنا بأن الإسلام دين رحمة ولا يوجد هناك دين يراعي حياة وحقوق الإنسان ويحفظها كما راعاها دين الإسلام الذي راعى حتى حياة الحيوان فكيف يهدر إذن حقوق الإنسان.

(1) أحمد محمد عركز، المرجع السابق، ص 48.

(2) سورة النساء، الآية (93).

(3) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 25.

(4) حديث صحيح رواه المسلم.

(5) سورة البقرة، الآية (178).

هكذا يكون الإسلام قد حمى حق الإنسان في الحياة وصان كرامته وحرره من العبودية وكفل له حرية ذاته وحرم الاعتداء على حياته وفي ذلك رعاية للمجتمع كله.

#### الفرع الثاني: ضمانات الحق في الحياة في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية

بالرجوع إلى المواثيق الدولية سواء كانت عالمية أو إقليمية نجدتها قد كرست الحق في الحياة وأحاطته بحماية و ضمانات كثيرة<sup>(1)</sup>، حيث قررت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا الحق في عبارات صريحة ودقيقة فنصت على أن « كل إنسان له حق الحياة والحرية والأمن».

كما نصت المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن « لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي»، وتحدد باقي فقرات هذه المادة، ضوابط إيقاع حكم الموت في الأقطار التي لم تلغ فيها عقوبة الإعدام. وعلى المستوى الإقليمي نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في المادة الثانية على أن « حق كل شخص في الحياة مكفول بمقتضى القانون، ولن يحرم أحد من حياته عمدا إلا تنفيذًا لحكم الإعدام الصادر من المحكمة وفي الحالة التي تكون فيها الجريمة معاقبا عليها بالإعدام بمقتضى القانون».

كما نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة الرابعة بفقرتها الست على أن: « لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، ولا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن توقع هذه العقوبة إلا على أكثر الجرائم خطورة... ولا يجوز إعادة عقوبة الإعدام في الدول التي ألغتها... كما لا يجوز الحكم بالإعدام في الجرائم السياسية أو على الأشخاص الذين كان وقت ارتكاب الجريمة دون الثامنة عشر عاما أو فوق السبعين وعلى النساء الحوامل... وأن لكل شخص محكوم عليه بالإعدام حق طلب العفو العام أو الخاص أو إبدال العقوبة».

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص135.

كذلك نصت اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة السادسة منها الفقرة (أ) على « أن الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا ولا يجوز للبلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن تحكم بهذه العقوبة إلا على أشد الجرائم خطورة ووفقا للتشريع النافذ وقت وقوع الجريمة وغير المخالف لأحكام هذه الاتفاقية، ومنع الإبادة الجماعية، ولا يجوز أن تطبق عقوبة الإعدام إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة... ».

كما تطرقت اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والاتفاقيات الإقليمية لحق الإنسان في الحياة وقد كفلت أجهزتها الرقابية القضائية ذلك.

ومن الجهود التي قام بها المجتمع الدولي لضمان الحق في الحياة والسلامة الجسدية هو ما أدانت به الجمعية العامة للأمم المتحدة وفي مناسبات عديدة جريمة الإرهاب الدولي وسباق التسلح النووي والحروب النووية وغيرها من الجرائم الماسة بهذا الحق<sup>(1)</sup>.

كذلك نجد الحق في الحياة قد كرس في إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام 1990 في المادة الثانية والثالثة والثامنة عشر منه:

حيث نصت المادة 02: « أ- الحياة هي هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء ولا يجوز ازهاق روح دون مقتضى شرعي. ب- يحرم اللجوء إلى وسائل تفضي إلى إفناء الينبوع البشري.

ج- المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلا ما شاء الله واجب شرعي.

د- سلامة جسد الانسان مصونة، ولا يجوز الاعتداء عليها كما لا يجوز المساس بها إلا بمسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك ».

المادة الثالثة: « أ- في حالة استخدام القوة أو المنازعات المسلحة لا يجوز قتل من لا مشاركة لهم في القتال كالشيخ والمرأة والطفل.... ».

(1) نبيل عبد الرحمن نصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الدولي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص35.



المادة الثامنة عشر «أ- لكل انسان الحق في أن يعيش آمنا على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله».

تأكيدا على هذا الحق اتجهت التشريعات الدولية إلى تحريم جريمة إبادة الجنس البشري، ففي سنة 1948 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، كما دعت جميع الدول الأعضاء إلى إصدار التشريعات اللازمة لمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها<sup>(1)</sup>.

وفي عام 1985 قدم الأمين العام للأمم المتحدة تقريرا دوريا إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي عن الحالة والاتجاهات والضمانات المتعلقة بعقوبة الإعدام في العالم<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة أن البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام بدأ نفاذه في جويلية 1991.

وعند صدور هذا البروتوكول في 1990 أكدت الدول الأطراف فيه على أن النزعة بين الدول الأمريكية تتجه إلى إلغاء عقوبة الإعدام وذلك لأن تطبيق هذه العقوبة له نتائج يتعذر تداركها وأن إلغائها يسهم في ضمان مزيد من الحماية الفعالة للحق في الحياة.

كما حظر هذا البروتوكول تطبيق عقوبة الإعدام في أراضي الدول الأطراف على أي شخص يخضع لولايتها القضائية بصورة مطلقة، لكنه أجاز لأية دولة طرف عند التصديق أو الانضمام أن تعلن أنها تحتفظ بحق تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب وفقا للقانون الدولي

---

(1) هاني سليمان الطمعات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، الأردن، 2006، ص118.

(2) وأشار هذا التقرير إلى ما يلي:

- لا تنص قوانين (29) بلدا على عقوبة الإعدام.

- لا تفرض عقوبة الإعدام في (12) بلدا إلا في حالات الجرائم الاستثنائية.

- لم يقدم شخص منذ (40) عاما في بلد للإعدام.

وفي سنة 1989 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة (بأغلبية 59 صوتا مقابل 26 صوتا معارضا مع امتناع 48 عضوا عن التصويت).

عن الجرائم الخطيرة للغاية ذات الطبيعة العسكرية، ويلحق بحق الإنسان في الحياة: الضمانات المتعلقة بعقوبة الإعدام والاختفاء القسري للأشخاص، وجريمة الإبادة الجماعية<sup>(1)</sup>.

بالنسبة للضمانات المتعلقة بعقوبة الإعدام سبق الإشارة إليها أما بالنسبة للاختفاء القسري فمن أهم المواثيق الدولية الخاصة به اتفاقية الدول الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص الذي تبنتها الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية 1994 ودخلت حيز التنفيذ 1996 وقد أشارت هذه الاتفاقية إلى أن الاختفاء القسري للأشخاص يمثل إهانة للضمير وجريمة ضد كرامة الإنسان وأنه يتعارض مع مبادئ ميثاق منظمة الدول الأمريكية وأهدافه.

وقد عرفت هذه الاتفاقية الاختفاء القسري في المادة 29 منها أنه: « فعل حرمان شخص أو أشخاص من حريته أو حريتهم -أيا كانت- يرتكبه موظفو الدولة أو مجموعات من الأشخاص الذين يعملون بتفويض أو تأييد أو موافقة الدولة... ويتبع ذلك انعدام المعلومات أو رفض الاعتراف بذلك الحرمان من الحرية أو رفض إعطاء المعلومات عن مكان ذلك الشخص ومن ثم إعاقة لجوئه إلى الوسائل القانونية واجبة التطبيق والضمانات الإجرائية...».

وقد تعهدت الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالألا تمارس أو يتيح الاختفاء القسري للأشخاص حتى في حالات الطوارئ، وتعهدت كذلك باتخاذ الإجراءات التشريعية الهادفة إلى تجريم الاختفاء القسري وفرض العقوبات المتناسبة مع خطورته الشديدة.

أما بالنسبة للإبادة الجماعية (*Génocide*) وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وذلك في 9 ديسمبر 1948 حيث اعتبرت هذه الاتفاقية الإبادة الجماعية جريمة في ظل القانون الدولي...

ووفقا لهذه الاتفاقية تعنى جريمة الإبادة الجماعية ارتكاب أي من الأعمال التالية التي ترتكب بقصد الإبادة -كلية أو جزئيا- لجماعة وطنية أو عرقية أو عنصرية أو دينية وذلك مثل:

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص137.

قتل أعضاء الجماعة، فرض ظروف معيشية-عمدا- على الجماعة تؤدي إلى تحقيق إبادة طبيعية بشكل كلي أو جزئي، وفرض إجراءات أو تدابير بقصد منع التنازل داخل الجماعة ونقل أطفال إحدى الجماعات بشكل تعسفي إلى جماعة أخرى<sup>(1)</sup>.

قد حددت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية الأفعال المعاقب عليها في هذا الشأن وهي: «الإبادة الجماعية ذاتها، والتآمر لارتكاب ذلك، والتورط المباشر أو العام في ارتكاب الإبادة الجماعية، على أن يعاقب الأشخاص المدنيون: سواء كانوا حكاما مسؤولين دستوريا أو موظفين عموميين أو أفراد عاديين..».

ومما يجدر الإشارة إليه، في هذا المجال أن الميثاق الإسلامي لحقوق الإنسان قد نص في المادة الثانية منه على أن: «يحرّم اللجوء إلى وسائل تقضي إلى إفناء الينبوع البشري، سواء كان ذلك كليا أو جزئيا...».

وفقا للنصوص السابقة الواردة في بعض المواثيق الدولية والإقليمية حول الحق في الحياة، وما يتفرع عنه من حقوق أخرى، فإنه أصبح من المستقر على المستوى الدولي أنه لا يجوز حرمان الشخص من حياته بطريقة غير قانونية أو غير عادلة...فهو حق مقدس...لكن النظرة الفاحصة لحقائق الأمور تبدو في كثير من الأحيان غير ذلك.

فإهدار حق الحياة بشكل فردي أو جماعي تحت غطاء الاعتبارات السياسية أو بحجة المحافظة على الأمن والنظام العام، أصبح موضوعا يطالعنا بين الفترة والأخرى بحيث أن مصادرة الحق في الحياة صار أقصر طريق الاستتباب الأوضاع العامة في نظر صناع القرار، فالدول الغربية تتخذ جميع الإجراءات التنفيذية الكفيلة بحماية هذا الحق لمواطنيها لدرجة أنها تحرك الأساطيل والقوات العسكرية لحماية هؤلاء المواطنين في بلد أجنبي الذي تتعرض حياتهم فيه للخطر غير أنها لا تقيم وزنا لحقوق الأفراد من غير جنسيتها<sup>(2)</sup>.

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 139.

(2) هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص 119.

### الفرع الثالث: ضمانات الحق في الحياة في دساتير الدول

باعتبار أن الحق في الحياة هو أسمى الحقوق لذا نجد أن معظم دساتير دول العالم قد اهتمت به وأولته عناية خاصة تأكيدا لقيمته، بحيث نصت هذه الدساتير على أن جسم الإنسان يتمتع بحرمة مادية ومعنوية كما أكدت على حمايته القانونية بحيث لا يجوز المساس به سواء من السلطة العامة أو من الأفراد العاديين، لكن ما نلاحظه على بعض الدساتير أنها نادرا ما تنص صراحة على الحق في الحياة بنفس العبارات الواضحة والصريحة التي وردت في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان.

يرجع الفقهاء سبب عدم النص خاصة في الدساتير العربية صراحة على الحق في الحياة، إلى أن معظم هذه الدساتير تنص على أن الإسلام هو المصدر الرئيسي للتشريع، وقد حرص الإسلام على تأكيد احترام الحياة الإنسانية-كما سبق أن تبين لنا ذلك سابقا.

ومن أمثلة الدساتير التي لم تنص صراحة على الحق في الحياة الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 الذي أقر العديد من المواد بشأن حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية حيث نصت المادة 40 منه على أنه « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعهما القانون ».

كما نصت المادة 41 على أنه « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية»، كذلك الدستور المصري<sup>(1)</sup> هو الآخر لم ينص صراحة على الحق في الحياة بل جاء بنصوص تتضمن حماية الحق في الحياة ومن بينها نص المادة 59 والتي نصت على أن « الحياة الآمنة حق لكل إنسان، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها، ولكل مقيم على أراضيها».

(1) الدستور المصري المعدل الصادر بتاريخ 17 ربيع أول 1435 الموافق 18 جانفي 2014.

ونصت المادة 40 على أن « لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون».

كما نصت المادة 55-1 « على أنه كل من يقبض عليه، أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا، ولا يكون حجزه أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيا وصحيا... ».

أما الدستور الأردني في المادة 7 منه نص على أن « الحرية الشخصية مصونة».

ونص الدستور العراقي في المادة 22/أ « كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي والنفسي»<sup>(1)</sup>، ونصت المادة 26 من دستور الإمارات العربية المتحدة على عدم جواز تعريض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة، وكفلت هذه المادة الحرية الشخصية لجميع المواطنين بصفة خاصة.

أما النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية فقد تناول هذا الحق ضمن مفهوم حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية<sup>(2)</sup> حيث نصت المادة 26 منه « على أن الدولة تحمي حقوق الإنسان وفقا للشريعة الإسلامية».

وهذه الشريعة تبين لنا أن حياة الإنسان هي هبة من الخالق والروح هي أمانة أودعها الله عز وجل في جسد الإنسان إلى حين استرجاعها بإرادة خالقها.

ومن هنا يتبين لنا أن الحق في الحياة هو حق طبيعي لا يجوز المساس به وبالتالي لا يجوز لأحد أن يتخلص من حياته أو من حياة الآخرين بغير وجه حق.

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، دراسة مقارنة- منشأة المعارف بالإسكندرية، د م ن، د س ن، ص 125.

(2) سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضمائنها الدستورية في اثني وعشرين دولة عربية (دراسة مقارنة)، ط(1)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 129.

وبما أن المادة 26 نصت على حماية حقوق الإنسان وفقا للشريعة الإسلامية، فتكون قد نصت ضمنا على حماية الحق في الحياة لكل إنسان وعلى حمايته من التعذيب.

أما الدستور السوري فقد نص في المادة 25/فقرة 1 على كفالة الدولة للحرية الشخصية للمواطنين والمحافظه على كرامتهم.

والجدير بالذكر أن هناك بعض الدساتير التي نصت صراحة على الحق في الحياة كالدستور المغربي لسنة 2011<sup>(1)</sup> في نص المادة 20 حيث نصت على « أن الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان، ويحمي القانون هذا الحق» كما نصت المادة 21 في فقرتها الأولى « لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه، وحماية ممتلكاته»، كما نصت المادة 22 « لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف ومن قبل أي جهة كانت عامة أو خاصة.

لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية.

ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، من قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون».

ما نلاحظه على المادة 21 والمادة 22 من الدستور المغربي أن كل من هذه المواد نصت على السلامة الجسدية للأشخاص فتكون بذلك قد نصت ضمنا على حماية الحق في الحياة لكل إنسان وحمايته من التعذيب، نفس الشيء بالنسبة للدستور التونسي لسنة 2014 حيث أقر الحماية للسلامة الجسدية والذهنية للفرد في كثير من النصوص الدستورية<sup>(2)</sup> وبالتالي نص ضمنا على حمايته للحق في الحياة.

لكن المادة 22 من نفس الدستور نصت صراحة على الحق في الحياة « الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون».

(1) الدستور المغربي المعدل لسنة 2011، ( ج ر عدد 59 75 بتاريخ 05 سبتمبر 2011).

(2) نصت المادة 23 من الدستور التونسي 2014 على أنه « تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم ».

كما نصت المادة 66-1 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 على أنه «لا يجوز الحكم على أي شخص بعقوبة الإعدام».

كما نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية وتعديلاته المختلفة على ضمان حرية الأفراد<sup>(1)</sup> بحيث نصت المادة الخامسة منه على أنه «لا يجوز مساءلة شخص عن جريمة كبرى إلا بناء على إتهام صادر من هيئة محلفين كبيرة...».

ولا يجوز إجباره على أن يشهد ضد نفسه في دعوى جنائية ولا يجوز حرمان شخص من حياته أو من حريته أو من أملاكه إلا باتباع الإجراءات القانونية السليمة...».

الملاحظ على نصوص الدساتير المذكورة أنها جاءت بنصوص عامة أغلبها تحمي الحرية الشخصية ولم تنص صراحة على الحق في الحياة، بل نصت على كفالة الحرية الشخصية بصفة عامة، ولم تتضمن أحكاماً تفصيلية في هذا الشأن.

وبما أن الحق في الحياة مرتبط بالحرية الشخصية فإن حماية الحرية الشخصية يتضمن حماية الحق في الحياة.

وحسب رأيي الشخصي أن كل من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 والدستور المصري 2014 على الرغم من أنهما لم ينصا صراحة على الحق في الحياة لكن جاءت نصوصهما واضحة تكفل وتحمي حق الفرد في الحياة وتضمن كرامته.

#### الفرع الرابع: ضمانات الحق في الحياة في التشريع الجنائي

مما لا شك فيه أن حق الإنسان في الحياة هو عصب الحقوق جميعاً وهو الجدير بالحماية الجنائية، كما لا جدال في استحقاقه للحماية على المستوى الفردي ومستوى الجماعة، لأن حماية الإنسان في الحياة هي في النهاية وسيلة المجتمع في الحفاظ على وجوده، فالحياة

(1) أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة (دراسة مقارنة)، ط(1)، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص65.

كما هي حق للفرد هي ضرورة للمجتمع<sup>(1)</sup>، فالحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة تعتبر من أهم صور الحماية التي تكفلها الدولة ويهتم بها قانون العقوبات.

إن جرائم الاعتداء على الحياة تتمثل في جرائم القتل بصفة عامة، سواء كان هذا القتل عمداً أو خطأ، وجميع القواعد التي تعاقب على القتل تستهدف حماية الوجود الإنساني ذاته، لذا فإن جميع التشريعات ومنها التشريع الجزائري تولي حق الحياة أهمية خاصة باعتباره من أهم الحقوق الشخصية وشرط الوجود الطبيعي والاجتماعي للإنسان وشرط لوجود المجتمع كذلك.

ولقد رأينا سابقاً أن معظم دساتير الدول لم تنص صراحة على الحق في الحياة بنفس العبارات الواضحة والصريحة التي وردت في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، إلا أن قانون العقوبات والإجراءات الجزائية نصا صراحة على الحق في الحياة وأحاطا حياة الإنسان بحماية و ضمانات كثيرة تكفل عدم حرمانه من حياته تعسفاً.

فبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده قد حرص كثيراً على حماية الحق في الحياة، فقرر أقصى العقوبات على من يعتدي على هذا الحق منذ لحظة ولادة الإنسان إلى لحظة مفارقتة الحياة، وليس هذا فحسب بل امتدت حمايته إلى الجنين وهو في بطن أمه قبل أن يولد، فجرم إجهاض الحوامل وعاقب بشدة على مساعدة الحامل على الإجهاض (كما سوف نرى لاحقاً عندما نتطرق إلى جريمة الإجهاض باعتبارها اعتداء على حق الجنين في الحياة).

كما عاقب المشرع الجزائري على كل الأنواع المختلفة من القتل كالقتل البسيط والقتل مع سبق الإصرار والترصد assassinat و قتل الأصول parricide و قتل الأطفال infanticide والقتل بالتسميم Empoisonnement<sup>(2)</sup>، وعاقب أيضاً على المساعدة على الانتحار وعلى القتل الرحيم باعتبارهما اعتداء على حق الإنسان في حياته.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد عاقب في المادة 261 بالإعدام على كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم، ومع ذلك تعاقب

(1) محمد محمد عبد الرحمن السندي، المرجع السابق، ص 49.

(2) باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 11.



الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

ونصت المادة 262 على أنه « يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته»<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 263 ق ع ج « يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى، كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعدام أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها، ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد.

وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية مع حفظ حقوق الغير حسن النية «

عاقب المشرع الجزائري كذلك على القتل الخطأ في المادة 288 ق ع ج « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة 20000 إلى 100000 دج».

كما نصت المادة 293 مكرر في فقرتها الثالثة على أنه « تطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون إذا أدى الخطف إلى وفاة الشخص المخطوف»، والعقوبة تتمثل في الإعدام.

إن حماية الحق في الحياة تقرر أيضا في قانون العقوبات المصري، حيث نصت المادة 230 أنه « كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو التردد يعاقب بالإعدام».

كما نصت المادة 233 « من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام».

(1) استحدث المشرع الجزائري نص المواد 263 مكرر 1 و 263 مكرر 2 بموجب القانون رقم 4-15 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يجرم ويعاقب على التعذيب باعتباره جناية مستقلة.

والجدير بالذكر أن قانون العقوبات المصري لا ينص على قتل الأصول وقتل الأطفال كصورة خاصة لجناية القتل العمد، بينما المشرع الجزائري اعتبر قتل الأصول وقتل الطفل الحديث العهد بالولادة جريمة خاصة وهذا حسب المادة 258 والمادة 259 ق ع ج.

أما في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ( ما بعد 01-03-1994) فلم يعد قتل الأصول وقتل الأطفال جريمة خاصة بل أصبح ظرفا مشددا لجريمة القتل العمد<sup>(1)</sup> إذ تنص المادة 221-4 « يعاقب على القتل العمد بالسجن المؤبد إذا وقع ارتكابه:

1- على قاصر دون الخامسة عشر من عمره

2- على أحد الأصول الشرعيين أو الطبعيين أو على الأبوين بالتبني.../...».

ونصت المادة 234 ق ع م على أنه « من قتل نفسا من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد.

ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى، وأما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد، وتكون العقوبة الإعدام إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة 234 تنفيذا لغرض لإرهابي».

كما عاقب المشرع المصري على القتل الخطأ في المادة 238 ق ع م، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة « كل من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة (06) أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين...».

(1) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص127.

المشروع الفرنسي هو الآخر قرر حماية واسعة لحق الإنسان في الحياة، حيث عاقب على جريمة القتل العمد بالسجن لمدة 30 وهذا ما نصت عليه المادة 1/221 من ق ع ف.

كما عاقب بالسجن المؤبد في الجرائم الآتية:

- القتل مع سبق الإصرار وهذا ما نصت عليه المادة 3/221 ق ع ف

- قتل الأصول والأطفال في المادة 4/221 ق ع ف

- القتل المقترن بجناية أخرى في المادة 2/221 ق ع ف

كما عاقب على التسميم بالسجن لمدة ثلاثين سنة وهذا ما نصت عليه المادة 5/221 ق ع ف ونشير كذلك إلى أن كل من المشروع المغربي والتونسي قد قررا حماية واسعة للحق في

الحياة ويتبين لنا ذلك من خلال النصوص التالية:

نصت المادة 393 من قانون العقوبات المغربي على « أن القتل مع سبق الإصرار أو الترصد يعاقب عليه بالإعدام».

وتقابلها المادة 201 من قانون العقوبات التونسي حيث نصت:

« يعاقب بالإعدام كل من يرتكب عمدا مع سابقة القصد قتل نفس بأي وسيلة كانت».

ونصت المادة 396 ق ع مغربي « من قتل عمدا أصوله يعاقب بالإعدام».

وتقابلها نص المادة 203 ق ع ت « يعاقب بالإعدام مرتكب قتل القريب»<sup>(1)</sup>.

نصت المادة 392 ق ع مغربي « كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا، ويعاقب

بالسجن المؤبد.

لكن يعاقب على القتل بالإعدام في الحالتين الآتيتين:

-إذا سبقته أو صحبته أو أعقبته جناية أخرى.

-إذا كان الغرض منه إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار

الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة».

(1) المقصود بالقريب هو الأصول وإن علوا.

تقابلها المادة 204 ق ع ت<sup>(1)</sup> « يعاقب بالإعدام قاتل النفس عمدا إذا كان وقوع قتل النفس إثر ارتكابه جريمة أخرى أو كان مصاحبا لها أو كانت إثره وكانت تلك الجريمة موجبة للعقاب بالسجن أو كان القصد من قتل النفس الاستعداد لارتكاب تلك الجريمة أو تسهيل ارتكابها أو مساعدة فاعليها أو مشاركيهم على الفرار أو ضمان عدم عقابهم».

نصت المادة 397 ق ع مغربي « من قتل عمدا طفلا وليدا يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين 392 و 393 على حسب الأحوال المفصلة فيهما.

إلا أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر، ولا يطبق هذا النص على مشاركيها ولا على المساهمين معها».

تقابلها نص المادة 211 ق ع ت « تعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام الأم القاتلة لمولودها بمجرد ولادته أو إثر ولادته».

كما عاقب المشرع المغربي على جريمة التسميم في المادة 398 حيث نصت « من اعتدى على حياة شخص بواسطة مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أو آجلا أيا كانت الطريقة التي استعملت أو أعطيت بها تلك المواد وأيا كانت النتيجة، يعد مرتكبا لجريمة التسميم ويعاقب بالإعدام».

تقابلها نص المادة 215 من ق ع ت والتي تنص على « الإنسان الذي بدون قصد القتل يعتمد إعطاء غيره موادا ويعتمد مباشرات أو عمليات تؤثر له مرضا أو عجزا عن الخدمة يستوجب العقوبات المقررة للضرب والجرح حسب الفروق المقررة بالفصلين 218-219 من هذا القانون، ويكون العقاب بالسجن بقية العمر إذا نتج عن ذلك الموت».

مما سبق ومن خلال تلك النصوص القانونية يتبين لنا أن مختلف التشريعات قد قررت لحق الإنسان في حياته حماية واسعة وأحاطته بكثير من الضمانات القانونية، حيث عاقبت على كل أنواع وصور القتل حتى لا يتجرأ أحدا أن يعتدي على هذا الحق المقدس.

(1) القانون عدد 24 لسنة 1965 المؤرخ في جويلية 1965 والمرسوم عدد 2 لسنة 1973 المؤرخ في 26 سبتمبر 1973 المصادق عليه بالقانون رقم 53 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973.

كما نلاحظ أن بعض التشريعات<sup>(1)</sup> كالتشريع الفرنسي مثلا قد ألغى عقوبة الإعدام من منظومتها القانونية وأصبحت أقصى عقوبة لديه هي السجن المؤبد، وبالتالي فإن أشد عقوبة يتعرض لها مرتكب جرائم القتل العمد مع توافر كل الظروف المشددة هي السجن المؤبد فقط، فهذا ما أدى إلى ارتفاع نسبة الإجرام لديهم.

ما يمكن قوله في هذا الصدد أنه كيف يقبل عاقل أن الجاني الذي يفجر سيارة في ساحة عامة أو يعتدي على أعراض الناس وأموالهم أو يقتحم منزلا فيقتل أما ورضيعها ثم يلقي عليه القبض ويعترف بجريمته الشنعاء، فكيف نطلب من المجتمع أن يحكم عليه بالإقامة في مكان محروس وأن يوفر له المأكل والملبس والرعاية الصحية وجهاز التلفزة للتسلية وساحة لممارسة الرياضة... !!

ومن ناحية أخرى يبدو أننا نهتم أكثر بالمجرم القاتل ونرعى حقوقه إلى درجة أدت إلى التفريط في حقوق الضحايا، ولماذا نميز بين القتل العمد البسيط والقتل مع سبق الإصرار أو التردد والقتل بالتعذيب وبالتسميم....أليس القتل قتلا في كل هذه الحالات وأن الضحية حرم من حق الحياة ظلما وعدوانا.

فإذا أردنا حقا تحقيق العدل والردع الذي يكبح الأنفس الشريرة ويعم الأمن في أي مجتمع من المجتمعات فيجب تنفيذ عقوبة الإعدام في الساحة العمومية.

---

(1) التشريع الجزائري وكذلك التونسي نص على عقوبة الإعدام إلا أنها عقوبة مجمدة إلى يومنا هذا.

## المبحث الثاني: الحق في السلامة الجسدية والذهنية

لقد تطور الاعتراف بحق الإنسان في سلامة جسده منذ العصور البدائية، حتى استقر الآن مبدأ حرمة الجسد وتجريم الأفعال الماسة به<sup>(1)</sup>.

فلقد حرصت كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية على حماية الحق في السلامة الجسدية والذهنية، كما كرسته الكثير من دساتير الدول وأكدت عليه المواثيق الدولية وأحاطته بضمانات كثيرة كما سيتضح لنا ذلك لاحقاً، وقبل التطرق إلى هذه الضمانات يجدر بنا أولاً أن نعرف الحق في السلامة الجسدية ونبين علاقته بالحقوق الأخرى وعلى هذا الأساس تكون دراستنا لهذا المبحث كالتالي:

### المطلب الأول: مفهوم الحق في السلامة الجسدية والذهنية

إن الحق في السلامة الجسدية والذهنية يتصل إتصلاً وثيقاً بجسد الإنسان الذي يحرص دائماً على سلامته وإذا كان الحق في الحياة هو أسمى الحقوق وأعز الحقوق لدى الإنسان فإن الحق في السلامة الجسدية والذهنية لا يقل أهمية عنه. وفي هذا المطلب سوف نتطرق إلى مفهوم هذا الحق ونبين مدى ارتباطه بالحقوق الأخرى.

### الفرع الأول: المقصود بالسلامة الجسدية والذهنية

إن سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون، حيث أن للفرد مصلحة في عدم المساس بسلامة جسمه حتى لا تتعطل وظائفه الحياتية على أي صورة كانت وأن يحتفظ جسمه بتكامله، وأن يتحرر من الآلام البدنية والنفسية، ومن مصلحة المجتمع أن تكون سلامة جسد أفرادهِ مصونة، فكل اعتداء يمس سلامة الجسد يقلل من مقدرة المعتدى عليه في القيام بوظيفته

---

(1) حسن سعد سيد، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية (دراسة مقارنة)، ط(2)، دار النهضة العربية، د م ن، 2004، ص2.

الاجتماعية ويمس تبعاً لذلك المزايا التي يحق للمجتمع أن يقتضيها، فسلامة الجسم ليس حقاً وإنما هي مصلحة أجدر بالرعاية (1).

ويعرف الجسم بأنه ذلك البنيان البشري الذي يتم انفصاله عن رحم الأم ولا يشوبه مسخ يخرج عن الصورة التقليدية لبني البشر (2)، فالجسد (3) هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق، وتستوي جميع أجزاء الجسم في نظر القانون فقد يكون الاعتداء على حرمة الجسد خارجياً كالإصابات والجروح وقد يكون داخلياً يصيب أجهزة الجسم الداخلية. ويعتبر الحق في السلامة الجسدية والذهنية من الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان نفسه، فجسم الإنسان يتمتع بحرمة وحماية قانونية فلا يجوز المساس به.

فمن حق الأفراد في المجتمع أن يتلقوا من السلطة حمايتها في معاملتهم بما يحفظ عليهم كرامتهم، فلا يجوز إيذاؤهم أو ممارسة أي ضغط أو إكراه أو تعذيب عليهم سواء كان ذلك بدنياً أو معنوياً، ولهذا حظرت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تعذيب الإنسان لأن فيه مساس بكرامته وسلامة جسده وعقله وإبطال كل الاعترافات الصادرة عنه تحت وطأة التعذيب.

إن حق السلامة الجسدية ليس مظهرها إيجابياً يخول صاحبه حق الاقتضاء من غيره فحسب وإنما يفرض كواجب على الغير احترامه، ويتمتع هذا الحق بالإطلاق على نحو يحيط بجسم الإنسان بقدسية كاملة ويمنع مناقشة إمكان المساس به بأي شكل من الأشكال (4)، كما يقتضي هذا الحق منع التعرض لجسم الإنسان من الغير كإعطائه مواد تسبب له ألماً دون مبرر، أو سحب الدم بدون رضاه أو إجراء تجارب طبية أو علمية بدون رضاه كذلك.

(1) حوحو رمزي، المرجع السابق، ص 31.

(2) مهند صلاح، أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة للنشر، د م ن، 2002، ص 9.

(3) محمود نجيب حسني، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، 1959، ص 540 .

(4) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 253.

أما احترام السلامة الذهنية يعني عدم تعريض الفرد للتعذيب النفسي كالاستجواب المطول والمهين واستعمال القسوة، إلى غير ذلك.

### الفرع الثاني: علاقة الحق في السلامة الجسدية والذهنية

#### مع غيره من الحقوق الشخصية الأخرى

إن حقوق الإنسان مترابطة ومتكاملة لأن موضوعها واحد وهو الإنسان ذاته لذلك فحق الإنسان في السلامة الجسدية ينسجم ويتكامل مع غيره من الحقوق الشخصية الأخرى وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثالثة منه « لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه ».

بالنسبة لعلاقة الحق في السلامة الجسدية بالحق في الحياة كما تبين لنا سابقاً<sup>(1)</sup> أنهما أكثر الحقوق ارتباطاً مع بعضهما البعض، لذا نكتفي في هذا الفرع بإبراز علاقته بالحق في الأمان الشخصي وبالحق في الحرية الشخصية:

#### أولاً: علاقة الحق في السلامة الجسدية بالحق في الأمان الشخصي

إن الحق في الأمان الشخصي يعتبر جوهر الإحساس بالسلامة الجسدية، فعندما يفقد الشخص الإحساس بالأمان، فإنه يفقد تلقائياً للجانب النفسي الذي هو العنصر الثاني والأساسي في السلامة الجسدية<sup>(2)</sup>.

فقد نصت المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 09 كذلك من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية « أن لكل فرد الحق في الأمان الشخصي »، كما أكدت عليه كذلك دساتير الدول ومن بينها الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 وأيضاً كفل قانون العقوبات والإجراءات الجزائية الجزائري حماية هذا الحق.

(1) أنظر الفرع الثالث من المبحث الأول (الحق في الحياة).

(2) غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص118.



### ثانياً: علاقة الحق في السلامة الجسدية بالحق في الحرية الشخصية

فيما يخص الحرية الشخصية فإن غيابها يشكل بكل تأكيد تقييد لجسم الإنسان ولروحه وقد جاءت المادة 9 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لتؤكد هذا المعنى: أ- لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمانه من حريته إلا على أساس قانوني وطبقاً للإجراءات المقررة قانوناً<sup>(1)</sup>.

يلاحظ على هذه المادة أنها تهدف إلى حماية حق الإنسان في الحرية الشخصية ومواجهة كل ما يمنع تمتع الإنسان بها على نحو طبيعي، فقد وضعت هذه المبادئ التي تقررت للحرية الشخصية والتي لا يجب أن يحرم الإنسان منها، وأي انتهاك لهذه المبادرة المرتبطة بالحرية الشخصية له الصلة الوثيقة بحق الإنسان في سلامة جسده.

### المطلب الثاني: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية

لبيان محل الحماية و ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية، نبين ذلك في الشريعة الإسلامية وفي ظل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية ثم في بعض دساتير الدول، كما نبينها كذلك في القانون الجنائي.

وعلى هذا الأساس تكون دراستنا لهذا المطلب على النحو التالي:

#### الفرع الأول: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية في الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجدها قد حفظت للفرد حقه في سلامته البدنية والذهنية فحرمت التعذيب ونهت عن كل ما يرهق الفرد، وفرضت على الولاة تجنب الإجحاف في تحصيل الضرائب، فلا يجوز تعذيب الناس لتحصيل الضرائب بضربهم أو إيقافهم في الشمس أو تعليق الأحجار في رقابهم<sup>(2)</sup>.

(1) حسن سعد سند، المرجع السابق، ص 60.

(2) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 126.

لقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن التعذيب حيث يقول « إن الله يضرب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا»<sup>(1)</sup>.

وقد طلب إلى الرسول أن يمتحن اثنين بالضرب لاتهامهما بالسرقة وهما منكران حتى يقرّا بها فأبى عليه السلام ذلك وقال إن شئتم أضربهم وإن أخرج الله متاعهم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثله<sup>(2)</sup>.

فيما رواه أبو داود والنسائي أن النعمان بن بشير حبس قوما اتهموا بسرقة ثم خلى عنهم من غير ضرب ولا امتحان<sup>(3)</sup> وقد ضرب لنا عليه الصلاة والسلام مثالا عمليا عن وجوب معاملة المتهم معاملة إنسانية بعيدة عن التعذيب المادي والمعنوي للحصول على إقرار بإكراه أو بأي شكل من أشكال التعذيب حتى يتمكن المتهم من الإدلاء باعتراف مطابق للواقع. وذلك حين أوتي برجل فقير قيل له قد سرق فكلمه النبي صلى الله عليه وسلم برفق قائلا: ما أخاله سرق... أسرقت؟

إن جسم الإنسان له حقوق واحترام بغض النظر عن عقيدته، مرت<sup>(4)</sup> جنازة أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم فوقف لها احتراما وإجلالا فقالوا يا رسول الله إنه يهودي-فقال صلى الله عليه وسلم- أليست نفس، إن ذلك الجثمان إنما جثمان كانت تسكن فيه روح وذلك الجثمان إنما خلقه الله عز وجل وصوره.

في يوم من الأيام دخل الرسول صلى الله عليه وسلم المقابر فوجد رجل كان -حكيم بن حزام- متكئا على قبر مسندا يده، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تؤذي صاحب القبر. ووجد إنسانا يجلس على قبر فقال له صلى الله عليه وسلم لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر<sup>(5)</sup>.

(1) سورة الأعراف، الآية(56) .

(2) رواه النسائي، أشار إليه عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص126.

(3) أنظر: منصور علي ناصيف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول(صلى الله عليه وسلم)، ج(3)، ط(3)، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر 1961، ص32.

(4) أحمد محمد عركز، المرجع السابق، ص52.

(5) المرجع نفسه، ص54.

من هنا يتبين لنا أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حرم الاعتداء على جسد الإنسان حتى ولو كان ميتا حتى ولو كان جسد حيوان، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من مثل بذي روح مثل الله عز وجل به يوم القيامة، مر رسول الله في السوق فوجد حمارا كوى في وجهه لكي يميز فقال لعن الله عز وجل من فعل هذا.

فهذا حيوان فكيف بجسد الإنسان الذي يعذب أشنع التعذيب!، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم من ضرب سوطا ظلما اقتص منه يوم القيامة.

فالإسلام جعل للجسد حقا وأمرنا بأن نحافظ عليه ولا يمكن أن يهان بأي صورة من الصور<sup>(1)</sup>. وفي يوم من الأيام وفي موسم الحج، جمع عمر بن الخطاب الولاية كلهم أمامه ثم قال للناس: إنني لم أبعث عما لي هؤلاء لكي يضربوا أبشاركم أو يسبوا أعراضكم أو يأكلوا أموالكم ولكنني بعثتهم لكي يوزعوا بينكم فيئكم ويحكموا بينكم ويحجزوا بينكم، فمن فعل فيه غير ذلك فليقل، فوقف رجل وقال: يا أمير المؤمنين عاملك ضربني سوطا ظلما، فقال عمر بعد أن حكم في القضية ووجد الأمير مخطئا، قال اضربه كما ضربك.

قال عمرو بن العاص (رضي الله عنه): يا أمير المؤمنين كيف نحكم الناس إذا ضربناهم ضربونا - نحن الأمراء - فكيف نحكم الشعب عندما أضرب أحد الرعية يأتي ليضربني - قال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): أسكت يا عمرو فوا الله لقد استقاد رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفسه قبل وفاته بثلاثة أيام، كل يوم يخرج على الناس ويقول أيها الناس من كنت ضربت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد منه، أيها الناس من كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد منه، أيها الناس من كنت أخذت منه مالا، فهذا مالي فليستقد منه<sup>(2)</sup>.

إن هذه الحقوق لا تسقط بالتقادم وذلك لأن الذي يفعلها سوف يحاسب بها عند رب العالمين، ويوم القيامة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أن الله عز وجل سوف يأمر بضرب الذين يضربون الناس يوم القيامة.

(1) أحمد محمد عركز، المرجع السابق، ص55.

(2) المرجع نفسه، ص55.

يقول الله عزوجل: « ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ (125) وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ (126) وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِمَّا يَمْكُرُونَ (127) إِنَّ اللَّهَ مَعَ الَّذِينَ اتَّقَوْا وَالَّذِينَ هُمْ مُحْسِنُونَ (128) »<sup>(1)</sup>.

فالشريعة الإسلامية عنيت أيما عناية بحماية حقوق الإنسان وأدميته فحرمت تعذيب الإنسان أو ايدائه ماديا أو معنويا، وليس أدل على ذلك من أفراد سورة كاملة من سور القرآن الكريم باسم سورة "الإنسان".

فالإسلام قد نهى المسلمين عن ممارسة التعذيب فيما بينهم لأنه لا يتفق مع تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان حيث قال تعالى: « ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناكم على كثير ممن خلقنا تفضيلا »<sup>(2)</sup>، وقد أكد الصحابة هذا المنهج الذي أقره الله تعالى ورسوله الكريم فلم يأمرؤا بتعذيب الناس بل نهوا عن ذلك. قال الخليفة عمر (رضي الله عنه) في ولاته (اللهم إني لم أبعثهم ليأخذوا أموالهم ولا ليضربوا أبشارهم).

روي أن الإمام (أبي يوسف - أحد تلامذة الإمام أبي حنيفة النعمان - دخل على الخليفة هارون الرشيد وطلب منه أن يأمر ولاته وتابعيه بالكف عن تعذيب الناس ومعاقبتهم بشكل تعسفي)، فقال له: (بلغني أن ولاية يضربون الناس في التهمة ثلاثمائة ومائتين وأكثر وأقل وهذا لا يحلّ أبدا، إن ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر وليس بضرب في شيء غير ذلك)<sup>(3)</sup>.

(1) سورة النحل، الآيات (125-128).

(2) سورة الإسراء، الآية (70).

(3) أنظر حكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 127.

كما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الإنسان بنیان الله ملعون من هدم بنیان الله"، ولا يشك أن تعذيب متهم لحمله على الاعتراف بجريمة معينة من شأنه إذلال الإنسان وهدم كيانه المادي والمعنوي<sup>(1)</sup>.

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا»، ويقول أيضا: « من جرد ظهر مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان»<sup>(2)</sup>.

فالشريعة الإسلامية تنهى عن تعذيب المتهمين لإجبارهم على الاعتراف بالجريمة، بل إنها تبطل الاعتراف الناشئ عن التعذيب إعمالا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

بل يتعين على القاضي أن يراجع المعترف بارتكاب الجريمة في اعترافه، ولقد رد الرسول صلى الله عليه وسلم "ما عز والغامدية" أكثر من مرة حينما جاء إليه معترفين بالزنا، ولم يأمر بإقامة الحد عليهما إلا بعد اصرارهما على الاعتراف بارتكاب الجريمة<sup>(3)</sup>.

مما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية قد حرمت التعذيب ونهت عن كل ما يرهق الناس وحفظت لهم حقهم في سلامتهم البدنية والذهنية، إلا أن محل الحماية هو حفظ النفس كحق مستقل بذاته إذا كان الاعتداء واقعا من فرد ضد آخر وبوصفه حماية لحق الأفراد إذا كان الاعتداء واقعا من السلطة ضد الأفراد إلا أنها لا تفرق بينهما في العقوبة.

#### الفرع الثاني: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية

##### في ظل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية

لقد نصت الاتفاقيات والمواثيق الدولية على ضرورة حماية حق الإنسان في السلامة الجسدية وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 ثم العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات التي اهتمت بحق الإنسان

(1) عماد ابراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، ط (1)، دار النهضة العربية، د م ن، 2007، ص 28.

(2) أنظر: محمد عبد الرحمن بكر، حقوق الانسان في الإسلام، حقوق الانسان فكرا وعملا (إصدار جمعية الحقوقيين)، الإمارات، طبعة 2001، ص 78.

(3) محمد محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، د م ن، 1995، ص 133.

في سلامة جسده كاتفاقيات جنيف 1949 واتفاقية مناهضة التعذيب 1984، واتفاقية إبادة الجنس البشري 1948، كما كان للاتفاقيات الإقليمية دور كبير في ضمان حماية السلامة الجسدية للإنسان مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وميثاق جامعة الدول العربية.

لقد انتقد " بيكاريا " بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهمين قائلاً: بأن من نتائج الغربية أن يكون المجرم في وضع أحسن حالا من البريء، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتقرر إدانته، أما الأول فإنه يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها، فيختار الألم الأول لأن أخف لديه من ألم العقاب، فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة (1).

فبفضل نضال المجتمع الإنساني لانتزاع حقوقه الإنسانية، انتقل التعذيب من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم ليصبح جريمة عالمية ضد آدمية وكرامة الإنسان فأبرمت اتفاقية مناهضة التعذيب (2) لزيادة فعالية النضال ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، وعرفت المادة الأولى من هذه الاتفاقية التعذيب بأنه « أي فعل ينتج عنه ألم وعذاب شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما قصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عليه موظف رسمي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية ولا يتضمن

---

(1) Beccaria «*traité des délits et des peines* », nouvelle traduction française, introduction de marc ancelle et GeorgeLevasseur, paris cujas, 1966, p82.

(2) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع هذه الاتفاقية في 10/12/1984 ودخلت حيز النفاذ في 26 جوان 1987 بعد التصديق عليها من قبل الدول الأطراف فيها.

ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط من عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجته عرضية له».

هذه الاتفاقية شملت كل أشكال المساس بالسلامة الجسدية والمعنوية للإنسان، فقد نصت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على أن:

1- تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي.

2- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب.

3- لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب<sup>(1)</sup>.

وقد صادقت معظم دول العالم على هذه الاتفاقية وبذلك أصبح لها قوة القانون الداخلي لكل دولة، كما سمحت هذه الاتفاقية لكل الدول أن تشكو دولاً أخرى لممارستها التعذيب وذلك في المادة 21 منها، أما المادة 22 فقد أتاحت للإنسان بصفته فرداً عادياً أن يبلغ عن وقائع التعذيب لجنة مناهضة التعذيب بشرط قبول دولته اختصاص اللجنة بتسليم بلاغات الأفراد<sup>(2)</sup>.

كما أولى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أهمية كبيرة لحق الإنسان في سلامة جسده فنجد أن المواد من 03 إلى 21 نصت على تحريم الرق والعبودية والاعتداء على الإنسان بكافة أصناف العدوان على الذات البشرية كالتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية والعقوبات القاسية ومنع التعرض للإنسان بلا مبرر قانوني سائغ سواء بالقبض عليه أو حجزه أو خطفه تعسفاً.

بالنسبة للتعذيب نصت المادة الخامسة منه على أنه « لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا

للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة ».

(1) Voir : « le comité contre lutte » par nations unies. Compagne mondial pour les droits de l'homme.

(2) حسن سعد سند، المرجع السابق، ص 147.

ونصت المادة 09 منه على أنه « لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا». وبالرجوع إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 نجده ينص في المادة السابعة منه على أنه: « لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة»، وعلى وجه الخصوص « لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر» المادة 08.

كما حددت المادة (09) منه الضوابط التي تكفل هذه الحماية لكل شخص كان ضحية اعتقال أو احتجاز غير قانوني وهي: (\*)

- 1- لكل فرد الحق في الحرية والأمان الشخصي، ولا يجوز اعتقال أحد أو احتجازه تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون، وطبقا للإجراءات المقررة.
  - 2- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم اعتقاله بأسباب هذا الاعتقال لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.
  - 3- يقدم المعتقل أو المحتجز بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قانونية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه.
  - 4- لكل شخص حرم من حريته بالاعتقال أو الاحتجاز حق الرجوع إلى محكمته لكي تفصل دون إبطاء في قانونية احتجازه وتأمرا بالإفراج عنه إذا كان الاحتجاز غير قانوني.
  - 5- لكل شخص كان ضحية اعتقال أو احتجاز غير قانونيين حق الحصول على تعويض.
- كما نصت اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية 1966 على تحريم استغلال النساء والأطفال واستخدامهم أو إلحاقهم بأعمال من شأنها أن تلحق بهم ضررا بصحتهم أو تشكل خطرا على حياتهم أو أن تعيق نموهم الطبيعي.

---

(\*) ورد نص مماثل لهذا النص في المادة 05 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. والمادة 07 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة 08 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة (06) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.



أما على الصعيد الإقليمي فقد اهتمت الدول الأوروبية بتعزيز وحماية حقوق الإنسان، وأبرمت فيما بينها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 04/11/1950 (وصادق عليها كل دول مجلس أوروبا ودخلت مرحلة النفاذ في 03/09/1953).

ونصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1953 على « أنه لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو لمعاملة غير إنسانية أو مهينة».

ونصت المادة التاسعة عشر من هذه الاتفاقية على إنشاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما نصت الاتفاقية أيضا على إنشاء لجنة الوزراء، وقد أعطت هذه الأجهزة الرقابية الاتفاقية صفة الحيوية والفاعلية، وتبيح المادة 25 من الاتفاقية للأفراد بصفتهم أن يلجؤوا إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أو أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مباشرة بشكواهم ضد السلطات الوطنية إذا ما ارتكبت ضده أي تصرف من التصرفات التي تحظرها الاتفاقية، ويعتبر هذا الحق بمثابة الجذور للنظام القانوني الذي وصفته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويساهم في تجسيد الحق في الأمان وسلامة الأشخاص في مواجهة الدول<sup>(1)</sup>.

والجدير بالذكر أنه وفقا لهذه الاتفاقية فإن الدول الأعضاء فيها لا تلتزم فحسب بالامتناع عن ارتكاب أعمال التعذيب، وإنما تلتزم أيضا بأن تتخذ الإجراءات أو التدابير المناسبة للوقاية من ارتكاب هذه الأعمال<sup>(2)</sup>.

وحظر التعذيب الوارد في المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يطبق فحسب على مواطني الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ولكن يشمل كل شخص يحاكم

---

(1) Linda Arif, Emmanuelle Bourcier et Alexander Walden, « la lutte contre la torture en Europe » : [www.xander.free.fr./torture.htm](http://www.xander.free.fr./torture.htm). p03. تاريخ الزيارة 2017/03/25 الثانية زوالا

(2) عماد إبراهيم الفقي، المرجع السابق، ص24.

أمام قضاء هذه الدول ولا سيما فئات الأجانب رهن الاحتجاز وهو ما يعني أن التجريم يتصف بالعمومية الخارجية بجانب وصفه بالعمومية الداخلية<sup>(1)</sup>.

دائماً في مجال حماية السلامة البدنية والذهنية للفرد ظهرت هناك اتفاقيات أخرى تجرم التعذيب كالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 التي نصت في المادة الخامسة في الفقرة الثانية منها على أنه «لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة ويجب احترام الكرامة المتأصلة في بني الإنسان عند معاملة الأشخاص المجردين من حريتهم».

كذلك نصت المادة الخامسة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تم إقراره في 1981 على تحريم جميع ضروب استغلال الفرد وإهانته وعلى وجه الخصوص التعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة.

وعلى المستوى العربي نصت المادة الأولى من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن « لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي سلامة شخصه ويحمي القانون هذه الحقوق ». ويستفاد من هذه النصوص الواردة في المواثيق الدولية عدم جواز الاعتراف بعقوبات قاسية أو وحشية أو حاطة بالكرامة، ذلك أن هذه العقوبات لا تستهدف غرضاً اجتماعياً يبررها، لأن هذا الأخير هو عنصر من عناصر العقوبة، بل والجزاء الجنائي عامة، كما تقرر هذه النصوص استبعاد العقوبات الوحشية لأنها تتلف إمكانات المحكوم عليه بكرامته كي يستقر في يقينه أن الإجرام سلوك غير لائق به، وأنه غير متفق مع الاحترام الذي يرى أنه جدير به<sup>(2)</sup>.

ونشير إلى أن مفهوم التعذيب الوارد في المواثيق الدولية لا يقتصر على التعذيب البدني بل يشمل كافة صورته النفسية والمعنوية، كما أن العقوبات البدنية كعقوبة الجلد على سبيل المثال قد استقر العرف على أنها تعتبر عقوبة لا إنسانية ومهددة لكرامة الإنسان، وينصرف

---

(1) Linda Arif, op.cit. p5.

(2) محمود نجيب حسني، أغراض العقوبة في ضوء حقوق الإنسان، المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان المنعقد في الأردن في الفترة من 4-5/12/1999 ص 33 وما بعدها.

مفهوم التعذيب أيضا إلى أن جرائم التعذيب لا تسقط بالتقادم، وأن العفو العام الذي يصدر في أعقاب نزاعات مسلحة لا يعفي مرتكبي التعذيب من المسؤولية أي يجب استثنائهم من العفو<sup>(1)</sup>. ويأتي تعذيب السجناء من حيث كونه انتهاكا للحقوق والكرامة الآدمية المنصوص عليها في المواثيق الدولية بالدرجة الثانية بعد القتل، وفي أحيان كثيرة بالدرجة الأولى عندما ينجم عنه تشويه جسدي أو نفسي حتى الموت، ويهدف التعذيب بكل أنواعه إلى إدخال المعتذب في نفق الألم الغير محتمل الذي يبدو بلا نهاية في حينه وخلق مشاعر الرعب والخوف لديه بهدف افقاده السيطرة على عقله وكسر إرادته وإجباره على التسليم بما يريد معذوبه ومنه البوح بمعلومات ليس من الضروري أن تأتي منسجمة مع الحقيقة، بل قد تكون بعيدة كل البعد عنها ومنسجمة مع ما تريده الدولة<sup>(2)</sup>.

كما اعتبرت المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها التي اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة 1973 من الأفعال اللاإنسانية:  
أ- حرمان أي عضو أو أعضاء من فئات عنصرية من الحق في الحياة أو الحرية الشخصية.  
ب- توقيف أعضاء فئة أو فئات عنصرية تعسفا وسجنهم بصورة غير قانونية وقد أنشأت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة آلية جديدة عام 1991 وهي تشكيل مجموعة عمل معينة بالاعتقال التعسفي تكون مهمتها حماية الأشخاص الذين يتعرضون للاعتقال... وهذه الآلية الأولى من نوعها التي تنشأ في إطار الأمم المتحدة وتختص بصفة خاصة بفحص حالات الاعتقال التعسفي... ورغم أن هذه الجهة حديثة نسبيا إلا أنه يعقد عليها آمال كبيرة لمواجهة

---

(1) أحمد توفيق خليل، الشرعية الدولية لحقوق الانسان، الحقوق المدنية والسياسية، الدليل العربي لحقوق الانسان والتنمية الصادر عن المنظمة العربية لحقوق الانسان، 2005، ص 89 وما بعدها.

(2) راجع في ذلك، فريد حداد، "بناء وطني ديمقراطي شرط لازم لإنهاء التعذيب في السجون العربية"، مجلة الحوار المتمدن، العدد 846، تاريخ 2004/07/27.

انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكب في هذا المجال لأنه لا يمكن لها مباشرة اختصاصاتها دون أن يتوقف ذلك على موافقة الدولة ذات العلاقة<sup>(1)</sup>.

وفي جانفي 1992 أدان الفريق المعني بالاحتجاز التعسفي الممارسات التي تقوم بها عدة بلدان بإنشاء محاكم خاصة بما في ذلك محاكم الطوارئ، والمحاكم الثورية والمحاكم العسكرية، ومحاكم الشعب ومحاكم أمن الدولة...

وأصدر هذا الفريق عام 1993 قرارا يقضي بأن الحبس الانفرادي والتعذيب وعدم تحديد أسباب الاعتقال وعدم تمكين المعتقل من الاتصال بمحامي الدفاع يعد انتهاكا لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>.

مما سبق عرضه يبين لنا أن الحق في السلامة الجسدية لقي اهتماما كبيرا من طرف المجتمع الدولي وخاصة تلك الاتفاقيات الدولية الإقليمية التي تعتبر أكثر فعالية من الاتفاقيات العالمية فيما يخص حماية حق الإنسان في السلامة الجسدية وحقوق الإنسان بشكل عام وتتجلى هذه الفعالية من حيث قوة الإلزام ونطاق الحماية.

#### الفرع الثالث: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية في دساتير الدول

تقرر الدساتير المختلفة عدم جواز استعمال التعذيب والوسائل القسرية والآلام والمعاملة الوحشية والإكراه المادي الجسدي أو النفسي، بل أن الدساتير كافة تحرص على النص على تحريم هذه الوسائل التي تؤثر على السلامة البدنية والذهنية للإنسان ولا تحافظ على سلامته الشخصية والمعنوية.

بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(3)</sup> نجده قد كرس حق الإنسان في سلامة جسده في المادتين 40 و 41 منه، بحيث نصت المادة 40 على أنه « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

(1) راجع حالات الاختفاء القسري أو غير التطوعي، الصادر عن مركز حقوق الإنسان في جنيف، الرسالة رقم (6) ص5.

(2) راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان -اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، الدورة (46) المنعقدة في 3 يوليو 1994، ص7....والدورة المنعقدة في 15 أوت 1994، ص4.

(3) الدستور الجزائري الصادر بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يجمعها القانون «.

كما نصت المادة 41 على أنه « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية»، ونصت الفقرة الأخيرة من نص المادة 60 على أنه « لدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات. الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر».

كذلك بالرجوع إلى الدستور المصري لسنة 2014 نجده قد أقر الحماية للحق في السلامة الجسدية في كثير من المواد من بينها المادة 52 منه نصت على ما يلي: « التعذيب بجميع صورته وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم»، كما نصت المادة 55 على أنه « كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيا وصحيا، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة، ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون.

وللمتهم حق الصمت، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه «.

ونصت المادة 60 « لجسد الإنسان حرمة والاعتداء عليه أو تشويهه، أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون»، كما نصت المادة 61 « التبرع بالأنسجة والأعضاء هبة للحياة، ولكل إنسان الحق في التبرع بأعضاء جسده أثناء حياته أو بعد مماته بموجب موافقة أو وصية موثقة، وتلتزم الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالأعضاء وزراعتها وفقا للقانون».

ونص الدستور الأردني في المادة 7 منه «على أن الحرية الشخصية مصونة»<sup>(1)</sup>.

كما نص الدستور العراقي على أن «كرامة الإنسان مصونة، وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي والنفسي»<sup>(2)</sup>.

أما الدستور التونسي لسنة 2014 أقر الحماية للسلامة الجسدية والذهنية للفرد في المواد التالية: حيث نصت المادة 22 على أن «الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون»، المادة 23 «تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي، ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم»، كذلك المادة 29 نصت على أنه «لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي. ويعلم فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه. وله أن ينيب محامياً، وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بالقانون»، أيضاً المادة 1/30 نصت: «لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته.

- تراعي الدولة في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مصلحة الأسرة وتعمل على إعادة تأهيل السجين وإدماجه في المجتمع».

كما نصت المادة 38 كما يلي: «الصحة حق لكل انسان.

تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن، وتوفر الإمكانيات الضرورية لضمان السلامة وجودة الخدمات الصحية».

كذلك الدستور المغربي لسنة 2011 قد أقر الحماية القانونية للسلامة الجسدية والذهنية للفرد وبتبيين ذلك من خلال النصوص التالية:

المادة 20: «الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل انسان، ويحمي القانون هذا الحق».

المادة 21: «لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه، وحماية ممتلكاته،....».

---

(1) الدستور الأردني النافذ الصادر 1953 المنشور في الجامع المتين للأنظمة والقوانين، إعداد تيسير أحمد الزعبي، ج(1)، ط(1)، الأردن، 1997، ص4.

(2) المادة 22/أ. من الدستور العراقي المنشور في التشريعات الدستورية في العراق، نقلا عن عبد الحكيم ذنون الغزل، المرجع السابق، ص125.

المادة 22: « لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت خاصة أو عامة.

لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية، أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية.

ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون».

كما نصت الفقرة الخامسة من المادة 23: « على أنه يتمتع كل شخص معتقل بحقوق أساسية، وبظروف اعتقال إنسانية. ويمكنه أن يستفيد من برامج للتكوين وإعادة الإدماج. - يحظر كل تحريض على العنصرية أو الكراهية أو العنف».

والجدير بالذكر<sup>(\*)</sup> أن دستور فرنسا الصادر عام 1958 قد أخذ بفكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري Le conseil constitutionnel الذي يزول اختصاصاته استناداً إلى المادة 66 من الدستور، ولقد قام المجلس الدستوري بدور أساسي في حماية الحريات العامة ومن بينها حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية للأفراد.

ولقد نصت المادة 1/66 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على أنه « لا يجوز الحكم على أي شخص بعقوبة الإعدام»، كما نصت المادة 66 منه على أنه « لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية، تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون».

ونصت المادة 9 « على أن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته إذا كان لا بد من إلقاء القبض عليه، وكل قسوة ليست في إطارها يجب أن يعاقب عليها القانون بصرامة».

---

<sup>(\*)</sup> ونص دستور الولايات المتحدة الأمريكية في تعديلاته المختلفة على ضمان حرية الأفراد وأمنهم الشخصي، ونلمح ذلك في العديد من هذه النصوص، فنصت المادة 4 على أنه « لا يجوز المساس بحقوق الأفراد في تأمين أشخاصهم ومنازلهم ومستنداتهم وأموالهم المنقولة ضد التفتيش والقبض بدون وجه حق، ولا يجوز إصدار أوامر بالتفتيش أو القبض إلا بناء على سبب مشروع مدعم باليمين ومتضمن تعيين المكان المطلوب تفتيشه والشخص والأشياء المراد ضبطها».

من خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا الحرص الشديد لهذه الدول على حماية الحق في السلامة الجسدية والذهنية للأفراد وخاصة حين يقع الاعتداء من ممثلي السلطة العامة.

#### الفرع الرابع: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية في القانون الجنائي

إن القانون الجنائي يقرر الحماية للحق في السلامة الجسدية والذهنية وذلك بمنع التعرض للأفراد والمساس بحقهم في سلامة أجسادهم، سواء كان هذا المساس والاعتداء صادر من السلطة العامة أو من فرد على فرد.

فالمفروض على السلطة أن تكون علاقتها بالأفراد على نحو لا يسيء لكرامتهم ويحظر عليها تعذيب المتهم أو استعمال القسوة اعتمادا على سلطة الوظيفة، لذلك جاءت النصوص الجزائية لتقرر العقاب على كل من يستغل وظيفته وسلطته ويمارس التعذيب ضد الأفراد، وقد تقررت هذه الحماية في قانون العقوبات الجزائري<sup>(1)</sup>، فنصت المادة 263 مكرر<sup>2</sup> «يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1500.000 دج إلى 1600.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على الاعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد.

يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت على الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون»، و نصت المادة 263 مكرر<sup>1</sup> «يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على الشخص.

يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج ، إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد.»

(1) قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66 -156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 14-01 المؤرخ في 14 فيفري 2014.



وقد تقررت هذه الحماية أيضا في قانون العقوبات المصري، فنصت المادة 126 ع م « كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات.

وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا»، ونصت المادة 129 «كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه»، كما عاقب المشرع الفرنسي هو الآخر على ممارسة التعذيب على الأشخاص في المواد: 1/222، 4/222، 5/222، 6/222 ق ع ف.

فنصت المادة 1/222: ق ع ف « في حالة ممارسة التعذيب أو أفعال بربرية على شخص ما يعاقب بالسجن لمدة 15 سنة»، كما نصت المادة 6/222: « أنه في حالة ما يؤدي التعذيب والأفعال البربرية المنصوص عليها في المادة 1/222 إلى الوفاة دون قصد إحداثها يعاقب مرتكبها بالسجن المؤبد»، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني<sup>(1)</sup> الذي نص المادة 208 منه « 1- أن من سام شخصا أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

2- وإذا ما أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات»، كما يحمي المشرع الجزائري الحق في السلامة الجسدية وذلك بتجريمه للإيذاء الجسماني (أعمال العنف العمدية) على مختلف صورته، وبما أن صور العنف كثيرة ومتنوعة، فقد خص المشرع الجزائري كل صورة من صور العنف بعقوبة محددة<sup>(\*)</sup>.

(1) قانون العقوبات الأردني، المنشور في الجامع المتين للأنظمة والقوانين، تيسير أحمد الزغبى، ج(1)، ط(1)، الأردن، 1997.  
(\*) وهذا ما سوف يتم توضيحه بنوع من التحليل وذلك في الباب الثاني من هذه الرسالة عندما نتطرق إلى الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية.

فنصت المادة 264 ق ع ج « كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو اية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة»، وتقابلها في قانون العقوبات المصري المادة 241 والتي نصت « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها مصريا، ولا تتجاوز ثلاثمائة جنية مصري»، ويقابلها في قانون العقوبات الفرنسي نص المادة 11-222<sup>(1)</sup>.

وتقابلها في قانون العقوبات المغربي المادة 1/401 والتي نصت « إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من أنواع العنف أو الإيذاء قد نتج عنه عجز تتجاوز مدته عشرين يوما، فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم».

كما تقابلها في قانون العقوبات التونسي المادة 219 في فقرتها الأولى والثانية حيث نصت على أنه « إذا تسبب عن أنواع العنف المقررة آنفا قطع عضو من البدن أو جزء منه أو انعدام

(1) نصت المادة 11/222 على: « أعمال العنف التي تؤدي إلى عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على 08 أيام يعاقب عنها بثلاث سنوات حبسا وبغرامة قدرها 45.000 أورو ».

النفع به أو تشويه بالوجه أو سقوط أو عجز مستمر ولم تتجاوز درجة السقوط أو العجز العشرين في المائة فالمجرم يعاقب بالسجن لمدة خمسة أعوام.

يكون العقاب بالسجن مدة ستة أعوام إذا تجاوزت درجة السقوط أو العجز الناتج عن الاعتداءات المذكورة العشرين في المائة»، كما نصت المادة 266 ق ع ج على أنه « إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الاعتداءات الأخرى مع سبق الإصرار أو التردد أو مع حمل أسلحة ولم يؤد إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوماً، فيعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ».

ويقابلها في قانون العقوبات المصري المادة 242 في الفقرة الثانية منها نصت « فإذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو تردد تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري»، وتقابلها في القانون المغربي المادة 401-02 منها حيث تنص « وفي حالة توفر سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس، والغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفي درهم»، ويقابلها في قانون العقوبات الفرنسي نص المادة 13/222:<sup>(1)</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 264 ق ع ج في الفقرة الثالثة والرابعة حيث نصت « وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر إحدى الأجزاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

---

(1) نصت المادة 13/222 « أعمال العنف التي تترتب عنها عجز عن العمل أقل أو يساوي 08 أيام أو لم يترتب عنها أي عجز عن العمل يعاقب عنها بثلاث سنوات حبسا و 45.000 أورو غرامة عندما ترتكب ...../.....

09- مع سبق الإصرار أو التردد

10- مع التهديد بحمل السلاح ».

وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة»، ويقابلها في ق ع م المادة 240 حيث نصت « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين، وبضاعف الحد الأقصى للعقوبات المقررة بالمادة 240 إذا ارتكب الجريمة تنفيذا لغرض إرهابي.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات إذا وقع الفعل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من طيبب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حي إلى آخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه، ويشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة»، ويقابلها في ق ع ف بالنسبة للفقرة الأولى نص المادة 222-9<sup>(1)</sup> وبالنسبة للفقرة الثانية نص المادة 222-7<sup>(2)</sup>.

مما سبق ومن خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا أن المشرع الجزائري كبقية المشرعين الآخرين قد خص كل صورة من صور العنف وهي متعددة ومتنوعة، بعقوبة محددة ومشددة وخاصة إذا اقترنت بظروف التشديد كما هو مبين سابقا، وهذا كله بهدف توفير حماية أكبر للسلامة الجسدية والذهنية للأفراد.

---

(1) نصت المادة 9/222 ق ع ف «أعمال العنف التي تؤدي إلى بتر عضو أو فقد منفعته أو إلى عاهة مستديمة يعاقب عليه بالسجن لمدة 10 سنوات وبغرامة تقدر 15.000 أورو».

(2) نصت 7/222 ق ع ف « أعمال العنف التي تؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها يعاقب عليها بـ مدة 15 سنة سجنا».

## الفصل الثاني: الحق في الحرية الشخصية

الملاحظ أن أغلب التشريعات والدساتير ومن بينها الدستور الجزائري لم تهتم بوضع تعريف واضح للحرية الشخصية بل نصت فقط على ضرورة احترامها وكيفية ممارستها مما دفع الفقهاء إلى الإجتهد لوضع تعريف محدد للحرية الشخصية، فتعددت تعريفات الفقه، فمنها على أنها: « مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون».

يعرفها آخرون على أنها: « حرية الفرد الجسمانية وحرية في التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها وفقا لإرادته الذاتية وحقه في الأمن بمعنى عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته نفسياً أو بدنيا بغير مبرر قانوني»<sup>(1)</sup>.

وقد تعددت تعريفات الفقه للحرية الفردية أو الشخصية إلا أنها لا تخرج في مجملها على: « الحرية الشخصية هو أن يكون الشخص قادرا على التصرف في كافة شؤون نفسه، وفي كل ما يتعلق بذاته، أمناً من الإعتداء عليه في نفس أو عرض أو مال أو مأوى أو أي حق من حقوقه، على أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره»<sup>(2)</sup>، وهذا ما قرره الحملة العالمية من أجل حقوق الإنسان، حيث قررت الحرية الفردية تعني « أن يحترم القانون حق كل فرد في أن يفكر كيفما يشاء وأن يقول ما يريد وأن يذهب أينما يبغي في الحدود التي ينص عليها القانون دون أن يمنعه أحد من ذلك»<sup>(3)</sup>، وهذا ما قرره الشريعة الإسلامية منذ ظهورها.

والجدير بالذكر أن مبدأ قرينة البراءة يعتبر من أهم ضمانات الحرية الشخصية فهو بمثابة سياج آمن للحرية الشخصية للمشتبه فيه أو المتهم، كما يعكس هذا المبدأ قانونية الدولة ومدى

<sup>(1)</sup> وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية للنشر، د م ن، 2011، ص10.

<sup>(2)</sup> willy lubin « Libertés individuelles et police en droit americain et français » Thèse Doc, université de montpellier, 1996, p10.

أنظر كذلك: سمير محمد هندي، الإشتباه وحرية المواطن في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط(2)، رسالة دكتوراه، دار الفكر، القاهرة، 1987، ص39.

<sup>(3)</sup> إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص28.

احترامها لحقوق وحریات الأفراد لذا نجد أن أغلب دساتير العالم نصت على هذا المبدأ وكرسته في قوانينها الإجرائية فالمشرع الفرنسي في القانون رقم 516 لسنة 2000 نص على أنه «نفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته.....»<sup>(1)</sup>.

كما نص عليه كذلك الدستور المصري لسنة 2014 في مادته، كما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر حين قضت بعدم دستورية القوانين التي تصدر بالمخالفة لهذه القرينة<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد نص عليه في المادة 56 من الدستور المعدل لسنة 2016<sup>(3)</sup>. والحرية الشخصية تتمثل في مجموعة من الحقوق الفردية وأبرز هذه الحقوق الحق في الأمن الشخصي وحرية التنقل، والحق في حماية حرمة المسكن، وسوف تكون دراستنا لهذه الحقوق على النحو التالي:

المبحث الأول: الحق في الأمن الشخصي وحرية التنقل

المبحث الثاني: الحق في حرمة المسكن

### المبحث الأول: الحق في الأمن الشخصي وحرية التنقل

إن حق الإنسان في الأمن وحرية التنقل يعدان من الحقوق الأساسية للصيقة بشخصه والتي لا يجوز التنازل عنها، فلكل فرد الحق في أن يعيش آمناً مطمئناً في بلده فله حرية اختيار مكان إقامته وحرية تنقله وبقائه في البلاد أو مغادرتها، أو العودة إليها متى يشاء، وليس لأحد تقييد هذه الحرية أو مصادرتها بدون وجه حق وبدون مبرر قانوني، لأن تقييدها إجراء خطير يسلب الفرد حريته بطريقة تعسفية، وبالرغم من ذلك فإن حرية التنقل ليست مطلقة، فللدول - ولأسباب كثيرة - وضعت شروط للدخول إلى أراضيها أو الخروج منها حماية

<sup>(1)</sup> وهاب حمزة، المرجع السابق، ص16.

<sup>(2)</sup> جلسة 16/11/1696 القضية رقم 10 لسنة 18 قضائية دستورية، القاعدة رقم 9، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج8، ص142. نقلا عن وهاب حمزة، المرجع نفسه، ص17.

<sup>(3)</sup> نصت المادة 56 من الدستور المعدل 2016: « كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ».

لحقوق المواطنين في الصحة العامة والنواحي الاقتصادية والسياسية والتي تعد ضرورة لحماية الأمن الوطني والنظام العام والأخلاق العامة وكذلك حماية حقوق وحرقات الأفراد الآخرين<sup>(1)</sup>.  
والجدير بالذكر أن كفالة الحق في الحرية والأمان الشخصي لازمة لتمكين الفرد من ممارسة حقوقه الأخرى.

وفيما يلي نبين محل الحماية لهذا الحق وضمائنه في كل من الشريعة الإسلامية وفي ظل إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية ثم في دساتير بعض الدول ونبينها كذلك في القانون الجنائي.

### المطلب الأول: ضمانات الحق في الأمن الشخصي وحرية التنقل في الشريعة الإسلامية

تحاول الأمم المعاصرة أن تثبت لنفسها أنها صاحبة الفضل في إقرار حماية الحرية الفردية والمحافظة عليها، حيث نسب الأنجليز لأنفسهم أنهم مصدر حماية الحرية الفردية، وزعم الفرنسيون أن هذه الحماية وليدة ثورتهم، وأنكرت أمم أخرى عليهم هذا الفضل وأدعتة لنفسها<sup>(2)</sup>.  
فمهما سما العنصر البشري في هذا المجال فهو عاجز عن الوصول إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية الغراء من مبادئ خالدة على مر الزمان<sup>(3)</sup>، لذا فمن نافلة القول أن الإسلام أول من قرر المبادئ الخاصة بحماية الحرية الفردية في أكمل وأرقى وأنصع صورة وما تضمنته الشريعة الإسلامية من حماية للحقوق والحرقات لم تعرف من قبل في أمة من الأمم مهما سجلت من حضارات، ومهما أصدرت من إعلانات لحقوق الإنسان وإتفاقيات ومهما سنت من

(1) غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرقاته الأساسية، ط(2)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 118-119.

(2) عبد الفتاح محمد الفايد، "حقوق الإنسان في الإسلام"، مجلة المحامي تصدرها جمعية المحامين الكويتية، س21، ديسمبر 1997، ص85 وما بعدها.

V : Jacqueline Decamps, « la presumption d'innocence entre vérité et culpabilité »Th. DOCT-I-1998, p6.etc. université de pau et des pays de l'adour Faculté de droit économie et de gestion.(France).

(3) مجدي عز الدين يوسف، "حرمة الحياة الخاصة بين الحماية الدولية والشريعة الإسلامية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، م10، ع19، س10، السنة 1998، ص58.

تشريعات، إذا لم تصل إلى درجة التطبيق الفعلي الذي يحقق الصورة النموذجية لحماية الحرية الفردية أو ضمان تمتع الإنسان بها تمتعا حقيقيا<sup>(1)</sup>.

وفي هذا المقام نلقى الضوء على جانب مما حوته الشريعة الإسلامية في مجال حمايتها لهذا الحق، حيث قررت الشريعة الإسلامية الحماية الكافية للفرد في حقه في أمنه الشخصي وحرية في التنقل، فكفلت سلامته في شخصه وعرضه وماله، فلا يجوز التعرض لأمن الأفراد والإعتداء عليهم سواء كان ذلك من قبل السلطة أم من الأفراد وقد أوجبت الشريعة على الدولة حماية الأفراد من الإعتداء والتعرض لهم، وأوجبت توقيع العقوبات الزاخرة على كل من يقع منه ظلم أو تجاوز في سلطة أو تجاوز حد في اقتضاء حق مشروع كذلك حرمت القبض على شخص أو اعتقاله أو حبسه دون مسوغ مشروع أو الإعتداء على أمنه في حياته أو أمنه على جسده، وعاقبت على ذلك بعقوبات شديدة، وقد وردت الآيات الكثيرة في القرآن الكريم لتوجب ذلك وتأمّر به قال تعالى: « من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فقد أحيا الناس جميعا »<sup>(2)</sup>.

وقد أكد الرسول صلى الله عليه وسلم على حق الإنسان في الأمن لقوله « المؤمن من أمنه الناس على أموالهم وأنفسهم ».

وفي الحديث الصحيح المشهور في حجة الوداع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا »<sup>(3)</sup>.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال ( كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه )<sup>(4)</sup>.

(1) حسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، ط(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص10.

(2) سورة البقرة، الآية (178).

(3) أنظر صحيح مسلم بشرح النووي، ج(8)، المطبعة المصرية، مصر، 1349هـ، ص184. وأنظر في خطبة حجة الوداع وتفصيلها وتحليلها، محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة، ط(7)، دار الفكر، بيروت، 1978، ص ص327، 346.

(4) حديث صحيح رواه مسلم.



أما حرية التنقل فقد أباحته الشريعة الإسلامية التنقل ودعت إليه لسببين: الأول للاعتبار قال الله تعالى « أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم»<sup>(1)</sup>، والثاني: للاكتساب قال تعالى « فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور »<sup>(2)</sup>، وبذلك كانت الشريعة الإسلامية قد أباحته للأفراد حرية التنقل من مكان إلى آخر رغبة في السير في الأرض والانتشار فيها بغية أعمارها وتحصيل الرزق والمعايشة، والحقيقة أن الشريعة الإسلامية قررت حرية التنقل في أول إعلان دستوري للدولة الإسلامية وهي الوثيقة النبوية التي أعلنها النبي محمد صلى الله عليه وسلم أول وصوله إلى المدينة فقد كان من ضمن بنودها أنه من خرج من المدينة أمن ومن قعد أمن، إلا من ظلم وأثم<sup>(3)</sup>.

مما سبق يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية تقرر حرية التنقل للأفراد إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة بقدر ما يتعارض مع المصلحة العامة والآداب العامة والصحة العامة بحيث يجوز لولي الأمر تقييد حرية التنقل لفترة زمنية معينة، أو من مكان معين إلى آخره لمصلحة عامة، كما منع عمر بن الخطاب رضي الله عنه كبار الصحابة من مغادرة المدينة إلا بإذنه فما كان يسمح لهم بمغادرة المدينة إلا برخصة منه مؤقتة بضرورة فكان هذا القيد مما أملتة المصلحة العامة من جميع كبار الصحابة والفقهاء في عاصمة الخلافة مما يقلل الخلاف ويبسر الإجماع في كثير من المسائل، ويبسر المستورة وتبادل الرأي.

وقد يكون المنع لغرض صحي كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم، فقال « إذا كان الطاعون ببلد فلا تدخلوه وإذا كنتم فيه فلا تخرجوا منه »<sup>(4)</sup>.

وقررت الشريعة الإسلامية أشد العقوبات على كل من يتعرض لحرية الأفراد في تنقلهم ففرضت العقوبات الشديدة على قطاع الطرق الذين يعترضون الناس حيث قال تعالى « إنما

(1) سورة غافر، الآية (21).

(2) سورة الملك، الآية (15).

(3) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 117.

(4) الإمام البخاري، صحيح البخاري، مطبعة الشعب، مصر، 1968، ص 7-168 نقلا عن عبد الحكيم ذنون الغزل، المرجع

السابق، ص 118.

جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفو من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم»<sup>(1)</sup>.

كما يتبين لنا كذلك أن الشريعة الإسلامية تقرر الحماية لحرية التنقل وحق الأفراد في أمنهم الشخصي إلا أنها لا تفرق في ذلك فيما إذا كان التعرض والإعتداء واقعا من فرد ضد آخر، أو من قبل السلطة ممثلة بأفرادها ضد أفراد آخرين فهي تقرر الحماية للحق في ذاته وكذلك بوصفه حماية للحرية الفردية.

### المطلب الثاني: ضمانات الحق في الأمن الشخصي وحرية التنقل في ظل إعلانات

#### حقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة 1948 على الحق في الأمن وحرية التنقل فنص في المادة الثالثة منه « لكل شخص الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه»<sup>(2)</sup>، ونص في المادة 9 منه « لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا»<sup>(3)</sup>.

كذلك نصت المادة 5 على أنه « لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة »، وأكدت المادة 11 على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته قانونيا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع<sup>(4)</sup>، كما نص في المادة 13 منه « لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، وأن لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده » .

(1) سورة المائدة، الآية 33.

(2) universal Declaration of Human Rights, united, nations Departement of 1993, Article 3 public information.

(3) universal declaration, Article 9.

(4) حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 47.

كذلك بالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن ( الصادر في 27 أوت 1789) نجده قد نص على الحق في الأمن وحرية التنقل وأكد على الحرية الشخصية للمواطن الفرنسي فنص في المادة 7 منه « لا يجوز إتهام أي إنسان أو القبض عليه أو حبسه أو دخول مسكنه إلا في الحالات التي يحددها القانون ووفقا للقواعد التي ينص عليها. يجب على الذين يطلبون أو يرسلون أو ينفذون أو يأمرن بتنفيذ أوامر تعسفية أن يعاقبوا ينبغي على كل مواطن يستدعى أو يعتقل طبقا للقانون المثل فوراً ويعتبر مذنباً عند المقاومة».

كما أكد في المادة 09 منه على أن يكون القبض على الشخص بهدف إحضاره أمام القاضي، والمادة 11 منه نصت على ضرورة إحضار المقبوض عليه أمام القاضي فوراً أو في مدة أقصاها أربع ساعات على أن يخلى سبيله فوراً إذ لم يتأكد ارتكابه للجريمة. ونظراً لأهمية الحقوق والحريات الفردية تكاثفت الجهود الدولية في هذا الشأن وأثمرت عن صدور العديد من الإتفاقيات من أجل حماية تلك الحريات الفردية.

ومن ذلك العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية بحيث نصت المادة 9/1 على الحق في الحرية والسلامة الشخصية ومنعت القبض التعسفي بدون سند من القانون، وأقرت في الفقرة الثانية ضمان إبلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض.

واشتملت الفقرة الثالثة منه على ضمان إحضار المقبوض عليه فوراً للجهات القضائية المختصة وأقرت في الفقرة الخامسة حق المقبوض عليه بشكل قانوني في تعويض قابل للتنفيذ، كما جرى نص المادة 10 على ضمان تمتع المتهم بقريضة البراءة<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة السابعة على أنه « لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة للكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضائه الحر... »، ونصت المادة العاشرة من نفس العهد

(1) إدريس عبد الجواد عبيد الله بريك، المرجع السابق، ص33.

على « وجوب معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان ».

على المستوى العربي نصت المادة الأولى من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على: « لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي سلامة شخصه ويحمي القانون هذه الحقوق ».

يستفاد من هذه النصوص الواردة في المواثيق الدولية حول هذا الحق مبدءا عاما فحواه: عدم جواز الإعتراف بعقوبات قاسية أو وحشية أو حاطة بالكرامة، ذلك أن هذه العقوبات تستهدف التنكيل بالمحكوم عليه لمجرد إيلامه، وهذا يعني أن هذه العقوبات لا تستهدف غرضا إجتماعيا يبررها، ذلك أن الغرض الإجتماعي هو عنصر من عناصر العقوبة، بل والجزاء الجنائي عامة... كما تقرر هذه النصوص استبعاد العقوبات الوحشية لأنها تتلف إمكانية المحكوم عليه بكرامته كي يستقر في يقينه أن الإجرام سلوك غير لائق به، وأنه غير متفق مع الإحترام الذي يرى أنه جدير به...<sup>(1)</sup>.

ويشمل الحق في الحرية والأمان الشخصي في المواثيق الدولية مجموعة من الحقوق الفرعية المرتبطة به إرتباطا مباشرا وهي: منع التعذيب، ومنع الإعتقال التعسفي، وحماية السجناء وتأهليهم:

#### الفرع الأول: منع التعذيب

نصت المواثيق الدولية على عدم إخضاع أحد للتعذيب أو للعقوبات القاسية أو اللاإنسانية الحاطة بالكرامة... ومفهوم التعذيب الوارد في هذه المواثيق لا يقتصر على التعذيب البدني بل يشمل كذلك التعذيب المعنوي.... كما أن العقوبات البدنية كعقوبة الجلد على سبيل المثال - قد استقر العرف - على أنها تعتبر عقوبة لا إنسانية ومهددة لكرامة الإنسان، أي تعد من العقوبات التي لا يجوز توقيعها على الفرد وفق النصوص، الواردة في معظم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان....، كما ينصرف مفهوم التعذيب أيضا إلى أن جرائم التعذيب لا تسقط

(1) أنظر: محمود نجيب حسني، أغراض العقوبة في ضوء حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص33 وما يليها.

بالتقادم، وأن العفو العام الذي يصدر في أعقاب نزاعات مسلحة لا يعفى مرتكبي التعذيب من المسؤولية، أي يجب استثنائهم من العفو<sup>(1)</sup>.

ويأتي تعذيب السجناء من كونه انتهاكا للحقوق والكرامة الأدبية المنصوص عليها في المواثيق الدولية- بالدرجة الثانية بعد القتل، وفي أحيان كثيرة بالدرجة الأولى عندما ينجم عنه تشويه جسدي أو نفسي أو حتى الموت....ويهدف التعذيب بكل أنواعه إلى إدخال المعذب في نفق الألم الغير المحتمل الذي يبدو بلا نهاية في حينه، وخلق مشاعر الرعب والخوف لديه بهدف إفقاده السيطرة على عقله، وكسر إرادته، وتحويله إلى مادة طيعة بيد جلاده، وإجباره على التسليم بما يريده معذوبه، ومنه البوح بمعلومات ليس من الضروري أن تأتي منسجمة مع الحقيقة، بل قد تكون بعيدة كل البعد عنها ومنسجمة مع ما تريده الدولة<sup>(2)</sup>.

وتتولى لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة الرقابة على تنفيذ المواثيق الدولية التي تُحظر التعذيب من خلال تلقيها تقارير وجمع معلومات حول التعذيب، التحقيقات التي تجريها حول الإدعاءات باللجوء إلى التعذيب مع الأطراف وهي تتعاون في ذلك مع اللجنة الأوروبية للوقاية من التعذيب والمكونة بمقتضى الإتفاقية الأوروبية من أجل الوقاية من التعذيب أو العقوبات والمعاملة اللإنسانية المهينة.

#### الفرع الثاني: منع الإعتقال والإحتجاز القسري

أوردت المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصا خاصا بالحماية من الإعتقال والإحتجاج التعسفيين مؤداه « أنه لا يجوز إعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا ».

كما حددت المادة 09 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الضوابط التي تكفل هذه الحماية لكل شخص كان ضحية واعتقال أو احتجاز غير قانوني وهي:

(1) أحمد توفيق خليل، الشرعية الدولية لحقوق الإنسان- الحقوق المدنية والسياسية، الدليل العربي لحقوق الإنسان والتنمية الصادرة عن المنظمة العربية لحقوق الإنسان، 2005، ص89 وما بعدها.

(2) أنظر لتفصيل أكثر: فريد حداد، "بناء وطني ديمقراطي يشترط لازم لإنهاء التعذيب في السجون العربية"، مجلة الحوار المتمدن، ع846، 2004/05/27.

- 1- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان الشخصي، ولا يجوز اعتقال أحد أو احتجازه تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون، وطبقاً للإجراءات المقررة.
  - 2- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم اعتقاله بأسباب هذا الاعتقال لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه.
  - 3- يقدم المعتقل أو المحتجز في تهمة جزائية سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه.
  - 4- لكل شخص حرم من حريته بالاعتقال أو الإحتجاز حق الرجوع إلى محكمته لكي تفصل دون إبطاء في قانونية احتجازه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الإحتجاز غير قانوني.
  - 5- لكل شخص كان ضحية اعتقال أو احتجاز غير قانوني حق الحصول على تعويض.
- كما اعتبرت المادة الثانية من الإتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها- التي أتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1973- من الأفعال اللاإنسانية :
- أ- حرمان أي عضو أو أعضاء من فئات عنصرية من الحق في الحياة أو الحرية الشخصية.
- ب- توقيف أعضاء فئة أو فئات عنصرية تعسفاً وسجنهم بصورة غير قانونية وقد أنشأت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة آلية جديدة عام 1991 وهي تشكيل مجموعة عمل معنية بالاعتقال التعسفي تكون مهمتها حماية الأشخاص الذين يتعرضون للإعتقال.... وهذه الآلية هي الأولى من نوعها التي تنشأ في إطار الأمم المتحدة وتختص بصفة خاصة بفحص حالات الاعتقال التعسفي.... ورغم أن هذه الجهة حديثة نسبياً إلا أنه يعقد عليها آمال كبيرة لمواجهة انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكب في هذا المجال لأنه لا يمكن لها مباشرة إختصاصاتها دون أن يتوقف ذلك على موافقة الدولة ذات العلاقة<sup>(1)</sup>.

وفي يناير 1992 أدا ن فريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي الممارسات التي تقوم بها عدة بلدان بإنشاء محاكم خاصة بما في ذلك محاكم الطوارئ والمحاكم الثورية، والمحاكم

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 143.

العسكرية، ومحاكم الشعب، ومحاكم أمن الدولة... وأصدر هذا الفريق عام 1993 قرارا يقضي بأن الحبس الإنفرادي والتعذيب وعدم تحديد أسباب الإعتقال وعدم تمكين المعتقل من الإتصال بمحامي الدفاع يعد انتهاكا لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: حماية السجناء وتأهيلهم

من أهم المواثيق الدولية التي عالجت موضوع معاملة السجناء وحمايتهم: إتفاقية القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في جنيف عام 1955.

فقد نصت المادة 58 من هذه الإتفاقية على « أن الهدف الذي يبرز عقوبة الحبس وغيرها من تدابير الحرمان من الحرية هو في نهاية المطاف حماية المجتمع من الجريمة، ولا سبيل إلى بلوغ مثل هذا الهدف إلا إذا استخدمت فترة الحبس للوصول حتى أقصى مدى مستطاع إلى جعل المجرم، وهو يعود إلى المجتمع، لا راغبا في العيش في ظل احترام القانون وتدابير احتياجاته بجهده فحسب، بل قادرا على ذلك أيضا..» ، وإضافة إلى ذلك المادة 59 أنه طلبا لهذه الغاية ينبغي لنظام السجون أن يستعين بجميع الوسائل الإصلاحية والتعليمية والأخلاقية والروحية وغيرها وبجميع طاقات وأشكال المساعدة المناسبة المتاحة له، ساعيا إلى تطبيقها على مقتضى العلاج الفردي للسجناء.

وأشارت المادة 60 إلى وجوب الإلتماس السبل إلى تقليص الفوارق التي يمكن أن تقوم بين حياة السجنين وبين الحياة الحرة والتي من شأنها أن تهبط بحبس المسؤولية لدى السجناء أو بالإحترام الواجب لكرامتهم البشرية... كما أشارت إلى وجوب إتخاذ تدابير تضمن للسجين عود تدريجية إلى الحياة في المجتمع.

وأوجبت المادتان 61،62 أن يتضمن السجن مساعدين اجتماعيين يتعاونون مع مؤسسة احتجازهم لحماية السجنين وتمتعه بالضمان الإجتماعي والمزايا الإجتماعية.

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص144.

وقد أكدت نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وعلى وجوب حسن معاملة المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنسان المادة 1/10 .... وجوب فصل الأشخاص المتهمين الذين لازالوا في طور التحقيق أو في انتظار صدور الحكم القضائي وبين الأشخاص الذين صدرت بحقهم أحكاما يقضون بموجبها فترة العقوبة التي يقرها القانون، وكذلك وجوب معاملة الفئة الأولى معاملة تتفق ووضعهم القانوني، وذلك إعمالاً لمبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته المادة 2/5أ، ووجوب فصل الأحداث عن البالغين في جميع الأحوال عند احتجازهم، سواء للتحقيق أو تنفيذاً للحكم بإدانتهم ومعاملتهم بما يتفق مع سنهم ومراكزهم القانونية، وحث الدول على سرعة الفصل في قضايا الأحداث، وأن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها إصلاحهم وإعادة تأهيلهم إجتماعياً... م3/5....

وقد دلت التطبيقات العملية أن هناك انتهاكات متكررة للحقوق الخاصة بالسجناء ومعاملتهم ومن مظاهر هذه الانتهاكات إلتجاء سلطات الشرطة في بعض الدول عند التوقيف أو الاعتقال أو خلال فترة حجز المعتقلين رهن التحقيق إلى سوء المعاملة والعنف والإفراط في استخدام القوة.... وهذا يقتضي سرعة تقديم المتهمين للمحاكمة وحماية حقوقهم في الاتصال بمحاميتهم وإخطار ذويهم بمجرد حرمانهم من حريتهم.

ولا يجوز للدول الأطراف في العهد الاحتجاج بعدم توفر الإمكانيات المادية للإفلات من الإلتزام بالعمل على توفير احترام المعايير الدولية الخاصة بالأحوال المعيشية في السجون في عدد كبير من الدول الأطراف في العهد ومن بينها دول عربية ... فتكدس السجون بنزلائها، وما يصاحبه بالتبعية من سوء معاملة المسجونين فضلا عن تدهور الأحوال الصحية وانتقال الأمراض المعدية إلى جانب عدم توفره الحاجات الأساسية من الغذاء المناسب، ورعاية المرضى، يعد خرقاً للمواد الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تحرم التعذيب<sup>(1)</sup>.

(1) أنظر لتفاصيل أكثر: أحمد توفيق خليل، المرجع السابق، ص91.



### المطلب الثالث: ضمانات الحق في الأمن الشخصي وحرية التنقل في دساتير الدول

إن مختلف الدساتير الدولية قد نصت على حماية حق الفرد في أمنه الشخصي وحرية تنقله ومحل الحماية الدستورية هو حماية الحق في ذاته وكذلك بوصفه دعامة من دعائم الحرية الفردية.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية<sup>(1)</sup> في حكمها الصادر في 1997 أن حرية التنقل من العناصر الأساسية التي تركز عليها الحريات الشخصية الأساسية الأخرى فأقرت على أن حرية الانتقال رواحا ومجيباً بما تشمل عليه من حق مغادرة الإقليم حقا لكل مواطن وما يقارنها في اختيار الشخص لجهة يعينها يقيم فيها هي التي أعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية.

كما أكدت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية<sup>(2)</sup> أن حرية التنقل هي حق دستوري أصيل ويعد من المورثات التي يعتر بها الشعب الأمريكي.

أما المجلس الدستوري الفرنسي<sup>(3)</sup> فإنه اعتبر هذا الحق من الحريات الشخصية بل وجعله يسمو على باقي الحقوق والحريات الشخصية الأخرى وإن كانت تتمتع بالذات بالحماية الدستورية، وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996<sup>(4)</sup> نجده قد نص على حق الفرد في أمنه الشخصي وحرية التنقل في كثير من النصوص، كما كرس المشرع الجزائري هذا الحق في التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، حيث نصت المادة 55 منه « يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.

(1) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة في 14 مارس 1997، ج5، م1، ص244. نقلا عن وهاب حمزة، المرجع السابق، ص30.

(2) نعيم عطية، المنع من السفر، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص25.

(3) وهاب حمزة، المرجع السابق، ص31.

(4) راجع المواد 44، 47، 48 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية»، كما نص على أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه المادة 56.

ونصت المادة 59 « لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده. يعاقب القانون على أعمال وأفعال الإعتقال التعسفي».

أما المادة 60 فنصت على أنه: « يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الإتصال فوراً بأسرته.

يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضاً في الإتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناءً، ووفقاً للشروط المحددة بالقانون ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات.

الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر.

يحدد القانون كيفية تطبيق هذه المادة».

وبالنظر إلى الدستور الفرنسي سنة 1958 فقد نص على هذا الحق في المادة 66 منه « لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق القانون وتحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية، وتضمن إحترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون»، أما الدستور المصري سنة 1971<sup>(1)</sup> فقد نص على هذا الحق في المادة 41 منه، كما كرس المشرع المصري هذا الحق في

(1) الدستور المصري لسنة 1971-الجريدة الرسمية- العدد 36 مكرر(أ) في 12 سبتمبر 1971.

الدستور المعدل لسنة 2014<sup>(1)</sup> في كثير من النصوص حيث نصت المادة 54 منه على « أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما هذا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الإتصال بذويه وبمحاميه فوراً وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال 24 ساعة من وقت تقييد حريته.

ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محامي، مع توفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة ووفقاً للإجراءات المقررة في القانون».

وتنص المادة 62 من نفس الدستور على «أن حرية التنقل والإقامة، والهجرة مكفولة.

ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون».

أما بالرجوع إلى بعض الدساتير العربية كالـدستور الأردني الذي نص على أنه «لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون»<sup>(2)</sup>، وأنه لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة»<sup>(3)</sup>، «لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون»<sup>(4)</sup>.

وبالرجوع إلى الدستور المغربي لسنة 2011 نجده قد نص على حماية حق الفرد في أمنه الشخصي وحرية الشخصية فنص في المادة 23 و2 على أنه «لا يجوز إلقاء القبض على

(1) راجع المادة 55، 62، 63 من الدستور المصري المعدل لسنة 2014.

(2) المادة 8 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية النافذ الصادر 1953، المنشور في : الجامع المتين للأنظمة والقوانين.

(3) المادة 9/ فقرة 2 من نفس الدستور.

(4) المادة 9/ فقرة 2 من نفس الدستور. كذلك المشرع العراقي لم يخرج على ما نص عليه الدستور الأردني فنصت المادة 22/ ب من الدستور العراقي 1970 على أنه «لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه إلا وفق أحكام القانون» كما نصت المادة 24 من نفس الدستور «لا يجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد أو من العودة إليها ولا تقييد نقله وإقامته داخل البلاد إلا في الحالات التي يحددها القانون».

أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

الإعتقال التعسفي أو السري والإختفاء القسري، من أخطر الجرائم وتعرض مقترفيها لأقصى العقوبات.

يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في إلّتزام الصمت، ويحق له الإستفادة، في أقرب وقت ممكن من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الإتصال بأقربائه، طبقا للقانون .»

مما سبق عرضه يتبين لنا أن نصوص الدساتير المذكورة جاءت عامة يسهل تأويلها فهي تقرر محل الحماية لحرية التنقل والحق في الأمن الشخصي ومن جهة أخرى تجيز التعرض لذلك، واختراق حرية التنقل بتقييدها، إلا أنها لا تحدد الجهة التي يجوز لها تقييد هذه الحرية إلا في الحالات الاستثنائية التي توجب ذلك، بل أكتفت بالنص ( إلا في الحالات التي يحددها القانون أو وفقا لأحكام القانون)، وهي عبارات تكررت في مختلف الدساتير العربية<sup>(1)</sup> ويستثنى من ذلك الدستور المصري الذي حدد الجهة التي يجوز لها إصدار الأمر بمنع التنقل، أو القبض وغير ذلك، ويبين الكيفية التي يجوز فيها، فحدد ثلاثة شروط لإصدار الأمر بذلك: الأول: أن يكون الأمر بذلك مما تستلزمه ضرورة التحقيق في حالة وجود جريمة، أو صيانة أمن المجتمع في حالة وجود خطر صحي أو اقتصادي أو سياسي أو غير ذلك مما يستلزم معه أمن المجتمع ككل.

الثاني: أن يصدر الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة فالدستور المصري يشترط أن يكون المختص بإصدار الأمر قاضيا ومختصا ففي مجال التحقيق يجب أن يكون قاضي التحقيق المختص وليس غيره حتى لو كان قاضيا، كذلك أجاز الدستور المصري صدور الأمر من النيابة العامة فهي مخولة وفق أحكام الدستور بذلك أيضا.

(1) أنظر على سبيل المثال المادة 19 من الدستور السوري 1973 والمادة 10 و 11 من الدستور التونسي 1959 والمادتين 29 و

37 من دستور الإمارات العربية المتحدة والمادة 8 من الدستور اللبناني.

الثالث: أن يكون الأمر صادرا وفقا لأحكام القانون فلا يجوز أن يصدر الأمر مخالفا أحكام القانون<sup>(1)</sup>.

وهكذا يتضح لنا أن الدستور المصري كان حريص على حماية الحرية الشخصية من بقية الدساتير العربية الأخرى بما أوجبه وحرره ونص عليه من أن السلطة القضائية المختصة هي صاحبة الحق في تقييد أو مصادر حرية التنقل والمحافظة على أمن الشخص والمجتمع إستنادا إلى مبررات قانونية توجبه وتدعوا إليه كذلك، المشرع الجزائري بدوره كان حريصا جدا وخاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 على حق الفرد في أمنه الشخص وعلى حماية حريته الشخصية من تعسف السلطة خاصة، وهذا ما ترجمته تلك النصوص التي جاء بها هذا الدستور.

#### المطلب الرابع: ضمانات الحق في الأمن الشخصي وحرية التنقل في القانون الجنائي

إن القانون الجنائي يقرر الحماية للحق في الأمن الشخصي وحرية التنقل بمنع التعرض للأفراد أو حجزهم أو اعتقالهم أو القبض عليهم أو حسبهم إلا في الحالات التي يحددها القانون ووفقا للإجراءات التي يوجب القانون إتباعها لذلك جاءت النصوص الجزائية لتجريم الأفعال التي تؤدي إلى الإعتداء على محل الحماية الجنائية فإن كانت من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، كان محل الحماية هو حرية التنقل والحق في الأمن الشخصي أي حماية الحرية الفردية، وإذا كان الإعتداء من فرد كان محل الحماية هو الحق في ذاته استقلالا وبوصفه حقا جديرا بالحماية وليس بوصفه دعامة من دعومات الحرية الفردية<sup>(2)</sup>.

وقد تقرر هذه الحماية في قانون العقوبات الجزائري<sup>(\*)</sup> فنصت المادة 291 « بأنه يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 عشرين كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص115.

(2) المرجع نفسه، ص119.

(\*) والجدير بالإشارة أنه سوف نتطرق إلى الحماية الجنائية للحق في الحرية الشخصية بشكل مفصل وذلك في الباب الثاني من الأطروحة عندما نتناول الجرائم الواقعة على الحق في الحرية الشخصية.

أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيهما القانون بالقبض على الأفراد.

وتطبيق ذات العقوبة على من أعار مكانا لحبس أو لحجز هذا الشخص.

وإذا استمر الحبس أو الحجز لمدة أكثر من شهر فتكون العقوبة السجن المؤبد».

كما نصت المادة 292 على أنه « إذا وقع القبض أو الإختطاف مع ارتداء بدلة رسمية أو إشارة نظامية أو يبدووا عليها ذلك على النحو المبين في المادة 246 أو بانتحال إسم كاذب أو بموجب أمر مزور على السلطة العمومية فتكون العقوبة ذاتها إذا وقع القبض أو الإختطاف بواسطة إحدى وسائل النقل الآلية أو بتهديد المجني عليه بالقتل ».

وإذا وقع تعذيب بدني على الشخص المختطف أو المقبوض عليه أو محبوس أو المحجوز يعاقب الجناة بالسجن المؤبد هذا ما نصت عليه المادة 293 ق ع ج.

ونصت المادة 293 مكرر على أنه « كل من يخطف أو يحاول خطف شخص عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج، يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 د إلى 2.000.000 دج.

ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر.

وتطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون إذا أدى الخطف إلى وفاة الشخص المخطوف.

لا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 294 أدناه»<sup>(1)</sup>.

أما المادة 293 مكرر 1 نصت على أنه « يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل ثماني عشر سنة، عن طريق العنف أو التهديد أو الإستدراج أو غيرها من الوسائل.

<sup>(1)</sup> راجع المادة 294 والمادة 263 من ق ع ج.

وتطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة 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 ترتبت عليه وفاة الضحية.

لا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 294 أدناه».

وقد تقررت هذه الحماية أيضا في قانون العقوبات المصري فنص على أن « كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذو الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري»<sup>(1)</sup>.

ونص على أن يعاقب أيضا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل شخص أعار محلا للحبس أو الحجز غير الجائزين مع علمه بذلك<sup>(2)</sup>.

وأنه إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة 280 من شخص تزيا بدون وجه حق بزي مستخدمى الحكومة أو أتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية<sup>(3)</sup>.

كذلك المشرع الأردني قرر حماية الحرية الفردية والحق في الأمن الشخصي في كثير من النصوص القانونية فنص على: « كل من قبض على شخص وحرمه من حريته بوجه غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين 50 دينارا، إذا كان قد حجزه بإدعائه زورا بأنه يشغل وظيفة رسمية أو بأنه يحمل مذكرة قانونية بالقبض عليه

(1) المادة 280 من قانون العقوبات المصري (المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003).

(2) المادة 281 من قانون العقوبات المصري.

(3) المادة 282 ق ع م.

يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر إلى سنتين وإذا وقعت هذه الأفعال على موظف أثناء وظيفته أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات « (1).

من خلال النصوص القانونية السابق التطرق إليها في مجال الحماية الجنائية للحرية الفردية والحق في الأمن الشخصي نلاحظ ونستنتج أن نهج المشرع الأردني في هذا المجال كان مغايراً تماماً لنهج كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري اللذان لم يفرقا في محل الحماية الجنائية سواء كانت واقعة من فرد ضد فرد آخر أم من السلطة ضد فرد، بحيث جرماً الفعل لذاته وليس بوصفه دعامة من دعائم الحرية الفردية، فلم يكن يقصداً أن تكون الحرية الفردية محل الحماية فيما قرره من تجريم في النصوص المذكورة سابقاً.

لكن المشرع الأردني فعل ذلك لأنه قرر تجريم الفعل لذاته كما مر في النص المذكور أعلاه بوصفه حقاً جديراً بالحماية، وكذلك كان قد قرر الحماية الجنائية للحرية الفردية حيث نص على تجريم الأفعال التي يقوم بها الموظفون ضد الأفراد دون وجه حق تحت عنوان (التعدي على الحرية) (2).

فنص على أنه (كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة) (3)، ففرق المشرع الأردني بين محل الحماية في النص السابق ومحل الحماية في هذا النص بما فرق به من النموذج القانوني لجريمة الحبس أو القبض دون وجه حق في النص السابق وما يقتضيه من عقوبة وبين النموذج القانوني للجريمة نفسها إذا ارتكبت من موظف وما يقتضيه من عقوبة أشد من العقوبة المقررة في النص السابق، أما المشرع الجزائري والمصري فإنهما قد نصا على نموذج واحد ولم يفرقا فيه بين فرد عادي أو موظف، إضافة إلى أن المشرع الأردني أورد نص تجريم الفعل تحت

(1) المادة 346 من قانون العقوبات الأردني، المنشور في الجامع المتين للأنظمة والقوانين، إعداد تيسير أحمد الزغبى، ج(1)، ط(1)، الأردن 1997، ص98.

(2) أنظر: الفقرة 3 التعدي على الحرية، من الفصل الأول، من الباب الثالث، من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الأردني،

رقم 8 سنة 1960، المنشور في الجامع المتين، المرجع السابق، ص63.

(3) المادة 178 من قانون العقوبات الأردني.



عنوان ( التعدي على الحرية) مما يدل أن المشرع الأردني كان يقصد من النص حماية الحرية الفردية ضد تعسف السلطة ممثلة بأفرادها.

والجدير بالذكر أن الحماية الجنائية للحرية الشخصية قد تقررت كذلك في قانون العقوبات الفرنسي بمقتضى المواد 4/432<sup>(1)</sup>، 5/432 و6/432.

### المبحث الثاني: الحق في حرمة المسكن

يقصد بهذا الحق تأمين حق الفرد في حماية حرمة مسكنه باعتباره مكنون سره ومستودع خصوصياته، وهو ما يستلزم تحريم دخوله في غير الأحوال المقررة في القانون، أو دون اتباع الإجراءات المقررة فيه من جانب أحد ممثلي السلطة اعتمادا على وظيفته<sup>(2)</sup> حماية وتدعيما لأمن الفرد وهدوئه في المكان الذي يقيم فيه.

فهذا الحق محمي دستوريا<sup>(3)</sup>، ونصت عليه أغلب دساتير العالم كما سوف نرى ذلك لاحقا، وقد عبر عنه أحد اللوردات الأنجليز بقوله ( إن أفقر رجل يستمتع في كوخه بكل قوى التاج، فقد تكون غرفة ضعيفة، وقد يرتعش ويهتز سقفه، وقد تسفر الريح في أبوابه، أو قد تدخله العاصفة ولكن ملك انجلترا لا يستطيع أن يدخله)<sup>(4)</sup>.

فهذا الحق هو امتداد لحق الإنسان في خصوصيته، بل لا قيمة لهذا الأخير ما لم تمتد إلى مسكنه الذي يهدأ ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسراره بعيدا عن أعين الرقباء، وبمنأى عن عيون وسماع الآخرين، ويعد المسكن من قلاع الحرية الشخصية<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 04/432 « أي شخص تابع للسلطة العامة أو مكلف بخدمة عمومية أو بمناسبة ممارسة مهامه يأمر بانتهاك الحرية الشخصية يعاقب بسبع سنوات سجنا مع غرامة تقدر ب100000 أورو».

(2) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص162.

(3) نصت المادة 47 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 « تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».

(4) ينسب هذا القول إلى اللورد الإنجليزي شاتام 1764 وقد أشار إليه نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، 1988، ص43.

(5) حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص60.

إن دخول المساكن وتفتيشها يشكل مساسا بحقوق وحرقات الأفراد واعتداء على مكان استقرارهم ومستودع أسرارهم، لذلك لا يجوز تفتيشه إلا في الحدود ووفقا للإجراءات التي يحددها القانون .

ولقد عرفت المادة 355 من ق ع ج المسكن على أنه «يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي» .

كما عرفه v.Jean larGuier : « أن السكن لا يستمد فقط من البناء الرئيسي ولكن من أي مكان محل إقامة، أين يمكننا القول أننا في بيتنا وأنه مجهز بالمعدات الضرورية للسكن الحقيقي » (1).

ولبيان محل الحماية وضمادات الحق في حرية المسكن وحرمة، نبين ذلك في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية وفي ظل إعلانات حقوق الإنسان، ثم في بعض دساتير الدول، نبينها كذلك في القانون الجنائي.

### المطلب الأول: ضمادات الحق في حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية شديدة الاحتراف بالخصوصية، إيماننا منها بكرامة الإنسان، وبحقه في شخصية أسرار، وممارسة حرياته فوضعت العديد من القيود والتي كانت تهدف من وراءها منع العابثين من التلاعب بأقدار الناس وحقوقهم لا سيما الحكام الذين يتورعون في سبيل التنكيل بخصومهم امتطاء فاحش الخطايا في مدهامة البيوت والإضرار بأصحابها وتعريضاً منهم للإنتهاك (2).

(1) v.JEAN. LARGUIER, procédure pénale, 19 ème, Edition, DALLOz, France, p58.

(2) عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة ( الخصوصية) في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، (ط1)، دار عمان للنشر والتوزيع، 2004، ص165.

وقد كان من أبرز تطبيقات الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية هو مبدأ حرمة المسكن، فقررت أمن الناس وسكينتهم في بيوتهم، وكفلت حق السكن فلكل فرد في الدولة حرية اختيار المسكن وبنائه وتملكه والإقامة فيه. وحرمت التجسس والتلصص على مساكن الأفراد، كما وضعت أخلاقاً وآداباً للزيارة والاستئذان والدخول بإذن أصحابها حيث قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خيرا لكم لعلمم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلونها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم أرجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم »<sup>(1)</sup>.

وبذلك جعل الله عزوجل البيوت مسكناً لاستقرار الناس واطمئنان نفوسهم وأمنهم على عوراتهم وحرمتهم، وإذا كان الأصل العام في الشريعة الإسلامية هو رعاية الآداب والتزام الأخلاق، وذلك عند دخول منزل الغير، ومنع دخول المساكن بدون إذن، فإن القصد من وراء هذا المنع هو المحافظة على أسرار الناس وستر عوراتهم.

من هنا يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت المساكن بسياج من الرعاية بالنهي عن التطفل عليها ودخولها بدون استئذان ولا فرق في هذا بين حاكم أو فرد عادي إذ أن الخطاب في الآية موجه لكليهما، فالأصل عدم جواز دخول المساكن بدون موافقة أصحابها، فهذا الخطاب يمتد ليشمل المساكن التي لا يوجد فيها أحد، وستدل لذلك بقوله تعالى « فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلونها حتى يؤذن لكم»، وذلك لأن الغرض من الاستئذان هو حماية أسرار الناس وخصوصياتهم، والبيوت التي لا يقيم فيها أصحابها بالفعل صالحة لأن تكون مستودع سرهم بالقوة، فتكون الحيازة الخاصة كافية لرعاية هذه الحرمة.

إن مبدأ حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية لم يتقرر ضد الانتهاك الواقع عليه بإقتحامه بالدخول فقط، بل هو مقرر ضد أي اقتحام بما في ذلك اقتحامه بواسطة المسارقة السمعية والبصرية الثابت بالنص وذلك مثلما روى أن رجلاً أطلع في جزر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع الرسول مذرى يحك رأسه، فلما رآه الرسول قال: « لو أعلم أنك

(1) سورة النور، الآيتين: 27-28.

تتظرنى لطلعت به في عينك»، وقوله عليه الصلاة والسلام «لو أن امرءاً أطلع عليك فخذقته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح»<sup>(1)</sup>.

ولقد نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن تتبع العورات فقال: «يا معشر المسلمين لا تتبعوا عورات الناس فإن من تتبع عورة أخيه تتبع الله عورته، ومن تتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف بيته».

ولعل ما روى عن الخليفة عمر بن الخطاب ما يؤكد ذلك... فقد تسور الخليفة عمر الحائط على فتية كانوا يشربون الخمر، فقال عمر: يا أعداء الله أظننتم أن الله يستركم وأنتم على معصية؟ فقالوا: وأنت يا أمير المؤمنين لا تعجل علينا، إن كنا قد عصينا الله تعالى في واحدة فقد عصيت أنت الله في ثلاث قال سبحانه الله تعالى (ولا تتجسسوا) وأنت تجسست علينا.... وقال سبحانه وتعالى (وأوتوا البيوت من أبوابها) وقد صعدت من الجدار ونزلت منه.... وقال سبحانه وتعالى «يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا....» وأنت لم تفعل ذلك، فعفى سيدنا عمر (رضي الله عنه) عنهم احتراماً لحرمة المسكن...<sup>(2)</sup>.

على الرغم من حفاظ الشريعة الإسلامية لحرية الفرد وأمنه وكرامته في بيته موضع أسراره، إلا أن حرية المسكن وحرمة ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بالنظام العام وبحدود الشريعة فلا يجوز أن تنتهك فيها حرمة الله، كارتكاب جريمة وإخفاء أدوات ارتكابها فيها، إلا أن ذلك لا يعطي للسلطة ممثلة بأفرادها دخول المساكن عنوة بهذه الحجج بل تقدر الضرورة بقدرها فلا تقتحم المساكن إلا إذا كانت ضرورة جدية ويأمر من السلطة المختصة ووفق إجراءات محددة سلفاً.

على أن هناك من يرى أن مناط الحماية في الشريعة الإسلامية مرتبط بالإنسان ذاته لأن العلة في التجريم هي حماية الحرية الفردية ومراعاة الآداب الشرعية، فالحماية تمتد لكل الأماكن التي يتواجد فيها الإنسان لممارسة مظاهر حياته الخاصة ولم يقصر القرآن الكريم عدم الدخول

<sup>(1)</sup> رواه البخاري في صحيحه أنظر: الإمام البخاري، صحيح البخاري، مطبعة الشعب مصر، 1968، ج(9)، ص13.

<sup>(2)</sup> أنظر: نواف كنعان، المرجع السابق، ص31.

على الأماكن التي يقيم بها أصحابها بالفعل إنما يكفي أن تكون في حيازة إنسان حيث أن الحماية قائمة لو كان صاحبها غائبا<sup>(1)</sup>.

إلا أنني لا أتفق مع هذا الرأي لأن الشريعة الإسلامية قررت الحماية لحرية المسكن وحرمة بوصفه حقا جديرا بالحماية لذاته واستقلاله به وبوصفه دعامة من دعائم الحرية الفردية، إلا أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين اعتداء واقع باسم السلطة ولحسابها من أحد موظفيها على الأفراد وبين اعتداء واقع من فرد ضد فرد آخر، لذلك يكون محل الحماية الجنائية في الشريعة الإسلامية للحق بذاته لأهميته وخطورته وكذلك لحرية الإنسان في اختيار مسكنه وحرمة هذا المسكن والأمر الوارد في القرآن الكريم ( لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم)، إنما هو أمر صريح بعدم دخول منازل الغير إلا بإذنهم وهذا الأمر ملزم للجميع سواء أكانوا أفرادا عاديين أم حتى السلطة وموظفيها.

مما سبق يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية لعبت دورا كبيرا في رعاية الآداب وحسن الأخلاق والمحافظة على أسرار الناس وستر عوراتهم، كما لها فضل السبق في تقرير أحدث ما توصلت إليه تشريعات البشر من المبادئ والضمانات اللازمة لحماية الحياة الخاصة للفرد وكرامته.

## المطلب الثاني: ضمانات الحق في حرمة المسكن في ظل إعلانات حقوق الإنسان

### والإتفاقيات الدولية

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حماية الأفراد ضد أي تدخل تعسفي في حياتهم الخاصة ومساكنهم فجاء نص المادة 12 منه على « أنه لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات »<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الحكيم دنون الغزال، المرجع السابق، ص134.

(2) أشار إليها

كما نصت المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه « لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو عائلته أو مراسلاته كما لا يجوز التدخل بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته.

لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض ».

كذلك نصت المادة 1/8 من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية « إن لكل شخص الحق في إحترام حياته الخاصة وحياته العائلية ومسكنه ومراسلاته ».

ونصت المادة 11 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup> « لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتسان كرامته.

لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا يتعرض لإعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته.

لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الإعتداءات ».

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان نصت المادة 6 منه: « على أن للحياة الخاصة حرمة مقدسة، المساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات، وغيرها من سبل المخابرة العامة ولا يجوز المساس بها إلا في حدود القانون».

أما بالنسبة لإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام فنصت المادة 18 منه فقرة ب: « للإنسان الحق في الإستقلال بشؤون حياته الخاصة في مسكنه وأسرته وماله وإتصالاته، ولا يجوز التجسس أو الرقابة عليه أو الإساءة إلى سمعته وتجب حمايته من كل تدخل تعسفي».

فقرة ج: للمسكن حرمة في كل حال، ولا يجوز دخوله بغير إذن أهله أو بصورة غير مشروعة، ولا يجوز هدمه أو مصادرته أو تشريد أهله منه».

(1) V : pierre kayser , « la protection de la vie privée par le droit », 3ed- Economica, paris 1995, p356-359.

بالإضافة إلى هذه الجهود الدولية والإقليمية في حماية الحق في حرمة المسكن فقد اهتمت المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية (مثل مؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان 1955، مؤتمر فيينا 1960 ومؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزلندا 1961 بمسألة الأساليب العلمية واستعمالاتها المختلفة في التحقيقات الجنائية وما قد تشكله من خرق للحق في الحياة الخاصة. مما سبق عرضه يتبين لنا أن المجتمع الدولي كان حريصا كثيرا على حماية الحق في حرمة المسكن وخاصة في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة والتي أصبحت تهدد الحياة الخاصة للأفراد.

### المطلب الثالث: ضمانات الحق في حرمة المسكن في دساتير الدول

لقد اهتمت الدساتير المختلفة بحماية حرية المسكن وحرمة، حيث قررت له ضمانات موضوعية وشكلية تحدد كيفية دخول المساكن وتفتيشها والأسباب التي تبيح ذلك الدخول، فنص الدستور الجزائري المعدل<sup>(1)</sup> في المادة 47 منه «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».

ونص الدستور المصري المعدل سنة 2014 في المادة 68 منه على «أن للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر أو الإستغاثة لا يجوز دخولها ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التصنت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن».

كما نص الدستور المغربي سنة 2011 في المادة 24 في الفقرة الأولى والثانية منه على «أنه لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة».

(1) الدستور الجزائري الصادر بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437، الموافق لـ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

لا تنتهك حرمة المنازل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون.»

أما الدستور الأردني فنص في المادة 10 منه على أنه « للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه.»  
ونص الدستور العراقي في المادة 22 فقرة ج على « أن للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة بالقانون.»

الملاحظ على نصوص هذه الدساتير أنها لا تحدد السلطة المختصة لمنح الإذن بدخول المنازل وتفتيشها ولا تقرر الأسباب التي يجوز فيها دخول المنازل دون إذن مسبق كما في حالة الحريق أو الفيضان والدعوى الصادرة من داخل المنازل بالإغاثة وغيرها، إلا أنها جميعا تقرر أن المساكن حرمة، ويستثنى من ذلك الدستور الجزائري والمصري اللذان حددا الجهة التي يصدر منها أمر دخول المساكن وتفتيشها، حيث نصا على عدم الدخول والتفتيش إلا بإذن صادر من السلطة القضائية وأن يكون الإذن مسببا وفقا لأحكام القانون أما الدستور الأردني والعراقي فقد جاء خاليا من هذا التحديد<sup>(\*)</sup>.

أما الدساتير الغربية ففي فرنسا مثلا تعاقبت الدساتير على احترام الحق في حرمة المسكن وحمايته<sup>(1)</sup>، نصت المادة 8 من دستور 1923 على « أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه.»  
وعليه يتضح أن تنظيم دخول المنازل ترك للمشرع العادي بشرط أن يكون ذلك وفقا للقانون<sup>(2)</sup>.

<sup>(\*)</sup> وكذلك الدساتير العربية الأخرى، أنظر على سبيل المثال المادة 14 من الدستور اللبناني والمادة 31 من الدستور السوري.

<sup>(1)</sup> فقد تضمن دستور 1791 مبدأ حرمة المسكن في المادة 9 من الباب الرابع وأعقب ذلك دستور 1795 مؤكدا المبدأ نفسه، كما جاء في المادة 359 وكذا الحال بالنسبة إلى دستور 1799 في المادة 76 منه ودستور 1848 في المادة 3، لم يختلف

عن سابقه. وللمزيد أنظر: jacques cadecho constitutions de la France de puis 1970, paris, p63

<sup>(2)</sup> حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة



كما أن المبادئ الأساسية التي تضمنتها ديباجة دستور 1946 ويؤديها دستور 1958 نادى بعدم المساس بالحقوق الفردية وهذا يعني احترام المجلس الدستوري الفرنسي لحياة الأفراد الخاصة بشكل عام، وخصوصا بعد أن طعن أمامه أكثر من مرة بأن القانون لم يحترم الحق في الحياة الخاصة<sup>(1)</sup>، وعلى إثره صدر قرار في 12 يناير 1977 بعدم دستورية نص يخول مأمور الضبط القضائي ومساعديه اقتحام الحياة الخاصة، بوصفه مخالفا للحق في الحرية الشخصية، إلا أنه قرر في 1996 دستورية النص الذي يجيز التفتيش في مجال البحث عن مرتكبي جرائم الإرهاب.

مما سبق عرضه يتبين لنا أن معظم الدساتير العربية قد كرست الحق في حرمة المسكن، كما أن هذه الدساتير تحاول أن تقيم نوعا من التوازن بين ما يوجبه الإلتزام بضمان احترام حق حرمة المسكن وبين ما تقتضيه ضرورات تحقيق المصلحة العامة، لذلك تركت سلطة تنظيم التدخل في هذا الحق للمشرع العادي وهي أمور لا يتسع لها الدستور.

#### المطلب الرابع: ضمانات الحق في حرمة المسكن في القانون الجنائي

قرر المشرع الجنائي الجزائري تجريم الفعل الواقع من موظف في السلك الإداري أو القضائي أو ضابط شرطة أو أحد رجال القوة العمومية، إذا دخل منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون، محققا بذلك المصلحة التي يسعى إليها، ومحل الحماية هنا هو الحرية الفردية.

نص في المادة 135 من ق ع ج «كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107»<sup>(2)</sup>.

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، ط(1)، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص733.

(2) تنص المادة 107 من ق ع ج على أنه « يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ».

كما نص المشرع الجنائي في المادة 295 ق ع ج على أنه « كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة الحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.»

من خلال هذا النص القانوني نلاحظ أن المشرع الجزائري قد قرر تجريم الإعتداء الواقع من الفرد ضد آخر حماية للحق في ذاته وهو (حماية الحياة الفعلية)، فمحل الحماية هنا يختلف عن محل الحماية في المادة المذكورة أعلاه، نفس الشيء نجده عند المشرع المصري الذي قرر تجريم الإعتداء الواقع من فرد ضد فرد آخر حماية للحق في ذاته وهو حماية الحياة الفعلية وهذا ما نصت عليه المادة 370 ق ع م<sup>(1)</sup>، ومن جهة ثانية جرم الإعتداء الواقع من موظف أو مستخدم ضد الفرد، حماية للحرية الفردية وهذا ما نصت عليه المادة 128 ق ع م<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 181 ق ع الأردني على أنه: « كل موظف يدخل بصفة كونه موظفا مسكن أحد الناس أو ملحقات مسكنه في غير الأحوال التي يجيزها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين وبغرامة من عشرين دينارا إلى مائة دينار.... وإذا أنظم إلى فعله هذا تحري المكان أو أي عمل تعسفي آخر فلا تنقص العقوبة عن ستة أشهر.

وإذا أرتكب الموظف الفعل السابق ذكره دون أن يراعي الأصول التي يفرضها القانون يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين دينارا.

---

(1) تنص المادة 370 ق ع م « كل من دخل بيتا مسكونا أو معد للسكن في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنية مصري.»

(2) نصت المادة 128 ق ع م « إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من أحد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بالغرامة لا تزيد عن مائتي جنية.»

كل موظف يدخل بصفة كونه موظفا محلا من المحال الخصوصية كبيوت التجارة المختصة بأحد الناس ومحال إدارتهم في غير الحالات التي يجيزها القانون أو دون أن يراعي الأصول التي يفرضها القانون، يعاقب بالحبس حتى ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين دينارا.»

والملاحظ أن المشرع الأردني قصد من هذا النص القانوني أن يكون محل الحماية هو الحرية الفردية خاصة أنه أورد المادة المذكورة ضمن عنوان (التعدي على الحرية).

أما حماية الحق في ذاته (حماية الحياة الفعلية) فقد قرر تجريم الإعتداء الواقع عليه في المادة 347 تحت عنوان (خرق حرمة المنازل) وهو الإعتداء الواقع من فرد ضد فرد آخر.

كذلك تقررت الحماية الجنائية لحرمة المسكن في قانون العقوبات المغربي(\*) حيث نص المادة 230 كل قاضي أو موظف عمومي أو أحد رجال أو مفوضي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل بهذه الصفة مسكن أحد الأفراد رغم رضائه، في غير الأحوال التي قررها القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.»

ومن هذا النص يتبين لنا أن المشرع المغربي قصد أن يكون محل الحماية هو الحرية الفردية وليس حماية الحق في ذاته، كما تقررت حماية المسكن وحرمته في قانون العقوبات الفرنسي حيث نصت المادة 8-432: «أي شخص تابع للسلطة العامة، مكلف بخدمة عمومية في إطار أو بمناسبة ممارسة مهامه يقوم بالدخول أو يحاول الدخول إلى مسكن الغير بدون رضا هذا الأخير وفي غير الحالات المنصوص عليها قانونا يعاقب بالحبس لمدة سنتين وبغرامة قدرها 30000 أورو.»

كما نصت المادة 226-4 ق ع ف على أنه: «الدخول أو البقاء في بيت الغير عن طريق مناورات أو تهديدات أو ضغوطات وفي خارج الحالات المسموح بها قانونا يعاقب عليها بسنة حبسا وغرامة تقدر ب15000 أورو.»

(\*) قانون العقوبات المغربي المعدل لسنة 2011، الجريدة الرسمية، ع5975 بتاريخ 5 سبتمبر 2011، ص4396.

## الفصل الثالث: الحق في حرمة الحياة الخاصة

إن مقتضى مبدأ التكريم الذي أراده الله عزّوجل للإنسان في هذا الكون هو أن يعيش آمناً في حياة كريمة، ولن يتحقق ذلك إلا إذا تمتع بحقه في حياته الخاصة والتي تمثل شفاً كبيراً ومهماً من حقه في الحياة ككل.

فمنذ عقود مضت كان التصور والفهم لحرمة الحياة الخاصة أن سكن الإنسان هو قلعته، وأنه ليس من حق الآخرين أن يعلموا بأنشطته داخل مسكنه، ولكن التطورات العلمية المتلاحقة أضافت أبعاداً جديدة إلى أزمة الحياة الخاصة، إذ أن هذا المفهوم لم يعد وحده كافياً لحماية حرمة الحياة الخاصة من التطفل والانتهاك، فالتطور الهائل في وسائل الإعلام أصبح يمكن أفراد المجتمع من تلقي سيل غزير من المعلومات والأخبار السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وكثيراً ما ارتبطت هذه الأخبار بخصوصيات الأفراد، كما أصبحت صحافة الإثارة تلبّي حاجات قطاعات كبيرة في المجتمعات المختلفة متلهفة لمعرفة خصوصيات الآخرين، وإضافة إلى تهديد وسائل الإعلام لحرمة الحياة الخاصة، فإن أجهزة المراقبة والتصنت على الاتصالات، مكنت أجهزة السلطة والأفراد من الاطلاع على خبايا الناس وأسرارهم الشخصية والتجارية والصناعية<sup>(1)</sup>.

إن فكرة الحق في حرمة الحياة الخاصة ظهرت في القانون الوضعي في الربع الأخير من القرن 19 ولازمت التطور التاريخي إتجاهات فقهية وتشريعية متباينة حول مضمون الحق في الحياة الخاصة وطبيعته القانونية والعناصر المكونة له كما سوف نرى ذلك لاحقاً. والجدير بالذكر أنه سعت جميع التشريعات إلى وضع ضوابط معينة تحمي هذا الحق وأقرت له ضمانات كثيرة، وقبل التطرق إلى الضمانات المقررة لهذا الحق في كل من الشريعة الإسلامية وإعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وكذلك بعض دساتير وتشريعات الدول يجدر بنا أولاً أن نتطرق إلى مفهوم الحق في الحياة الخاصة.

(1) يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة (دراسة مقارنة في تشريعات التصنت وحرمة الحياة الخاصة)، ط(1)، دار الفكر العربي، د م ن، 1988، ص 21.

## المبحث الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة

إن مفهوم الحياة الخاصة لازال مفهوما عائما لم يتحدد بشكل دقيق في الفكر الوضعي، فلقد أثارت الحياة الخاصة جدلا واسعا بين الفقهاء لذا صعب تعريفها لدرجة أن الإتجاه العام الآن هو ضرورة عدم الإنشغال - كثيرا - بوضع تعريف محدد لها، وأن يترك ذلك للقضاء الذي يحدد الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة بحسب ظروف كل مجتمع وتطور أفكاره<sup>(1)</sup>.

### المطلب الأول: تعريف الخصوصية

قبل الانطلاق بحثا عن أهم المحاولات الفقهية لتعريف الخصوصية ومن أجل الإحاطة بالموضوع لابد من تعريفها لغة واصطلاحا:

#### الفرع الأول: الخصوصية لغة

هي من الفعل "خص"، فيقال خصه بالشيء: يخصه خصوصا وخصوصية، وتأتي هذه الأخيرة بالفتح والضم وهي بالفتح أفصح، وتأخذ معنى الإنفراد بالشيء دون غيره، ويتفرع منها الخاصة وهي خلاف العامة، والخصوص خلاف العموم، ويقصد بالخاصة ما تخصه لنفسك، وخاصة الشيء هي ما يختص به دون غيره، ويتبين من ذلك « أن الخصوصية لغة: ما ينفرد به الإنسان لنفسه دون غيره من الأمور والأشياء، وتكون الحياة الخاصة هي التي يختصها الإنسان لنفسه بعيدا عن تدخل الغير»<sup>(2)</sup>.

وفي اللغة الانجليزية يذكر تعبير الخصوصية "parivacy"، والحق في الحياة الخاصة، وتعني "the quality of being apart from others"، أي حالة كونه بعيدا عن الآخرين. وأما في اللغة الفرنسية فيسمى الحق في الحياة الخاصة "droit à la vie privée"، ويطلق عليها أيضا الحق في السرية "droit au secret"، والحق في الألفة "droit à l'intimité". والحق في حرمة الحياة الخاصة "droit de l'inviolabilité de la vie privée".

(1) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 1996، ص191.

(2) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، جزء 8، القاهرة، دس ن ، ص290.

والسكينة "la tranquillité"، وحق الفرد في اللذوذ عن فرديته "droit de l'individu à porter sa personne..."، كما تعني أيضا حائط الحياة الخاصة "mur de la vie privée"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الخصوصية اصطلاحا

على الرغم من حماية المشرع الجزائري للحياة الخاصة للأفراد كما سوف نرى ذلك لاحقا، إلا أنه لم يضع تعريفا للحياة الخاصة مثله مثل المشرعين الآخرين، فقد استقرت معظم الآراء في الفقه المقارن على أنه يصعب إعطاء تعريف للحياة الخاصة يصلح للتطبيق في المجال القانوني، كما لا يوجد تعريف عام متفق عليه لهذا الحق سواء في المجال التشريعي، أو القضائي، أو الفقهي، ففكرة الحياة الخاصة ما زالت تعد من الأمور الدقيقة التي أثارت جدلا واسعا بين الفقهاء لذا صعب تعريفها، لدرجة أن الاتجاه العام الآن هو ضرورة عدم الانشغال كثيرا بوضع تعريف محدد لها، وأن يترك ذلك للقضاء الذي يحدد الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة بحسب ظروف كل مجتمع وتطور أفكاره<sup>(2)</sup>.

إن فكرة الحياة الخاصة تعد فكرة مرنة تختلف وتتطور من مجتمع إلى آخر فهي تتمتع بالنسبية وتختلف حسب الأخلاقيات السائدة في المجتمع، وحسب ظروف كل شخص إذا كان عاديا أو مشهورا، وهكذا تضيق وتتسع نظرة كل مجتمع لنطاق الحياة الخاصة، وإذا كان الإقرار بعدم التوصل إلى تعريف عام شامل للحياة الخاصة على هذا المستوى، فإنه لا يمنع من أن نلمس بعض المحاولات لدى الفقه لتعريفها ووضع حدود لها وبيان نطاقها، ومن أشهر التعريفات التي توسعت في تعريف الحياة الخاصة تعريف معهد القانون الأمريكي الذي يعرف الحق في الحياة الخاصة من زاوية المساس بها وقد جاء فيه «كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حق شخص آخر في أن لا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وأن لا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعد مسؤولا أمام المعتدى عليه»<sup>(3)</sup>.

(1) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، عام 1992، ص198.

(2) ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص191.

(3) المرجع نفسه، ص95.

وعرف القاضي الأمريكي "cooley" الحياة الخاصة فربط بينها وبين الهدوء والسكينة أو الخلوة، وكلها مرادفات تدل على معنى واحد هو حق الفرد في أن يعيش حياته ولو بصفة جزئية بعيدا عن المجتمع، مع حد أدنى من التدخل من جانب الغير<sup>(1)</sup>.

والخصوصية عند "John .HF. shattock"، لا تعني فقط مجرد العزوف عن إفشاء المعلومات من غير مقتضى، كما أنها ليست الحق في أن يظل المرء بعيدا عن تطفل الآخرين، ولكن تمتد لتشمل ما هو أبعد من ذلك، لأنها تعني أن يعيش الفرد كما يحلو له مستمتعا بممارسة أنشطة خاصة معينة، حتى لو كان سلوكه على مرأى من الناس، فالإنسان حر في ارتداء ما يراه مناسباً، وفي أن يظهر بهيئة تتميز بها شخصيته<sup>(2)</sup>.

أما في الفقه الفرنسي فمنهم من عرفها تعريفاً سلبياً مثل "padinta" فالحياة الخاصة عنده « هي كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة أو هي ما لا يعتبر من قبيل الحياة العامة للشخص ».

كما عرفها "corbonnia" بأنها « حق الفرد في استبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة، والحق في احترام ذاتيته الشخصية الخاصة، أي الحق في أن يترك وشأنه في أن يعيش بهدوء ».

وقد أكد المجلس الدستوري في فرنسا بقرار صادر في 12 جانفي 1977 دستورية الحق في الحياة الخاصة بوصفها صورة من الحرية الشخصية.

كذلك نشير إلى مؤتمر لرجال القانون الذي انعقد في إستكهولم 1967 للبحث في الحق في الحياة الخاصة ورأى هذا المؤتمر أن الحق في الحياة الخاصة يعني « حق الفرد في أن يعيش حياته الخاصة بالحد الأدنى من التدخل فيها »<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص146.

(2) المرجع نفسه، ص148. نقلا عن John .HF. shattock: "right of privacy"-national text book company, 1997, p.158.

(3) طارق أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص41.

وفي ضوء هذه الاتجاهات القانونية نجد أن هناك اتفاقاً في أن الحق في الحياة الخاصة ينطوي على عنصر الذاتية في الإنسان والتي تتعلق بشخصه وأمنه بعيداً عن تدخل الغير.

أما في الفقه المصري فيرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن الحياة الخاصة «قطعة غالية من كيان الإنسان، لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الإبداع الإنساني، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية، ومشاعره الذاتية، وصلاته الخاصة، وخصائصه المميزة، ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا في مناخ يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء، وتقتضي حرمة هذه الحياة أن يكون للإنسان حق في إضفاء السرية على مظاهرها وأثارها، ومن هنا كان الحق في السرية وجهاً لازماً للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنها»<sup>(1)</sup>.

كما عرفها ممدوح خليل بحر «بأنها النطاق الذي يكون للمرء في إطاره الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية الحياة الخاصة»<sup>(2)</sup>.

ومن التعريفات القيمة أيضاً تعريف الدكتور نعيم عطية<sup>(3)</sup>.

وهناك تعريف آخر تم ترجيحه لما يتسم به من شمولية لكل ما يتعلق بأمور الحياة الخاصة، وهو التعريف الذي أقره الفقهاء في توصياتهم خلال مؤتمر الحق في الحياة الخاصة<sup>(\*)</sup> «هو حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته، مادية كانت أو معنوية، أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي وفقاً للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع، ومبادئ الشريعة الإسلامية».

وانطلاقاً من التعريفات السابقة يمكن لنا تعريف الحياة الخاصة كما يلي: «هو حق الفرد في أن تكون حياته الشخصية آمنة وسرية بحيث لا يجوز التطفل عليها أو المساس بها إلا في حدود ما يسمح به القانون».

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 29.

(2) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 206.

(3) أنظر: أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 150-151.

(\*) تم عقد مؤتمر الحق في الحياة الخاصة في كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة 1987.



## المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الخصوصية

يتميز الحق في الخصوصية بعدة خصائص قانونية، وتتحدد كل هذه الخصائص في ضوء الحماية المقررة لهذا الحق، كما يرتبط ببعض الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فهناك تأثير متبادل بين حماية كل من الحق في الخصوصية وحماية بعض الحقوق الأخرى ولكن ما هو التكييف القانوني لهذا الحق؟

لتحديد طبيعة هذا الحق ظهر اتجاهان: الأول يرى أن الحق في الخصوصية يعد من قبيل حق الملكية، أما الثاني فيرى أنه يعد من قبيل الحقوق الشخصية أو الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، مما يتوجب البحث بهذا الخصوص، رغم أن معالجته قد تكون من الناحية المدنية أكثر منها جنائية، لكن الأهمية القانونية لبحث هذه المسألة هي الأجدر، فقد يثار هذا المبدأ أمام القاضي الجنائي وهو بصدد الفصل بالدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: الحق في الخصوصية كحق ملكية

يذهب اتجاه في الفقه المقارن<sup>(2)</sup> أن حق الخصوصية هو من قبيل حق الملكية ومن ثم يعد الإنسان مالكا لهذا الحق ولا يجوز الاعتداء عليه ووفقا لهذا الاتجاه يكون الشخص مالكا لجسده وصورته واعتبروا أن الصورة جزء من الجسم الإنساني ومن ثم فإن حق الملكية الذي يتميز به الإنسان على جسده يمتد إلى الصورة التي تمثل هذا الجسد<sup>(3)</sup>، ويترتب على حق ملكية الشخص على جسده أن يتصرف فيه وأن يستعمله، وأن يستغل جسده وصورته ومنه جواز بيع صورته وتغيير ملامحه كأن يصبغ شعره أو أن يتركه أو يخلقه، ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني التي تخول للمالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف المطلق في ملكيته، ووفقا لهذا الاتجاه فإنه ينظر للحق في الحياة الخاصة على اعتبارها ملكية خاصة للشخص ولا

(1) علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، ط(1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2007، ص143.

(2) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص269.

(3) حمزه وهاب، المرجع السابق، ص38.

تقل أهمية عن ملكيته لمنزله وملابسه التي ينبغي عدم المساس بها ومن يعتدي عليه يستطيع أن يلجأ للقضاء دون الحاجة إلى أن يثبت أن ضررا لحقه<sup>(1)</sup>.

هذا الاتجاه كان محلا للنقد من عدة جوانب أبرزها أن خصائص الحق في الخصوصية تتعارض مع خصائص الحق في الملكية، فالحق في الصورة عندما يمنح صاحبه الاعتراض على نشر صورته دون رضائه لا يحمي شيئا ماديا بل يحمي شخصية الإنسان الذي تمثله الصورة، مما يعني أنه ليس حق ملكية بل حق من حقوق الشخصية<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: حق الخصوصية من حقوق الشخصية

يرى الرأي الراجح في فرنسا حديثا أن الحياة الخاصة بصفة عامة تعد من قبيل الحقوق الشخصية، انطلاقا من موقف المشرع الفرنسي الذي يصفه من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان كما جاء في المادة 9 من القانون المدني الفرنسي والتي تقر أن للشخص الحق في احترام حياته الخاصة، كما خص المشرع الفرنسي هذا الحق بالحماية بمجرد الاعتداء عليه، بصرف النظر عن مدى خطورة الضرر<sup>(3)</sup>.

وحسنا فعل المشرع الفرنسي عندما منح صاحب الحق في الخصوصية في حالة الاعتداء عليه اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه أو منعه، دون الالتزام بإثبات عنصر الخطأ أو الضرر ومن ثم تكون الحماية القانونية أكثر قوة وفعالية.

#### الفرع الثالث: الحق في الخصوصية كحق من حقوق الإنسان

حقوق الإنسان هي مجموعة الحقوق التي ترتبط بكيان الشخص وتطوره، والتي إذا ما تم إهدارها تنعدم صفته كإنسان، ومما لا شك فيه أن اعتبار الحق في الخصوصية حقا من حقوق الإنسان يؤدي إلى أن يصبح هذا الحق أحد المقومات الأساسية اللازمة كي يعيش الإنسان في سكينه وأمان، ووفقا لهذا الاتجاه تم صياغة الضمانات الدولية لحماية الحق في الخصوصية<sup>(4)</sup>.

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978، ص141.

(2) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص145.

(3) المرجع نفسه، ص148.

(4) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص157.

### المطلب الثالث: نطاق وعناصر الحق في الخصوصية

إن الحق بالخصوصية والذي نحن بصدد له عدة عناصر ومشتقات سواء حق الإنسان في حماية مسكنه أو حقه في عدم التلصص أو التجسس عليه وكذا حقه في حماية أسرارهِ وعدم إفشائها كما أنه يتسع ليشمل العديد من الحقوق الفرعية الأخرى كالحق في الاسم والصورة والخلوة والسمعة والشرف.

إن حصر صور الحق في الخصوصية على التعداد السابق لا يغطي نطاق هذا الحق، وخصوصاً أن صور هذا الحق في ازدياد مستمر نتيجة سوء استخدام التطور في علوم التكنولوجيا والمعلوماتية مما يسبب انتهاكاً لحق الإنسان في خصوصياته، وعليه فقد أثرتنا البحث في هذا المضمار على بيان الصور المهمة التي لها مساس مباشر بخصوصية الإنسان والتي حظيت بمعالجة المشرع الجنائي منذ زمن بعيد بنصوص خاصة، وهذه الصور تتمثل في حرمة المسكن والمكان الخاص والحق في سرية المراسلات والمحادثات الشخصية والأسرار المهنية والحق في الصورة.

#### الفرع الأول: الحق في حرمة المسكن

حرمة المسكن هي أحد عناصر الحق في الحياة الخاصة بل وأهمها لأن المسكن هو المكان الذي يأوي فيه الإنسان ويخلو فيه إلى نفسه فهو مستودع أسرارهِ وخصوصياته، وفي داخله ينعم الفرد بالسكينة والهدوء، ولذلك فقد حرص كل من المشرع المدني والجنائي على توفير حماية للمسكن، إلا أن مدلول المسكن في القانون الجنائي أوسع من مدلوله في ظل القانون المدني<sup>(1)</sup>، ذلك لأن الحماية التي يوفرها القانون المدني للمسكن إنما تهدف إلى حماية المكان أياً كان سبب الحيازة أما الحماية التي يقصدها المشرع الجنائي من خلال تجريمه لانتهاك حرمة المسكن فهي حماية الشخص الحائز للمسكن أي حمايته حياته الخاصة في أحد عناصرها وهي حرمة المسكن.

(1) هبة أحمد علي حسنين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة (حرمة المسكن-حرمة الحديث-حرمة الصورة) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، جامعة القاهرة، 2007، ص 177.

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 نجده نص على حرمة المسكن في نص المادة 47 منه «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة»<sup>(\*)</sup>.

### الفرع الثاني: الحق في سرية المراسلات

إن الحق في السرية هو جوهر الحق في الخصوصية، وعليه يعد هذا الحق من أهم عناصر الحق في الخصوصية ذلك أن الرسائل أيا كان نوعها ما هي إلا ترجمة مادية لأفكار شخصية وآراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الإطلاع عليها فهي غالبا ما تكون مستودع لخصوصيات الإنسان<sup>(1)</sup>.

فحق الإنسان في سرية مراسلاته قد أقرته الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، كما كفلته معظم دساتير العالم ونصت على حرمة، بحيث لا يجوز الإطلاع على هذه المراسلات أو مصادرتها إلا وفق لأحكام القانون، فبالرجوع إلى الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 نجده ينص في المادة 46 منه على «أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونه....»<sup>(2)</sup>.

لكن ما المقصود بالمراسلات؟

هي تلك الرسائل على مختلف أنواعها، والمتواجدة لدى مكاتب البريد والمواصلات، وبالرجوع إلى المادة 38 من قانون البريد والمواصلات الجزائري نجدها قد عرفت المراسلات كما

---

<sup>(\*)</sup> سوف نتطرق إلى الحق في حرمة المسكن بنوع من التفصيل والتحليل وذلك عندما ندرس جريمة تفتيش المسكن والأشخاص بدون وجه حق في الفصل الثاني المعنون كالاتي الجرائم الواقعة على الحرية الشخصية من الباب الثاني من الأطروحة.

<sup>(1)</sup> إبراهيم كمال إبراهيم محمد، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاته الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2010، ص107.

<sup>(2)</sup> تقابلها المادة 45 من الدستور المصري والمادة 9 من الدستور الفرنسي. وتتص المادة 45 «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون». وتتص المادة 9 من الدستور الفرنسي «حرمة المسكن وسرية المراسلات مضمونتان إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون».

يلي: « المراسلات كل ترسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو استعلامات مختلفة بالسلك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي وأجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية»، هذه المادة تضمنت مفهوم المراسلات بمختلف أنواعها أي المراسلات المكتوبة والمراسلات الكلامية.

كما عرفها الدكتور ممدوح خليل بحر كما يلي « يقصد بالمراسلات كافة المراسلات المكتوبة سواء كانت مرسله عن طريق رسول خاص أم بواسطة هيئة البريد»، ويستوي أن تكون الرسالة موضوعة في داخل ظرف مغلق أو مفتوح بل تعتبر رسالة ما يكون مكتوبا على بطاقة مكشوفة متى كان واضحا أن المرسل قد قصد عدم إطلاع أحد عليها بغير تمييز<sup>(1)</sup>.

ويقصد بحق المراسلات عدم جواز الكشف عن محتوياتها، لما يتضمنه هذا الكشف من اعتداء على حق الملكية والحق في الخصوصية، فالمرسل إليه يتمتع بحق الملكية من وقت تسلمه للرسالة ويكون له على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية ومن هنا يكون له حق الانتفاع بالرسالة والتصرف فيها بشرط عدم المساس بخصوصية المرسل أو غيره<sup>(2)</sup>.

ويجب التمييز بين الاعتداء على حرمة المراسلات وهي في طريقها للمرسل إليه وبين الاعتداء عليها وهي في حوزته، فكل فض للرسائل المغلقة أو الإطلاع عليها أثناء إرسالها يعتبر اعتداء على الحق في الخصوصية.

والمشرع الفرنسي فرض على موظفي البريد احترام سرية المراسلات وهذا ما نصت عليه المادة 1/187 من ق ع ف، كما لا يحق للمرسل أو المرسل إليه نشر محتويات الرسالة المتعلقة بالخصوصية لكل منهما إلا بموافقة الطرف الآخر، والملاحظ أنه لا يوجد تطابق كامل بين حماية المراسلات وبين حماية الحياة الخاصة، فليس بالضرورة أن تتضمن الرسالة دائما أسرار تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه، فالقانون يشمل المراسلات بحماية سواء تضمنت أسرار هذه الحياة أو لم تتضمنها<sup>(3)</sup>.

(1) محمود خليل بحر، المرجع السابق، ص 225.

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 409.

(3) أنظر: طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 53.

بحيث نجد المادة 154 ق ع م عاقبت على فتح المراسلات المسلمة إلى البريد أو تسهيل ذلك للغير ما لا يعتبر بالضرورة إقلاعا على فحوى الرسالة بما تتضمنه من أسرار.

ولهذا يجب التمييز بين ثلاثة أنواع من الحماية:

-حماية المراسلات- حماية ملكية الرسالة- حماية مضمون الرسالة.

النوع الأول من الحماية فالقانون يكفله لضمان حسن إدارة نقل المراسلات وقد كفله كل من قانون العقوبات الجزائري وقانون العقوبات المصري.

والنوع الثاني من الحماية يكفله القانون بحماية الحق في ملكية الرسالة من الناحية المادية، وتكفله النصوص المتعلقة بحماية ملكية المال المنقول.

والنوع الثالث من الحماية يتسع لحماية أسرار الأفراد، ولكنه لا يخصص لها بالضرورة، فقد تتضمن الرسالة أخبارا عامة أو مهنية مما لا يعتبر من أسرار الحياة الخاصة، إلا أن طبيعة الرسالة تسمح بأن تكون وعاء لأسرار الأفراد، مما يجعل الإطلاع على مضمونها أمرا يعرض هذه الأسرار لخطر الإفشاء.

وفي هذا الصدد هناك الكثير من الأسئلة التي تطرح نفسها:

هل للزوج الحق في فتح المراسلات الخاصة بزوجه والإطلاع عليها؟

وهل له الحق أن ينشر ما فيها من أسرار الحياة الخاصة لهذا الزوج، كأن يتمسك به في دعوى طلاق رفعها الآخر أم لا؟

من الواضح أن هذه المشكلة لا تتعلق بملكية الرسالة، وإنما تتعلق بالمحافظة على أسرار الحياة الخاصة، وأيضا أن كلا من الزوجين يملك مع الآخر حياة خاصة مشتركة بحكم العلاقة الزوجية، وأن ذلك يسمح لكل منهما بحكم إقامتهما في مكان واحد أن يطلعا على مراسلات الآخر التي تصل إليه في هذا المكان، فهذه الحياة المشتركة وعلاقة الزوجين تتضمن الرضا<sup>(1)</sup>،

(1) Cass crim 17 janvier 1935 d h 1935,132 chambery.16 janu,1961,d.....1961,P343.

نقلا عن طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص55.

بهذا الإطلاع لكن المشكلة تثور عن حق الزوج في الإطلاع على أسرار مراسلات الآخر التي تصل إليه خارج مكان الإقامة الزوجية ثم إفشاء هذه الأسرار؟.

إن الحياة الخاصة المشتركة بين الأزواج لا تمنع من وجود الحق في الحياة الخاصة كحق من حقوق الإنسان، فكل من الزوجين لهما الحق في وجود أسرار يحميها القانون، فلا يجوز للزوج أن يفشي أسرار الحياة الخاصة للزوج الآخر إذا لم يحصل عليها بالطريق القانوني وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يتمسك بالقيود الإجرائي الذي نص عليه القانون بشأن السرقة بين الأزواج لأن الاعتداء في هذه الحالة لا يمس حق الملكية، وإنما يمس الحق في الحياة الخاصة<sup>(1)</sup>، فقد استقر القضاء الفرنسي على أنه لا يجوز لأي من الزوجين مراقبة مراسلات الآخر، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الزوج الذي يفتح مراسلة خاصة لزوجته يقع تحت طائلة المادة 187 ق ع ف ولا يستطيع الاحتماء وراء نص المادة 380 ق ع ف التي لا تعاقب على السرقات الحاصلة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع<sup>(2)</sup>.

فالتعدي على المراسلات بالفتح أو الإخفاء لا يمس الزوج فحسب وإنما يمس الطرف الآخر في المراسلة، وهو ليس من أعضاء الأسرة وبالتالي يجب حمايته<sup>(3)</sup>.

كما يثار البحث عما إذا كان يجوز للآباء فتح الخطابات المرسلة إلى أولادهم القصر. إن الآباء مسؤولون اتجاه أطفالهم القصر فهذه المسؤولية تعطيهم الحق في فتح الخطابات المرسلة إليهم كلما شعروا بضرورة ذلك<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث: الحق في المحادثات الشخصية

تعتبر المحادثات الشخصية أسلوباً من أساليب الحياة الخاصة، وهذه المحادثات مجال لتبادل الأسرار والأفكار دون خوف من تصنت الغير، وفي مأمّن من فضول استراق السمع،

(1) Dider ferrier, " la protection de la vie privée", thèse doctorat, p34.

(2) Martive fell-olivier sers et Laurent Zeindenberg. " les 1000 questions à l'avocat". Hachette, 1989, P112.

(3) Jean pelissier "la protection du seret de la corserpondance au regard du droit penal". Revue de science criminelle et de droit penal comparé. 1965, p110.

(4) Martive fell-olivier seres- Laurent Zeindenberg.op. cit p113.

فالإحساس بالأمن الشخصي الذي يستولي على الشخص وهو بصدد اتصالاته الهاتفية أو محادثاته الشخصية يعتبر ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة من خلال هذه الوسائل، وعليه يجب حماية خصوصية الفرد وهو بصدد اتصالاته الهاتفية أو محادثاته الخاصة ضد جميع وسائل التصنت والاستماع والنشر فلا يجوز تسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية أو التصنت عليها بأية وسيلة كانت بوصفها عملا يهدد الحرية الشخصية للفرد ومنافيا لروح الدستور<sup>(1)</sup> وخاصة أمام تزايد التقدم العلمي الحديث فقد أتيحت أجهزة تسمح بالإطلاع على ما يجري في الحياة الخاصة للأفراد دون علمهم وفي هذا انتهاك لحرمة هذه الحياة الخاصة.

والأحاديث الشخصية نوعان: إحداهما أحاديث مباشرة تدور بين الأفراد مباشرة والأخرى أحاديث يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلوكية واللاسلكية، وهذا النوع أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 38 من قانون البريد والمواصلات وسبق أن أشرنا إليها. ويتحقق الاعتداء على هذه الأخيرة بمجرد التصنت عليها بصرف النظر عن تحديد مضمونها، أي دون إثبات ما إذا كانت تتعلق بالخصوصية أم لا<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الحديث الشخصي خلال أسلاك التليفون يتم في إطار من الخصوصية بعيدا عن العلانية، فإن وجه الحرمة فيه واضح ولا يحتاج إلى مزيد من البيان<sup>(3)</sup> ولذلك نصت المادة 303 مكرر من ق ع ج على أنه « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة، أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه».

(1) نصت المادة 46 من التعديل الدستوري 2016 على أنه « سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة».

(2) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 246-247 - كذلك أنظر: يوسف الشيخ يوسف، المرجع السابق، ص 30.

(3) طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 50. نقلا عن Bodinter, la protection de la vie privée contre l'ecoute, électronique clandestine, 1971, J.C.P-1-2435.



كما نصت المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري على معاقبة من استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوع محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التلفون، بالحبس مدة لا تزيد على سنة...

فخصوصية المكان هي مناط السرية التي يعترف بها قانون العقوبات المصري وكذلك قانون العقوبات الفرنسي في المادة 1/368، وقد عرف المكان الخاص الذي يعتبر معيارا لسرية المحادثات الشخصية بأنه المكان المغلق الذي لا يسمح بدخوله للغير من الخارج، أو الذي يتوقف دخوله على إذن لعدد محدود من الناس<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك فإن الأحاديث الشخصية التي تصدر في مكان عام لا تعتبر وعاء لأسرار الأفراد في نظر القانون ولا يتمتع بالحرمة، لأن الحديث الذي يحميه القانون هو الحديث الذي يجري في مكان خاص أو عن طريق التلفون<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: الحق في الصورة

يقصد بالحق في الصورة أن للإنسان سلطة منع التقاط صورة له دون موافقته وكذا حظر نشرها رغم إرادته ولقد ورد بالمادة 36 من قانون حق المؤلف في مصر أنه لا يجوز نشر صورة الشخص دون إذنه<sup>(3)</sup>.

ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن الحق في الصورة يعد حقا للشخص منذ فترة طويلة، أما الفقه الفرنسي فقد اختلف حول ما إذا كان الحق في الصورة أحد عناصر الحياة الخاصة فظهر هناك رأيين بين مؤيد ومعارض.

ونرى بأن الحق في الصورة هو أحد عناصر الحق في الحياة الخاصة لأن صورة الإنسان هي جزء منه ومن غير المتصور تجريم الاعتداء على حياة الإنسان أو جسده دون الحفاظ على الحق في الصورة، فمن الطبيعي أن يكون التقاط هذه الصورة محاط بسياج من الضمانات

(1) طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص51. نقلا عن Becourt, réflexions sur le projet de loi relative à la protection de la vie privée, 1970, Gaz pal. Doctrine, p202.

(2) إبراهيم كمال إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص126.

(3) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص232.

أهمها رضا صاحب الصورة على التقاطها أو نشرها وإلا اعتبر ذلك انتهاكا لحرمة حياته الخاصة، فقد تنشر صورة الشخص في أحد المجلات أو الجرائد، فيسبب ذلك له قلق أو حيرة أو مشاكل، والحق في الصورة هو حق لصيق بالإنسان كالحق في الحياة وسلامة جسده لذلك فنحن نرى أنه يعد من عناصر الحق في الحياة الخاصة دون شك<sup>(1)</sup>.

فصورة الإنسان هي محاكاة لجسمه أو جزء منه وقد استطاع التقدم العلمي والتكنولوجي أن يتمكن من انتزاع صورة الإنسان منفصلة عن جسمه، إلا أن هذا الانتزاع لا يمنع من التسليم بأن صورة الإنسان وجسمه وجهان متلازمان، ومن ثم فإن انفصال الصورة عن الجسم تحت تأثير الاختراع لا يفصل الصورة عن الجسم وبالتالي فإن الصورة تأخذ حكم الجسم من حيث سرية الحياة الخاصة<sup>(2)</sup>، وبوجه عام لا يجوز نشر صورة الإنسان في حياته الخاصة، وقد نصت على ذلك صراحة بعض التشريعات ففي سويسرا ينص قانون العقوبات الفيدرالي على اعتبار تصوير أي جزء من الحياة الخاصة للإنسان جريمة (المادة 169) وفي هولندا نص القانون على معاقبة من يلتقط صورة لشخص على نحو من شأنه أن يلحق الضرر به. كما نص القانون البلجيكي على معاقبة الشخص الذي يلتقط صورة الإنسان في مكان خاص دون رضائه<sup>(3)</sup>.

كذلك نص المشرع الفرنسي على تجريم ذلك الفعل في المادة 2/226<sup>(4)</sup> من ق ع ف أما المشرع المصري فنص في المادة 309 مكرر على معاقبة تصوير شخص في مكان خاص سواء كان ذلك بالالتقاط أو بالنقل بجهاز من الأجهزة أي كان نوعه، كما نص المشرع الجزائري على تجريم ذلك الفعل في المادة 303 مكرر فقرة 2 من ق ع ج<sup>(\*)</sup>.

---

(1) محمد محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، ط(1)، دار النهضة العربي، 2001، ص33.

(2) Martin, le secret de la vie privée, revue trimestrielle de droit civil, t.57, année 1959, p251.

(3) طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص46.

(4) Art226-4 « Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1 ».

(\*) سبق أن أشرنا إلى هذه النصوص القانونية.

والجدير بالذكر أنه يجب التمييز بين حق الإنسان في صورته وحقه على أسرار صورته، فالحق الأول هو حق من الحقوق المرتبطة بشخصيته لأن الصورة ليست إلا امتداد لشخصه، أما الحق الثاني فهو ليس منفصلا عن حقه في الحياة الخاصة وما يترتب على ذلك من حماية لأسرارها.

ويلاحظ أن المشرع قد استوجب لوقوع الجريمة أن يكون ركنها المادي هو فعل الالتقاط أو النقل، وأن يتم ذلك الفعل بوسيلة معينة هي جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه، فلا تقع الجريمة بمجرد رؤية صورة الغير ولو من خلال التلصص من ثقب الباب.

فإذا تم التقاط صورة في مكان عام كان للشخص حق في صورته ولكن ليس له حق في أسرارها، لأنه حيث التقط الصورة لم يكن يمارس حياته الخاصة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد نور قضية "هي ست"<sup>(2)</sup> تتلخص وقائعها في أن امرأة متزوجة كانت تتركب دراجتها بصحبة شاب أجنبي عنها، في الوقت الذي التقط احد المصورين صورة لها وهي على هذا الوضع ونشرها في المجلة التي يعمل فيها معلقا بعبارة "أيام العطلة بلا رقيب"، رفعت الزوجة دعوى ضد المصور على أساس أن ما صدر منه يعد تشهيرا لها من شأنه أن يلحق بها ضررا وأن يحط من مكانتها أمام الناس، حيث أن الصورة تحمل معنى ضمنيا مؤداه أنها قضت العطلة مع هذا الشاب وهو ما يعني الإساءة لسمعتها كزوجة، قضت المحكمة لصالح المدعية على أساس ما صدر من المدعى عليه يعد قذفا في حقها، القذف في هذه القضية يغطي بعض مظاهر الحياة الخاصة وهي الحق في الصورة.

#### الفرع الخامس: الحق في الأسرار المهنية

يتصل السر اتصالا وثيقا بالخصوصية بوصفه يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية، ومما لا شك فيه أن لكل مهنة أسرار تتعلق بها ولقد اتجهت جميع التشريعات المقارنة إلى

(1) طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 47.

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

النص صراحة على ضرورة حماية الأسرار والأمور الخاصة والمتعلقة بكل مهنة، ويعتبر الإخلال بواجب كتمان وحفظ السر واقعة تعرض مرتكبيها للعقوبة.

والمقصود بإفشاء الأسرار هو الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي<sup>(1)</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري على جريمة إفشاء الأسرار في المادة 1/301 ق ع ج « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك».

كما نص عليها المشرع المصري في المادة 310 ق ع م والمشرع الفرنسي في المادة 378 ق ع ف<sup>(2)</sup>، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد ما هو أساس الالتزام بسر المهنة وما هي طبيعته؟.

إن الالتزام بالمحافظة على سر المهنة أصبح في الوقت الحالي من ضرورات الحياة الاجتماعية، وذلك لتعلقه بالمحافظة على أسرار الفرد ومصالحته فمن مصلحة الفرد والمجتمع أن يجد المريض طبيبا يعالجه وأن يجد المتهم محاميا يدافع عنه، فمن يطلع على أسرار الغير يحكم علاقة الثقة القائمة بينهما، يترتب عليه الالتزام بالمحافظة على الأسرار وعدم إفشاءها.

(1) محمد محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص44.

(2) - نص المادة 310 ق ع م « كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أئتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها القانون بإفشاء أمور معينة».

- عاقب المشرع الفرنسي على مرتكب هذه الجريمة في المادة 378 ق ع ف « بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 500 فرنك إلى 3000 فرنك وتطبق هذه العقوبة على كل الأشخاص الذين أفشوا أسرار علموا بها وتحصلوا عليها بسبب وظيفتهم وسواء كان مصدر الأسرار والمعلومات أشخاص يتعاملون معهم أو نما إلى علمهم هذه الأسرار أثناء عملهم».

إن الغرض من هذا الالتزام هو عدم إلحاق الأذى بسمعة صاحب السر أو اعتباره أو شرفه، ولكن هناك حالات قد يضطر فيها صاحب السر إلى أن يفشي به إلى أشخاص من دون المهن والصناعات الخاصة لطلب مساعدتهم في معالجة ما يشكو منه.

ومن هؤلاء الذين يلتزمون بالحفاظ على أسرار المهنة، الأطباء والصيادلة والقابلات والمحامون والقضاة وأعاونهم والمحاسبون ورجال الدين وغيرهم، وكل من في حوزتهم معلومات سرية أو أتمنوا عليها بسبب عملهم أو مهنتهم أو وظائفهم، ويصف القانون أن إفشاء سر المهنة من قبيل المنافسة غير المشروعة<sup>(1)</sup>.

أما عن طبيعة الالتزام بسر المهنة فقد اختلفت الآراء حول تحديد طبيعته فيرى بعضهم أنه ينتج عن عقود وديعة بين العميل وصاحب المهنة، ويلتزم هذا الأخير بكتمان سر العميل الذي أودعه لديه، إلا أن عقد الوديعة محله أشياء منقولة وهو ما لا ينطبق على السر لأنه شيء معنوي وليس مادي، والبعض الآخر يرى أنه ينتج على أساس تعاقدية بمعنى أوسع من الوديعة<sup>(2)</sup>، ولكن مع ظهور نظرية النظام العام ونظرية المصلحة أساساً لهذا الالتزام، أخذ الاعتقاد بنظرية العقد يتراجع على أساس أن المفاضلة بين المصالح المتعارضة فيما يتعلق بالكتمان والإفشاء يعود إلى القانون وما يتضمنه من نصوص قانونية، بمعنى آخر أن نصوص قانون العقوبات هي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>(3)</sup>.

كما يعتبر الحق في حرمة الحياة العائلية والصحية من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة، ولقد أجمع الفقه القانوني على تأكيد حق الإنسان في حماية أسرار العائلة وعلّة ذلك هو أن حياة الإنسان العائلية هي جزء هام من حياته بشكل عام، فالأسرار العائلية هي في غاية الأهمية للشخص ويحتاج إلى إحاطتها بالكتمان وحفظها بعيداً عن معرفة الناس، ولا يصح بأي

(1) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص187.

(2) أحمد محمد البدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، مطبعة سعد سمك، القاهرة، 1999، ص20.

(3) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص188.

حال من الأحوال أن تكون علاقات الشخص وحياته العائلية مجالاً للنشر، وإذا تم ذلك فهو يشكل انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة بالاعتداء على حياة الإنسان العائلية<sup>(1)</sup>.

كما تعتبر الحالة الصحية للإنسان والأمراض التي عانا أو يعاني منها وأسبابها وجميع ما يتعلق بحالته الصحية عنصراً من عناصر الحق في الحياة الخاصة للإنسان، والسبب في ذلك أن الحالة الصحية والرعاية الطبية التي تقدم له تعد من الأمور الخاصة التي عادة يرغب الشخص في عدم كشفها لأحد، وبالتالي جرم المشرعون أي إفشاء لهذه الأسرار المتعلقة بالحالة الصحية للشخص.

### المبحث الثاني: ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة

يعد الحق في الحياة الخاصة أحد الحقوق الملازمة لحياة الفرد ومن أهم الحقوق المتصلة بشخصه لما له من أثر كبير في حفظ كرامته الإنسانية، ونظراً لهذه المكانة التي يحتلها هذا الحق فقد حظي باهتمام كبير من طرف الشريعة الإسلامية وكرسته الكثير من تشريعات ودراسات الدول وأحاطته بضمانات كثيرة والتي سوف نتعرض لها من خلال المطالب التالية:

#### المطلب الأول: ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية

إن أهم ما يرفع شأن الإنسان ويحفظ كرامته، ستر عوراته، وصون حرماته، وضمان سرية مراسلاته، ومحادثاته الشخصية باعتبارها من أهم خصوصيات حياته، والتي يكره أن يطلع عليها غيره، بدون إذنه، ولقد كان للفقهاء الإسلامي أفضلية السبق في فرض احترام هذه الأمور التي تمس الإنسان في شخصه وفي كرامته، فنهى عن التجسس على الغير حتى يعيش الإنسان آمناً مطمئناً بعيداً عن تطفل الآخرين<sup>(2)</sup>.

(1) أسامة بن غانم العبيدي، "حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي و الانترنت"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، م23، ع 46، ص 63.

(2) محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة- الخصوصية-(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، د س ن، ص 306.

ومن هنا فقد وردت نصوص في القرآن والسنة تؤيد ذلك وتؤكد، فمن هذه النصوص قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعض » (1).

وفي السنة ورد ما ينهي عن التجسس على الغير، ففي حديث أبي هريرة رضي الله عنه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( أياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تتباغضوا، وكونوا عباد الله إخوانا ) (2).

ولما كان إستراق النظر هو أول صورة من صور التجسس، فقد نهى عنه الفقه الإسلامي، فعن أبي هريرة رضي الله عنه. أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ( لو أن رجلا اطلع عليك يغير إذن فحذفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك من جناح ) (3).

كما نهى أيضا عن التجسس بإستراق السمع عن طريق التصنت على أحاديث الغير، فقال تعالى : ( ولا تقف ما ليس لك به إنَّ السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا ) (4).  
فإن عزوجل سائل هذه الأعضاء كما قال صاحبها من أنه سمع أو أبصر، أو علم. تشهد عليه جوارحه عند ذلك بالحق.

كذلك نهى الإسلام عن انتهاك حرمة المراسلات البريدية وغير البريدية بغير إذن أصحابها، لأنها تنطوي على قدر كبير من أسرار وخصوصيات الإنسان، فعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ( لا تستروا الجدر من النظر في كتاب أخيه دون إذنه وإنما ينظر في النار ) (5)، ومن هنا نرى أن حرمة الحياة الخاصة مصونة في الشريعة الإسلامية من الاعتداء عليها لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حرية الأفراد، فالرسائل مثلا مملوكة لأصحابها وأي تصرف فيها يعد انتهاكا لحق الملكية وهذا ممنوع شرعا ما لم يأذن

(1) سورة الحجرات، جزء من الآية رقم 12.

(2) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه - كتاب الفرائض - باب تعليم الفرائض - رقم الحديث - 6345 - 6 / 2474 هـ. وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه - البر والصلة والآداب - باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش، ونحوهما - رقم الحديث - 2563 - 4 / 1985 .

(3) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه - كتاب الآداب - باب تحريم النظر في بيت غيره - رقم الحديث - 2156.

(4) سورة الإسراء، الآية (36).

(5) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، 4 / 148.

صاحبها بذلك، تعد الرسالة بمثابة ودیعة حتى تصل لصاحبها والودیعة لا يجوز التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات وهذا يستلزم شرعا اصالتها كما هي أو إعادتها له<sup>(1)</sup>.

وحذر الإسلام من الإستماع إلى ناقلی الأسرار وإخبار الناس قال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبا فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين )<sup>(2)</sup>.

والجدیر بالذكر أن الخلفاء الراشدين كانوا يحترمون الحياة الخاصة للأفراد ولعل فيما فعله الخليفة عمر بن الخطاب مع الفتية الذين كانوا يشربون الخمر داخل مسكنهم خير مثال، حيث تسور عليهم الخليفة الحائط لكشف معصيتهم ومحاسبتهم فأجابهم أحدهم بالقول : يا أمير المؤمنين عصينا الله في واحدة وأنت في ثلاث، فإله تعالى يقول ( ولا تجسسوا ) وأن تجسست علينا والله يقول ( وأتوا البيوت من أبوابها ) وأنت صعدت من جدار ونزلت علينا، والله يقول ( لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ) وأنت لم تفعل ذلك. فعفا عنهم رغم تلبسهم بالمعصية احتراماً للحقوق والحريات<sup>(3)</sup>.

مما سبق يتبين لنا أن الاتصالات الشخصية بكل ما تتضمنه من حق الإنسان في سرية محادثته الشخصية الشفهية منها والهاتفية، ومراسلاته البريدية وغير البريدية، قد لاقت حظاً وافراً في نصوص الفقه الإسلامي، حيث تناولتها النصوص الشرعية ولم تغفلها واشتملت على جزاء رادع من سولت له نفسه التعدي على حق الإنسان في اتصالاته الشخصية.

على العموم فإن الإسلام يقرر الحماية للحياة الخاصة ويمنع الاعتداء عليها احتراماً منه لحريات الأفراد وحقوقهم، فإن هذه الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة ولكن بالقدر الذي لا يمس حق السلطة في مباشرة بعض الإجراءات التي من شأنها مثلاً منع وقوع جريمة أو الحصول على أدلة جريمة قد وقعت بالفعل تمهيداً لمباشرة حق المجتمع في الإدانة والعقاب دون تعسف واستبداد ولكن بشروط وضمائنات وقيود تهدف إلى تحقيق التوازن بين الحق الشخصي في

(1) أنظر: عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 141.

(2) سورة الحجرات، الآية (6) .

(3) عبد الحميد ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 142.



الخصوصية وحماية أسرارها وحق الدولة في القيام بوظائفها وإجراءاتها وخاصة في تتبع الجرائم وجمع أدلتها وتحصيلها وفق ما يحدده الشرع من أحكام<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني : ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة

#### في ظل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية

تأكيدا لاحترام حقوق الإنسان كافة ومن ضمنها حرمة حياته الخاصة، فقد تكاثفت الجهود الدولية في هذا الشأن وأثمرت عن صدور العديد من الاتفاقيات الدولية، سواء عن المستوى العالمي أو الإقليمي وسيتبين لنا ذلك من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية التي عقدت على المستوى العالمي

وتتمثل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

#### أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

كان بمثابة أول بيان دولي أساسي يؤكد احترامه لحقوق الإنسان كافة، من ضمنها حرمة حياته الخاصة فنص في المادة 12 منه على (لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات)<sup>(2)</sup>.

يتبين من هذا الإعلان أنه يهدف إلى حماية حق الإنسان في عدم تدخل أحد بشكل تعسفي، أو غير قانوني بخصوصياته العائلية إذ أن للمسكن حرمة لا يجوز اقتحامه بغير إذن أصحابه، وهذا ينطبق على المراسلات الشخصية والسرية بما في ذلك جميع وسائل الاتصال السلكية منها واللاسلكية والبرق والبريد..... الخ إبان التقدم في مجال بنوك المعلومات التي يهدد خصوصيات الأفراد دون علمهم.

(1) غازي حسن صباريني، المرجع السابق، ص 374 .

(2) إبراهيم كمال إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 34.

### ثانيا: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

يكفل هذا العهد صراحة حق الإنسان في خصوصيته إذ تنص المادة 17 منه على أنه « أ - لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو مراسلاته كما لا يجوز التدخل بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته.

ب - لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض».

#### الفرع الثاني: الإتفاقيات الدولية التي عقدت على المستوى الإقليمي

تتمثل في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والاتفاقية الأوروبية لحماية الأفراد من المعالجة الإلكترونية للمعلومات الشخصية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان.

#### أولا: الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية

لقد تضمنت هذه الإتفاقية(\*) نصوصا أكدت على حرمة الحياة الخاصة وكذلك حرمة المراسلات الشخصية وذلك في المادة 8 منها: « لكل شخص الحق في إحترام حياته الخاصة، وحياته العائلية وكذا مسكنه، ومراسلاته.

- ليس للسلطة العامة أن تتدخل في ممارسة هذا الحق إلا في الحدود التي يفرضها القانون، وبالقدر الضروري لحماية الأمن الوطني والأمن العام والمصلحة الإقتصادية للبلد وكذا الدفاع عن النظام والوقاية من الجرائم أو لحماية الصحة العامة أو الأخلاق، أو حماية حقوق وحرريات الآخرين»<sup>(1)</sup>.

(\*) أبرمت هذه الإتفاقية في نوفمبر 1950 في مدينة روما بإيطاليا في ظل مجلس أوروبا وكانت مجموعة الدول المنظمة إلى هذا المجلس 21 دولة بمعنى آخر كل الدول الأوروبية باستثناء فنلندا ينظر بهذا الصدد .

Herbert petzold ,The European conversion on humanrights, cases and materials, stras bourg 1984 and The protection of human, right in Europe council of European Commission of human rights publications, Strasbourg (1981).

(1) منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة، ط (1)، دم ن، ص 129.

### ثانيا: الإتفاقية الأوروبية لحماية الأفراد من المعالجة الإلكترونية للمعلومات الشخصية

تهدف هذه الإتفاقية<sup>(1)</sup> إلى ضمان حق كل شخص طبيعي في أية دولة مهما كانت جنسيته أو مكان إقامته واحترام حقوقه وحرياته الأساسية وخصوصية في مواجهة الاستخدام الآلي للمعلومات ذات الطابع الشخصي التي تتعلق به، لذا تحضى هذه الاتفاقية بأهمية بالغة بفعل إلزامية أحكامها على خلاف توصيات المنظمات الدولية والإقليمية وإرشاداتها في نظام جرائم الحاسوب عموما وجرائم الاعتداء على البيانات الشخصية على نحو خاص، أما عن نطاق تطبيقها فيقتصر على الأشخاص الطبيعيين فقط، وتسري أحكامها على القطاعين الحكومي والخاص وموضوع قواعدها الملفات المعدة آليا بعد الأخذ بعين الاعتبار غزارة المعلومات الشخصية وتدفعها وتنقلها بعد مرورها بالمعالجة الإلكترونية بين دول العالم.

ونظر لأهميتها البالغة صدر العديد من التوصيات بشأن توسيع نطاقها، بحيث يشمل حماية البيانات الطبية الشخصية والمستعملة للبحوث العلمية والإحصائية والقانونية<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

نصت المادة 11 من الإتفاقية على مايلي:

- 1- « لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتسان كرامته.
  - 2- لا يجوز أن يعترض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته.
  - 3- لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الإعتداءات.»
- مما تقدم يتبين أن هذه الإتفاقية لا تستمد حمايتها لحق الإنسان في خصوصيته من كونه مواطنا في دولة، بل أنها تستند في ذلك إلى الصفات المميزة لشخص الإنسان<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر في هذا الصدد رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضمانتها في مواجهة استخدام الكمبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد 1993، ص 180.

(2) أنظر: المادة 8 من هذه الإتفاقية.

(3) أنظر: عبد الواحد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 78-79.

فضلا على أن هذه الإتفاقية تضمنت عددا من الضمانات القضائية المتعلقة بإثبات أية تهمة ذات طبيعة جنائية<sup>(1)</sup>.

وتناولت كذلك حق الحماية القضائية بإقرارها حق كل إنسان في اللجوء إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها، أو المنصوص عليها في الإتفاقية، حتى لو كان مرتكبوا هذه الإنتهاكات أشخاصا يعملون في أثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية<sup>(2)</sup>.

#### رابعا: الميثاق العربي لحقوق الإنسان

لقد تعهدت الدول العربية الأعضاء الموقعة على هذا الميثاق أن تضمن لكل إنسان موجود على أراضي الدول العربية الأطراف حقوقه وحياته الأساسية<sup>(3)</sup>.  
فقد نصت المادة 6 من الميثاق على أن « للحياة الخاصة حرمة مقدسة، المساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن، وسرية المراسلات، وغيرها من سبل المخابرة العامة ».

وعلى الرغم من تلك الحماية إلا أنه يجوز وضع قيود على هذه الحقوق ينص القانون<sup>(4)</sup> لما تمليه ضرورة الأمن والإقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحياتهم<sup>(5)</sup> مما يتيح لكل دولة عربية قدرا من المواءمة وحرية التطبيق على النحو الذي يتفق مع مقتضيات ظروف كل منها، وهذه الحقوق في مجملها تتفق مع المستويات الدولية المنصوص عليها في المواثيق العالمية والإقليمية.

---

(1) pierre kayser, la protection de la vie privé par le droit, 3ed-économica, paris ,1995 ,p 356, 359.

(2) أنظر المادة 25 من هذه الإتفاقية.

(3) أنظر أمير موسى، حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي، ط(1)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994، ص 101.

(4) أنظر المادة 12 من الميثاق نفسه.

(5) أنظر المادة 7 من الميثاق نفسه.

### الفرع الثالث: المؤتمرات الدولية والإقليمية

دائماً في إطار حماية الحياة الخاصة انعقدت العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية.

#### أولاً: المؤتمرات الدولية

#### 1- المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان والمنعقد في طهران عام 1986

تضمن القرار الحادي عشر من قرارات المؤتمر على احترام السرية بالنسبة لأساليب التسجيل وحماية الشخصية الإنسانية، وتكاملها المادي والعقلي إزاء التقدم في علم الأحياء، والطب والكيمياء الحيوية، واستخدام الإلكترونيات التي قد تؤثر على الحقوق الشخصية، والقيود التي يجب وضعها على هذا الاستخدام وبشكل أعم التوازن الذي يجب توطيده بين التقدم العلمي والتكنولوجي من ناحية، وبين التقدم العلمي والروحي، والثقافي، والمعنوي للإنسانية من ناحية أخرى<sup>(1)</sup>.

#### 2- المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان والمنعقد في مونتريال كندا عام 1968

لقد أوصى هذا المؤتمر بعدم قبول أدلة الإثبات المتحصلة من الوسائل التكنولوجية مثل أجهزة كشف الكذب، والتسجيل على أشرطة، والتأثير باستخدام العقاقير الطبية أو استخدام آلات التصوير الخفية<sup>(2)</sup>.

#### 3- الجمعية العامة للأمم المتحدة

أوصت في فصلها 17 بضرورة فحص الدراسات التي قدمت بشأن التصنت التليفوني، ومخاطر التعرض للحياة الخاصة إزاء مخاطر التقدم التكنولوجي الذي يؤثر على حماية الشخصية الإنسانية<sup>(3)</sup>.

(1) الوثيقة النهائية لمؤتمر طهران، ص 8، ومنشورات الأمم المتحدة ص 1 والمشار إليهما في مؤلف/ ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص ص 80، 83.

(2) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة 1970 ص 41 مشار إليه في مؤلف/ ممدوح خليل بحر المرجع نفسه، ص 84.

(3) محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية إتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، ط(2)، دار النهضة، دم ن، 1999، ص 26.

## ثانياً: المؤتمرات التي عقدت على المستوى الإقليمي

### 1- مؤتمر دول الشمال المنعقد في أستوكهلم في الفترة ما بين 22/23 ماي 1967 تحت

رعاية اللجنة الدولية للقانونيين، وقد حضره مندوبين من أمريكا، وبريطانيا والهند واليابان، الدنمارك، إيسلندا، السويد والنرويج، وكان متضمن توصيات المؤتمر والتي تحمي حق الإنسان في إتصالاته الشخصية ما جاء في الفقرات التالية:

الفقرة السادسة: حماية الفرد من فض رسائله ومراقبة إتصالاته.

الفقرة السابعة: حماية الفرد من التطفل على وحدته وعزلته عن طريق استخدام وسائل المراقبة، والترصد والتجسس، مع إتاحة الفرصة للمتضرر بطلب وقف أسباب التطفل، ولا يمنع ذلك تقرير عقوبات جنائية حال تعرض المجني عليه لأضرار جسيمة.

الفقرة الثامنة- إتاحة الفرصة لرفع دعوى جنائية، ومدنية في حال التصنت المتعمد على المحادثات التليفونية الخاصة بين أشخاص آخرين دون موافقة أطراف الحديث، مع الدعوة إلى تجريم استخدام الوسائل العلمية الحديثة والأجهزة الإلكترونية لإستراق السمع على الأحاديث الهاتفية خاصة وأن المنتج منها يأخذ شكل أحجام صغيرة جداً.

الفقرة التاسعة: عدم الإعتراف بما تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة من معلومات، أو صور، أو تسجيلات مع إتاحة الفرصة للمتضرر، والمجني عليه لرفع دعوى، وطلب وقف العمل المشكو منه، والحكم بالتعويض<sup>(1)</sup>.

### 2- مؤتمر النيجر للدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية

أنعقد في 1978 للدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية على ضوء التطورات الحديثة، وما أدت إليه من اعتداء على حقوق الإنسان وحرياته، وبعد أن أبرز هذا المؤتمر ما للشريعة الإسلامية من منزلة رفيعة في النص على حقوق الإنسان، وفضل السبق في حمايتها أصدر عدة توصيات أهمها:

---

(1) تقرير الأمين العام السابق ص17، والذي أشار إليه: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص89، 91، وكذا: آدم عبد البديع آدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكلفها له القانون الجنائي، د د ن، د س ن، ص 115، 117. كذلك: يوسف شيخ يوسف، المرجع السابق ص 84-85.

- تكوين لجنة تتولى وضع وثيقة إسلامية تتناول بالشرح حقوق الإنسان وحرياته المستمدة من الشريعة الإسلامية، وما كان لها من تطبيقات سامية عبرت عن منزلة الإنسان عند الله عزوجل وتكريمه له، ورعاية الإسلام لحقوقه وحرياته، مبينة ما لهذه الحقوق من أهمية كالحق في حرمة الحياة الخاصة الذي يشمل حق الإنسان في اتصالاته الشخصية.

- تكوين لجنة إسلامية تكون مهمتها الإسهام في رعاية حقوق الإنسان دون اعتبار لدينه أو محل إقامته وذلك في حدود إمكانيات الدول الإسلامية، بالتعاون مع لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

مما سبق يتبين لنا أن حق الإنسان في اتصالاته الشخصية قد احتل أهمية كبرى على المستوى الدولي، وأن الحماية المقررة لهذا الحق في الإتفاقيات والمواثيق الدولية تبلغ المرتبة الدستورية لدى غالبية دول العالم وذلك فضلا عن اهتمام رجال القانون الدولي بحق الإنسان في سرية مراسلته، ومحادثته الهاتفية، ومن ثم فإن هذه النصوص الدولية تصلح لمنع كافة الجرائم التي تشكل اعتداء على سرية الاتصالات الشخصية.

### المطلب الثالث: ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في دساتير الدول

تتفق غالبية الدساتير على احترام الحق في حرمة الحياة الخاصة بهدف وضع نظام للحياة الاجتماعية تصان فيه الكرامة الإنسانية وتحتمي فيه الأسرار وتستر فيه العورات، بما يكفل رعاية الآداب التي تضمن استمرار الحياة وتطورها، فالدساتير العربية من بين جملة دساتير الدول في العالم التي تعترف بهذا الحق وتمنحه للإنسان في ضوء ما بيته الشريعة الإسلامية.

ومما لا شك فيه أن الحماية الدستورية تعد من أقوى الضمانات القانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاته الشخصية، إذ أنها ترفع هذا الحق من مسار الحقوق العادية إلى الحريات العامة التي يكفلها الدستور للأفراد، والإتجاه الحديث للدساتير هو عدم الاقتصار على توفير

(1) زكريا البري، حقوق الإنسان المنظمة بالتعاون بين اليونسكو وجامعة الزقازيق-المنعقدة في القاهرة ص14، 16 سبتمبر 1987 المشار إليها في مؤلف/ ممدوح خليل بحر المرجع السابق ص 91-92.

الحماية لحرية الإنسان وحقوقه عن طريق إيراد عبارات عامة لا تحدد المسؤولية ويسهل الإلتفاف عليها أو إيراد مجرد شعارات يتضمنها الدستور ولا تجد لهما تحديدا لمفهومها وتطبيق لمضمونها مثل ( الحرية الشخصية مصونة)، وإنما تحرص الدساتير الحديثة على إيراد قواعد أساسية تحدد السلطات المختصة ومسئوليتها وما يجب وما يتمتع عليها وما يجب مراعاته من إجراءات لحماية حرية الأفراد وكفالة حقوقهم<sup>(1)</sup>، وعلى هذا الأساس نصت المادة 46 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أنه « لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على إنتهاك هذا الحكم، حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه».

نص الدستور المصري لسنة 2014 في المادة 99 منه على أن « كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكلفها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر.

وتكفل الدولة تعويض عادلا لمن وقع عليه الإعتداء ».

أما الدستور التونسي لسنة 2014 فقد نص على حماية الحياة الخاصة في المادة 24 / 1 منه « تحمي الدولة الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والإتصالات والمعطيات الشخصية لكل مواطن ».

ونص عليها الدستور المغربي 2011 في المادة 1،3/24 « لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة.

(1) أنظر: محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية النظرية العامة، ج(1)، د د ن، القاهرة، 1977، ص33.



لا تنتهك سرية الإتصالات الشخصية كيفما كان شكلها، ولا يمكن الترخيص بالإطلاع على مضمونها أو نشرها، كل أو بعضاً أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي تنص عليها القانون».

ونص الدستور الأردني في المادة 18 منه على أنه «تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعنية في القانون» (\*).

أما حماية الحق في الحياة الخاصة في الدساتير الأوروبية ومن أهمها الدستور الفرنسي حيث أقر المجلس الدستوري في 1997 دستورية الحرية الفردية، وذهب الفقه الفرنسي في تفسير ذلك إلى مفهوم الحرية الفردية يتسع للحق في الحياة الخاصة، إستناداً إلى أن الحق في أسرار الحياة الخاصة يعد من قبيل الحريات الفردية، والذي يتسع بدوره ليشمل الحق في سرية الإتصالات الشخصية<sup>(1)</sup>.

فنصت المادة 9 من الدستور الفرنسي «حرمة المسكن وسرية المراسلات مضمونتان إلا في الحالات الإستثنائية التي يضبطها القانون».

أما الدستور الإيطالي فنصت المادة 15 منه على أن حرية وسرية الرسالة أو أي شكل للإتصالات مصونة لا تنتهك، ولا يجوز تقيدها....».

ووفقاً لهذا النص تمتد الحماية إلى كل أشكال الإتصالات الشخصية مراسلات ومحادثات تليفونية ومحادثات خاصة<sup>(2)</sup>.

---

(\* نص الدستور السعودي لسنة 1992 على أن «المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الإتصال مصونة... ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو الإستماع إليها».

أنظر كذلك المادة 23 من الدستور العراقي، المادة 39 من الدستور الكويتي، المادة 13 من الدستور السوري، المادة 31 من دستور الإمارات العربية المتحدة والمادة 20 من الدستور الليبي....

(1) أسامة عبد الله فايد، الحماية الجنائية وبنوك المعلومات، د د ن، دم ن، 1988، ص33.

(2) محمود أحمد طه، المرجع السابق، 1999، ص32.

أما الدساتير الأمريكية، حيث نص الدستور الأمريكي في التعديل الرابع على حق المواطنين في الحياة والمسكن والأوراق الخاصة بهم، إذ جرم التعدي على حق الخصوصية، أو الشروع فيه<sup>(1)</sup>.

مما سبق يتبين لنا من خلال البحث في الدساتير عموماً أنها كرست الحق في حرمة الحياة الخاصة، بحيث وضعت لها سياجاً من الإجراءات حتى لا يسهل اختراقها بمصادرتها أو الإطّلاع عليها أو رقابتها، ولم يجيز ذلك إلا وفقاً لقواعد أساسية وضعها المشرع، فلا يجوز التعرض لحياة الأفراد الخاصة إلا بشروط كصدور أمر قضائي من السلطة المختصة، وأن يكون هذا الأمر مسبباً وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري وكذا المصري كما رأينا سابقاً.

كما يتبين لنا أيضاً أن هذه الدساتير تتفاوت كثيراً في النص على حماية الحق في الخصوصية فبعض الدساتير حمته بصورة مباشرة والبعض الآخر حمته بصورة ضمنية، ولم تقف عند هذا الحد فحسب، فمنها من حمته حتى في مواجهة التقدم العلمي والتطور التكنولوجي، وخصوصاً مقابل إساءة استخدام الحاسبات الإلكترونية، عندما أصبح من السهل التطفل على برامج المعلومات وخرقها، وبهذا يتجسد الاعتداء الصاخب على أمن المعلومات والخصوصية بمعنى الكلمة.

#### **المطلب الرابع : ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجنائي**

استجابة لمتطلبات والحفاظ على الأمن الشخصي للأفراد وحماية حياتهم الخاصة من الإنتهاك، فقد كفل التعديل الدستوري لسنة 2016 الحق في حرمة المسكن، كما جاء قانون الإجراءات الجزائية المعدل لسنة 2015 بكثير من الضمانات القانونية لحماية حرمة المسكن من الانتهاك فحدد الشروط اللازمة والتي بمقتضاها يجوز للسلطة العامة إجراء التفتيش والإطّلاع على الأسرار والمكالمات الهاتفية والمراسلات الخاصة والنقاط الصور.

وسنتطرق إلى هذه الضمانات القانونية المقررة لحماية حق الفرد في حرمة مسكنه من الإنتهاك وحماية حقه في حياته الخاصة من تجاوز السلطة العامة وذلك بالتفصيل لاحقاً في

(1) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص33.

الباب الثاني من هذه الرسالة وذلك عندما نتطرق إلى الجرائم الواقعة على الحق في الحياة الخاصة.

أما بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فقد قرر المشرع الجزائري تجريم الإعتداء الواقع على حق الفرد في حماية حرمة حياته الخاصة بحيث نصت المادة 303 مكرر ق ع ج أنه «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد 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. يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية».

كما نصت المادة 303 مكرر 1 على أنه «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو أستخدم بأي وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق 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 حدا للمتابعة الجزائية».

أما المادة 303 من ق ع ج فقد عاقبت كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط<sup>(\*)</sup>.

أما في التشريع المصري<sup>(\*\*)</sup> فنصت المادة 309 مكرر من ق ع م على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، ذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، أو بغير رضا المجني عليه.

(أ) إسترقق السمع أو سجل، أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة، أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص، أو عن طريق التليفون.

(ب) ألتقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص، فإذا أصدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع، ومرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع، فإن رضاه هؤلاء يكون مفترضا.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي ارتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد أستخدم في الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها».

وتنص المادة 309 مكرر (أ) على أن «يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو أستعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاه صاحب الشأن، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس

---

<sup>(\*)</sup> نصت المادة 137 ق ع ج على أنه «كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو إختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل أو إختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يخنلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات».

<sup>(\*\*)</sup> أصدر المشرع المصري قانون رقم 37 لسنة 1972 والذي بمقتضاه تم إضافة بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في قانون العقوبات وهما المادتان 309 مكرر و 309 مكرر (أ) هدف بهما المشرع إلى كفالة الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة.

سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تحصل عليها بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن، يعاقب الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته، ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة جميع الأجهزة وغيرها مما يكون قد أستخدم في الجريمة أو تحصل عنها كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن جريمة أو إعدامها».

أما المشرع الجنائي الأردني فقد نص على حرمة الحياة الخاصة ضمن المواد 355-357 (\*)

فنص في المادة 355 « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من:

1- حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأبلغ هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الإطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الإطلاع وفقا للمصلحة العامة.

2- كأن يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية وأستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوما أو مخططات أو نماذج أو نسخا منها دون أن يكون له حق الإحتفاظ بها أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته.

3- كان يحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع».

الملاحظ على هذه المادة أنها تتعلق بأسرار الدولة وليس بأسرار الأفراد التي يفشيها موظف عام لتحقيق مآرب شخصية باستثناء الفقرة 3 منها التي أوردت حكما عاما ينطبق على موضوع حرمة الحياة الخاصة وأن جاء النص عاما وليس بالتحديد، أما المادة 356 فقد نصت على أن: « 1 - يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل شخص ملحق بمصلحة البرق يسيئ استعمال وظيفته هذه بأن يطلع على رسالة مظروف أو يتلف أو يختلس إحدى الرسائل أو يفضي بمضمونها إلى غير المرسل إليه.

(\*) نص المشرع الأردني على حرمة الحياة الخاصة في المواد الثلاث (355-356 و357، ضمن الفقرة (1) حرمان الحرية من الفصل الثاني في الجرائم الواقعة على الحرية والشرف ضمن الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. نقلا عن عبد الحكيم دنون الغزال، المرجع السابق، ص143.

2- ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر أو بالغرامة حتى عشرين ديناراً من كان ملحقاً بمصلحة الهاتف وأفشى مخابرة هاتفية أطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله»، ونص في المادة 357 بأن «كل شخص يتلف أو يفضي قصداً رسالة أو برفيقة غير مرسلة إليه يعاقب بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير».

الملاحظ على النصوص السابق ذكرها أن المشرع المصري لم يفرق بين الإعتداء الواقع من فرد على فرد وتعرضه لحرمة الحياة الشخصية وبين التعرض والإعتداء الواقع من السلطة على الأفراد سوى ما أشار إليه في نهاية المادتين (309 مكرراً و309 مكرراً أ) من رفع الحد الأعلى للعقوبة إذا كان مرتكباً من موظف عام اعتماداً على سلطة وظيفته، فيتضح أن المشرع المصري لم يجرم الأفعال المرتكبة إعتداءً على حرمة الحياة الخاصة بوصفها دعامة من دعائم الحرية الشخصية بل جرمها حماية للحق ذاته.

فعلة التجريم عنده حماية حق كل شخص في أن تكفل لحياته الخاصة حرمتها وأن تحاط بسياج من السرية وأن يحافظ المجتمع على هذا السياج من الإنتهاك والتعدي فلا ينفذ شخص إلا برضاء صاحب الشأن في ذلك.

أما المشرع الأردني فقد قرر حماية حرمة الحياة الخاصة إذا كانت الجريمة مرتكبة من موظف عام ضد الأفراد، وبذلك يكون المشرع الأردني قد قصد حماية الحرية الفردية فمحل الحماية لدى المشرع الأردني هو الحرية الفردية<sup>(1)</sup>، حيث نص على تجريم الأفعال الخاصة بحرمة الحياة الخاصة الواقعة من السلطة على الأفراد.

أما المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الأردني قرر حماية حرمة الحياة الخاصة إذا كانت الجريمة مرتكبة من موظف عام كما هو منصوص عليه في المادة 137 ق ع ج السابق ذكرها، ومن هنا يكون محل الحماية هو الحرية الفردية نفس الشيء بالنسبة للمشرع المغربي كما هو منصوص عليه في المادة 232 من قانون العقوبات المغربي لسنة 2011 حيث نصت على أنه «كل موظف عمومي أو أحد أعوان الحكومة أو المستخدمين في إدارة البريد أو وكلائها يفتح

(1) عبد الحكيم نونون الغزال، المرجع السابق، ص144.

أو يختلس أو يبدد رسائل عهد بها إلى مصلحة البريد، أو يسهل فتحها أو اختلاسها أو تبديدها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم.

ويعاقب بنفس العقوبة كل مستخدم أو وكيل لإدارة البرق إذا اختلس أو بدد برقية أو أذاع محتوياتها، ويحرم مرتكب الجريمة، علاوة على ذلك، من مباشرة جميع الوظائف العامة أو الخدمات العمومية لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر «.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد كان له السبق في إصداره تشريع خاص يستهدف توفير الحماية الجنائية لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة ويتجلى ذلك من خلال النصوص القانونية الآتية: حيث نصت المادة 226-1 ق ع ف «يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة تقدر بـ 45000 أورو كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص:

1 - بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير رضا صاحبها

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير رضا صاحبها «.

أما بالنسبة لسرية المراسلات الشخصية فقد نصت عليها المادة 9/432 ق ع ف «كل شخص تابع للسلطة العامة أو مكلف بمهمة في إطار الخدمة العمومية أو بمناسبة ممارسة وظائفه أو مهامه يأمر أو يرتكب أو يسهل خارج الحالات القانونية تحويل أو شطب أو فتح مراسلة أو إفشاء محتواها يعاقب بثلاث سنوات سجنا وبغرامة تقدر 45000 أورو «.

ومما سبق يتبين لنا أن الحق في حرمة الحياة الخاصة قد لاقى اهتماما بالغاً في معظم تشريعات الدول، مما يدل على أهمية هذا الحق بالنسبة للفرد لأنه يصون له كرامته ويحفظ له أسراره وخصوصياته، وخاصة ونحن في عصر التقدم العلمي في مجال الاتصالات حيث يسهل التعرض لخصوصيات الأفراد حتى دون علمهم، مما يجعل التدخل في حياتهم الخاصة سهلاً وممكناً جداً.

## الباب الثاني: تجريم المساس بالحق في الأمن الشخصي

إن الإنسان هو محور العلاقات القانونية، لذا فإن له وبوجه خاص على الدولة الذي ينتمي لها حقوق، كما عليها اتجاهه واجبات وأهمها حمايته من كل اعتداء بما له من شخصية قانونية تربطه بها، ولما كان الإنسان الحي هو محل هذه الحماية الجنائية وغايتها، لذا كان عنصرا ضروريا في جميع الجرائم، سواء ما يقع منها على الجسم أو العرض أو الاعتبار أو الحرية الشخصية أو الحياة الخاصة.

الجدير بالذكر أن المساس بكيان الإنسان قد يقع من فرد عادي أو من ممثلي السلطة العامة، فالاعتداء الصادر من فرد ضد فرد آخر يجرمه المشرع الجنائي حماية للحق في ذاته، أما الصادر من ممثلي السلطة العامة يجرمه حماية لحقوق الأفراد وهو الأكثر خطورة على أمن وحرية الفرد الشخصية.

وكما هو معلوم أن ممثلي السلطة العامة مكلفون دائما بأداء وظائفهم حسب اختصاصهم، ويجب أن تكون أعمالهم هذه قانونية والهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة، لكن في بعض الأحيان نجد بعض ممثلي السلطة يتجاوزون حدود سلطتهم مما يترتب عنه تعسف وانتهاك لحقوق وحرية الأفراد وبالتالي المساس بأمنهم الشخصي.

ومما لا شك فيه أن حماية حق الأفراد في أمنهم الشخصي يعد مطلباً مهماً لتحقيق مبدأ سيادة القانون أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية، التي تقوم عليه الدولة القانونية وعلى هذا الأساس فلا يجوز لممثلي السلطة اعتمادا على سلطة وظائفهم المساس بحق الفرد في أمنه الشخصي وسلامته البدنية والذهنية وحرمة مسكنه وحياته الخاصة، لأن في ذلك اعتداء على حريته الشخصية، وعلى ذلك لا يجوز لهم اعتمادا على وظائفهم القبض على فرد دون وجه حق أو حبسه أو حجزه دون سبب قانوني، أو تعذيب متهم أو استعمال القوة معه لحمله على الاعتراف أو الأمر بذلك أو إهانته وجرح مشاعره وبالتالي المساس بكرامته.



كما لا يجوز لهم دخول مسكن أي فرد دون احترام الإجراءات المحددة قانوناً والتي تحمي حرمة المسكن من الانتهاك، كذلك لا يجوز الحصول على حديث خاص أو التقاط صورة خاصة للأفراد في غير الأحوال المقررة قانوناً، هذا بالفعل ما تفتن إليه المشرع الجزائري حيث لم يشأ الانتظار حتى تهدر الكرامة الإنسانية وينتهك حق الفرد في أمنه وحرية الشخصية، وإنما جرم هذه التجاوزات التي يمكن أن تصدر من ممثلي السلطة العامة وبإدراك بوضع ضمانات كثيرة تحمي أمن الفرد وحرية الشخصية.

هذا ما سوف نتناوله في هذا الباب من الأطروحة بحيث سنبحث في كل جريمة من هذه الجرائم التي تهدف إلى المساس بالكيان المادي والمعنوي للفرد، كما نقف على جملة الضمانات القانونية التي قررها المشرع الجزائري لحماية لهذا الحق من الانتهاك، مقارنة مع الضمانات القانونية التي جاء بها خاصة المشرع المصري والفرنسي.

على ضوء ما تقدم سنتناول تجريم المساس بالحق في الأمن الشخصي ضمن ثلاثة فصول، نتطرق في الفصل الأول إلى جرائم الاعتداء على الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية، ونخصص الفصل الثاني لدراسة الجرائم الماسة بالحق في الحرية الشخصية، أما الفصل الثالث نتناول فيه الجرائم الواقعة على الحق في حرمة الحياة الخاصة.

## الفصل الأول: جرائم الاعتداء على الحق في الحياة

### والسلامة الجسدية والذهنية

لا شك أن الحماية الجنائية التي يسعى المشرع لإقرارها تمر عبر تجريمه لجملة من الأفعال التي تشكل اعتداء على مصالح الأفراد، ومنها ما ينالها المشرع بتجريم الأفعال التي تشكل اعتداء على حياة الأفراد وأجسادهم، فالحق في الحياة هو أساسي للإنسان وهو شرط أولي لوجوده وكذا لوجود المجتمع، ويليه أهمية الحق في سلامة الجسم باعتباره شرطا ضروريا لاستطاعة ممارسة أي نشاط اجتماعي.

وبما أن الكيان الروحي والجسدي هو أهم المصالح الجديرة بحماية القانون ورعايته لذا فقد أفرد المشرع الجزائري الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأشخاص لبيان أحكام القتل والجرح والضرب، فهي جرائم مختلفة الحكم إلا أنه يجمعها أنها صور متعددة من فعل واحد وهو الاعتداء على جسم المجني عليه، والاعتداء على حق الإنسان في الحياة يأخذ صوراً متعددة كالقتل الجماعي وقتل الأصول والأطفال والقتل البسيط... الخ، وإذا كان الإنسان معرض لكل هذه الاعتداءات، فقد يكون هو ذاته مصدرها عندما يضع حد لحياته بنفسه أو بمساعدة غيره وفي هذه الحالة تقوم جريمة المساعدة على الانتحار والذي عاقب عليها المشرع الجزائري، ثم تأتي جرائم الإيذاء العمدي التي تمس بالسلامة الجسدية للإنسان والتي تطرح مجموعة من الإشكالات.

إن موضوع دراستنا لا ينصب على كل هذه الجرائم التي تمس بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، بل سوف يتم اختيار مجموعة منها لتكون نماذج لأوصاف القتل والإيذاء العمدي وذلك على حسب أهميتها وخطورتها، ودراستنا لهذه الجرائم ستركز بشكل عام على بيان الأحكام التي تضمنها قانون العقوبات الجزائري بشأنها، كما سوف نحاول تعزيز الموقف القانوني للمشرع الجزائري بموقف القانون المقارن كلما كان ذلك ممكناً، ومن هذا المنطلق سوف أقسم

الفصل الأول إلى مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه جرائم الإعتداء على الحق في الحياة، أما المبحث الثاني نخصه للجرائم الماسة بالسلامة الجسدية والذهنية.

### المبحث الأول: جرائم الإعتداء على الحق في الحياة

أورد القرآن الكريم في حكم آياته أن أول جريمة وقعت في تاريخ البشرية كانت من جرائم الدم فبدافع الغيرة والحقد قتل قبيل أخاه هبيل، لكن مع تطور الحياة لم يعد لجريمة القتل دافع نفسي بل أصبح لها دوافع أخرى أهمها الدافع المادي، كذلك لا عبرة بالحالة الصحية التي يكون عليها الإنسان حتى وإن كان مريضا بمرض يستحيل منه الشفاء، أو كان محكوم عليه بالإعدام فإن الديانات السماوية والتشريعات الوضعية قد حرمت هذا الاعتداء على الإنسان بصفته آدمي.

ويعتبر القتل أحد أهم وأخطر الاعتداءات التي تتال الإنسان الحي، ورغم درجة التحضر التي بلغها الإنسان إلا أنه بقي مهددا بأنواع مختلفة من القتل، كالقتل الجماعي أو ما يعرف بالإبادة الجماعية Génocide وقتل الأصول Parricide وقتل الأطفال Infanticide والقتل البسيط والقتل مع سبق الإصرار والترصد Assassinat والقتل بالمادة السامة. Empoisonnement.

وكما ذكرت آنفا أن موضوع دراستنا ليست كل هذه الجرائم التي تمس بحياة الإنسان بل سوف يتم اختيار مجموعة من الجرائم لتكون نماذج لأوصاف القتل وذلك على حسب أهميتها وخطورتها كجريمة التسميم لأنها النموذج الأنسب للتعرف بالقتل العمدي على أن نلحق بها كل من جريمة الإجهاض والتي لا تقل أهمية عنها وحتى نتعرف على موقف الشريعة الإسلامية ومختلف القوانين الوضعية وخاصة موقف المشرع الجزائري من هذه الجريمة.

وعلى هذا الأساس سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتطرق فيه إلى جريمة التسميم، أما المطلب الثاني نتناول في جريمة الإجهاض.

### المطلب الأول: جريمة التسميم

نصت المادة 260 من ق ع ج على أن: « التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها».

هذه الصورة من صور القتل تتميز باستعمال وسيلة معينة وهي التسميم، فكثيرا ما يلجأ الجاني إلى ارتكاب القتل عن طريق استعمال مادة سامة يدسها للمجني عليه في طعامه أو شرابه أو يقدمها له في أية صورة أخرى ونظرا لسهولة هذه الوسيلة في تنفيذ القتل وإخفاء آثاره نجد أن أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري قد شددت عقوبة القتل في هذه الصورة وهو الإعدام حيث نصت المادة 261 ق.ع.ج « يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم ».

كما نصت المادة 233 من قانون العقوبات المصري على أن « كل من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام ».

جريمة القتل بالسم لا تختلف عن جريمة القتل العمد في أركانها الخاصة سوى في الركن المادي، فقد قصره المشرع في المادة 233 عقوبات على استعمال جواهر من شأنها إحداث الموت وذلك عن طريق تخصيص الفعل الذي من شأنه إزالة الحياة وفيما عدا هذا الركن المادي يجب أن يتوافر الركنان الثاني والثالث بجناية القتل العمد، بأن تقع الجريمة على إنسان حي ويقصد الموت<sup>(1)</sup> وعلّة اعتبار السم ظرفا مشددا هو ما تتطوي عليه هذه الوسيلة من غدر وخيانة، إذ لا يتبين للمجني عليه وجود السم في طعامه أو شرابه فلا يمكن له أن يواجه الخطر الذي يهدد حياته.

ومن خلال هذا المطلب سوف نحاول التعرض للركن المادي والمعنوي لجريمة التسميم.

(1) عدلي خليل، جرائم القتل العمد علما وعملا، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص ص 417-418.

### الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي في جريمة القتل بالسم – شأنه شأن جريمة القتل – على عناصر ثلاث: هي فعل الاعتداء على الحياة والنتيجة التي تتمثل في وفاة المجني عليه وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وأهم ما يثيره البحث في الركن المادي من صعوبات هو تحديد العنصر الأول أي فعل الاعتداء، وتحديد مدلول هذا الفعل باعتباره المميز لجريمة القتل بالسم، كما يتعين الإشارة أيضا إلى بعض الصعوبات التي تثيرها علاقة السببية بين الفعل والنتيجة وبعض الصعوبات التي يثيرها الشروع في التسميم والتميز بينه وبين الأعمال التحضيرية<sup>(1)</sup>، لكن قبل التطرق إلى كل هذه الصعوبات والإشكالات يجدر بنا أولا التطرق إلى مدلول السم، فما المقصود بالسم؟

- يقصد بالسم كل مادة أيا كان شكلها أو مصدرها أي سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية وسيان كانت نباتية أو حيوانية أو معدنية متى امتصها جسم الإنسان وأثرت في أنسجته تأثيرا كيميائيا من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة<sup>(2)</sup>.

كما عرف السم Toxique بأنه « جوهر قد ينشأ عنه الموت والأضرار بالصحة إذا أدخل الجسم أو لسبب تأثيره على الأنسجة »<sup>(3)</sup>.

كما عرف كذلك بأنه « كل مادة كيميائية تؤدي إذا ما تناولها الإنسان إلى وقف الحياة أو إلى إحداث خلل جزئي أو موضعي في جهاز من الأجهزة الحيوية »<sup>(4)</sup>.  
وللسموم تقسيمات أو أصناف عدة<sup>(5)</sup>.

1. السموم الغازية كأكسيد الفحم وكبريت الهيدروجين والأبخرة النيترونية....

---

(1) عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص 418.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص44.

(3) باسم شهاب، المرجع السابق، ص15.

(4) المرجع نفسه، ص ن.

(5) صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري ( القسم الخاص )، ط(2)، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، 1990، ص46.

2. السموم الطيارة ككبريت الفحم والأغوال والأثير أكسيد.....

3. السموم العضوية كالبريتوريات والذروح والقلويات.....

4. السموم المعدنية كالزرنبيخ والزئبق والتاليوم والرصاص والعناصر المشعة....

وقد نصت المادة 2 من القانون الجزائري رقم 9 لسنة 2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، عن المراد بالمادة الكيميائية السامة بالقول عنها بأنها « كل مادة كيميائية يمكن من خلال مفعولها الكيميائي في العمليات الحيوية أن تحدث وفاة أو عجز مؤقتا أو أضرار دائمة للإنسان أو الحيوان، ويشمل ذلك جميع المواد الكيميائية التي هي من هذا القبيل بغض النظر عن منشئها أو طريقة إنتاجها وبغض النظر عما إذا كانت تنتج في مرافق أو ذخائر أو أي مكان آخر »، وتختلف السموم عموما من حيث مواصفاتها وأساليب الكشف والتحري عنها وتحليلها، وهي ذات خواص معقدة وخاضعة للتطور، والعلم الذي يهتم بكل ما يتعلق بها يسمى علم السموم Toxicologie.

وإذا كانت المادة المشعة ترد أحيانا ضمن تطبيقات المواد السامة، إلا أنها محل ريبة لدى شراح القانون الجنائي، حيث اكتفى بعضهم بالإشارة إلى الوسيلة المشعة وأخرجها من نطاق المواد السامة والضارة وأقرنها بالصعق الكهربائي، فيما شك البعض الآخر في أمرها عند تعرضه لتقسيمات المواد السامة، ولا ندري ما سيقوله القضاء عن القتل بالمادة المشعة، غير أنه من المؤكد سيتعرض للنص المتعلق بالتسميم<sup>(1)</sup>، يجب أن تكون العبرة في وصف المادة بأنها سامة أم لا ليست بطبيعة هذه المادة في ذاتها بقدر ما هي بالتأثير الذي تحدثه على أنسجة الجسم في الظروف التي أعطيت فيها وتطبيقا لذلك قضي بأن وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم<sup>(\*)</sup>.

(1) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 17.

(\*) نقض 1935/04/8 مجموعة القواعد القانونية ج 5 ص 4. نقلا عن محمد عبد الرحمان السندي، المرجع السابق، ص 178.

فقد تكون المادة غير سامة أصلا ولكنها تستعمل في ظروف معينة تجعلها سامة مثال ذلك مادة الأنتيمونيا المعدنية فهي غير ضارة في ذاتها ولكنها تصبح سامة متى خلطت بعصير العنب، فينبغي في هذه الحالة أن تأخذ حكم المادة السامة بطبيعتها، والعكس قد تكون المادة سامة بطبيعتها ورغم ذلك تفقد صفتها لتقديمها إلى المجني عليه ممزوجة بمادة أخرى تزيل آثارها الضارة، وفي هذه الحالة لا يتوافر الظرف المشدد فلا يعد الجاني شارعا في القتل بالسم، وإذ جازت مع ذلك مساءلته عن شروع في القتل ومع سبق الإصرار حسب الأحوال نظرا لكون الوسيلة التي استخدمها صالحة أصلا لإحداث الوفاة ولم تؤدي إليها بسبب إساءة الجاني استعماله لها، وتقدير ما إذا كانت المادة سامة من عدمه مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي ومن الطبيعي أن يستعين في هذا المجال بأهل الخبرة من الكيميائيين، كما يستعين بقانون مزاوله مهنة الصيدلة الذي يحتوي على جدول بيان الغالب من هذه المواد، ومن المواد التي اعتبرها القضاء المصري سامة الزرنيخ وسلفات النحاس والزرنيق، فتلك التي استقر على أنها سامة بطبيعتها، وبالرجوع إلى نص المادة 260 من ق ع ج، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا نوع هذه المادة السامة سواء كانت حيوانية أو نباتية أو معدنية أو كيميائية، كما أنه لم يحدد لنا كيفية تقديمها سواء في الأكل أو في الشراب أو إعطائها كأقراص أو عن طريق الحقن أو استنشاقها، نفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري، وهذا ما تم استخلاصه من نص المادة 233 ق ع م التي سبق الإشارة إليه.

والجدير بالذكر أن استعمال السم على وجه الخصوص في القتل في مصر والبحرين وأغلب التشريعات العربية كما ذكرت آنفا لا يعتبر جريمة خاصة، بل ظرف مشدد للعقوبة عكس المشرع الفرنسي والجزائري اللذان يعتبران أن استعمال السم في القتل جريمة خاصة وليس

ظرف مشدد، ففي نظرهما أن مجرد إعطاء المادة السامة جريمة في حد ذاته أيا كانت النتيجة أي ولو لم تحدث الوفاة<sup>(1)</sup>.

### أولاً: المقصود باستعمال السم

يراد باستعمال السم كل فعل يأتيه الجاني من شأنه تمكين المادة السامة من أن تنفذ إلى جسم المجني عليه وأن تحدث به أثرها المقصود ولا عبرة بالصورة التي يتحقق فيها هذا الاستعمال، ففي نظر القانون يستوي أن يضع الجاني السم في طعام المجني عليه أو أن يعطيه له بطريق الحقن أو الاستنشاق أو أن يضعه على جرح بجسمه وقد قضي كما ذكرت سابقاً بأن وضع الزئبق في أذن شخص بنية القتل هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم إلى داخل الجسم فإذا لم تحدث الوفاة عدا الفعل شروعاً في قتل باستعمال السم<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: النتيجة

تعتبر وفاة المجني عليه النتيجة الإجرامية في جريمة القتل بالسم شأنه شأن سائر صور القتل، فلا تعتبر جريمة القتل بالسم تامة إلا إذا تسبب عنها الموت فعلاً، أما إذا لم يتوفى المجني عليه اقتصرت مسؤولية الجاني على الشروع في هذه الجريمة<sup>(3)</sup>، هذا حسب التشريع المصري، أما في التشريع الجزائري فتعتبر جريمة التسميم تامة وقائمة حتى ولو لم يقضي السم على حياة المجني عليه وهذا ما نصت عليه المادة 260 من ق.ع.ج، نفس الموقف انتهجه

---

(1) نصت المادة 260 ق ع ج « هو الإعتداء على حياة الإنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أياً كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها ».

كما نصت المادة 301 من ق ع ف- القديم Art. 301 c. p.f

« .....Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substance qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement de quelque manière que ces substances aient été employés ou administrées et quelles qu' en aient été les suites ».

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص46.

(3) عدلي خليل، المرجع السابق، ص421.



المشعر الفرنسي في نص المادة 301 من ق ع ف القديم وقد سبق الإشارة إلى هاتين المادتين، والجدير بالذكر أن المشعر الفرنسي في المادة 5/221 من القانون الجديد قد عرف التسميم<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: العلاقة السببية بين استعمال السم وبين الوفاة

تخضع العلاقة السببية في جريمة القتل بالسم للقواعد التي تخضع لها في جرائم القتل عامة، فيجب وفقا للضابط الذي أقرته محكمة النقض أن يثبت أن إعطاء المادة السامة كان أحد العوامل التي ساهمت في إحداث الوفاة والتي كانت نتيجة مألوفة لذلك، ومن ثم كان يجب على الجاني أن يتوقعها.

لكن العلاقة السببية قد أثارت في هذه الجريمة بصفة خاصة بعض الصعوبات مرجعها أن المادة السامة التي يعطيها الجاني إلى الشخص الذي يريد قتله قد تتناولها أيدي كثيرة ويتناولها شخص أو أشخاص لم يكن يريد قتلهم، فهل تعد علاقة السببية متوفرة بين إعطاء السم ووفاة هؤلاء الأشخاص، مثال ذلك أن يدعو المجني عليه أشخاصا لمشاركته الطعام الذي وضعت فيه المادة السامة فيموت بعضهم.

هذه الصعوبات يمكن حسمها إذا ما حددنا على نحو دقيق النتيجة التي يتعين أن تتوفر علاقة السببية بينها وبين استعمال السم وهذه النتيجة وفقا للقواعد العامة في القتل – ليست وفاة شخص معين يريد الجاني قتله، وإنما هي وفاة إنسان أيا كان، فالنتيجة تحدد على نحو مجرد باعتبارها اعتداء على الحياة ولا أهمية للشخص أو الموضوع الذي يتحقق فيه هذا الاعتداء<sup>(2)</sup>.

تطبيقا لهذا قضي في مصر بأنه إذا أراد شخص قتل آخر بالسم فأعطاه قطعة من الفطير فيها زرنينخ ليأكلها، فأكل جزءا منها، ثم داخله الشك في أمرها فعرضها على والد المتهم وأخبره بذلك وأكل جزءا منها بدون علم ابنه قاصدا إزالة ما عند المجني عليه من شك، ثم شفي

<sup>(1)</sup>Art. 221-5-« le fait -D'attenter à la vie d' autrui, par l'administration de substances de nature à entrainer la mort constitue un empoisonnement ».

<sup>(2)</sup> عدلي خليل، المرجع السابق، ص422.

المجني عليه ومات والد المتهم، فإن هذا الأخير يكون مرتكبا لجناية تسميم المجني عليه ولا يسأل عن وفاة والده لأن التسميم لم يحصل له مباشرة منه<sup>(1)</sup>.

لكن هناك سؤال يطرح نفسه هل عدول الجاني عن القتل بالتسميم ينفي عنه المسؤولية الجنائية؟

كما ذكرت أنفا في حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة في جريمة التسميم وظروف خارجة عن إرادة الجاني، فإنه يسأل عن الشروع في الجريمة (التسميم) لأنه مجرد الشروع في التسميم يعتبر مساس بحياة الإنسان وبالتالي مساس بأمنه الشخصي، لكن في حالة تراجع الجاني وباختياره عن الجريمة، كأن يقدم الطعام المسموم للمجني عليه ثم يرفقه قبل أن يشرع في تناوله، أو يضع المصدر المشع باتجاه المجني عليه وبعد فترة وجيزة يبعده عنه، أو يعطيه ترياقا يزيل أثر السم الذي تناوله، ففي هذه الحالة يتحقق ما يعرف بالعدول Rétractation والمقصود به الاختياري لا الاضطراري، ويسأل عن الشروع في التسميم وهذا ما نصت عليه المادة 30 من ق ع ج<sup>(2)</sup>.

أما في التشريع البحريني فإنه لا يسأل عن الشروع في القتل بالسم لأن العدول الاختياري يمنعه من قيامه وهذا ما نصت عليه المادة 39 من ق ع البحريني بشرط أن لا يكون سلوكه يشكل جريمة أخرى كذلك في التشريع المصري لا يسأل الجاني عن الشروع في التسميم لكن يسأل الجاني عن جريمة إعطاء مواد ضارة<sup>(\*)</sup> إذا توافرت شروطها وهذا ما نصت عليه المادة 265 قانون العقوبات المصري.

---

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج(1)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص34.

(2) نصت المادة 30 ق ع ج «كل محاولة لارتكاب جنائية تبدأ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها».

(\*) في التشريع الجزائري إذا كانت المادة المقدمة ليست من الطبيعة السامة القاتلة بل مضره فقط بالصحة فهي تخضع لنص تجريم آخر جاء في المادة 275 من ق ع ج.

كما أن هناك سؤال آخر يطرح نفسه ونحن بصدد هذه الجريمة: فما هي الطبيعة القانونية للتسميم؟ وما هو مصير الشريك في هذه الجريمة، هل يسأل ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي؟

يعتبر استعمال السم ظرفاً مشدداً عينياً يتعلق بالركن المادي لجريمة القتل العمد ويعني ذلك أن يسري على جميع المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أم مجرد شركاء، وسواء علموا به أو لم يعلموا<sup>(1)</sup> وعلى أساس ذلك لو تعدد الجناة في جريمة القتل بالسم، بحيث أنه اتفق شخصان على قتل ثالث بالتسميم البطيء على أن يعطيه كل منهما جزءاً على دفعات وبالتناوب، فإنهما يعتبران فاعلين أصليين في جريمة القتل وإن كانت الدفعات التي قدمها كل منهما على وحدة لا تنتج الوفاة، لأن كل منهما يكون قد أتى بفعله عملاً أو أكثر من الأعمال المكونة للركن المادي في الجريمة، وإذا جهز شخص طعاماً مسموماً لتقديمه الآخر وسلمه لوسيط حسن النية لتوصيله إلى المجني عليه الذي مات أثر تناوله فإن مجهر الطعام يعتبر فاعلاً أصلياً<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: إثبات القتل بالسم

إثبات التسميم مسألة موضوعية تخضع للقواعد العامة في الإثبات، ويستعان فيه عادة بآراء الأطباء الشرعيين والكيميائيين للتحقق من استعمال السم ونوعه إن أمكن ومدى صلته بالوفاة، فإثبات التسميم من المسائل العلمية الفنية التي يحددها أهل الخبرة تحت رقابة محكمة الموضوع، وإن كانت محكمة النقض تباشر رقابة الاستدلال في الحدود العامة التي تراقب فيها كافة المسائل الموضوعية، وليس ضرورياً أن توجد بقايا السم بالجثة بعد الوفاة للحكم بالإدانة في جناية القتل بالسم، فقد كشف العلم الحديث من أنواع السموم ما لا يترك له أثر بالأحشاء،

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 332.

(2) نقض 1912/10/21، 1916/11/24. مشار إليه في عماد المراجع للأستاذ/ عباس فضلي ج 431 بند 10 نقلاً عن إيهاب عبد المطلب، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.

وهذه الأحوال وإن كانت نادرة إلا أنها لو ثبت وقوعها لكان الفعل تسميماً متوافراً للأركان مستوجباً للعقاب ما دام القتل قد وقع نتيجة للتسميم أياً كان طبيعة السم ووسيلة استخدامه، وإذا تمسك الدفاع عن المتهم بطلب نذب خبير فني في الجواهر السامة، فحكمت بالإدانة دون أن تتعرض لهذا الطلب أو ترد عليه، فإن حكمها يكون معيباً مستوجباً للنقض لأهمية هذا الطلب وتعلقه بالتحقيق في الدعوى في سبيل التعرف عن الحقيقة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي

سبق أن بينا أن جريمة القتل بالسم هي صورة من القتل يميزها عن صورته البسيطة اقترانها بمسبب التشديد، وفيما عدا ذلك يجب أن تتوافر لها أركان القتل العمدي.

الركن المعنوي في جريمة القتل بالسم هو نفسه في جريمة القتل البسيط بكل ما يخضع له من أحكام مع توافر بعض الخصوصيات التي ينفرد بها التسميم، والقصد الإجرامي يتكون من عنصرين، هما الإرادة الإجرامية والعلم بعناصر الجريمة، فلا يكفي العلم وحده لكي يتوفر القصد في هذه جريمة التسميم، بل لا بد من توافر الإرادة الإجرامية لإزهاق روح المجني عليه، وطبيعي أن هذه النتيجة لا يمكن بلوغها دون أن تكون الوسيلة سامة قاتلة وإلا كنا أمام صور عادية للقتل.

والإرادة دون علم وإدراك لا يمكن أن تقوم بدورها النفسي، والعلم وإذ كان مستقلاً عن الإرادة إلا أن هو من يعطيها تلك الخصائص التي توصف عادة بأنها واعية<sup>(2)</sup>، فلا يسأل الجاني إذا ما أتى سلوكه مكرهاً، إذ يجب أن يكون مريداً للسلوك والنتيجة، فإذا كانت إرادته متجهة إلى ما دون القتل وتحقق إزهاق الروح بالسم كان فعله إيذاءً مفضي إلى موت، وإن لم تحقق الوفاة يسأل عن إعطاء مواد ضارة عمداً، وقد لا تتحقق جريمة التسميم إذا كان فعله قد أدرج تحت واحدة من صور الخطأ غير العمدي، كالصيدلي الذي يناول المريض دواء ساماً يؤدي بحياته، وقد تتحقق وفاة الضحية في صورة القضاء والقدر فيما لو قام أحد الأفراد بتقديم

(1) عدلي خليل، المرجع السابق، ص 432-433.

(2) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 77.

الطعام المسموم لزميل له دون علمه بحقيقته فأودي بحياته حيث لا مسؤولية على مقدم الطعام لغياب العلم والإرادة لديه<sup>(1)</sup>.

الجدير بالذكر أن علم الجاني بعناصر الجريمة يجب أن ينصب على ثلاثة أمور: علمه بمحل الجريمة في كونه إنسان حي يسعى لأن يزهد روحه بفعله، وعلمه بالسلوك الذي يأتيه يحقق له النتيجة التي يسعى إليها، وعلمه بكون المادة التي يستعملها سامة. إن جريمة التسميم عمدية وموصوفة، بما يعني هذا أن القصد العام لا يكفي لمساءلة الجاني عنها ولا بد من توافر القصد الخاص، وهناك جرائم تقارب جريمة القتل بالتسميم لكن يمكن التمييز فيما بينها على أساس القصد الجنائي كما سيتضح لنا كالاتية:

#### أولاً: جريمة القتل بالسم وجريمة القتل الخطأ

إذا أنتفى القصد لدى معطي السم بأن كان التسميم غير متعمداً، أي نتيجة خطأ أو إهمال فيعتبر الجاني مسؤولاً عن الإصابة أو القتل الخطأ تبعاً للنتيجة التي تتم بعد تناولها السم فالصيدلي الذي يخطئ في تجهيز الدواء، فيضع فيه مادة سامة بدلاً من المادة الشافية، فلا يسأل إلا عن القتل أو الإصابة الخطأ.

#### ثانياً: جريمة القتل بالسم وجريمة إعطاء المواد الضارة

من الجرائم التي تقارب جريمة القتل بالتسميم من حيث الشكل جريمة إعطاء المواد الضارة المنصوص عليها في المادة 275 ق ع ج ولا ينبغي أن تلتبس مع التسميم فيتم التمييز بين هاتين الجريمتين على أساس القصد، فالقصد في التسميم يتطلب إرادة إحداث الوفاة أما القصد في جريمة إعطاء المواد الضارة فهو الإيذاء البدني<sup>(2)</sup>.

والتمييز بين هاتين الجريمتين لا يعتمد على نوع المادة المعطاة للمجني عليه فمن أعطى ضحيته سما دون أن يكون ذلك مقترناً بنية قتله بل إيذاؤه، فلا يسأل عن التسميم لتخلف أحد عناصره إنما يسأل عن إعطاء مواد ضارة وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية

(1) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 87.

(2) محمد محمد عبد الرحمان السندي، المرجع السابق، ص 179.

بأنه « إذا لم يثبت أن الفاعل كان ينيو القتل ولكنه أعطى هذه المادة عمدا عالما بضررها فأحدثت في صحة المجني عليه اضطرابا ولو وقتيا اعتبر هذا الفعل جريمة إعطاء مواد ضارة منطبقة مع المادة 228 ق.ع.م، تقابل المادة 265 من ق ع المصري الحالي »<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: عقوبة القتل بالتسميم(الركن الشرعي)

المشرع الجزائري يعاقب على جريمة التسميم بالإعدام حسب المادة 261 من ق.ع.ج وكما ذكرت أنفا ليس التسميم من ظروف التشديد بل من أوصاف القتل العمدي. والعلة من معالجة المشرع لجريمة التسميم بصورة مستقلة تكمن في الوسيلة فقد أراد أن يعطي للشروع فيها ميزة خاصة، فتكون عقوبة الإعدام أسوة بالجريمة التامة لقوله « ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها».

المشرع المصري عاقب على هذه الجريمة بالإعدام في المادة 233 ق.ع.م دون إخلال بسلطة المحكمة في تخفيف العقوبة طبقا للمادة 17 ق ع م، أما الشريك في هذه الحالة عقوبته الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة طبقا للمادة 235 ق ع م.

أما المشرع الفرنسي هو الآخر عاقب على جريمة التسميم بالإعدام في المادة 302 ق ع ف القديم أما في قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة 221 / 5<sup>(2)</sup> عاقب على التسميم بالسجن 30 سنة، وساواه بالقتل العمدي فيما رفع العقوبة للسجن المؤبد عند توافر أحد الظروف المشددة من بينها سبق الإصرار والافتتان وصغر السن والأصول والمرض والعجز ومن له صفة كالمحامي والقاضي والشاهد والمدعي بالحق المدني .....الخ.

---

<sup>(1)</sup> نقض 23 / 1932/5 مجموعة القواعد القانونية، ص569، نقلا عن محمد عبد الرحمان السندي، المرجع السابق، ص180.

<sup>(2)</sup>ART 221-5-« LE Fait d'attenter à La Vie d'autrui par l'administration de substances de nature à entrainer la mort constitue un empoisonnement.

L'empoisonnement est puni de trente ans de réclusion criminelle.

Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis dans l'une des circonstances prévues aux articles 221-2-221-3et221-4 ».

وإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى حماية جنائية كافية لحياة الإنسان من خلال تجريمه لكافة صور القتل سواء كان عمدي أو خطأ وكما رأينا تشديده لعقوبة القتل بالتسميم وهي الإعدام سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، فنجد أنه قد مدد هذه الحماية للإنسان وهو في بطن أمه فجرم إجهاض الحوامل وذلك تدعيماً لحق الجنين في الحياة وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: جريمة الإجهاض

قال تعالى عزوجل « يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإننا خلقناكم من تراب ثم نطفة ثم علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلاً »<sup>(1)</sup>.

وانطلاقاً من هذه الآية الكريمة يتبين لنا أن أول مراحل الحياة الإنسانية تبدأ بالجنين في بطن أمه وهذه المرحلة هي المورد الرئيسي الذي يتغذى منه الوجود الإنساني، ولقد اهتمت مختلف الشرائع السماوية والوضعية بشؤون الجنين ورعايته فأوجب للجنين حقوقاً مادية وأدبية وهو في بطن أمه وأخرى توأكه أثناء ولادته وتستههدف حفظ بدنه ونفسه وصحته، وراعت التشريعات حماية حق الجنين في الحياة سواء داخل الرحم أو خارجه بل وسعت لحمايته في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة ولمعاملة الأم الحامل في حالة معاقبتها معاملة خاصة حرصاً على الحق الجنين في الحياة.

كما أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة الاهتمام بالمحافظة على حق الجنين في الحياة<sup>(2)</sup> ونصت أغلب دساتير العالم على ذلك.

في بداية العهود الأولى من الحياة البشرية كانوا لا يهتمون بحياة الجنين، فقد ظهر بعض الفلاسفة في أثينا وروما مثل أفلاطون وأرسطو ينادون بإباحة الإجهاض باعتباره أحد وسائل

(1) سورة الحج، الآية (05).

(2) نصت المادة 25 منه « على أن للأُمومة وللطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصة ».

تحديد النسل، فيقول أفلاطون في كتابه الجمهورية (427- 348 ق م)<sup>(1)</sup>، « إن تعليم الطفل ينبغي أن يبدأ قبل الميلاد.... وأن الأصحاء فقط من الرجال والنساء هم الذين ينبغي أن يكون لهم أبناء وما يأتي في غير تلك الظروف ينبغي التخلص منه ».

لكن مع ذلك كانت هناك مجتمعات في تلك العصور تحرص على حماية حق الجنين في الحياة وتفرض عقوبات على المرأة التي تجهض نفسها أو على من يجهضها كالمجتمع الأشوري (1500 ق م) ومن التشريعات قوانين سومر (2000 ق م) وقانون حمورابي (1300 ق م) كما كان المصريون القدماء لا يجيزون قتل الأم المحكوم عليها بالإعدام إذا كانت حاملا حتى تضع حملها.

وجاءت الشريعة اليهودية فلم تعاقب على الإجهاض الاختياري إلا بالغرامة أما إذا كان الإجهاض عمدي فإن العقوبة تكون النفس بالنفس والعين بالعين وهكذا<sup>(2)</sup>.

أما الشريعة المسيحية فقد حرمت قتل الجنين مهما كانت الأسباب واعتبرت قتله بمثابة القتل العمد بل أشد جرما، وجاءت شريعة الإسلام، فنص القرآن الكريم على تحريم قتل النفس فقال تعالى: « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها »<sup>(3)</sup>، وقال تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »<sup>(4)</sup> واجتهد فقهاء الإسلام وتعددت الآراء فهناك من يرى إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح واتجه آخرون إلى تجريم إسقاط الحمل بمجرد تكوينه أي من بداية التلقيح وحرم الاعتداء على الجنين بكافة صورته.

أما التشريعات الوضعية فكانت بعض الدول تتيح إجهاض الجنين كما حدث في روسيا 1917 ثم عدلت عن ذلك في 1920 وحرمت الإجهاض وقررت الكثير من القيود على إجرائه.

---

(1) Tarakji, l'avortement criminel étude médico-légale juridique et psycho- sociale- thèse doctorat, toulouse, 1937, p26.

(2) أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، 2005، ص3.

(3) سورة النساء، الآية (93).

(4) سورة الإسراء، الآية (33).



والجدير بالذكر أن هناك مؤتمرات دولية تنادي بإباحة الإجهاض وتجعله وسيلة من وسائل تنظيم النسل وقامت بعض الدول بالفعل بإصدار تشريعات تبيح الإجهاض<sup>(1)</sup>. وإزاء انتشار ظاهرة الإجهاض في كثير من الدول الأمر الذي دفع بالمشرع في معظم القوانين المعاصرة إلى تجريم الإجهاض حماية لحق الجنين في الحياة وذلك على النحو الذي سيرد بيانه من خلال التطرق إلى موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية من جريمة الإجهاض، لكن قبل أن نستعرض موقف هذه الدول يجدر بنا أولاً أن نعرف الإجهاض ونميز بينه وبين الأفعال المشابهة له وذلك في الفرع الأول، ثم نخصص الفرع الثاني لدراسة الأركان العامة لجرائم الإجهاض، وفي الفرع الثالث نبين صور الإجهاض في التشريع الجزائري، ثم نتطرق بعد ذلك إلى معرفة موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية من جريمة الإجهاض وذلك في الفرع رابع.

### الفرع الأول: مفهوم الإجهاض والتمييز بينه وبين الأفعال المشابهة له

في هذا الفرع سوف نعرف الاجهاض من الوجهة الطبية كما نتطرق إلى مختلف التعاريف التي قال بها الفقه والقضاء، كما سوف نحاول التمييز بينه وبين الأفعال المشابهة له:

#### أولاً: تعريف الإجهاض

سوف نتطرق إلى تعريف الإجهاض من الجانب الطبي والفقهى والقضائي.

#### 1- من الوجهة الطبية

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه « طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين، ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية »<sup>(2)</sup>.

(1) عبد النبي محمد محمود، الإعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص73.

(2) المرجع نفسه، ص56.

أما علم التوليد فيعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه « خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل، ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم، وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثني عشر الأولى خاصة في أوقات الحيض الفائتة ».

وقسم الأطباء الإجهاض إلى إجهاض طبي أو علاجي وإجهاض جنائي والعلاج الطبي يكون في حالة ما يكون في استمرار الحمل خطر يهدد حياة الأم وأن مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل وهذا النوع من الإجهاض خارج نطاق التأثيم لخروج الجنين سواء حيا أو ميتا بطريقة تلقائية قبل أوانه الطبيعي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم وهو ما يعرف بالولادة قبل الأوان أو المبصرة L'accouchement prématuré إذ أن ذلك يحدث نتيجة نزيف بالرحم داخليا وتتقطع تغذية الجنين فيموت ثم يقذف خارج الرحم ذاتيا أو طبيا أو يحدث ذلك بسبب أحد الأمراض التي تتعرض لها الحامل وهذه الأنواع لا تدخل في نطاق التجريم<sup>(1)</sup>.

أما الإجهاض الجنائي هو الذي يتم فيه انفصال الجنين عن الرحم وخروجه أو تدميره وإنهاء حياته حتى ولو ظل الجنين في الرحم وأن يتم انفصاله في غير مواعده الطبيعي عمدا ودون ضرر لذلك<sup>(2)</sup>.

وهذا النوع يختلف عن كل من الإجهاض الطبيعي وعن الوضع قبل الأوان وهو يمثل خطرا حقيقيا على الأم وهو المعاقب عليه قانونا والمتمثل في جريمة الإجهاض والتي هي محل دراستنا.

## 2- الإجهاض فقها وقضاءا

نظرا لأن التشريع الجزائري كأغلب القوانين المقارنة لم يضع تعريفا للإجهاض، بل ترك الأمر لاجتهادات الفقهاء والقضاء لذلك تباينت التعاريف التي قال بها الفقه والقضاء في هذا

(1) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 298.

(2) عبد النبي محمد، المرجع السابق، ص 59-60.

الشأن فقد عرفه الأستاذ حسن صادق المرصفاوي بأنه: «إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل».

كما عرفه رؤوف عبيد بأنه: «استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة».

وعرفته الأستاذة فوزية عبد الستار بأنه: «إنهاء حالة الحمل قبل موعده الطبيعي».

وذهب رأي في الفقه الجنائي إلى القول بأن الجنين إذا سقط حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته لا يعد إجهاضا، وإنما شروع في إجهاض غير معاقب عليه وفقا للقانون المصري وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي، حيث اعتبر الفعل شروعا طالما بقي الطفل على قيد الحياة، وفي المقابل إذا مات الطفل فإن جريمة القتل الخطأ يتهم بها من قام بالمحاولة.

والراجح فقها وقضاء أنه يقصد «بالإجهاض تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه ولو حيا قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته بأي وسيلة من الوسائل وبلا ضرورة»<sup>(1)</sup>.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض بأنه «تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وقضت بأنه متى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها» ويعرف فقهاء الإسلام الإجهاض بأنه «إسقاط المرأة جنينها بفعل عن طريق دواء أو بغيره أو بفعل من غيرها».

ويعرف الفقه الانجليزي الإجهاض بأنه «إنهاء للحمل باستخدام وسيلة صناعية في أي وقت قبل أن يبلغ الجنين مرحلة القابلية للحياة، أما إذا تم إنهاء الحمل بعد مرحلة القابلية للحياة فإن هذا الفعل تقوم به جريمة خاصة يطلق عليها تدمير الطفل Child Destruction»<sup>(2)</sup>.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، د م ن، 1980، ص 501.

(2) Smith and hogan, criminated law creat britain butter worths lexis 2002، tenth Ed، 398.

وكما هو الحال في التشريع الجزائري والمصري والانجليزي فإن المشرع الفرنسي كذلك لم يعرف الإجهاض لذلك فقد عرفه Michel Veron بأنه « تلك العملية التي تتم باستخدام إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته »<sup>(1)</sup>.

كما عرفه " Jean Larguier " بأنه إخراج مبكر وبشكل إرادي للحمل وهذا يفترض استخدام وسيلة اصطناعية والتي يمكن أن تكون آلية أو كيميائية »<sup>(2)</sup>.

ومما سبق يمكن تعريف الإجهاض بأنه « الفعل الذي يقصد منه الاعتداء عمدا على حياة الجنين وذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل وقبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته ».

#### ثانيا: التمييز بين الإجهاض وبين الأفعال المشابهة له

قد تتداخل جريمة الإجهاض مع بعض الأفعال المشابهة لها لكن يمكن التمييز بينها كالاتي:

#### 1- التمييز بين الإجهاض والقتل

تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل هي الحد الفاصل بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل، فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه لفعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه، بينما يحمي الجنين بتجريمه لفعل الإجهاض، ولكن نطاق الحماية التي يقرها القانون للإنسان تختلف عن تلك التي يقرها للجنين، فبالنسبة للجنين تقتصر على حماية حقه في الحياة فقط وذلك بتجريمه للإجهاض، أما بالنسبة للإنسان فيحمي حقه في الحياة وسلامة جسده وحقه في حياته الخاصة، وذلك بالنصوص التشريعية التي تعاقب على القتل والجرح وإعطاء مواد ضارة والتعدي على الحياة الخاصة.

كذلك رجح القانون حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين وذلك في حالة عدم تجريمه للإجهاض إنقاذا لحياة الأم أو صحتها، فالمشرع يعاقب على قتل الإنسان عمدا أو خطأ في حين لا يعاقب على الإجهاض - في غالبية التشريعات - إلا إذا كان عمديا، ومن ناحية ثانية

(1) Miechel véron, Droit pénal spécial , Masson paris, 1988, p248.

(2) Jean larguier et Anne- Marie Larguier: Droit penal spècial DALLOZ,1996,9eme ed, p19.

فإن المشرع يعاقب على الشروع في القتل العمد في حين أنه وبنص صريح لا يعاقب على الشروع في الإجهاض في القانون المصري<sup>(\*)</sup>.

## 2- التمييز بين الإجهاض الجنائي ومنع الحمل

يعتبر بدء الحمل هو المنطقة الفاصلة بين ما إذا كانت الوسيلة المستعملة وسيلة منع حمل أو وسيلة إجهاض، فالإجهاض يعني إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي أنه يفترض حدوث الحمل، أما وسائل منع الحمل فإنها تعني الوسائل التي تستعمل للحيلولة دون حدوث الحمل.

## 3- التمييز بين الإجهاض الجنائي والإجهاض المنذر

يتميز الإجهاض المنذر عن الإجهاض الجنائي في أن الإجهاض المنذر ينذر فقط بوقوع الإجهاض، ويتحقق بنزول الدم من الرحم أو وجود آلام في الرحم قبل مرور عشرين أسبوعاً من الحمل وفي أغلب الحالات يتوقف النزيف ويواصل الجنين نموه دون حدوث مضاعفات<sup>(1)</sup>.

## 4- التمييز بين الإجهاض الجنائي والولادة قبل الأوان

الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمداً وبلا ضرورة سواء بإعدام الجنين في الرحم أو بإخراجه منه ولو حياً، أما الولادة قبل الأوان فهي خروج الجنين بطريقة تلقائية أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم حياً أو ميتاً<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الأركان العامة لجرائم الإجهاض

تتشارك جميع جرائم الإجهاض مهما كانت صورته أي سواء وقع من الحامل نفسها أو أوقعه الغير عليها، وسواء كان في الحالة الأخيرة بسيطاً أو مقترناً بظرف مشدد في المحل الذي تقع عليها وهو الحمل، كما تتطلب لقيامها ركناً مادياً وآخر معنوياً.

(\*) أما بالنسبة للمشرع الجزائري فعاقب على الشروع في الإجهاض وهذا ما نصت عليه المادة 304 من ق ع ج.

(1) محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، د س ن، ص 18.

(2) حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية، د م ن، د س ن، ص 25.

### أولاً: محل الجريمة

لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل، هو الجنين المستكن في الرحم وهو يتكون بمجرد إخصاب البويضة.

فما هي بداية الحمل؟ وهل من تحديد علمي وقانوني لبدايته؟ وكيف حددت الشريعة الإسلامية بدايته؟

ذهب رأي إلى القول بأن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة في حائط الرحم، وأن المسافة الزمنية بين التلقيح والزراعة حوالي إثني عشر يوماً، ذلك أن البويضة الملقحة تبقى ثلاثة أيام في قناة الرحم بعد التلقيح وتهبط بعد ذلك إلى الرحم فتمكث فيه عشرة أيام وبعد انتهاء هذه المدة تقوم بالالتصاق في حائط الرحم.

وذهب رأي من فقه الشريعة الإسلامية إلى القول بأن تكون الجنين يبدأ بعد أربعة أشهر من التلقيح ودليله في هذا قوله تعالى « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفةعلقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظما فكسونا العظم لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين »<sup>(1)</sup>.

وهذا ما يتفق مع الرأي الطبي الذي يقول أن الحركة تظهر في الجنين بعد مضي أربعة أشهر من الحمل<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الأفعال التي تقع قبل حصول الإخصاب بقصد منعه لا يعتبر إجهاضاً، كذلك بعد عملية الولادة، لأن الجنين يفقد صفته ويتحول إلى إنسان حي، فيخرج من دائرة الحماية الجنائية التي فرضها القانون بتجريم الإجهاض ويصبح محلاً صالحاً لجرائم القتل غير أنه لا يشترط من ناحية أخرى لوقوع الإجهاض بلوغ الحمل مرحلة معينة، فتقع الجريمة ولو كان الحمل ما زال في بدايته وقبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، ويجب أن يكون

(1) سورة المؤمنين، الآيات 12-14.

(2) محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص 239.

الجنين حيا وقت ارتكاب فعل الإجهاض لأنه إذا كان ميتا في هذا الوقت انعدم المحل الذي استهدف القانون حمايته بتجريم الإجهاض<sup>(1)</sup>.

وقبل التطرق إلى الركن المادي لجريمة الإجهاض يجب الرجوع إلى نص المادة 304 من ق ع ج للتأكيد على الركن المفترض فنصت على أنه « كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 20.000 إلى 100.000 دج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة».

عبارة (أو مفترض حملها) فمعناه أن الجريمة تقوم حتى ولو كان الحمل غير متيقن، ويكون ذلك عادة في الأيام الأولى من تخلف الدورة الشهرية عن موعدها، حينذاك يرجح حدوث الحمل وعندئذ جريمة الإجهاض تكون قائمة حتى ولو كان الحمل مفترضا أي غير حقيقي. ومن هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد توسع في حمايته للجنين سواء كان قد اكتمل تكوينه ودبت فيه الروح أو في طور التكوين، كما نلاحظ أن المشرع قد جرم فعل الإجهاض في الجريمة التامة والشروع سواء كان الحمل موجودا أو غير موجود، وهذا النص يعاقب على جريمة الإجهاض حتى ولو كانت مستحيلة استحالة نسبية بسبب الوسيلة المستخدمة، أو استحالة مادية مطلقة إذا كانت الاستحالة راجعة إلى موضوع الجريمة ذاته وهو عدم وجود الحمل بتاتا.

#### ثانيا: الركن المادي

يتكون من ثلاثة عناصر وهي السلوك والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية.

<sup>(1)</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 201.

## 1- السلوك

إن جريمة الإجهاض تتطلب سلوكاً إرادياً يصدر من الحامل أو غيرها لإنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، ولم يحدد المشرع وسائل السلوك في جرائم الإجهاض، فيمكن أن يقع الفعل المادي باستخدام وسائل الاعتداء على سلامة البدن مثل الضرب أو الإسقاط أو الإعتار أو إدخال أداة في الرحم، كما يتحقق الإجهاض بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية تقضي على الجنين.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup> إلى الاعتداد بالحركات الجسمانية المجهضة كالرقص والقفز والسباق في الجري وارتداء الملابس الضيقة على اعتبارها من الوسائل الاصطناعية القادرة على الإجهاض مع أن هذا الجانب من الفقه أقر بصعوبة إثبات قصد الإجهاض لدى الحامل باستخدامها لهذه الحركات وكذلك صعوبة إثبات العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وكما يتحقق السلوك الإجرامي في الإجهاض بقتل الحامل، فمن يقتل حاملاً عمداً مع علمه بحملها يسأل عن جريمتين القتل العمدي والإجهاض وهذه الحالة هي من قبيل التعدد المعنوي للجرائم، فيسأل الجاني عن جريمة القتل العمدي باعتبارها الجريمة الأشد وصفاً. وذهب رأي<sup>(2)</sup> إلى القول أنه يصح أن يكون نشاط الجاني في الإجهاض أمراً معنوياً أو قولاً يجرح شعورها وبالتالي فتخويف الحامل أو تهديدها بالقتل أو الضرب أو الصراخ فجأة بقصد إجهاضها، ونرى أنه يصطدم مع اعتبار تلك الوسائل القادرة على إحداث الإجهاض، صعوبة إثبات العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة وصعوبة إثبات القصد الجرمي<sup>(\*)</sup>.

(1) محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص 241.

(2) مصطفى لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السموية والقوانين المعاصرة، ط(1)، دار أولي النهى، بيروت، 1996، ص 62.

(\*) إضافة إلى ذلك فإن الإجهاض قد يحدث في الصورة السلبية أي عن طريق الإمتناع والترك، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية الجزائية لمرتكب جريمة الإجهاض بالإمتناع.



## 2- النتيجة

تتمثل النتيجة الإجرامية في الإجهاض في انتهاء حالة الحمل قبل الأوان، إما بهلاك الجنين داخل الرحم أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة.

## 3- علاقة السببية

لا يسأل الجاني عن الإجهاض إلا إذا توافرت العلاقة السببية بين سلوكه وهلاك الجنين في الرحم أو خروجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة، فقد قضي بأن « عدم توافر علاقة السببية بين فعل الإيذاء وإجهاض المجني عليها يبرر عدم مساءلة المشتكي عليها عن جرم الإجهاض وملاحقتها عن فعل الإيذاء »، فتنقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة إذا ما تدخل عامل شاذ كاف بذاته لإحداث النتيجة، كما لو ارتكب المتهم أفعال إيذاء وأعطى الحامل مادة بنية إجهاضها، ولم يكن لذلك أثرا على الجنين، ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة فترتب على ذلك إجهاضها.

وتخضع علاقة السببية في الإجهاض للقواعد العامة، وعلى المحكمة أن تعتني في حكمها باستظهار هذه العلاقة على اعتبارها مسألة موضوعية تخضع للتقدير النهائي لقاضي الموضوع، على أن يكون استخلاصه سائغا ومنطقيا<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: الركن المعنوي

الإجهاض في جميع صورته جريمة مقصودة، فلا تقوم هذه الجريمة على الخطأ أو الإهمال، وإنما يلزم لقيامها توافر القصد الجرمي لدى الجاني، فلا يسأل عن إجهاض من تسبب بخطئه في إصابة امرأة حامل فأدى ذلك إلى هلاك الجنين ولكنه يرتكب جريمة التسبب بالإيذاء، أو بالوفاة إذا نتجت وفاة المرأة عن فعله<sup>(2)</sup>، ويتطلب القصد الجزائي في الإجهاض عنصرين: العنصر الأول هو علم الجاني بحالة الحمل وبأن من شأن فعله إنهاءها قبل الأوان أما العنصر الثاني هو اتجاه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل وإلى تحقيق نتيجته.

(1) محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص 445.

(2) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، ط (6)، دم ن، دس ن، ص 278.

فلا بد أولاً أن يعلم الجاني بأنه يرتكب فعله على امرأة حامل فلا يسأل عن إجهاض لتخلف القصد الجزائي لديه من يعتدي عمدا بالضرب على امرأة حامل فيؤدي ذلك إلى هلاك الجنين متى ثبت أنه كان يجهل وقت اعتدائه عليها أنها حامل، كما يجب أن يعلم الجاني أن من شأن فعله إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإذا تخلف لديه العلم بذلك كما في حالة من يعطي الحامل دواء يعتقد أنه لا يؤثر على حملها، لا يسأل عن إجهاض ولو أدى تناولها هذا الدواء إلى إجهاضها<sup>(1)</sup>، ولا بد كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل الذي ترتب عليها هلاك الجنين أو التعجيل بخروجه من الرحم وإلى تحقيق هذه النتيجة، فلا يسأل عن إجهاض من تتعثر قدمه، فيسقط على امرأة حامل ويؤدي هذا السقوط إلى إجهاضها، ولا من يضرب امرأة يعلم بأنها حامل أو يقذفها بعنف فتسقط على الأرض ويتسبب عن ذلك إجهاضها طالما إن إرادته لم تتجه إلى إحداث هذه النتيجة.

حسب رأي الشخصي أنه من المفروض عدم حصر الإجهاض في الأعمال العمدية فقط لأنه ممكن حدوث جريمة الإجهاض خطأ، كذلك من جهة أخرى قد يدفع مرتكبي جريمة الإجهاض عمدا للبحث عن مبررات لإثبات أن جريمة الإجهاض لم تكن عمدية، بل حصلت النتيجة عن طريق الخطأ وذلك بهدف الإفلات من العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض العمدية وهذا ما يؤدي إلى إضعاف الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة ولحق الأم في صحة وسلامة جسدها.

### الفرع الثالث: صور الإجهاض

تأخذ جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الجزائري ثلاثة صور وهي: حدوث الإجهاض عن طريق الحامل نفسها، حدوث الإجهاض عن طريق الغير، التحريض على الإجهاض. سوف تتناول دراسة هذه الصور لجريمة الإجهاض وذلك كما يلي:

(1) محمد عود الجبور، المرجع السابق، ص 247.

### أولاً: حدوث الإجهاض عن طريق الحامل نفسها

بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للأوجه السابق بيانها هو أن يقع فعل الإجهاض من الحامل نفسها أو أنها ترشد الغير على استعمال طريقة أو وسيلة معينة لإسقاط حملها، ولا يحول دون قيام الجريمة وقوع الإجهاض على الحامل برضاها إذ أن علة تجريم الإجهاض هي المحافظة على الجنين وقد أراد القانون أن يحميه من أفعال الاعتداء عليها ولو وقعت من الحامل نفسها، ولهذا فإن رضا الحامل بإجهاضها أو طلبها ذلك لا يبيح فعل من يجهاضها كذلك هي الأخرى تسأل جنائياً، ففي حالة قيامها بإرشاد شخص ما على استعمال طريقة أو وسيلة معينة لإجهاضها فإنها تعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 309 ق.ع.ج حيث نصت على أنه «تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لهذا الغرض»<sup>(1)</sup>.

أما الشخص، فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 304 ق ع ج حيث نصت «كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها 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 وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج»، وإذا أدى فعله هذا إلى موت المرأة تطبق الفقرة الأخيرة من هذه المادة «وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة»،

وإذا ثبت اعتياده على ممارسة فعل الإسقاط تطبق المادة 305 ق ع ج، حيث نصت «إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى».

---

(1) تقابلها المادة 261 من ق ع المصري والتي تنص على «أن كل امرأة حامل تعاطت عمداً أدوية أو مواد مؤذية أو رضيت باستعمال وسائل تؤدي إلى إجهاضها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل معها وترتب على ذلك إجهاضها تعاقب بالحبس».

### ثانيا: حدوث الإجهاض عن طريق الغير

نصت على هذه الصورة المادة 304 من ق ع ح (سبق ذكرها)، ويتعلق الأمر هنا بكل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، نلاحظ أن المشرع لا يعتد برضا المرأة لأن هذه الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية، والضحية الحقيقية هو الجنين الذي يحرم من حقه في الحياة.

فقد يلجأ الجاني إلى مناولة المرأة الذي قصد إجهاضها مأكول أو مشروب أو أدوية باستعمال حقن....ومهما كانت الوسيلة المستعملة يجب إقامة الدليل على أنها كانت السبب في الإسقاط<sup>(1)</sup>، والفصل في هذه المسألة لقاضي الموضوع يسترشد فيه برأي الخبراء، ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمدا فلا يرتكب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل ولكنه يرتكب جريمة الجرح الخطأ، وقد يرتكب قتلًا خطأ إذا نتجت وفاة المرأة عن فعله، ويتوفر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وعلمه بعناصرها كما حددها القانون، يجب أن يكون الجاني عالما بوجود الحمل أو بافتراضه، فإن كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه يعاقب من أجل الإجهاض وإنما من أجل أعمال العنف ( الضرب أو الجرح أو التعدي).

ويجب كذلك أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة، فلا يرتكب جريمة الإجهاض من زلت به قدمه فوقع على حامل فتسبب في إجهاضها<sup>(2)</sup>.

يتبين لنا من نص المادة 304 من ق ع ج السابق الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يشترط وجود حمل كما فعل بقية المشرعين الآخرين كالمشرع المصري والأردني..... فالجاني يسأل مادام أتى أيا من الأفعال المشار إليها في تلك المادة بقصد إنهاء الحمل لدى امرأة حتى لو ثبت بعد ذلك عدم وجود حمل وأن الجاني أعتقد خطأ بوجوده، والمشرع في هذه الحالة يعاقب على الجريمة المستحيلة.

(1) مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص384.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص39.

كما يتبين لنا كذلك أن المشرع الجزائري ساوى بين أن يتم الإجهاض بطريق العنف أو بأية وسيلة أخرى فالعقوبة واحدة في الحالتين وهنا<sup>(1)</sup> يختلف عن المشرع المصري الذي فرق بين إسقاط الغير للحمل عن طريق الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء ( المادة 260) وإسقاط الغير للحمل عن طريق الأدوية والوسائل المؤدية لذلك ( المادة 261) فجعل المشرع المصري من وقوع الإسقاط بالضرب جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة، ووقوعه عن طريق إعطاء الحامل أدوية أو استعمال وسائل أخرى جنحة عقوبتها الحبس.

كما تبين لنا أن المشرع الجزائري أخط بين أعمال الفاعل الأصلي وأعمال الشريك في هذه الجريمة، فأعتبر الجاني فاعلا أصليا في هذه الجريمة سواء كان دوره القيام بفعل الإجهاض كله أو أقتصر دوره فقط على المساعدة على الإجهاض وهذا خروجا عن القواعد العامة في شأن التفرقة بين الفاعل والشريك.

وحسب رأي الشخصي أن هدف المشرع من اعتبار الشريك في هذه الجريمة فاعلا أصليا هو الردع وكذلك لإضفاء حماية أكثر لحق الجنين في الحياة ولحماية صحة وسلامة الأم.

1- وقوع الإجهاض عن طريق الغير ذي صفة ( الطبيب أو ممن في حكمه)

نصت على هذه الصورة المادة 306 من ق ع ج حيث نصت على أنه « الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعوا الأريطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة».

---

(1) مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص386.

هذا النص يقرر سببا إضافيا لتطبيق عقوبة الإجهاض الذي يقع من الغير على الحامل ويقوم على توافر صفة خاصة في مرتكب هذه الجريمة هي كونه طبيبا أو جراحا أو صيدليا ... ومن ثم فهو لا يسري على الحامل إذا أجهضت نفسها ولو توافرت فيها صفة طبية أو قابلة .... فتسأل عن جريمة إجهاض نفسها المنصوص عليها في المادة 309 ولا تخضع لحكم المادة 306 من ق ع ج (1).

## 2- إجهاض الغير للحامل باستخدام العنف المؤدي للموت

ويتحقق الظرف المشدد بارتكاب الجاني أي فعل من أفعال العنف على جسم المرأة الحامل أيا كانت جسامته، ويستوي أن يستعين الجاني في ارتكاب هذا الفعل بأداة صلبة أو استخدام أعضاء جسمه كما في ركل الحامل بقوة أو دفعها من مكان مرتفع أو إرغامها على إلقاء نفسها من مكان مرتفع بقصد إجهاضها وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. أما إذا أدى الإجهاض إلى الوفاة مع قصد إحداثها فيسأل الجاني في هذه الحالة على جريمة القتل العمد (\*).

## 3- الإجهاض العلاجي وحكمه

هناك من يطلق عليه بالإجهاض الاضطراري وهو « إخراج الجنين من الرحم قبل موعده الطبيعي إنقاذاً لحياة أمه من خطر استمرار الحمل »<sup>(2)</sup>، وهذا النوع من الإجهاض تقتضيه الظروف الصحية للحامل كعمل ضروري من أعمال العلاج وهو عمل مباح للأطباء تأسيسا

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 206. وأنظر كذلك أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 41.

(\*) يكون فعل الإجهاض دائما في حالة تعدد الأوصاف، فقد يشكل حسب الوسيلة المستعملة إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 275 ق ع ج وإما جريمة الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليها في المادة 264 ومايلبها وفي كل الأحوال يجب تطبيق القاعدة التي جاءت بها المادة 32 ق ع ج والتي تنص « على أن يوصف الفعل الواحد الذي يقبل عدة أوصاف بالوصف الأشد ».

(2) أمل لطفي حسن جاب الله، الحماية الدستورية لحرمة الذات الإنسانية وموقف الشريعة الإسلامية منها دراسة مقارنة، ط(1)، دار الفكر الجامعي، دم ن، 2013، ص 86.

على الحق المقرر لهم قانونا في مباشرة الأعمال الطبية، فيجب أن يجريه طبيب وفقا للأصول الطبية وأن يتم برضاء الحامل وأن يكون استجابة لضرورة علاجية كأن تكون الحامل مصابة بمرض خطير وأن يكون في استمرار الحمل ما يهدد حياتها.

وقد نصت عليه المادة 308 من ق ع ج « لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية »، وتجدر الإشارة أنه لا يوجد نص صريح في التشريع المصري يبيح الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل، أو صحتها البدنية والنفسية من خطر جسيم.

كما أنه لا يعتبر من قبيل الإجهاض العلاجي ولا يكون بالتالي مباحا<sup>(1)</sup> الإجهاض الذي تكون غايته تخليص الحامل من ثمرة اغتصاب وقع عليها أو التخلص من جنين تؤكد الحقائق الطبية بأنه سوف يخرج إلى الحياة مشوها أو مصابا بمرض خطير، كذلك المشرع المصري<sup>(2)</sup> لم يبيح إجهاض المغتصبة وإنما ساوى بينهما وبين حمل المرأة الزانية.

### ثالثا: التحريض على الإجهاض

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 310 ق ع ج وبالرجوع إلى المادة 41 من ق ع ج نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا، والأمر هنا لا يتعلق بالتحريض بمفهوم هذه المادة (41) وإنما بتحريض خاص بجريمة الإجهاض وهو الترويج للإجهاض، وبالرجوع إلى المادة 310 ق ع ج نجدها تعاقب أي شخص يقوم بالتحريض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما.

وتحدد المادة طرق ووسائل الإجهاض المعددة على سبيل الحصر كالآتي:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن أو زرع في المنازل كتب أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص208.

(2) أمل لطفي حسن جاب الله، المرجع السابق، ص33.

ملصقات أو رسوماً أو صوراً رمزية أو سلم بشيئاً من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلفة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.

- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة بالنسبة للجاني لم تشترط المادة 310 ق ع ج أي صفة في الجاني ويعتبر الجاني هنا فاعلاً أصلياً ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة، في حين يعتبر وفقاً للقواعد العامة شريكاً وليس فاعلاً أصلياً<sup>(1)</sup>.

بالنسبة لعقوبة هذه الجريمة حسب ما نصت عليه المادة 310 هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وما يمكن أن يثيره نص المادة 310 ق ع ج علاوة على ما تقدم طبيعة الوسائل المستخدمة في التحريض على الإجهاض أو الترويج له، لكونه لا يستوعب الوسائل الأكثر حداثة كالانترنت وكان بإمكان المشرع أن يقدم نصاً أكثر دقة لو أنه قال بعقاب من يروج للإجهاض بأية وسيلة صالحة لتلك المهمة مع الاعتراف بقيمة النص الذي لا نجد له نظيراً في التشريعات الأخرى كالتشريع المصري أو الأردني أو العراقي.

كذلك ما يمكن أن نلاحظه من خلال هذه المادة 310 ق ع ج أن المشرع الجزائري لم يجرم بعض الأفعال المتعلقة بالوسائل أو المواد المجهضة كما فعل التشريع الكويتي في المادة 177 ق ع ك<sup>(2)</sup>، وإذا كان المشرع الفرنسي لا يعاقب على الإجهاض الذي يحصل بموافقة الحامل فإنه مع ذلك جرم المساعدة على الإجهاض بتقديم الوسائل المادية، وجعل العقوبة الحبس 3 سنوات والغرامة 45000 أورو، وتصل العقوبة 5 سنوات حبس والغرامة 75000 أرو

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 48.

(2) نصت المادة 177 ق ع ك «كل من أعد أو باع أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض وهو عالم بذلك يعاقب بالحبس».



عند الاعتياد<sup>(1)</sup>، واستبعاد التحريض على الإجهاض من ميدان التجريم والعقاب ينسجم مع توجه المشرع الذي أنحاز كثيرا لحماية حياة الأم على حساب حياة الجنين.

#### الفرع الرابع: موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية من جريمة الإجهاض

نتناول في هذا الفرع دراسة بعض القوانين الجنائية لعدد من الدول العربية والأجنبية وذلك فيما يتعلق بموضوع الإجهاض، حيث نلقي الضوء على موقف المشرع في تلك القوانين من جريمة الإجهاض ونوضح الأفعال الداخلة في نطاق التجريم والعقاب واما إذا كانت هناك حالات أباح فيها المشرع إتيان فعل الإجهاض.

ولا يسعنا أن نبين موقف كل التشريعات العربية والأجنبية بل نكتفي بالإشارة إلى موقف بعض المشرعين في الدول العربية كموقف المشرع المصري والتونسي، وفي الدول الأجنبية كموقف المشرع الفرنسي والإنجليزي.

#### أولا: موقف المشرع المصري

لا يوجد في التشريع المصري نص صريح يبيح الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل من خطر جسيم كما هو الحال في أغلب التشريعات المعاصرة وقد اتجه غالبية الفقه إلى امتناع مسؤولية الفاعل في الإجهاض إذا توافرت حالة الضرورة كما نصت عليه المادة 61 من ق ع م<sup>(2)</sup>. فإذا كان الحمل يتضمن خطرا يهدد الأم في حياتها أو صحتها تهديدا جسيما وكان الإسقاط هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر ولم يكن للجاني دخل في حوله فهنا تمتنع مسؤولية الفاعل طبقا للقواعد العامة<sup>(3)</sup>، فالمفروض أن يحذو المشرع المصري حذو التشريعات المعاصرة فينص بصراحة على إباحة الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل وصحتها من خطر جسيم،

(1) Art2222-4(L.N2001-588du4 juill2001).cof « Le Fait de fournir à la femme les moyens matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle- même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 € d'amende.ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à75000€ de d'amende si l'infraction est commise de manière habitelle ».

(2) نصت المادة 61 من ق ع م على أنه « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجائه إلى ارتكاب ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

(3) مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص216.

كذلك لا يوجد في التشريع المصري نص يسمح بإسقاط الحمل إذا أصاب الجنين أي تشوه أو قام احتمال كبير بإصابته بآفة عقلية أو بدنية.

الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد ساوى بين فترات الحمل المختلفة وجعل من يسقط حملا في أسبوعه الأول كمن يسقطه في الشهر الثامن، إذ أن عقوبة كل منهما واحدة.

ونشير إلى أن أكثر الآراء تشددا والتي رفضت السماح بإسقاط الحمل بدءا من اليوم الأول وهو رأي الإمام الغزالي وفقهاء المالكية إلا أنهم رغم ذلك لم يجعلوا عقوبة من يسقط الحمل في أسابيعه الأولى مماثلة لعقوبة من يسقط الحمل في أسابيعه الأخيرة<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لنطاق الحماية الجنائية للجنين، فقد كفل المشرع للجنين حق الحياة والاستمرار في النمو، وعاقب كل من يعتدي على هذا الحق في النصوص من 260 إلى 264 ق ع م السابق الإشارة إليها ومن خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا ما يلي:

1- أن المشرع المصري لم يعاقب على الشروع في الإجهاض، رغم أن الجنين يكون مهددا بالخطر، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي عاقب على الإجهاض.

2- لم يبين المشرع متى يبدأ الحمل وذلك مهم جدا لأن وجود الحمل هو أحد أركان جريمة الإجهاض.

3- قصر المشرع المصري في حماية الجنين عندما لم يعاقب على الفعل المقترن بخطأ، فالواضح من النصوص القانونية أن المشرع لم يتصور جريمة الإجهاض إلا عمدية كالمشرع الجزائري هو الآخر فإذا انحسر ركن العمد يفلت الجاني من المساءلة الجنائية.

4- افتقدت النصوص القانونية المنطق وذلك عندما لم تفرق بين من يقوم بإسقاط الحمل في أيامه الأولى وإسقاطه في شهره الثامن مثلا، فالعقوبة واحدة رغم أن نظرة المجتمع للفعلين ليست واحدة<sup>(\*)</sup>.

---

(1) مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 620.

(\*) غالبية التشريعات المعاصرة تفرق بين إنهاء الحمل في الأسابيع الأولى وإنهاؤه بعد ذلك. تأسيسا على أن الحمل خلال الفترة الأولى يكون مجرد كيان مادي وليست للدولة مصالح ضاغطة حياله على حد تعبير المحكمة العليا الأمريكية فضلا على أن إنهاء الحمل خلال هذه الفترة لا يشكل خطورة على حياة الحامل بعكس الحال عند انتهاء الحمل بعد ذلك.

كذلك واضح من استقراء نصوص الإجهاض أن المشرع المصري يرفض السماح بإنهاء الحمل للتخلص من حمل سفاح كما يرفض اعتباره عذرا مخففا، مثلما فعل المشرع الأردني والعراقي، وحسنا ما فعل المشرع المصري لأن إباحة الإجهاض للتخلص من حمل سفاح يؤدي إلى إشاعة الرذيلة في المجتمع، أما بالنسبة لإباحة الإجهاض، لدواع اقتصادية واجتماعية لم يستجيب المشرع المصري لذلك ولم يساير القانون المجرى عندما سمح بالإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: موقف المشرع التونسي

نظرا للتضخم السكاني فقد تبنى المشرع التونسي وجهة نظر تتادي بإتخاذ الإجهاض وسيلة لتحديد النسل، وكان من نتيجة ذلك أن توسع المشرع التونسي في إباحة الإجهاض إلى حد ليس له مثيل في قوانين المنطقة العربية، والكثير من القوانين المعاصرة في أوروبا وآسيا ويتبين ذلك بوضوح من خلال نص المادة 214<sup>(2)</sup> من التشريع الجنائي التونسي والتي نصت على ما يلي: « كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أية وسيلة أخرى وسواء كان ذلك برضى الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين.

وتعاقب بعامين سجنا وبخطية قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مدها به لهذا الغرض. يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها.

كما يرخص فيه بعد الثلاثة أشهر أن خشي من مواصلة الحمل أن تتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه

(1) مصطفى عبد الفتاح لينة، المرجع السابق، ص 634.

(2) المادة 214) نقتت بالقانون عدد 24 لسنة 1965 المؤرخ في جويلية 1965 والمرسوم عدد 2 لسنة 1973 المؤرخ في

26 سبتمبر 1973 المصادق عليه بالقانون عدد 53 لسنة 1973 المؤرخ 19 نوفمبر 1973.

الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها، إن إبطال الحمل المشار إليه بالفقرة السابقة يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة.»

إن الفعل المجرم بصريح نص هذه المادة 214 يتمثل في إسقاط حمل أو محاولة إسقاط حمل ظاهر أو محتمل، والحمل الظاهر هو الحمل الذي يمكن معاينته بالعين المجردة وفي هذه الحالة فإن الجاني يكون حتما قد تحقق من الحمل المحتمل أو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية (l'état supposé de grossesse) وهي الحالة التي يكون فيها الحمل محتملا مثل توقف العادة الشهرية، والتي تتمثل في حالتين، الأولى هي تلك التي يتضح فيها أن الحمل محتمل، هو حمل فعلي وذلك بعد إسقاطه والحالة الثانية هي التي لم يتضح فيها بعد محاولة الإسقاط، أن لا وجود للحمل.

ويمكن التساؤل، هل أن العقاب مستوجب في كلا الحالتين؟

العقاب لا يكون مستوجبا إلا في الحالة الأولى، لكون المادة 214 تعاقب على إسقاط أو محاولة إسقاط الحمل، وإذا لم يتوفر هذا الحمل، تصبح الجريمة موصوفة بوصف آخر غير الوصف الوارد بالمادة 214، ولربما دخلت في باب الجرائم المستحيلة<sup>(1)</sup>.

كذلك من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع التونسي لم يعدد حالة تقدم الحمل، وما إذا كان في أوله أو في أيامه الأخيرة، وعاقب على إسقاطه أو محاولة إسقاطه في المطلق ولو كان في يومه الأول<sup>(2)</sup>.

---

(1) R.GRAUD , **Traité théorique et pratique du droit pénal français** TVp376 : « les manœuvres pratiquées sur la femme qui c'est cru ou que l'on croyait enceinte, mais qui en réalité ne l'était pas, ne pourrait être pour suivies sous la qualification de tentative d'avortement :elles pourraient l'être sans doute sous la qualification de coups et blessures ou voies de fait, c'est un cas très caractéristiques de ce que nous avons appelé ailleurs l'impossibilité légale ».

(2) عبادة الكافي، "التعليق على نصوص القانون الجزائري التونسي"، **المجلة الجزائرية**، تونس 2014، ص 383، 389.

كما يتبين لنا من الفقرة الثالثة، أن المشرع التونسي يبيح إسقاط الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى من بدايته ولا يقيد ذلك إلا أمرين أولهما: يتعلق بمن يجري عملية إسقاط الحمل، وثانيهما: يتعلق بالمكان الذي ستجرى فيه عملية الإسقاط.

وبناء على ذلك يكون إتيان الإجهاض عملاً مباحاً بنص القانون إذا ما قام به طبيب مختص وأجرى العملية في مصحة مرخص لها بإجراء عمليات الإجهاض فيها، ولا يهم بعد ذلك أن يكون أو لا يكون دواعي صحية خاصة بالحامل أو دواعي جنينية تستدعي القيام بتلك العملية، فيكفي مجرد رغبتها في التخلص من الحمل، وبعد مرور الثلاثة أشهر الأولى من بداية الحمل، بدأ المشرع التونسي يضع الظروف والدواعي الصحية في الاعتبار فهو لا يسمح بإسقاط الحمل إلا إذا كان في استمراره خطر يهدد بانهايار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان هناك احتمال بأن الجنين مصاب بمرض أو آفة خطيرة فعندئذ يسمح المشرع بإسقاط الحمل بشرط إجراء العملية في مصحة مرخص لها بإجراء تلك العمليات<sup>(1)</sup>، فالمشرع في هذه الحالة وضع في اعتباره مصلحة الحامل فهو يعلم أن إسقاط الحمل بعد مرور تلك الفترة خطر على الحامل وقد يؤدي إلى مضاعفات صحية ومن ثم فهو لا يسمح به إلا لدفع خطر أكبر قد تتعرض له الحامل أو الجنين إذا سمحنا باستمرار الحمل<sup>(\*)</sup>.

### ثالثاً: موقف المشرع الفرنسي

كان القانون الفرنسي القديم يعتبر الإجهاض جريمة سواء دبت الروح في الجنين أم لم تدب وكانت عقوبتها هي الإعدام، وبعد قيام الثورة الفرنسية وأمام ما وجه لعقوبة الإجهاض من نقد، نص المشرع في قانون العقوبات الصادر في 1791 على تجريم فعل من يجهض المرأة الحامل وعقوبته السجن لمدة عشرين عاماً، إلا أنه لم ينص على عقوبة للشروع في الجريمة.

(1) مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 431.

(\*) يبدو أن المشرع التونسي تأثر ببعض الآراء في الفقه الإسلامي والتي تجيز إسقاط الحمل خلال 120 يوم الأولى من بدايته لأن الحمل في هذه الفترة يكون مجرد كيان مادي بلا روح بعض الآراء في مذهب الحنفية والحنابلة «، ومذهب الشافعية يبيح الإجهاض حتى يمر على الحمل 42 يوم، ومنه من جرم الإجهاض بدءاً من بداية الحمل والتلقيح» رأي الإمام الغزالي والمالكية «.

وفي 1920 تدخل المشرع الفرنسي بالعقاب على التحريض على الإجهاض والدعاية لوسائله، وفي عام 1923 جعل من الإجهاض جنحة عقوبتها الحبس والغرامة، مع تخفيف العقوبة إذا كانت الحامل هي التي أجهضت نفسها، ومع تشديد العقوبة إذا كان الجاني ممن يزاولون مهنة الطب أو الصيدلة أو الولادة وذلك فضلا عن حرمانه من مزاوله المهنة<sup>(1)</sup>.

وفي 1939 اعتبر المشرع الإجهاض كجريمة مستقلة لها عقوبتها كما نص على تجريم الشروع، ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 75 في 17 يوليو 1975 الذي يجيز إجراء الإجهاض خلال العشرة أسابيع الأولى من الحمل وذلك بالشروط الآتية<sup>(2)</sup>:

1- إذا كانت هناك مخاطر طبية على الأم أو الجنين في حالة استمرار الحمل ويجب أن يقوم بإجراء الإجهاض طبيب متخصص في علم التوليد.

2- يجب أن تتم عملية الإجهاض في مستشفى عام أو خاص مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض.

3- في جميع الأحوال يتعين على الطبيب المجهض الحصول مقدما على موافقة ولي الأمر أو الممثل القانوني للمرأة، ويجوز على الطبيب أن يرفض إجراء عملية الإجهاض إذا كانت معتقداته تشير إليه بذلك.

4- وفي جميع الأحوال يجب على الطبيب الذي أجرى عملية الإجهاض أن يكتب تقريرا مفصلا عن حالة المريضة والمبررات التي أقتنع بها لإجراء الإجهاض أو لعدم ضرورته.

5- بالنسبة للمرأة الأجنبية يجب أن تكون حاصلة على شهادة إقامة قبل إجراء عملية الإجهاض وعلى الطبيب أن يتأكد من ذلك، ويشير هذا القانون إلى السماح بإجراء الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل إذا قرر الطبيبان أن استمرار الحمل يعرض حياة وصحة المرأة للخطر وأن هناك احتمال قوي بأن الجنين مصاب بالتشوه أو بمرض خطير.

(1) Michel-Laure Rassat , **droit pénal spécial**, dalloz,1997, p275.

(2) Michel Véron, **droit pénal spécial**, Massan Paris ,1988, 3<sup>eme</sup> Ed p250.

وفي 1979 تم تعديل القانون سالف الذكر حيث أجاز القانون المعدل للمرأة أن تقرر إنهاء حملها خلال العشرة أسابيع الأولى من بداية الحمل دون الحاجة إلى موافقة ولي أمرها أو ممثليها القانوني، وحدث أن أقام زوج دعوى قضائية ضد زوجته لقيامها بإجراء عملية الإجهاض دون استشارته، واستند الزوج إلى القانون الأوربي الذي يلزم الزوجة باستشارة زوجها وأخذ موافقته قبل إجراء عملية الإجهاض، وقد انتهت المحكمة إلى رفض دعوى الزوجة تأسيساً على أنه وفي هذه الحالة لا يوجد مجال لتطبيق الاتفاق الأوربي وأنه بمقتضى القانون الفرنسي يكون للمرأة وحدها حق التقرير في إنهاء الحمل طالما أن الجنين لم يتجاوز عمره عشرة أسابيع من بدء الحمل<sup>(1)</sup>.

والجدير بالذكر أن جريمة الإجهاض "Avortement" قد تغيرت تسميتها بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 1992/7/22 والذي بدأ العمل به في 1 مارس 1994 والذي عدل بالقانون رقم 588/2001 الصادر في 4 جويلية 2001 وأصبحت الجريمة تعرف بإسم الإجهاض غير القانوني للحمل "L'interruption illégale de grossesse" وذلك بعد أن أصبح الإجهاض أمراً مباحاً بشروط معينة وضعها قانون الصحة العامة، وتهدف أساساً إلى حماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاء الحمل في ظروف طبية جيدة<sup>(2)</sup>.

وقد عالج المشرع الفرنسي جريمة الإنهاء غير القانوني للحمل حسب قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 في المواد 223/10، 11، 12، حيث نصت المادة 10/223 على أنه « في حالة إجهاض الحامل بدون رضاها يعاقب عليه بخمس سنوات سجناً وبغرامة قدرها 500000 فرنك»، كما نصت الفقرة 11 على أنه: «إنهاء الحمل من قبل الغير يعاقب عليه بالسجن مدة سنتين وبغرامة 200000 فرنك».

إذا ارتكب الجريمة عن علم في أحد الأحوال الآتية :

(1) مصطفى عبد الفتاح لبنة، المرجع السابق، ص 477.

(2) Michel- Laure Rassat, op cit , p276.

- 1- بعد إنتهاء المدة المسموح خلالها بإنهاء الحمل إلا إذا تم الإنهاء لغرض علاجي.
  - 2- من قبل شخص ليس بطبيب.
  - 3- إذا تم إنهاء الحمل في مكان آخر غير المستشفى الحكومي أو الخاص المرخص له بإجراء هذه العمليات.
- ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن لمدة خمس سنوات 500000 فرنك في حالة الإعتياد ويعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبة».
- من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة 1992 قد ميز بين الإجهاض الذي يتم بدون رضا المرأة الحامل وجعل له عقوبة شديدة وبين إنهاء الحمل الذي يتم برضاها وجعل له عقوبة مخففة نسبيا، أما عقوبة المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة العامة مخفضة جدا وهي الحبس شهران والغرامة 25000 فرنك.
- ثم تدخل المشرع الفرنسي<sup>(1)</sup> بالتعديل بموجب القانون 121-93 الصادر في 27 جانفي 1993 وألغى الفقرة 12 التي كانت تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة العامة بل وعاقب من يمنعها من ممارسة هذا الحق بمقتضى المادة 162-15 المعدلة 2-2223 من القانون 2001-588 الصادر بتاريخ 4 جويلية 2001 بجريمة الإنهاء الاختياري للحمل والذي أطل المدة التي يسمح خلالها بإنهاء الحمل إلى إثني عشر أسبوعا بدلا من عشرة أسابيع، وألغى الفقرة 11 من المادة 223 من ق ع واستبدلها بالمادة 2/2222<sup>(2)</sup>.
- والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي جعل من إمداد المرأة الحامل بالوسائل المادية جريمة قائمة بذاتها نص عليها في المادة 4-2222.

---

(1) عبد النبي محمد محمود، المرجع السابق، ص 93.

(2) نصت المادة 2/2222 ق ع ف «إنهاء الحمل من قبل الغير يعاقب عليه بالحبس مدة سنتين وبغرامة 30000 أورو. إذا ارتكبت الجريمة عن علم في أحد الأحوال الآتية:

- 1- بعد إنتهاء المدة المسموح خلالها بإنهاء الحمل إلا إذا تم الإنهاء لغرض علاجي.
- 2- من قبل شخص ليس بطبيب.
- 3- إذا تم إنهاء الحمل في مكان آخر غير المستشفى الحكومي أو الخاص المرخص له بإجراء هذه العمليات «.



وقد اعتبر القضاء الفرنسي مشاركا في الإجهاض كل من صاحب امرأة حاملا إلى القيام بما من شأنه أن يؤدي إلى الإجهاض عالما أن هذه الأعمال ستحدثه وكل من يضمن لامرأة حامل المساعدة على الإجهاض يشارك في العمليات المجهضة التي تقوم بها المرأة الحامل نفسها، وكذلك كل من يعطي امرأة حامل عنوان ممرضة وسمح لها بأن تتقدم عندها من جهته، كما يعد شريكا كذلك في جريمة الإجهاض كل من يقبل أن تتم عملية الإجهاض في منزله الخاص<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: موقف المشرع الإنجليزي

كان القانون العام commun Law هو المطبق وطبقاً لأحكامه لا يعتبر الإجهاض جريمة، وعندما صدر قانون 1803 جعل عقوبة الإجهاض إذا تم قبل تحرك الجنين هي السجن 14 سنة أما إذا تم تحرك الجنين فإن العقوبة هي الإعدام، ثم جاء بعد ذلك قانون 1837 الذي يعتبر أساس قانون 1861 الذي نظم جريمة الإجهاض بشكل مختلف<sup>(2)</sup> فنص على عقوبة الإجهاض في المادتين (58، 59)، حيث نصت المادة 58 «كل امرأة حامل تنوي إحداث الإجهاض لذاتها بأن تتعاطى مادة سامة، أو أي عقار ضار آخر، أو أن تستخدم آلة، أو وسيلة أيا كانت بهدف إجهاض نفسها، وكل شخص يعطي امرأة حامل سموماً أو مواد ضارة بهدف إجهاضها أو يقوم بدلالاتها على تلك الوسائل يعتبر مرتكباً جنائياً عقوبتها السجن مدى الحياة».

كما نصت المادة 59 «أن كل شخص يمد الغير بطريقة غير شرعية أو يجلب أو يحضر المادة السامة، أي شيء ضار آخر، أو آلة مهما كانت ويعلم أن الهدف من استخدامها هو إحداث الإجهاض بصرف النظر عما إذا كانت المرأة حاملاً أو غير حامل يعتبر مرتكباً لجنحة ويكون معرضاً للسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات».

<sup>(1)</sup>cass crim 12 décembre 1956 : Bull. crime, N 830

نقلا عن عبد النبي محمد محمود، المرجع السابق، ص 83.

<sup>(2)</sup>smith and hogan, op. cit, p 401.

من خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا أن المشرع الإنجليزي عاقب المرأة التي تجهض نفسها بالسجن مدى الحياة، ولكنه يشترط أن تكون المرأة حاملا فعلا، أو كانت غير حامل وحاولت إجهاض نفسها معتقدة أنها حامل فلا عقوبة عليها، أما الغير الذي يجهمض المرأة الحامل يعاقب بنفس العقوبة وهي السجن مدى الحياة كان فاعل أصلي في الجريمة وحتى ولو لم تكن المرأة حاملا، أما إذا كان شريكا فقط في الجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا يزيد على خمس سنوات.

وطبقا لهذا القانون 1861 لم تكن هناك حالات يسمح فيها بالإجهاض إلى أن صدر قانون حماية الطفل 1929 الذي نص في مادته الأولى على معاقبة كل من يقتل طفلا يمكن أن يولد حيا بفعل عمدي قبل أن يكون لهذا الطفل وجود مستقل عن أمه، يعتبر مرتكبا لجريمة تدمير الطفل "child destruction" يعاقب بالسجن مدى الحياة ما لم يثبت أن العمل الذي سبب موت الطفل كان بحسن نية بغرض الحفاظ على حياة الأم<sup>(1)</sup>، فهذا القانون أباح الإجهاض للحفاظ على حياة الأم وذلك بعد بلوغ الجنين 28 أسبوع.

ثم صدر بعد ذلك قانون الإجهاض 1967 الذي حدد الحالات التي يباح فيها الإجهاض وبشروط معينة ويعتبر هذا هو أساس قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة The human « fertilisation and Embryology 1990 الذي أباح الإجهاض في المادة الأولى منه وبشروط معينة والمتمثلة فيما يلي:

- 1- أن يتم الإجهاض بمعرفة طبيب مختص وأيده في ذلك طبيبان معتمدان.
- 2- أن يتم الإجهاض خلال 24 أسبوع الأولى للحمل.

---

(1) Art. 1 (Law 1929) « any person who, with intent to destroy the life of a child capable of being born alive, by any willful act causes a child to die before it has an existence independent of its mother , shall be guilty of felony, to wit , of child destruction , and shall be liable on conviction thereon to imprisonment for life :provided that no person shall be found guilty of an offence under this section unless it is proved that the act which caused the death of the child was not done in good faith for the purpose only of preserving the life of the mother ».

3- أن يتم الإجهاض في مستشفى حكومي، أو في مستشفى مرخص له من قبل وزير الصحة بإجراء هذه العمليات.

4- إذا كان إنهاء الحمل ضروري لمنع ضرر دائم خطير بالنسبة للصحة العقلية والجسمية للمرأة أو وجود خطر جسيم يتعلق بالطفل.

وفي حالة حمل المرأة أكثر من جنين فإن إجهاض الأجنة الزائدة تجيزه المادة الأولى من قانون علم الأجنة والإخصاب البشرية 1990، فطبقاً لهذا القانون فإن عملية الإجهاض تكون مباحة إذا احترمت هذه الشروط السابق ذكرها.

مما سبق عرضه يتبين لنا أن المشرع الجزائري بتجريمه للإجهاض قد أعطى حماية كبيرة سواء لحق الجنين في الحياة أو لحق الأم في الصحة والسلامة الجسدية، وكان أكثر حرصاً من التشريعات الأخرى على حياة الجنين، حيث جرم التحريض على الإجهاض كما جرم الشروع في هذه الجريمة، كذلك جرم الإجهاض سواء كانت المرأة حاملاً أو مفترض حملها وسواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق، بينما نجد التشريعات الأخرى كالتشريع المصري مثلاً لم يعاقب على الشروع في هذه الجريمة وهذا ما نص عليه صراحة كما رأينا ذلك سابقاً.

وحسب رأيي الشخصي أن هدف المشرع الجزائري من إضفاء هذه الحماية الواسعة

للجنين والأم الحامل هو الردع وحماية الحق في الحياة بصفة عامة.

## المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالحق في السلامة الجسدية والذهنية

إن هذا الحق يرتبط بحق الحياة ارتباطا وثيقا ولذا كانت حمايته متضمنة في نفس الوقت حماية جزئية أو وقائية لحق الحياة، فالحق في السلامة الجسدية هو مصلحة الإنسان والمجتمع في أن تسير الوظائف الحيوية في جسم الإنسان على النحو الطبيعي، وأن يظل محتفظا بتكامله الجسدي متحررا من الآلام البدنية<sup>(1)</sup>.

وتحديد جوانب الحق في سلامة الجسم على هذا النحو لا يعني ضرورة وقوع المساس بهذه الجوانب الثلاثة مجتمعة، بل يكفي أن يتحقق المساس بأي منها للقيام بالإيذاء إذا ما تكاملت بقية أركانها وهذا ما سنرى لاحقا، وكما يحمي القانون حق الإنسان في الحفاظ على حياته، يحمي كذلك سلامة جسمه وذلك بتجريمه للإيذاء الجسماني على مختلف صورته.

والجدير بالذكر أن ممارسة التعذيب كذلك تستهدف المساس بسلامة جسم الإنسان وكرامته كما يهدف إلى تحقيق غايات مختلفة، ويرتكب في الغالب من طرف الموظف العام لحمل المتهم على الاعتراف، ونظرا للتقارب بينه وبين جرائم العنف العمد ولضمان حسن الدراسة سوف نتعرض له في هذا المبحث الذي سنقسمه إلى مطلبين:

في المطلب الأول سنتطرق لأعمال العنف العمد وصورها ونظرا لتعدد هذه الصور لا يمكن دراستها كلها، بل نختار صورة كنموذج لصورة العنف العمد، واختيارنا لها سيكون على أساس الأشد خطورة والأكثر انتشارا كالعنف المؤدي لعاهة مستديمة أو إلى الوفاة دون قصد إحداثها.

أما في المطلب الثاني نخصه لدراسة جريمة التعذيب ونظرا لأهمية وخطورة هذه الجريمة وفضاعتها وكثرة انتشارها سنخصص لها الحصة الأكبر من هذا المبحث، كما سنحاول الوقوف على أهم التعديلات الجديدة لقانون العقوبات الجزائري في مجال جرائم العنف العمدية، معززين هذه الدراسة بمجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية ومحكمة النقض الفرنسية والمصرية.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 88.

### المطلب الأول: أعمال العنف العمدية وصورها

إن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الآخرين لم يعطي تعريفاً<sup>(1)</sup> محدداً لأعمال العنف العمد والتي تعرف عند البعض بجرائم الإيذاء العمد، حيث أخذ المشرع الأردني تقسيم جرائم الإيذاء عن المشرعين اللبناني والسوري، فقسم تلك الجرائم إلى جرائم إيذاء مقصود وخصص لبيان أحكامها المواد 333\_337 ق ع أردني وجرائم إيذاء غير مقصود المادة 344 ق ع أردني، أما المشرع الجزائري فقد عدد أعمال العنف العمد وهي الضرب والجرح العمدي والتعدي والتي يشكل ارتكابها جريمة نصت عليها المادة 264 ق ع ج في الفقرة الأولى « كل من أحدث عمداً جروحاً للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوماً».

الجدير بالذكر أن أعمال العنف ليست مجرد ضرب أو جرح بل هناك صور مختلفة للعنف تلحق هي الأخرى أذاً جسدياً أو نفسياً للشخص وسوف نتعرض لها لاحقاً. سنتناول فيما يلي الأحكام والأركان العامة لأعمال العنف.

#### الفرع الأول: الأحكام والأركان العامة لجرائم العنف العمدية

لقيام جرائم العنف العمدية لا بد من توافر الركن المادي بكل مكوناته الأساسية (السلوك الجرمي، النتيجة والعلاقة السببية) كذلك الركن المعنوي وهذا ما سوف نتطرق إليه كالتالي:

---

(1) من الناحية اللغوية جاء على لسان العرب لابن منظور: العُنْفُ الحُرْقُ بالأمر وقلة الرفق به، وهو ضد الرفق وعُنْفَ به وعليه يعُنْفُ عُنْفًا وعُنْفَةً واعنفه وعنفه تعنيفاً، وهو عنيف إذا لم يكن رفيقاً في أمره، واعتفت الأمر: أخذه بعنف وهو الشدة والقسوة كما جاء في المعجم الوسيط.  
وفي اللغة الفرنسية:

«Violence n.F force brutale exercée contre quelqu'un.

user de violence –DR contrainte illégitime, physique ou morale. Faire violence à qqn, le contraindre par la force ou l'intimidation. »

© Hachette multimédia/ hachette livre, 1999.

### أولاً: الركن المادي

الركن المادي لجرائم العنف يتمثل في المساس بحق المجني عليه في سلامة بدنه سواء على المستوى الجسماني أو النفساني ويجب أن تكون هناك علاقة سببية تربط الفعل بالنتيجة. أما نتيجة الاعتداء فتأتي بعد ذلك لإعطاء التكيف المناسب للجريمة<sup>(1)</sup>، ابتداء من مخالف العنف الخفيف الذي لم يسبب أي عجز للضحية إلى غاية وفاة الضحية دون قصد إحداثها، مع الإشارة إلى أن النتيجة التي يتحدد على ضوءها تكيف الجريمة ليست تلك التي تظهر فور وقوع الاعتداء بل هي النتيجة النهائية التي تستقر عندها الإصابة، ومما يؤكد هذا التحليل ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1995/02/20، رقم 83-049-94 وقد جاء فيه: « حيث أنه من أجل التصريح بإدانة...بجناية الضرب أو أعمال العنف العمدة التي أدت إلى عجز كلي مؤقت عن العمل لمدة تفوق 8 أيام بالنسبة للضحية...فإن القرار المطعون فيه أبرز أن الشهادة الطبية المحررة يوم الوقائع، قدرت مدة العجز الناجم عن الاعتداء بـ 7 أيام، وأن الشهادة الطبية الثانية محررة بعد أربعة أيام من ذلك قدرت تلك المدة بـ 10 أيام.

- وحيث أن القاضي عند إجابته على المذكرة المقدمة باسم المتهم قد أجاب بأن تلك الوثائق الطبية تعتبر متكاملة وليست متناقضة، و بأن خطورة بعض الإصابات لا تظهر فور وقوعها و لابد أحياناً من مرور أجل ما قبل ظهور الدلالات التي تسمح بالتشخيص»<sup>(2)</sup>.

ولا يشترط في الإصابة أن تؤدي إلى تلامس جسدي بل يكفي أن تحدث صدمة أو انفعال وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها التالي « حيث أن جناية أعمال العنف يمكن أيضاً أن تتكون، خارج كل تلامس مادي مع جسم الضحية، بكل فعل أو تصرف من طبيعته أن يحدث لدى هذا الأخير مساساً بسلامته الجسدية أو النفسية من خلال إصابته بصدمة انفعالية أو اضطراب نفسي»<sup>(3)</sup>.

(1) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 259.

(2) cour de cassation-chambre criminelle-20 février 1995- n94-83-049

(3) 2 septembre 2005- N04-87-046- bulletin crim 2005-212, p758.

وبالرجوع إلى المادة 264 ق ع ج نجدها قد عبرت عن السلوك الجرمي بقولها: « كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب.....»، وبذلك تنشأ الإصابة بأحد الأفعال التالية: الجرح أو الضرب أو عمل من أعمال العنف أو التعدي.

### 1- الجرح (blessure)

لا يوجد في قانون العقوبات الجزائري تعريفا معينا للجرح كونه فعل مجرم إلا أن الفقه القانوني يعرفه بأنه: « مساس بأنسجة الجسم ما يؤدي إلى تمزيقها ». وهذه التمزقات قد تقع على أعضاء الجسد الظاهرة أو المستترة، سواء وقعت على الأنسجة اللحمية أو العظمية أو العصبية أو نحوها<sup>(1)</sup>.

ويعرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون العقوبات: « كل شرط أو قطع يشرط أو يشق غشاء من أغشية الجسم الخارجية، وإيفاء للغرض من هذا التفسير، يعتبر الغشاء خارجيا إذا كان في الإمكان لمسه بدون شطر أي غشاء آخر أو شقه»<sup>(2)</sup>.

ومن الوجهة الطبية الشرعية تعرف الجروح على أنها: « تفريق اتصال أي نسيج من أنسجة الجسم نتيجة إصابة أو عنف خارجي على الجسم وقد يكون بجسم صلب راض أو بأي نوع من أنواع السلاح الأبيض أو بالآلات النارية أو الوسائل الفيزيائية<sup>(3)</sup>، ولا عبرة بالوسيلة المستخدمة في إحداث الجرح فقد تكون آلة من أي نوع أو بالحرق أو العض أو بتحريش حيوان كالكلاب المدربة<sup>(4)</sup>، كما أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها التالي<sup>(5)</sup> والصادر بتاريخ 1967/04/07 تحت رقم 742-90 وقد جاء فيه:

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 96.

(2) محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص 172.

(3) أمير فرج يوسف، أسباب البراءة والدفاع في جنح وجنايات الجرح والضرب وحق الدفاع الشرعي وفقا لما استقر عليه

العمل لدى خبراء الطب الشرعي وأحكام محكمة النقض، القاهرة، 2010، ص 5.

(4) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 262.

(5) cour de cassation-chambre criminelle-07 avril 1967- n66-90.742. bull.crim n105.

حيث أبرز قضاة الموضوع بأن الزوجين س على إثر شجار قد حرشا كلبهما على أن يعرض السيدة ص،

- وأن العضات التي أحدثها هذا الحيوان قد انجر عنها للضحية عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن ثمانية أيام، ثم عجز جزئي دائم،

- وأن المتهمين بقيامهم بالمبادرة بتحريش كلبهم ضد الضحية فإن هذا الفعل يندرج بالتأكيد ضمن أحكام المادة 309 من قانون العقوبات التي تعاقب من يحدث ضربا أو جرحا مهما كانت الوسيلة المستعملة .

وتنقسم الجروح إلى:

أ- جرح بسيط: تحدد مدة العلاج فيه أقل من عشرين يوما.

ب- جرح خطير: يحتاج علاجه مدة أكثر من 20 يوما، وعادة يترك بعد التئامه عاهة.

ج- جرح مميت: يؤدي للوفاة مباشرة حين حدوثه أو في خلال مدة بسيطة من حدوثه.

وتنقسم الجروح حسب الألة المستخدمة في إحداثها إلى:

- مجموعة جروح من ألة راضة: (السحجات، الكدمات، جروح رضية، جروح تهتكية، جروح هرسية، جروح مزعية).

- مجموعة جروح ناتجة عن ألة حادة كالسلاح أبيض: (جروح قطعية، جروح طعنعية).

- جروح بالأسلحة النارية

- جروح بالوسائل الطبيعية: مثل الحرق والسلق والحرق الكيميائي والحرق الكهربائي والأشعاعي<sup>(1)</sup>.

## 2- الضرب (coups)

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري لا نجد تعريفا للضرب كونه فعل مجرم، إلا أن الفقه القانوني يعرف الضرب بأنه: « كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها بأي وسيلة دون أن يؤدي ذلك إلى تمزيقها ».

(1) أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص ص 5-6.



والضرب يقصد به الضغط على أنسجة الجسم أو مصادمتها بجسم خارجي دون أن يترتب على ذلك قطع أو تمزيق في هذه الأنسجة، وهذا يعني أن الضرب يختلف عن الجرح في كونه لا يؤدي إلى تمزيق في أنسجة الجسم، وإنما المساس بها فقط عن طريق الضغط عليها مثل الصفع باليد أو الركل بالقدم أو الضرب بالعصا أو السوط أو الحبل أو أية أداة أخرى، إلا أنه يمكن أن يؤدي الضرب إلى جرح أو تمزيق في الأنسجة سواء من الخارج أو الداخل فالضرب بقبضة اليد إذا وقع على البطن من الخارج قد ينشأ عنه جرح ونزيف داخلي في الأحشاء الداخلية، ولا يعد من قبيل الضرب مثلا البصق في وجه المجني عليه أو رشه بالماء أو دفعه بل يدخل في حكم الضرب الضغط على عنق المجني عليه أو جذبه وإيقاعه على الأرض وعلى كل فإن تقدير جسامة الاعتداء مسألة موضوعية يختص بالفصل فيها قاضي الموضوع في ضوء الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل وملابساته كوسيلة التعدي وسن المجني عليه و حالته الصحية<sup>(1)</sup>.

### 3- أعمال العنف

وهي أعمال عنف جسدي دون ضرب أو جرح أي أنها إصابات تطل الجسم كالدفع و الجذب والمسك والبصق في وجه الإنسان أو مسك الضحية بقوة والضغط على صدره أو عنقه.

### 4- التعدي

يشمل أعمال العنف الأخرى من أقوال وأفعال لا تلامس جسم الضحية مباشرة ولكنها تحدث فرعا وهلعا.... ويكون ذلك عن طريق الأصوات أو الكتابة أو التهديد بسلاح أو الضرب الشديد على طاولة أو باب أو سيارة في حال تواجد الضحية، على أن يثبت أنه الحق أذى جسمي أو نفسي بالضحية عن طريق شهادة طبية<sup>(2)</sup> حتى وأن لم ينجم عنها عجز دائم عن العمل.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 98.

(2) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 265.

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المكالمات الهاتفية إذا تكررت بصفة غير عادية وكانت مكثفة فإنها تشكل عنفا ناجما عن سبق الإصرار مما يشكل جنحة وليس مجرد مخالفة<sup>(1)</sup>، وذلك في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية<sup>(2)</sup>، بناء على طعن النائب العام ضد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 1990/07/05 الذي أعاد تكييف جنحة العنف مع سبق الإصرار إلى مخالفة العنف الخفيف على أساس عدم وجود أية شهادة طبية، وبما أن المكالمات الهاتفية المكررة المنسوبة للمتهمة كانت في مدة زمنية محددة، وان تكرارها لم يسبب إلا قلقا يشكل مخالفة العنف الخفيف، ولم يتعرض القرار المطعون فيه إلى ظرف سبق الإصرار المشار إليه في المتابعة.

وقد سايرت محكمة النقض الفرنسية الوجه المثار من طرف النائب العام واعتبرت أن القرار المطعون فيه لم يعط أساسا قانونيا لقضائه من خلال تجاوزه عن الفصل في ظرف سبق الإصرار المستخلص من عدد المكالمات الهاتفية المنسوبة للمتهمة وعددها 45 مكالمة في 05 أيام من بينها 32 مكالمة ليلية.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد قد نص على عقوبة المكالمات

الهاتفية العدائية والاعتداءات الصوتية في نص المادة 222-16:

« المكالمات الهاتفية العدائية المتكررة والإعتداءات الصوتية التي تهدف إلى تعكير هدوء الغير يعاقب عليها بالحبس لمدة عام وبغرامة قدرها 15000 أورو ».

وكذلك اتخذت نفس الموقف بموجب حكمها الصادر<sup>(3)</sup> حيال إرسال رسائل مجهولة

تتضمن على الخصوص رسوما تمثل الصليب المعقوف (شعار الحزب النازي) وتوابيت.

<sup>(1)</sup> جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 265.

<sup>(2)</sup> Cour de cassation chambre criminelle-03 mars 1992-n90-85-373، publication : bulletin criminel 1992 n 95p.243

<sup>(3)</sup> cour de cassation chambre criminelle- 13 juin 1991- n 90-84-103- publication : bulletin criminel 1991 n 253 p660.

كذلك يدخل ضمن أفعال الاعتداء على سلامة الجسم بإيذائه<sup>(1)</sup> اعطاء المواد الضارة والجواهر الغير قاتلة التي يترتب عنها المساس بسلامة الجسم بإحداث المرض او العجز عن العمل.

ويأخذ حكم الأفعال المؤثرة المسببة للإيذاء تسليط الأشعة على جسم المجني عليه من أجل عقمه أو تسليط أشعة الليزر بقدر ضار، كما يعتبر التهديد بالاعتداء بسلاح ناري أو سلاح أبيض الغير مصحوب بأمر أو بشرط من أعمال العنف، والجدير بالذكر أن استعمال أي من هذه الطرق سواء كان ضربا أو جرحا أو اعتداء أو أي عمل من أعمال العنف يكفي لقيام الجريمة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر يوم 1984/12/04 في الطعن رقم 35129<sup>(2)</sup>: «إن جريمة الضرب أو الجرح العمدي تشترط لتحقيقها توافر ركن مادي قد يكون ضربا أو جرحا أو أي عمل من أعمال العنف، فكل فعل من هذه الأفعال يشكل في حد ذاته العنصر المادي للجريمة، وليس بلازم للعقاب أن يرتكب المتهم كل هاته الأعمال، لذلك يعتبر صحيحا الحكم المبني على سؤال طرح على الشكل التالي: هل المتهم مذنب بإحداثه عمدا يوم كذا بمكان كذا جرحا للمسمى فلان أو بضره أو بارتكابه أي عمل آخر من أعمال العنف أو الاعتداء».

إن جرائم أعمال العنف من الجرائم المادية التي تتطلب تحقق نتيجة مادية محددة والمشرع الجزائري لم يجرم الشروع في أعمال العنف ذات الوصف الجنحي لكنه معاقب عليه في أعمال العنف ذات الوصف الجنائي.

إن التكييف القانوني لأعمال العنف يتدرج من مخالفة العنف الخفيف إلى جنائية الضرب والجرح العمد المؤدي للوفاة دون قصد إحداثها مرورا بجنائية الضرب والجرح العمد المؤدي الى بتر عضو أو عاهة مستديمة، وباقي جنح العمد وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا

(1) محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص174.

(2) جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج(2)، ط(1)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002،

بقولها: « إن جريمة الضرب تكيف تارة بمخالفة وتارة بجنحة وتارة بجناية بحسب الأثر المترتب عنها والشخص الذي وقعت عليه والظروف التي أحاطت بها ».

قرار صادر عن الغرفة الجنائية يوم 1986/04/15 فصلا في الطعن 41818 ويوم 01-1982 فصلا في الطعن رقم 27373<sup>(1)</sup>.

ومن المسائل الدقيقة في باب التكيف والمحاكمة يجدر بنا أن نطرح احتمالات تستدعي التريث لأنها قد تسفر على اجتهادات مختلفة<sup>(2)</sup>.

إذا انطلقت المتابعة على أساس إحدى جرائم العنف مثلا مخالفة الضرب والجرح العمد طبقا لنص المادة 1/442 ق ع ج ثم تفاقمت الإصابة خلال مراحل المتابعة فتجاوز العجز 15 يوما، فإن قضاة الموضوع يعيدون التكيف إلى جنحة الضرب والجرح العمد طبقا لنص المادة 264 ق ع ج ثم إذا وصل الأمر إلى عاهة مستديمة فيصبح التكيف جناية إحداث عاهة مستديمة، فإن حدثت الوفاة يعاقب الجاني على أساس العنف المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، ولكن إذا تفاقمت النتيجة بعد أن يصبح الحكم نهائيا فإن قوة الشيء المقضي فيه تمنع من إعادة المحاكمة، وكذلك الشأن بالنسبة للمتابعة على أساس مخالفة الجروح الغير العمدية ثم تطورها لجنحة الجروح الخطأ ثم القتل الخطأ، وأعمال العنف العمد كما وردت في قانون العقوبات الجزائري كجرائم محددة سواء كانت جنایات أو جنح أو مخالفات فإنها أيضا تشكل عنصرا مكونا لكثير من الجرائم الأخرى وعندئذ تصبح أعمال العنف جزءا مكونا للركن المادي لتلك الجرائم أو تكون ظرفا مشددا لها، ولذلك عند قيامنا بالتكيف القانوني فإن أعمال العنف إذا كانت كجرائم مستقلة بذاتها فتطبق عليها النصوص الخاصة بها كجنحة الضرب والجرح العمد طبقا لنص المادة 264 ق ع ج مثلا، وأما إذا كانت أعمال العنف من مكونات الركن المادي لجريمة أخرى أو ظرف تشديد لها فإن الوصف القانوني ينصب على هذه الجريمة الأخرى دون إضافة وصف موازي لأعمال العنف تلك، فجنایة الاغتصاب مثلا تتم حتما باستعمال العنف

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 و 3، 1989، ص 247 و ص 314.

(2) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 276.

فلا يضاف إليها جنحة الضرب والجرح العمد مادام أن أعمال العنف جزء لا يتجزأ من الاغتصاب.

أما إذا وقعت أعمال العنف هذه بعد الاغتصاب فعندئذ نكون أمام تعدد في الجرائم وتتم متابعة الجاني بجناية الاغتصاب وجنحة أو مخالفة الضرب والجرح العمد وتتم محاكمته من أجل الجريمتين ويعاقب بالعقوبة الأشد وصفا طبقا لأحكام المادة 33 و 34 ق ع ج.

والجرائم التي تدخل أعمال العنف في تكوين ركنها المادي أو تعتبر ظرف مشدد لها هي كثيرة نذكر على سبيل المثال ما نص عليه قانون العقوبات في المادة 148 « يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها ».

كما نصت المادة 304 ق ع ج على أن: « كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف...».

أما أعمال العنف العمد كجرائم مستقلة بذاتها فقد تناولها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وهي: العنف ضد قاصر ما دون 16 سنة من عمره، الخشاء، المشاجرة، أعمال العنف المؤدية إلى عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما، أعمال العنف المؤدية الى عاهة مستديمة، الضرب والجرح العمد المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، أعمال العنف مع سبق الإصرار أو الترصد أو مع حمل أسلحة دون حصول مرض أو عجز لمدة تتجاوز 15 يوما، الضرب والجرح العمد ضد الأصول، المساعدة على الانتحار، إعطاء مواد ضارة بالصحة<sup>(1)</sup>.

والجدير بالذكر أن التعديل الجديد لقانون العقوبات رقم 15-19 قد استحدث جريمة وهي تعنيف الزوجة.

(1) جمال نجيمي ، المرجع السابق، ص 289

نشير إلى أنه لتحقيق الركن المادي في جرائم العنف يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل والنتيجة الجرمية، بحيث يتضح أن الضرر ناجم عن فعل المتهم وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرار صادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 2011/10/06 فصلا في الطعن رقم 598523 (غير منشور)<sup>(1)</sup> المرفوع من طرف المتهم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 2008/10/13 القاضي بـ «إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإدانة المتهم بالجرم المنسوب إليه (مخالفة الضرب والجرح العمد طبقا لنص المادة 1/442 ق ع ج، ومعاقبته بشهرين حبسا غير نافذ و10.000 دج غرامة نافذة، وفي الدعوى المدنية: الزامه بأن يدفع للطرف المدني مبلغ 50.000 دج تعويضا اجماليا»، وجاء في قرار النقض: «- حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه الذي ألغى حكم البراءة وقضى من جديد بإدانة المتهم الطاعن فإنه حقيقة لم يذكر ظروف الواقعة المنسوب ارتكابها للمتهم، ولم يذكر ما هي الأدلة التي اعتمد عليها للقول بثبوت التهمة في مواجهة انكار المتهم مكتفيا بالقول إن الضحية قدم شهادة طبية أخرى تشرح أن حالته الصحية قد تفاقمت دون أي إشارة إلى ماهية الإصابة وإلى علاقة المتهم بذلك، إلى جانب انه في الدعوى المدنية قضى بالزام المحكوم عليه بدفع تعويض قدره 50.000 دج للضحية دون ذكر الإصابة التي تعرض لها أو الضرر الحاصل له، فكانت عبارات القرار حقيقة عامة ومبهمة لا تبرز أركان الجرم، ولا تصف الضرر المحكوم بتعويضه، ولا علاقة بالجرم موضوع المتابعة وهو ما يجعل القرار مشوبا بالقصور في التسبيب مما يؤدي إلى نقضه، دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني».

ومن الناحية القانونية لا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد لحصول النتيجة بل يكفي أن يكون هو السبب الذي حرك بقية الأسباب التي تضافرت لإحداث النتيجة وفقا للسير الطبيعي للأحداث دون أن يتدخل سبب أقوى يقطع علاقة السببية ويكون هو المؤدي للنتيجة، ومسألة الاقتناع بقيام رابطة السببية هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية

<sup>(1)</sup> جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 290.

للقضاة وفقا لملايسات كل قضية، والمحكمة العليا لا تتدخل إلا فيما يتعلق بوجود إبراز توافر العلاقة السببية في الحكم وبمراقبة سلامة التحليل المنطقي للأحداث، وذلك ما أكدته غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/07/07 فصلا في الطعن رقم 577143 (غير منشور)<sup>(1)</sup> المرفوع من طرف المتهم .... ضد القرار الصادر ضده عن مجلس قضاء الجزائر في 2008/01/26 والقاضي بتأييده الحكم المستأنف الصادر عن القسم الجزائي بمحكمة الحراش بتاريخ 2003/04/16، القاضي بدوره بما يلي: « إدانة المتهم... لجنة الضرب والجرح العمد بسلاح أبيض طبقا لنص المادة 266 ق ع ج ومعاقبته بعام حبسا نافذا و 10.000 دج غرامة \_ وفي الدعوى المدنية: تعيين خبير لفحص الضحية ».

ومما جاء في قرار المحكمة العليا ردا على ما أثاره المتهم من أن الجروح التي حصلت للضحية ليست بفعله قولها: «...وأما ما ذهب إليه الطاعن فيما يتعلق بتأخر تقديم الشكاوي وأن الجروح ليست بفعل الطاعن فذلك جدل موضوعي لا يثار أمام جهة النقض بل تتم مناقشته أمام قضاة الموضوع الذين يقدرونه وفقا لسلطتهم التقديرية التي منحها لهم قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي فإن هذا الوجه بدوره غير سديد فيرفض، وينجر عن ذلك رفض الطعن ». ونشير إلى أنه إذا كان السبب راجعا إلى خطأ ثان قام به الضحية أو الطبيب أو شخص آخر بحيث يتجاوز خطأ الجاني من حيث الجسامة والتأثير فإن المعتدي يحاسب على الضرر الثابت نسبته إليه فقط، وأما مرض الضحية أو ضعف حالته الصحية إذا ساهم في حدوث النتيجة فلا يعتبر سببا يقطع العلاقة بين فعل التعدي وحدث العاهة أو الوفاة مادام أن الاعتداء هو الذي حرك تلك العوامل وجعلها تحدث النتيجة التي وصلت إليها الأمور، فإذا رأى قاضي الموضوع أن النتيجة قد حدثت بفعل المرض لوحده دون تدخل فعل الجاني فعليه أن يبرز ذلك في حكمه<sup>(2)</sup>.

(1) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 292.

(2) المرجع نفسه، ص 293 .

أما في حالة تعدد المعتدين فإذا كانت تصرفاتهم متفرقة دون اتفاق بينهم فإن كل واحد منهم يحاسب على ما يثبت أنه قام به، وإن كان هناك شك يفسر لصالح الضحية ويحاسب على الجزء الثابت في مواجهته فقط.

أما إذا كان هناك اتفاق سابق بين المعتدين أو أنهم قاموا بالاعتداء في وقت واحد فإنهم يحاسبون جميعاً على النتيجة النهائية التي حصلت للضحية، وهذا هو موقف الشريعة الإسلامية بالنسبة لحالة الاتفاق وحالة عدم الإتفاق<sup>(\*)</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي

يتوفر القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح والتعدي متى ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الإنسان<sup>(1)</sup>، وإذا كان الجاني ضحية إكراه مادي كما في حالة من يدفع آخر فيصطدم بثالث صدمة عنيفة أو يسقط على شخص نائم ويصيبه بجروح فإن جريمة العنف العمد لا تقوم، وإذا كان فعل الضرب أو أعمال العنف والتعدي لا يمكن إلا أن تكون عمداً بطبيعتها، فإن الجروح تحتل العمد والخطأ. والجدير بالذكر أن الدافع لتصرفات المعتدي لا يعتد بها ولا تؤثر على توافر القصد الجنائي لدى الفاعل، وفي هذا الإطار قضت غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/03/03 فصلاً في الطعن رقم 588281 (غير منشور) المرفوع من طرف المتهم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 2008/06/29 والقاضي بما يلي: "في الشكل قبول المعارضة، في الموضوع بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن القسم الجزائي بمحكمة زيغود يوسف بتاريخ 2007/12/29 القاضي بما يلي: « في الدعوى العمومية: إدانة المتهم بجنحة الضرب والجرح العمد بسلاح أبيض طبقاً لنص المادة 266 ق ع ومعاقبته بـ 6

<sup>(\*)</sup> المصطلح في الفقه الإسلامي هو: التمالؤ أو التواطؤ، ويلخصه موقف فقهاء المالكية حسبما جاء في الموسوعة الكويتية: « قال المالكية: إن تميزت جنایات من جماعة ولم يمت المجني عليه ولم يوجد تملؤ منهم، فيقتص من كل واحد منهم بقدر فعله، وإن لم تميز الجنایات مع عدم التمالؤ فعليهم دية جميع الجنایات، وأما إن تمالؤوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت الجنایات أم لا « أنظر: نجيمي جمال، المرجع نفسه، ص 295-296.

<sup>(1)</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 98.



أشهر حبسا نافذا و20.000 دج غرامة، وفي الدعوى المدنية: إلزام المحكوم عليه بأن يدفع للطرف المدني تعويضا يقدر ب 7000 دج».

ومما جاء في قرار المحكمة العليا ردا على أحد الأوجه الذي يعيب على قضاة الموضوع عدم بحثهم عن الدوافع الكامنة وراء تصرف المتهم قولها: « حيث أنه خلافا لما يدعيه الطاعن فإن قضاة الموضوع ليسوا مطالبين بالبحث عن الأسباب والدوافع التي أدت بالمتهم إلى ارتكاب الجريمة بل عليهم فقط أن يتأكدوا من حرية تصرفه وتوجه إرادته لارتكاب الفعل المجرم وهو واع وعالم بما يفعل، فيتحقق بذلك الركن المعنوي لجرم، وأما البواعث الباطنية التي تقف وراء تصرف الجاني فالقاضي ليس مطالبا بالخوض فيها، وبالتالي فإن هذا الوجه غير سديد فيرفض» ، كذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1976/02/24<sup>(1)</sup>.

إن القصد الجنائي في جرائم الجرح والضرب والتعدي لا يؤثر في توافره وقوع الجاني في غلط في شخص المجني عليه وذلك لأن القانون يحمي حق الإنسان في سلامة جسمه دون اعتبار لشخصه<sup>(2)</sup> وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1984 /11/21 تحت رقم 85-946-90 « حيث يعتبر عنفا عمديا إحداث جروح لشخص غير ذلك الذي كان يقصده القائم بأعمال العنف».

ولا عبرة بموافقة ورضا الضحية بأن يقع عليه الضرب وكذلك المزاح والمداعبة لا تنفي العمد ولا تبرر تصرفات المتهم، ونشير إلى أن أفعال الضرب والجرح التي يقوم بها الأفراد في إطار الألعاب الرياضية المنظمة كالملاكمة مثلا لا تخضع للتجريم، بناء على أن الأفعال التي يرخص بها القانون تعتبر مبررة غير مجرمة طبقا لنص المادة 1/39 ق ع ج، لكن مخالفة قواعد هذه الألعاب الرياضية تعرض اللاعبين للمسائلة الجنائية، كذلك إذا برمجت تلك

---

(1) « Les délits de coups et blessures volontaires et de dégradation volontaire de véhicule sont constitués dès qu'il existe un acte volontaire, quel que soit le mobile qui ait inspiré cet acte et alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer les dommages qui en sont résultés ».

cour de cassation – chambre criminelle– 24 février 1976– n 75-91-836– publication : bulletin criminel cour de cassation chambre criminelle n 69 p. 16.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص99.

المباريات بدون ترخيص من السلطات المختصة فإنها تفتقر إلى الغطاء القانوني وبالتالي فهي أفعال مجرمة، كذلك يبيح حق ممارسة الأعمال الطبية أفعال الجرح وإعطاء المواد الضارة بل وأيضا إحراز المخدرات وإجراء عمليات الإجهاض، إذا كانت هذه الأخيرة ضرورية للحفاظ على حياة وسلامة الأم، وإجازة هذه الأفعال تستند إلى حق مخول بقانون الصحة العمومية لمزاولة مهنة الطب والأعمال الطبية وإن مست بالجسم فإنها لا تصل إلى مرتبة العدوان وإنما تهدف إلى حماية الجسم وسلامته من الأمراض.

حتى يكون للطبيب الحق في ممارسة الأعمال الطبية لا بد من توافر الشروط الآتية: الترخيص بمزاولة مهنة الطب، رضا المريض بالعلاج، قصد العلاج<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الطبيب غير مرخص له قانونا بممارسة الجراحة وقام بها فإنه يخضع للمسائلة الجزائية وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها « إن كل شخص لا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشمل به بسبب الإباحة، يحدث جرحا بأخر وهو عالم بأن هذا الجرح يؤلم المجروح، يسأل عن الجرح العمد وما ينتج عنه من عاهة أو موت، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجني عليه أو لم يتحقق»، (الطعن رقم 50 لسنة 15 ق، جلسة 1944/12/25).

كذلك تدخل في إطار المساس الشرعي بالسلامة الجسدية تلك التدابير الوقائية التي تهدف إلى حماية صحة الأفراد كالتطعيم والتلقيحات الإلزامية ضد الأمراض المعدية، بالإضافة إلى التدابير الوقائية هناك ما يسمى بالممارسات التقليدية مصدر إباحتها هو العرف أو التقاليد، ومن أمثلتها استئصال أعضاء جنسية (الختان)، عمليات الوشم، ثقب شحمة الأذن، اللثة، الشفاه، الأنف والحرق بالنار...، ونشير إلى أن هذه الممارسات تمارس خاصة في الدول الإفريقية، فالسودان مثلا على الرغم من عدم مشروعية ختان الإناث (حظر منذ 1940) إلا أنه

(1) فار جميلة ، الحق في الأمن الشخصي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2001-2002، ص 88.

لا يزال يمارس على نطاق واسع في شمال السودان<sup>(1)</sup>، ونظرا للأضرار التي تلحقها هذه الممارسات بالصحة فهناك الكثير من النداءات للقضاء عليها<sup>(\*)</sup>.

وحفاظا على صحة الأفراد يفرض قانون المرور إلتزام على سائقي السيارات وركابها ربط حزام الأمن وعدم الإفراط في السرعة، وسائقي الدراجات النارية بوضع قبعة لكن يمكن أن يترتب عن هذا الإلتزام خطر، فالسائق عند وضعه لحزام الأمن في حالة الاحتراق الناجم جراء الصدمة، يمكن أن يجمد في السيارة<sup>(2)</sup>، كما يعتبر حق تأديب الصغار والزوجة من قبيل المساس الشرعي بالسلامة الجسدية، فحق التأديب يبيح الضرب الخفيف الذي تكون غايته التأديب فقط، أما إذا كان الضرب مبرحا ونجم عنه عجز مؤقت أو دائم أو عاهة مستديمة أو وفاة ففي هذه الحالة يعتبر جريمة ويعاقب عليها القانون.

بالنسبة لحق تأديب الزوجة فقد أباحته الشريعة الإسلامية لكن بشروط تضمنتها الآية الكريمة حيث جاء في سورة النساء(الآية 34) « واللائي تخافون نشوزهن فعوضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ».

أما بالنسبة للتعديل الأخير لقانون العقوبات<sup>(3)</sup>، فقد استحدثت جريمة وهي تعنيف الزوجة كصورة من صور العنف العمد، ويهدف المشرع الجزائري من وراء استحداثه لهذه الجريمة إلى تعزيز الحماية الجنائية للمرأة وترقية حقوقها وذلك بحظر أي عنف بدني أو معنوي فيه مساس

(1) جميلة فار، المرجع السابق، ص 80.

(\*) في 1982 اندرجت الممارسات التقليدية الضارة بصحة النساء والأطفال للمرة الأولى في إطار حقوق الإنسان وتعززت أكثر فأكثر على مر السنين، كذلك منظمة الصحة العالمية أولت عناية كبيرة للممارسات التقليدية الضارة وخاصة تشويه الأعضاء التناسلية للإناث في الدورة السابعة والأربعين التي انعقدت في 1994 طلب جمعية الصحة العالمية من الدول الأعضاء أن تدرس المدى الذي تشكل فيه الممارسات التقليدية بصحة النساء والأطفال مشكلة اجتماعية وصحية كما طلبت حكوماتها وضع سياسة وطنية وبرامج تكوين إلى جانب نصوص قانونية مرفقة بها، كقيلة بأن تقضي نهائيا على تشويه الأعضاء التناسلية للإناث وحالات الحمل في السن المبكرة وغيرها من الممارسات التقليدية الضارة بصحة المرأة.

كما نجد أن المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة 1995 قد تبني موقفا بشأن العنف والممارسات التقليدية الضارة بصحة النساء.

(2) Schmelk robert « vers un droit européen de la sécurité routière » (Aspects nouveaux de la pensée juridique), T. 2 , eme Ed, 1975, p432.

(3) قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

بكرامتها، بحيث جاء بنصوص جديدة تقرر حماية الزوجة من الاعتداءات العمدية التي تسبب لها جروحا أو عاهات مستديمة أو وفاة وقرر لها عقوبات مشددة، كما جرم العنف اللفظي أو النفسي الذي يمس بكرامة المرأة<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 266 مكرر والمادة 266 مكرر 1 ق ع ج بالرجوع إلى نص المادة 266 مكرر نجدها قد نصت على أنه: « كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي:1- بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر يوما.

2- بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

3- بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

4- بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب والجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها. وتقوم الجريمة سواء كان الفاعل يقيم أو لا يقيم في نفس المسكن مع الضحية.

كما تقوم الجريمة أيضا إذا ارتكبت أعمال العنف من قبل الزوج السابق وتبين أن الأفعال ذات صلة بالعلاقة الزوجية السابقة.

لا يستفيد الفاعل من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية في الحالتين (1) و (2).

تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة الثالثة في حالة صفح الضحية «.

---

<sup>(1)</sup> جميلة فار ، العنف ضد الزوجة وموقف المشرع الجزائري من هذا الاعتداء، اليوم الدراسي المتعلق بتكريس الحماية الجنائية لحقوق المرأة في الأحكام الجديدة لقانون العقوبات الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 8 مارس 2016.

كما يعتبر تنفيذ عقوبة الإعدام من قبيل المساس الشرعي بالسلامة الجسدية وهي من أشد العقوبات جسامة لأنها تسلب المحكوم عليه حقه في الحياة كما أن لها آثارا سلبية تتعدى المحكوم عليه ذاته وتمس بأسرته، وعقوبة الإعدام يحكم بها كعقوبة لبعض الجرائم التي تشكل خطرا على المجتمع وتخل بأمنه، فالمشرع الجزائري نص عليها في بعض الجرائم الجسيمة كالقتل العمدي والقتل بالتسميم وقتل الأصول.

كما نصت عليها أغلب تشريعات الدول وكذلك العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية 1966 تضمنت نصوصا خاصة بهذه العقوبة التي اقتصررت على الجرائم الأكثر خطورة وألا تطبق على من هو دون 18 سنة وأن لا تنفذ على المرأة الحامل.

الجدير بالذكر أن الإعدام كعقوبة نجدها مجمدة التنفيذ في أغلب الدول وهذا ما شجع إلى ازدياد وانتشار الكثير من الجرائم الخطيرة وهناك جدل مستمر حول الإبقاء على هذه العقوبة أو إلغائها، والواقع أن النزعة إلى إلغائها اشتدت في فترة من الزمن في مطلع النصف الثاني من القرن العشرين ثم أخذت تتراجع بعد أن ازدادت جرائم العنف كإغتصاب الأطفال والمسنين ثم قتلهم بأبشع طرق التعذيب، وهكذا عاد التفكير في أهمية عقوبة الإعدام فصدقت حكمة الله عز وجل « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلمكم تتقون » (1).

ونشير إلى أنه ما يقارب ثلثي دول العالم ألغت هذه العقوبة وغالبيتها من الدول الغربية وفقا لآخر إحصائيات لمنظمة العفو الدولية أصبح عدد الدول التي ألغتها نهائيا من كافة تشريعاتها 97 دولة، وملغاة بحكم الممارسات العملية من قبل ما يقارب 35 دولة بينما لازالت 58 دولة تطبقها وتنفذها كعقوبة للجرائم الخطيرة(2).

وفي الأخير نستطيع أن نؤكد بصفة خاصة أن الأبحاث التي أجريت عن تأثير إلغاء عقوبة الإعدام على زيادة أو انخفاض معدل جرائم القتل لم تستطع أن تنتهي إلى نتائج قطعية، خاصة أن تجارب أغلب الدول في هذا الشأن مازالت قصيرة المدى، بل أن بعض الأبحاث انتهت إلى نفي أي تأثير محسوس لإلغاء الإعدام على مستوى الجريمة.

(1) سورة البقرة ، الآية 178 - 179.

(2) عبد الله سليمان أبو زيد، أثر عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان، ط(1)، دار وائل للنشر، عمان، 2015، ص 104.

وحسب رأيي الشخصي أن عقوبة الإعدام رغم أنها عقوبة قاسية إلا أن وجودها يعتبر ضرورة لمواجهة تلك الجرائم البشعة التي تنتهك حقوق الأبرياء.

مما سبق عرضه يتبين لنا أن جرائم العنف العمد تشترك في الأركان المكونة لها، كما أن صور العنف العمد المعاقب عليها حسب قانون العقوبات الجزائري والتي سبق أن أشرنا إليها، كثيرة ومتنوعة وبالتالي لا يمكن لنا دراسة كل هذه الصور، بل سنختار صورة كنموذج لصور العنف العمد واختيارنا لهذه الصورة يكون على أساس الأشد خطورة والأكثر انتشارا كالعنف المؤدي إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة دون قصد إحداثها، وهذا ما سوف نتناوله في مايلي:

#### الفرع الثاني: العنف المؤدي إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة دون قصد إحداثها

بالرجوع إلى نص المادة 264 ق ع ج في فقراتها 3،4 نجدتها تنص على أنه « إذا ترتب عن أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة» (\*).

وإذا وجد سبق الإصرار أو التردد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، والسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى عاهة مستديمة فهذا ما نصت عليه المادة 265 ق ع ج، ونص المشرع المصري على هذه الجريمة في نص المادة 240 ق ع م في الفقرة 1 و 2 منها على أنه « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادر عن سبق إصرار أو تردد أو تريض فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات.

(\* ) يقابلها نص المادة 222-9 و 7 ق ع ف: وسبق الإشارة إليها.

ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات المقررة بالمادة 240 إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابي.»

أما فيما يتعلق بأركان هذه الجريمة فتتمثل فيما يلي:

#### أولاً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في فعل ضرب الغير أو جرحه عمداً أو ارتكاب أي عمل من أعمال العنف أو التعدي عليه وأن ينجم عن هذه الأعمال فقد (mutilation)، أو بتر أحد الأعضاء (ablation)، أو الحرمان من استعماله، أو فقد وظيفة أحد الأعضاء كفقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، أي إما فقدان العضو (بتره) أو فقدان وظيفته (عاهة) مع بقاء الحالة الصحية العامة للجسم سليمة، أو الوفاة دون قصد إحداثها، ثم أن تقوم الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، بحيث يكون الفعل هو السبب في حدوث العاهة أو الوفاة، أو أن يكون هو السبب الفعال المؤدي إليها، أما إذا كانت الأسباب الأخرى هي الفاعلة أساساً في حصول النتيجة فإن المعتدي يحاسب على فعل العنف فقط<sup>(1)</sup>،

ويتعين على المحكمة أن تبين في حكمها حقيقة العلاقة بين الإصابة التي أحدثها المتهم بالمجني عليه وبين العاهة المستديمة وإن لم تفعل كان الحكم مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه<sup>(2)</sup>، ولكي تتمكن محكمة الجنايات من الإجابة بوضوح عن مدى مسؤولية المتهم عن هذه الجناية يجب أن تطرح عليها الأسئلة بشكل مفصل بحيث يكون هناك سؤال أو سؤالان عن الضرب العمد، وسؤال عن النتيجة وهي العاهة المستديمة أو الوفاة، لأنه من الممكن أن يكون المتهم مذنباً بالنسبة للضرب دون النتيجة التي من الممكن أن تكون قد حدثت لسبب آخر<sup>(3)</sup>، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/05/19 في الطعن بالنقض رقم 700325 (غير منشور) المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف في 2010/02/07 و( د ع) في 2010/02/10 ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لدى

(1) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 348.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 105.

(3) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 348.

المجلس نفسه المؤرخ في 2010/02/02 القاضي بإدانة (د ع) من أجل جناية الضرب والجرح العمد المفضي للوفاة دون قصد إحداثها ومعاقبته بثلاث سنوات حبس نافذا وببراءة د م من نفس الجرم المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 04/264 من ق ع ج، إذ جاء في القرار:

عن الوجه الثاني المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون بدعوى أن الأسئلة المطروحة من محكمة الجنايات جاءت مخالفة للمبادئ بحيث كان يتعين عدم دمج السؤال المتعلق بالعلاقة السببية بين الضرب والجرح وبين الوفاة مع السؤال المتعلق بمدى توافر قصد إحداث الوفاة من عدمه»، لكن بالرجوع إلى ورقة الأسئلة والحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة الجنايات طرحت الأسئلة 01-02-03-04-05-06 الخاصة ب(د ع) و(د م) على النحو التالي:

س01-04 « هل المتهم....مذنب لارتكابه جرم الضرب والجرح إضراراً بالضحية...؟»

وكان الجواب على السؤال 01 بنعم بالأغلبية، وعلى السؤال 04 بلا بالأغلبية، س02-05

« هل جرم الضرب والجرح المنوه عنه...ارتكبه المتهم بصفة عمدية؟ »

الجواب كان نعم للسؤال رقم 02، ولا بالأغلبية بالنسبة للسؤال 05، كما طرحت محكمة

الجنايات السؤالين 03-06 الخاصة بظرف التشديد على النحو الآتي:

« هل جرم الضرب والجرح المنوه عنه...أفضى إلى وفاة الضحية دون قصد إحداثها؟»

فكان الجواب نعم بالنسبة للسؤال 03 ولا بالأغلبية فيما يخص السؤال 06.

حيث أن هذا الطرح سديد قانوناً لاشتمال السؤالين 01-04 على واقعة الضرب والجرح مع

تجزئته بطرح السؤالين 02-05 حول عنصر العمد، كما احتوى السؤالان 03-06 على ظرف

التشديد المتمثل في إفشاء الضرب والجرح إلى الوفاة دون قصد إحداثها، وهو ما يشكل طرحاً

صائباً قانونياً واستوجب تبعاً لذلك رفض الوجه الثاني كسابقه لعدم التأسيس.

وأكدت ذلك في قرارها الصادر<sup>(1)</sup> المرفوع من المتهم..... والطرف المدني..... بتاريخ

11 و 2007/04/14 ضد الحكم في شقيه الجنائي والمدني الصادر عن محكمة الجنايات التابعة

لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2007/04/07 القاضي على ... ب(04) سنوات حبس نافذ مع

(1) قرار صادر بتاريخ 2009/05/20 فصلاً في الطعن رقم 501981 أشار إليه جمال نجيمي، المرجع السابق، ص350.



تعويضات مدنية من أجل الضرب والجرح العمد المفضي إلى عاهة مستديمة الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 264 ف2 من ق ع ج، وقد جاء فيه: « عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بدعوى أن الأسئلة طرحت بصيغة غير قانونية.

حيث بالفعل وبالرجوع إلى السؤال الأول الخاص بالضرب والجرح العمدي يتضح أنه سؤال متشعب.

حيث أن السؤال المطعون فيه تضمن في آن واحد الواقعة المادية أي الضرب والجرح العمدي زائد النتيجة المترتبة عنها أي العاهة المستديمة.

حيث أن طرح السؤال على هذا النحو يجعله مخالفا لأحكام المادة (305 ق ا ج) التي تنص على طرح سؤال لكل واقعة وارد في قرار الإحالة مع تخصيص سؤال مستقل لكل ظرف تشديد، الأمر الذي لم يقع في قضية الحال مما يترتب عنه نقض الحكم المطعون فيه « (\*).

فإذا تم جمع الظرف المشدد مع سؤال الإدانة كان السؤال مركبا ويؤدي إلى النقض وهو ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية«حيث أن يخلص من أحكام المادة 349 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يتعين طرح أسئلة مستقلة حول الفعل الرئيسي وكل واحد من الظروف المشددة

وحيث أن المحكمة والمحلفين قد أجابوا بالإيجاب على السؤال الأول الذي طرح عليهم بالصيغة التالية "هل المتهم ..مذنب لقيامه .. متعمدا ضرب المدعو أو ارتكب ضده أعمال عنف أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها؟

- وحيث أنه بذلك تم استجواب المحكمة والمحلفين بواسطة سؤال واحد حول الضرب وأعمال العنف وحول كونها أدت إلى وفاة الضحية.

(\*) كما أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/05/16 فضلا في الطعن رقم 221429. اجتهادات قضائية للمحكمة العليا في المجال الجزائري، الجزء الثاني: [www-droit - dz.com//forum/threads/11400](http://www-droit-dz.com/forum/threads/11400) تاريخ الزيارة 25 نوفمبر 2017 على الساعة الثالثة زوالا.

فهذا السؤال قد جمع الفعل الرئيسي والظرف المشدد وهو ما قد يؤدي إلى إعطاء أجوبة مستقلة قد توصل إلى نتائج مختلفة وبالتالي مشوب بالتعقيد

وحيث يترتب على ذلك النقض<sup>(1)</sup>:

أما بالنسبة لمدلول العاهة المستديمة فالمشعر الجزائري لم يعرفها مكتفيا بذكر بعض الأمثلة لها، وهذه الأمثلة لم ترد على سبيل الحصر كما هو واضح في نص المادة 264، الفقرة الثالثة «...فقد البصر أو فقد إبطار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى...»، والمشعر المصري هو الآخر لم يعرف العاهة المستديمة واقتصر على إيراد بعض الأمثلة لها. وهذه الصور لم ترد على سبيل الحصر بدليل نص المادة 240 ق ع م «... أو نشأت عنه أية عاهة مستديمة يستحيل برؤها».

لقد عرفت محكمة النفض المصرية العاهة المستديمة بأنها «فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعة أو تقليلها بصفة مستديمة، وبأن العاهة المستديمة تتحقق بكل ما من شأنه إنقاص قوة أحد الأعضاء أو احد الأجزاء أو تقليل مقاومته الطبيعية».

كذلك يقصد بالعاهة المستديمة<sup>(2)</sup> فقد منفعة من أعضاء الجسم فقدا كلياً أو جزئياً سواء بفصل العضو أو بتعطيل وظيفته أو مقاومته على أن يكون ذلك بصفة مستديمة أي لا يرجى شفاء منه وتقدير هذا متروك لقاضي الموضوع يبت فيه بما يستبينه من حالة المصاب ومما يستخلصه من تقرير الطبيب ولم يحدد القانون نسبة مئوية معينة للنقص الواجب توافره لتكوين العاهة المستديمة فيكفي لسلامة الحكم أن يثبت أن منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته قد فقدت ولو فقدا جزئياً بصفة مستديمة، ولا تعتبر الحالة عاهة مستديمة إذا وقعت الإصابة على عضو مريض وتخلف عنها فقد هذا العضو المريض أو استئصاله بعملية جراحية وذلك نظراً لعدم

(1) 8 out 1981 – n81.91.263– bulletin criminal n 240 .

(2) مصطفى مجدي هرجة، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص168.

حدوث نقص في كفاءة المصاب على العمل كما أن منفعة هذا العضو كانت أصلاً معدومة قبل وقوع الإصابة بسبب الحالة المرضية<sup>(1)</sup>.

وفي القضاء المصري أمثلة عن العاهة المستديمة<sup>(2)</sup> نذكر منها : ضعف بصر إحدى العينين، فصل الذراع وفقد جزء من فائدة الذراع بصفة دائمة وخلع الكتف وفقد سلامة من أحد أصابع اليد، وعدم ثني إصبع اليد و تقصير الفخذ، وعدم إمكان انطباق الفك العلوي على الفك السفلي تماماً بسبب إصابة الفك السفلي بكسر التحم التحاماً معيناً.

ويلاحظ أن الأسنان ليست من أعضاء الجسم ففقدانها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة لإمكان استبدالها بأسنان صناعية تؤدي وظيفتها وعلى ذلك فإذا أحدث الضرب فقد الأسنان فلا تطبق الواقعة على المادة 240 ق ع م بل على المادة 242 ق ع م<sup>(3)</sup>.

ومن الناحية الطبية يقصد بالعاهة المستديمة: « فقد دائم لعضو نافع وهام أو جزء من عضو نافع وهام أو فقد دائم لمنفعة العضو أو فقد جزء من منفعة العضو، ومن أمثلة ذلك - بتر طرف أو جزء من طرف - أو ضعف بحيوية أو قوة العضو- مثل ضعف قوة الإبصار- ضعف حيوية حركة طرف».

ومن أمثلة أحكام محكمة النقض المصرية بشأن العاهة المستديمة ما قضت به: « وإن لم يرد في القانون تعريف للعاهة المستديمة واقتصر على إيراد بعض الأمثلة لها، إلا أن قضاء محكمة النقض قد جرى على ضوء هذه الأمثلة على أن العاهة في مفهوم المادة 240 من قانون العقوبات هي فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها أو تقليل قوة مقاومته للطبيعة بصفة مستديمة.

كذلك لم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الذي يكفي وقوعه لتكوينها، بل ترك الأمر في ذلك لتقدير قاضي الموضوع ليبت فيه بما يتبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير

(1) أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 20.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 52.

(3) عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، ج(5)، دار المؤلفات القانونية، بيروت، 1942، ص 805.

الطبيب، وإذ لا يدع الطاعن عدم تخلف عاهة المجني عليه فإنه لا بجدية على فرض حجته لأنه وقت الحكم لم تكن حالة المجني قد أصبحت نهائية- ما دام أن ما انتهى إليه الحكم قد أثبت نقلا عن التقرير الفني أن الإصابة خلفت عاهة ويكون ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن في غير محله»<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للمحكمة العليا الجزائرية في بعض قراراتها تعتبر أن الفقد الجزئي لمنفعة العضو يشكل عاهة مستديمة مثل ما جاء في أحد قراراتها « قد تنشأ عن الجرح والضرب العمد عاهة مستديمة تتمثل في فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم فقدا كلياً أو جزئياً بصفة دائمة وعندئذ توصف الجريمة بجناية طبقاً للمادة 1/264 ق ع » قرار صادر في 19/01/1982 فصلا في الطعن رقم 26505، بل ذهب قرار آخر صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 18/03/2009 رقم 501983<sup>(2)</sup> (غير منشور) فصلا في الطعن المرفوعين من طرف المتهم والنائب العام ضد الحكم الصادر بتاريخ 12/05/2007 القاضي بإدانة المتهم ج.م بجناية الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى عاهة مستديمة ومعاقبته بعام حسبا وبـ 5000 دج غرامة نافذين، إلا أنه لا داعي أن يبرر السؤال نوع العاهة الحاصلة للضحية بل يكفي استعمال مصطلح عاهة مستديمة، وكأنه يترك تحديد العاهة لقضاة الموضوع، إذ جاء في القرار: « الوجه الوحيد المبني على الخطأ في تطبيق القانون، بحجة أن السؤال الثاني المطروح على نتيجة الضرب والجرح العمدي وإحداثه لعاهة مستديمة لم يبين ماهية هذه العاهة وهي بتر إحدى الخصيتين فيكون ناقصا.

- لكن حيث تمثل العاهة المستديمة ظرفا مشددا خصص له سؤال خاص وتمت الإجابة عنه بالإيجاب فيكون مطابقا للقانون وبالنتيجة رفض الطعن «.

والجدير بالذكر أنه يجب طرح سؤال يتعلق بالضرب والجرح العمد، وتخصيص سؤال للعاهة المستديمة، لأنه لو تضمن السؤال الواحد فعل الضرب والنتيجة لكان سؤالا متشعبا

(1) الطعن رقم 2719 لسنة 62 ق، جلسة 2000/10/17.

(2) أشار إليه جمال نجيمي، المرجع السابق، ص ص 363-364.

مصيره النقض كما حدث للحكم الجنائي الصادر عن محكمة الجنايات التابعة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2007/04/07، (سبقت الإشارة إليه).

فيما يخص محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها<sup>(1)</sup> جاءت بتعريف مختلف للعاهة المستديمة، فعرفت أنها «عجز الجسم عن القيام بإحدى وظائفه».

« L'infirmité est l'incapacité de l'organisme à remplir une fonction »

فهي تفرق بين العجز الدائم والعاهة المستديمة وتعتبر أنها تكون في حالة فقدان وظيفة العضو بصفة كاملة (كوظيفة الرؤية للعين) وليس نقصانها فقط، أو فقدان إحدى وظائف الجسم كله كحالة الإصابة عمدا بفيروس فقدان المناعة VIH مثلا، وهو ما جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2010/10/05<sup>(2)</sup> حيث رفضت الطعن المرفوع ضد القرار الصادر عن محكمة استئناف أيكس أون بروفانس في 2009/09/09 وجاء في قرار محكمة النقض: « حيث أنه من أجل التصريح بأن المتهم مذنب لارتكابه هذه الجريمة فإن القرار أشار بأن المتهم وهو عالم بإصابته القديمة بفيروس فقدان المناعة التي كان يعالج من أجلها فإنه أقام علاقات جنسية غير محمية مع خليلته لمدة عدة أشهر مخفيا عليها عمدا حالته الصحية وبذلك فقد أصابها بالعدوى عن طريق المواقعة فأصبحت تحمل إصابة فيروسية تشكل عاهة مستديمة. وحيث أنه بموجب هذه البيانات فإن مجلس الاستئناف فقد أبرز اللجنة المنصوص والمعاقب عليها بنص المواد 15/222 و 9/222 من قانون العقوبات بكل أركانها المادية والمعنوية ».

ومن قضاء محكمة النقض الفرنسية الذي يعتبر أن الصمم الذي يصيب إحدى الأذنين يشكل عاهة مستديمة حكم 1985/11/06، والعمى حكم 1997/12/19، وتلف الأحبال الصوتية حكم 2006/03/21.

<sup>(1)</sup> cour de cass-ch. Crim.22 mars 1988 – n87-84-139 et 26 mai 1988 n 87-84-362.

<sup>(2)</sup> جمال نجيمي، المرجع السابق، ص368.

أما نقص قدرة أحد الأعضاء على القيام بوظيفته كنقص قوة الإبصار أو فقدان عدد من أسنان الفم فهي تشكل عجزا دائما، حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1975/02/25. فصلا في الطعن رقم 90.330.73<sup>(1)</sup>، فقد جاء إحدى حيثياته بأنه « حتى إذا نجم عن أعمال العنف ضمور في العين اليمنى أدى إلى ضعف في البصر فإن أحكام المادة 3/309 ق ع ف قد نصت صراحة على العمى وفقد العين كظروف مشددة للضرب والجرح العمديين، وبذلك فقد استبعدت مجرد ضعف الإبصار من يبين العاهات المستديمة».

ونشير إلى أنه في حالة ضعف قدرة الأبصار أو حالة صعوبة حركة أحد المفاصل أو الأصابع مع بقاء العضو فإن محكمة النقض المصرية تعتبر ذلك عاهة مستديمة في حين تعتبره محكمة النقض الفرنسية عجزا دائما وليس عاهة مستديمة.

وحسب رأبي الشخصي أن موقف محكمة النقض الفرنسية هو الأرجح وبالرجوع لنص المادة 3/264 ق ع ج نجدها تنص على فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله ولم تنص على نقصان القدرة على استعماله وعلى ضعف البصر بل نصت على فقدان البصر أو فقدان إبصار إحدى العينين، ولمعرفة والتأكد بأن الإصابة تشكل عاهة مستديمة أم هي مجرد إصابة عادية يجب الاستعانة بالأطباء والخبراء المختصين وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها (الصادر بتاريخ 2001/12/25 فصلا في الطعن رقم 254258)<sup>(2)</sup>، بأن اعتبار الطحال كعضو من أعضاء الجسم أم هو أحد أجهزته ليس من المسائل التي يمكن أن يفصل فيها القضاة دون الاستعانة بالأطباء ذوي الاختصاص وجاء في القرار:

- عن الوجه الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

- بحيث أنه يستنتج من أحكام المادة 3/264 من ق ع أن كل جزء من الجسم هو عضو منه، وفي قضية الحال فالبنكرياس هو عضو من الجسم وفقدانه يؤدي إلى فقدان التوازن في التركيبية

<sup>(1)</sup>cour de cassation – chambre criminelle– 25/02/1975 n73-90-330 .bulletin criminel n 65 p176.

<sup>(2)</sup> جمال سايس، جرائم التعدي على الغير وممتلكاته في الاجتهاد القضائي، ط(1)، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص 85-86.

الجسمية، لذلك فإن غرفة الاتهام بالمجلس عندما اعتبرت البنكرياس جهازا وليس عضوا قد أخطأت في تقدير الوقائع.

- حيث أنه بالاطلاع على أوراق الملف فإنه يتبين أن المتهم (ش.ك) متابع من طرف نيابة محكمة قالمة بتهمة ارتكاب جناية الضرب والجرح العمد المؤدي إلى فقدان أحد الأعضاء المتمثل في استئصال عضو البنكرياس للضحية (ب.م) الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 3/264 من ق ع، بتاريخ 1999/10/09 قام قاضي التحقيق باتخاذ أمر يرمي إلى إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة الضرب والجرح العمد طبقا لنص المادة 264 من ق ع ج.

- حيث أنه حال نظرها في الاستئناف المرفوع من طرف النيابة العامة قررت غرفة الاتهام التابعة لمجلس قضاء قالمة المصادقة على أمر قاضي التحقيق، وسبب قضاء المجلس قضاءهم بالحيثية التالية «حيث أن البنكرياس أو الطحال يعتبر من الأحشاء الداخلية لجسم الإنسان ويعتبر جهازا وليس عضوا».

- حيث أن المادة 3/264 من ق ع ج تنص على ما يلي: «وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى...».

- حيث بالرجوع إلى قضية الحال فإنه يستخلص من الوقائع أن الضحية تعرض للضرب بركلة على أسفل ظهره مما أدى نقله للمستشفى أين أجريت له عملية جراحية أدت إلى استئصال الطحال(\*).

- حيث أن قضاء المجلس بنوا قضاءهم لتأييد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة الضرب والجرح العمدي اعتبارا لكون الطحال هو جهاز وليس عضوا لجسم الإنسان.

(\*) محكمة النقض المصرية «إن استئصال طحال المجني عليه بعد تمزقه من ضربة أحدثها المتهم يكون جناية عاهة مستديمة» جلسة 1941/03/10 ، الطعن رقم 929 لسنة 11 ق.

- حيث أن هذا التسبب غير كافي بحيث كان يتعين على قضاة المجلس الاستعانة بطبيب مختص ذا خبرة في مسألة عملية فحص الضحية والقول فيما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا، ذلك لإمكانهم تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به المتهم المدعى عليه في الطعن.

- حيث أنه وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس لم يسببوا قضاءهم تسبباً كافياً مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه .»

بالنسبة للعلاقة السببية فإنه ينبغي لتطبيق المادة 264 ق ع ج أن تثبت أن هناك علاقة سببية بين الجرح أو الضرب أو التعدي وبين حدوث العاهة المستديمة أو الوفاة، وتعتبر هذه العلاقة قائمة ولو ساهمت مع فعل الجاني في إحداث النتيجة عوامل أخرى، ويتعين على المحكمة أن تبين في حكمها حقيقة العلاقة بين الإصابة التي أحدثها المتهم بالمجني عليه وبين العاهة المستديمة أو الوفاة، فإن هي لم تفعل كان الحكم مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه، وتجسيدا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها<sup>(1)</sup>:

- حيث أنه يتبين فعلاً من دراسة أوراق الإجراءات وقراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف قضوا بإدانة المتهم الحدث (هـ ع) بجناية الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى فقد البصر لإحدى العينين، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 3/264 ق ع والحكم عليه بشهرين حبساً مع وقف التنفيذ ومنح تعويض للطرف المدني عن الأضرار اللاحقة به دون أن يسببوا قرارهم هذا تسبباً كافياً.

- حيث أن قضاة الاستئناف لم يثيروا في القرار محل الطعن إلى أركان جريمة الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى فقد أبصار إحدى العينين طبقاً للمادة 3/264 ق ع ولم يوضحوا بدقة العلاقة السببية بين الإصابة التي تعرض لها الضحية (م ب) وفقد بصر عينيه اليسرى

<sup>(1)</sup> قرار بتاريخ 2001/02/06 فصلا في الطعن رقم 238944، المجلة القضائية، ع2، 2001، ص372.



كما أنهم لم يبرزوا في قرارهم المنتقد فيما إذا كانت الإصابة التي تعرض لها الضحية هي السبب الوحيد والمباشر الذي أدى إلى فقدة أبصار عينه اليسرى.

- حيث أن قضاة الاستئناف اکتفوا بقول أن تقرير الخبير العیدلي أكد أن سبب الإصابة يعود إلى الاعتداء الذي تم على الضحية بتاريخ 1994/05/25، لكن أنه بالرجوع لتقرير الخبرة المعد من طرف العیدلي فإنه يتبين أنه لم يحدد بوضوح لا يترك أي لبس بأن سبب الضرب أو الإصابة التي تعرض لها الحدث (م ب) من طرف المتهم الحدث (هـ ع) هي السبب الذي أدى إلى فقد إبصار عينه اليسرى.

- حيث أن الخبير العیدلي أشار في خلاصة تقريره إلى ان الجرح الذي تعرض له الضحية (م ب) في عينه اليسرى في 1994/05/25 أدى إلى تدهور المرض الوراثي للعين اليسرى، وأنه أجريت ثلاث عمليات على جروح العين اليسرى التي أدت في النهاية إلى فقد البصر نهائياً للعين اليسرى غير أنه لم يحدد فيما إذا كان فقدان بصر العين اليسرى سببه الإصابة التي تعرض لها من طرف (هـ ع) أو المرض الوراثي.

- حيث أنه كان يجب على قضاة الاستئناف أن يدققوا هذه النقطة مع الخبير المعين وان اقتضى الحال استفساره شفاهياً أمام المجلس.

- حيث أنه كان على قضاة الاستئناف بناء على ما طرحه أمامهم للمناقشة من أطراف وأوراق إجرائية أن يحددوا ويشيروا على توفر عناصر جنائية الضرب والجرح العمدي المؤدي لفقد بصر إحدى العينين المتابع بها الحدث (هـ ع) وإبراز العلاقة السببية بين الإصابة التي تعرض لها الضحية (م . ب) وفقد بصر عينه اليسرى.

- حيث أن قضاة الاستئناف عندما لم يبرزوا ويذكروا بالدقة الكافية في قرارهم المطعون فيه فإن قرارهم هذا يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يعرضه للنقض».

ونشير إلى أن جنائية الضرب العمدي المفضي إلى الموت تتطلب طرح سؤالين اثنين: الأول يتعلق بالضرب أو الجرح العمدي، والثاني يخص الرابطة السببية بين فعل العنف ووفاة

المجني عليه<sup>(1)</sup>، ويشترط لتحقيق جنائية الضرب العمد المفضي إلى الموت توافر الرابطة السببية بين الضرب الذي أوقعه الجاني على الضحية ووفاة هذه الأخيرة، فإذا انعدمت العلاقة السببية بينهما فلا يسأل المتهم إلا عن جريمة الضرب العمد فقط، لذلك يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب النقض الحكم بالبراءة المطعون فيه من قبل النيابة العامة إذا أجاب أعضاء محكمة الجنايات بالإيجاب على السؤال الرئيسي المتعلق بالضرب الذي أوقعه الجاني على الضحية وبالنفى على السؤال الخاص برابطة السببية بين عمل العنف والوفاة<sup>(2)</sup>.

وبوجه عام تتطلب قضايا أعمال العنف العمد التريث في معالجتها خاصة إذا نتجت عنها إصابات بليغة فالأنسب في مثل هذه الحالات إحالة القضية إلى التحقيق وانتظار شهادة التثام الجروح للتأكد من عدم وجود العاهات المستديمة أو حدوث الموت<sup>(3)</sup>، ونشير إلى أن قيام رابطة السببية ومعرفة ما إذا كانت الوفاة ناجمة عن الاعتداء هي مسألة وقائع وموضوع، فمتى ناقشها وانتهى قضاة الموضوع إلى موقف بشأنها فلا يجوز للمحكمة العليا التعقيب وهذا ما أكدته في القرار الصادر بتاريخ 1985/01/29 فصلا في الطعن رقم 36356.

وفي حالة ما إذا توصلت المحكمة إلى أن المتهم قام بضرب الضحية، ولكن الوفاة حصلت لأسباب أخرى فإنه يجب إعادة تكييف التهمة إلى ما يتطابق مع ما ثبت ضد المتهم وهو فعل التعدي ويضاف له ما هنالك من ظروف مشددة إن وجدت كمدة العجز أو سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح فإذا تخلفت تلك الظروف المشددة يكون الثابت هو مخالفة الضرب والجرح العمد، وإعادة التكييف أمام محكمة الجنايات تتطلب طرح أسئلة إضافية حسب الوقائع الثابتة في ملف الدعوى والتي تمت بالجلسة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها<sup>(4)</sup>.

(1) قرار صادر بتاريخ 1984/10/09 فصلا في الطعن رقم 41090، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، 1989، ص 305.

(2) قرار بتاريخ 1984/11/06 في الطعن رقم 343557، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، 1989، ص 311.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص54.

(4) القرار الصادر 1984/11/6 فصلا في الطعن رقم 34357- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، 1989، ص 311.

نشير إلى أنه في حالة تعدد المعتدون بالضرب على الضحية وحصل من جراء ذلك وفاة أو عاهة وكانت مساهمة كل متهم في إحداث النتيجة واضحة ففي هذه الحالة لا لإشكال في التصريح بإدانتهم، ولكن في بعض الأحيان يتعرض الضحية للضرب من طرف عدة متهمين ثم تحدث له العاهة أو الوفاة ففي هذه الحالة نكون أمام فرضين: أولهما أن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني بين المعتدين ويبرز ذلك من خلال حدوث الاعتداءات في مشهد واحد فيساهمون في ضرب الضحية ولو بطريقة عشوائية في هذه الحالة يسألون عن النتائج الحاصلة دون أن يكون هناك داع إلى تحديد من كانت ضربته هي المسببة للعاهة أو للوفاة.

أما إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق بين المعتدين ولم يحدث الاعتداء في مشهد واحد في هذه الحالة يجب تحديد ما بدر من كل متهم وإبراز من هو الذي كانت ضربته مؤدية إلى العاهة أو الوفاة فإذا لم يتضح ذلك يجب مساءلة كل متهم على ما ثبت في مواجهته يقينا فقط، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 12/03/1957 فصلا في الطعن رقم 85 لسنة 27 ق وفي نفس الاتجاه سارت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 10/04/1975 « عندما تمارس أعمال العنف والتعدي بصفة عمدية وفي الوقت نفسه من طرف عدة متهمين في مشهد واحد فإنه يمكن تقدير الجريمة في مجملها دون أو يكون على قضاة الموضوع أن يحددوا أعمال العنف التي مارسها كل واحد من المتهمين على كل واحد من الضحايا » (1).

### ثانيا: الركن المعنوي

تشتتر جريمة الضرب والجرح العمد أو التعدي القصد العام والقصد الخاص (2) لدى الفاعل بأن يتصرف عن علم وإرادة حرة بأنه يمس بسلامة جسم الضحية أو بصحته أو إيلامه، ولا يهم أن كانت نية الفاعل محدودة بشخص معين، ولا تأثير أيضا للغلط في شخص الضحية كما أنه لا دخل للباعث ولا تأثير له على قيام المسؤولية كما هو موضح سابقا في

(1) cour de cassation- chambre criminelle- 10 avril 1975 - n 74.91.978 - publication : bulletin criminel cour de cassation chambre criminelle n90 . نقلا عن جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 389 .

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 55 .

الأحكام العامة لجرائم العنف، وفي حالة حدوث الوفاة دون قصد من الجاني فإن النية المفروض تواجدها لدى الفاعل هي نية الإضرار بالضحية فقط وليس إزهاق روحه، فالفرق واضح بين جريمة القتل العمد وهذه الجريمة لأن الفاعل في جريمة القتل العمد لديه نية إزهاق روح الضحية بينما حدوث الوفاة دون قصد، لديه نية الإضرار وليس له نية إزهاق الروح وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها<sup>(1)</sup> التالي:

« يختلف القتل العمد عن الضرب العمد المفضي إلى الموت في أن إرادة المتهم تتجه في الجريمة الأولى إلى تعمد الفعل ارتكاب فعل القتل وإحداث النتيجة وهي موت المجني عليه، في حين أن المتهم يتعمد في الجريمة الثانية ضرب المجني عليه أو جرحه لا قتله وإزهاق روحه، وإنما يؤدي هذا الجرح إلى الوفاة دون قصد احداثها».

ولا يعتد بما كان يتوقعه الفاعل من نتائج بل العبرة بما حصل فعلا وذلك ما أكده حكم محكمة النقض المصرية « إن تعمد الضرب يكفي لمساءلة الضارب عن العاهة التي تحدث عنه ولو لم يكن قد قصد إليها، وذلك على أساس أنها نتيجة محتملة لفعل الضرب كان عليه أن يتوقعها»<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فكان لها نفس الموقف، حيث جاء في أحد أحكامها: « إن أحكام المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي تطبق عندما يتم القيام بفعل عنف عمد، مهما كان الباعث الذي تسبب فيه، وحتى لو أن الفاعل لم يكن يريد النتيجة التي حصلت، ويكون ذلك بالخصوص عندما يؤدي عمل العنف العمد إلى الموت دون قصد احداثها»<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> قرار صادر بتاريخ 1984/10/09 ، فضلا في الطعن رقم 41090، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1989، ص 305 .

<sup>(2)</sup> الطعن رقم 1256 لسنة 13 ق، جلسة 1943/05/17.

<sup>(3)</sup> cour de cassation–chambre criminelle – 5 février 1979 – n 78.91.704 – publication : bulletin criminel n49 – p.140 .

وتجدر الإشارة إلى أن الشروع في جنحة الضرب والجرح العمد غير معاقب عليه<sup>(1)</sup>، أما الشروع في الضرب المفضي إلى الموت فهو غير متصور إطلاقاً، ولكن الأمر يختلف في الضرب المنشئ لعاهة مستديمة فقد يشرع الشخص في إحداثها ولكنها لا تتم، والشروع في هذه الحالة يعاقب عليه بدون نص لأن الفعل يكون جنائية، أما بالنسبة لعقوبة هذه الجريمة نصت عليها المادة 264 في ف3 و4 ق ع ج وتقابلها المادة 222 ف9 و7 من ق ع ف والمادة 240 ف1 ق ع م أما بالنسبة للعقوبة في حالة التشديد نصت عليها المادة 265 ق ع ج<sup>(\*)</sup>.

ونشير إلى أنه مادام الأمر يتعلق بجنائية فيجب تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليه في المادة 9 ق ع ج وذلك حسب ما ورد في المادة 9 مكرر منه<sup>(2)</sup>.

وجاء في قرار المحكمة العليا<sup>(3)</sup> ما يلي: « متى كان المؤدى نص المادة 264 ق ع ج أنه يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة أن أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمداً إلى الوفاة دون قصد إحداثها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت في -قضية الحال- أن المتهم أحيل على محكمة الجنايات بتهمة الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها وحكمت عليه بخمس سنوات سجناً تكون بقضائهم كما فعلت خرقت القانون ».

### المطلب الثاني: جريمة التعذيب

إن التعذيب كظاهرة وممارسة متفشية خاصة في النظم الاستبدادية لا ينسجم مع القيم الإنسانية والأخلاقية وممارسته اليوم تثير الكثير من الاستهجان لذا حظي باهتمام دولي كبير ووضعت له قواعد تعرف به وتجرمه، فلقد تم اللجوء إليه بصورة أكبر في أوقات الحروب والنزاعات المسلحة، كما حصل إبان الثورة الجزائرية من تعذيب للمجاهدين على يد المستعمر

(1) نصت المادة 31 ق ع ج « المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ».

(\*) لقد سبق الإشارة إلى كل هذه النصوص القانونية.

(2) راجع المادة 9 و9 مكرر و9 مكرر 1 من ق ع ج.

(3) قرار صادر بتاريخ 05 ديسمبر 1991 فصلاً في الطعن رقم 95441 أشار إليه نبيل صقر، المرجع السابق، ص109.

الفرنسي، وكذا ما حصل في السجون العراقية في ظل الاحتلال الأمريكي، ولعل فضائح سجن أبو غريب ومعتقل غوانتنامو شاهد على ازدياد فرص ممارسة التعذيب في وقت الأزمات<sup>(1)</sup>.

التعذيب مصطلح عام يستعمل لوصف أي عمل ينزل آلاماً جسدية أو نفسية بإنسان ما وبصورة متعمدة ومنظمة كوسيلة من وسائل استخراج المعلومات أو الحصول على اعتراف أو لغرض التخويف والترهيب أو كشكل من أشكال العقوبة أو وسيلة للسيطرة على مجموعة معينة تشكل خطراً على السلطة المركزية ويستعمل التعذيب في بعض الحالات لأغراض أخرى كغرض مجموعة من القيم والمعتقدات التي تعتبرها الجهة المعنية قيماً أخلاقية<sup>(2)</sup>.

وبما أن التعذيب بكافة أنواعه يناهض حقوق الإنسان<sup>(\*)</sup> لذا أصبح الشغل الشاغل للمعنيين في المجتمع الدولي، ونظراً لخطورته على كرامة وحق الإنسان في حريته الشخصية وسلامته البدنية والذهنية فقد نصت المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية على حظره وفرضت له جزاءات صارمة<sup>(\*\*)</sup>، فلا تخلو نصوص التشريعات المعاصرة على منعه لما يشكله ذلك من هدم جانب كبير من جوانب الشرعية الإجرائية التي من مرتكزاتها أن الأصل في المتهم البراءة، فضلاً عن كونه جريمة معاقب عليها جنائياً<sup>(3)</sup>.

التعذيب كجريمة تتطلب البحث في عدة جوانب تتفرد بالبعض منها وتتشترك في البعض الآخر مع غيرها من الجرائم التي تقرُّها كالقتل والإيذاء العمديين.

(1) باسم شهاب ، المرجع السابق، ص 316.

(2) أحمد عبد اللاه المراغي، جرائم التعذيب والاعتقال (دراسة مقارنة) ، ط(1)، القاهرة، 2015، ص 21.

(\*) المبادئ العامة لحقوق الإنسان التي تم الإعلان عنها في 10 ديسمبر 1948 وتم التوقيع عليها من قبل العديد من الدول سواء في معاهدة جنيف الثالثة الصادرة بتاريخ 10 أوت 1949 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب أو معاهدة جنيف الرابعة بتاريخ 1949 المتعلقة بحماية المدنيين أثناء الحرب.

وفي 1987 تم تشكيل لجنة مراقبة ومنع التعذيب التابعة للأمم المتحدة والتي تضم في عضويتها 141 دولة وبالرغم من توقيع العديد من الدول على هذه الاتفاقيات إلا أن توقعات منظمة العفو الدولية تشير إلى أن معظم الدول الموقعة لا تلتزم بتطبيق البنود الواردة في المعاهدات المذكورة.

(\*\*) لقد سبق أن تطرقنا بنوع من التحليل والتفصيل إلى الضمانات القانونية التي نصت عليها المواثيق الدولية وبعض التشريعات والداستاتير العربية لحماية حق الإنسان في الحياة والسلامة البدنية والذهنية وذلك في الباب الأول من هذه الأطروحة.

(3) أنظر المادة 263 مكرر 1 والمادة 263 مكرر 2 من ق ع ج والمادة 126 من ق.ع.م والمادة 4-432 من ق ع ف.

سنحاول من خلال الفروع الآتية تناول ودراسة كل ما يتعلق بجريمة التعذيب.

### الفرع الأول: مفهوم التعذيب

قبل التطرق إلى دراسة أركان جريمة التعذيب يجدر بنا أولاً أن نعرف التعذيب ونحدد طبيعة هذه الجريمة.

#### أولاً: تعريف التعذيب

في هذا الفرع سنحاول تعريف التعذيب لغة ثم اصطلاحاً.

#### 1- التعذيب لغة

مصدر عذب، والعذاب هو النكّال والعقوبة قال تعالى: « ولقد أخذناهم بالعذاب <sup>(1)</sup>، ومن ذلك القول عذبهم الله تعالى أي عاقبهم ونكل بهم <sup>(2)</sup>، وفي صحيح البخاري « أن قريشا لما استعصوا على النبي صلى الله عليه وسلم دعا عليهم بسنين كسني يوسف، فأصابهم قحط وجهد حتى أكلوا العظام، فجعل الرجل ينظر إلى السماء فيرى ما بينه وبينها كهيئة الدخان من الجهد..... <sup>(3)</sup>».

والعذاب في كلام العرب من العذب وهو المنع، يقال: عذبت عنه الماء، أي منعتة عنه، وعذب عذوباً أي امتنع، وسمى الماء الحلو عذبا لمنعه العطش، والعذاب سمي عذاباً لمنعه المعاقب من عوده لمثل جريمته، ومنعه غيره من مثل فعله، وهناك من يرى أن أصل العذاب: الضرب، ثم استعير ذلك في الشدة.

ونلاحظ من التعريفات التي سبق ذكرها أن التعذيب في اللغة يدور حول معاني الشدة والمنع والضرب وكلها تؤدي لمعنى واحد هو الإيذاء الجسدي أو النفسي.

#### 2- التعذيب اصطلاحاً

بالرجوع إلى مختلف التشريعات لا نجد تعريفاً محدداً للتعذيب لذلك بادر الفقه والقضاء إلى وضع تعريفات له وكذلك تم تعريفه في بعض المواثيق والمعاهدات الدولية الخاصة به.

(1) سورة المؤمنون، الآية 86.

(2) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ط(1)، دار مكتبة الحياة، بيروت.

(3) أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص23. نقلاً عن محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، 1823/4.

فنصت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب بأنه «أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يتم إلحاقه بشخص ما، بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو أي شخص، أو تخويله أو الضغط عليه هو أو أي شخص ثالث، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه حينما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية»<sup>(1)</sup>.

والملاحظ على هذا التعريف أنه أخذ بالمفهوم الواسع للتعذيب بحيث يشمل التعذيب المادي والمعنوي وكذلك عدم قصر غايته على الحصول على اعتراف وتوسيع نطاق المساهمة الجنائية بحيث تشمل الفاعل والمعرض وكل من يوافق على فعل التعذيب أو يسكت عنه. أما تعريف التعذيب فقها، فقد اختلفت التعريفات التي قال بها الفقهاء ويمكن تقسيم آرائهم إلى اتجاهين، فالأول يرى بأن التعذيب هو «أعمال العنف الشديدة الجسامة التي تقع اعتداء على سلامة المجني عليه دون أن يتوافر لدى الجاني نية إزهاق روحه»<sup>(2)</sup>.

ويعرف البعض التعذيب بأنه «الاعتداءات الجسيمة وتشمل الحرمان من الطعام أو الملابس أو النوم»<sup>(3)</sup>، ويرى البعض أن التعذيب يجب أن يشمل كل إيذاء جسيم أو تصرف عنيف أو وحشي وقع على المتهم أساسا يهدف تسببب العناء له لحمله على الاعتراف<sup>(4)</sup>.

وعلى العكس من الاتجاه الأول يوجد اتجاه آخر لا يتطلب في التعذيب قدرا معينا من الجسامة وهو الاتجاه الذي نؤيده، وبناءا عليه فقد عرف البعض التعذيب بأنه «الإيذاء البدني

---

(1) المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم 39/46 في 10/12/1984 أنظر كذلك: المادة الأولى من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة.

(2) Michel véron et dayen honoaire « droit pénal spécial »,Ed 1996,p31.

(3) Mercel rasselet, et maurice patin, « précés droit pénal special » paris,Ed 1945,380.

(4) عماد إبراهيم الفقي، المرجع السابق، ص109.

كما عرفه الفقيه P.J.DUFFI >> بأنه المعاملة اللاإنسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية التي تفرض بقصد الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو لتوقيع العقوبة ، والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة.



سواء ماديا أو نفسيا وآيا كانت درجة جسامته، وهكذا فإنه يندرج تحت صورة التعذيب الضرب والجرح والقيد بالأغلال والتعريض للهواء والحرمان من الطعام أو من النوم وما إلى غير ذلك». وعرف البعض التعذيب على أنه هو « كل اعتداء أو إيذاء يقع من الموظف العام على جسم المتهم لحمله على الاعتراف سواء كان هذا الاعتداء أو الإيذاء ماديا أم معنويا جسيما أم غير جسيم».

أما في القضاء فقد عرفته محكمة الجنايات المصرية في محافظة طنطا بأنه « الإيذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزمه المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه»، والملاحظ على هذا التعريف أنه قصر التعذيب المادي وحده دون المعنوي الذي يلحق بالشخص والذي قد يكون أقسى من التعذيب المادي، ولم يقدر درجة جسامته لذلك قررت محكمة النقض المصرية ترك تقدير التعذيب إلى محكمة الموضوع<sup>(1)</sup>.

مما سبق يتبين لنا أن أكثر التعاريف ضبطا للمعنى الاصطلاحي للتعذيب هو الذي ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب، كذلك أن التعذيب اصطلاحا يعطي المعنى نفسه للتعذيب الذي لا يخرج كثيرا عن المعنى اللغوي.

ويمكن لنا أن نعرف التعذيب كما يلي: « ممارسة غير شرعية تستهدف كيان الإنسان الجسدي والروحي مخلقا آلام جسدية ونفسية عميقة وقد يقع من فرد على فرد أو من سلطة على فرد ». ونشير إلى أن التعذيب قد يكون داخليا أو محليا أو تعذيبا خارجيا أو دوليا ...، والنوع الأول قد يقع من فرد على فرد وقد يقع من السلطة على الفرد، وهنا يتصور أن يكون الفرد بريئا تماما أو مجرد مشتبه فيه من جهة والتعذيب هنا يتصور وقوعه من جهات التحقيق في مرحلة جمع الاستدلالات أو أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية داخل السجون وأماكن الاحتجاز.... أما النوع الثاني هو الذي يقع من دولة أو منظمة إرهابية على أخرى.

فموضوع اهتمامنا في هذه الدراسة هو التعذيب الممارس من طرف ممثل السلطة العامة على الشخص المتهم أو المشتبه فيه، وهذا التعذيب ينطوي على مساس وانتهاك لحقوق الأفراد

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال ، المرجع السابق ، ص 219.

وحررياتهم كما يدل على استهانة وعدم احترام السلطة للقانون، وحتى تقوم جريمة التعذيب بهذا المفهوم لا بد من توافر أركان لقيامها وهذا ما سوف نتعرض له، كما يجب النظر للشخص الواقع عليه التعذيب ومدى توافر حقه في الدفاع الشرعي عن النفس ضد الأمر بالتعذيب أو القائم به.

### ثانيا: طبيعة جريمة التعذيب

إن جريمة التعذيب تستهدف الاعتداء على السلامة البدنية والذهنية للأفراد باعتبارها إحدى دعائم الحرية الفردية، وبالرجوع إلى مختلف التشريعات نجدها تحرم التعذيب وتعاقب عليه، فهو من الوسائل الوحشية التي تحط من كرامة الإنسان وتتعرض له في حرته الفردية فتؤثر على سلامته البدنية والذهنية، فهو معاقب عليه مهما كانت الظروف الذي تحتج به السلطة حتى ولو كان بغرض الوصول إلى الحقيقة، كما أن التعذيب يعد من الأساليب البدائية التي لا تتفق مع روح العصر، وأن استخدامه مع الأفراد لحملهم على الاعتراف أو غير ذلك لا يمثل قسوة السلطة فقط، بل دليلا على العجز في الوصول إلى الحقيقة بغير طريق التعذيب<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد عرف التعذيب في المادة 263 مكرر 1 وعاقب عليه بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على الشخص، كما عاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد وهذا ما نصت عليه المادة 263 مكرر 1 ق ع ج، وعاقب أيضا في نص المادة 263 مكرر 2 بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على الاعترافات أو

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص ص 221-222.

معلومات أو لأي سبب آخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جنائية غير القتل العمد<sup>(1)</sup>.

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون.

الملاحظ على هذه النصوص القانونية أنها أقرب لروح اتفاقية مناهضة التعذيب، كما يتبين لنا كذلك أن المشرع الجزائري لم يقصر توقيع العقاب على كل من يمارس التعذيب بل عاقب كذلك المحرض أو الذي يأمر بممارسة التعذيب على الأشخاص مهما كانت الأسباب.

كما شدد في معاقبة الموظف الذي يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على الاعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قرر حماية واسعة لحماية السلامة البدنية والذهنية للأفراد مهما كانت صفتهم متهمين أو غير متهمين، أما المشرع المصري عاقب على جريمة التعذيب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا بشرط أن يكون التعذيب الذي يقوم به الموظف أو يأمر غيره للقيام به لحمل متهم على الاعتراف وهذا ما نصت عليه المادة 126 من قانون العقوبات المصري.

ما يمكن أن نلاحظه من خلال هذه المادة أن المشرع المصري يواجه فقط حالة التعذيب الواقع على متهم لحمله على الاعتراف، فإذا وقع التعذيب على غير متهم أو على متهم ولكن دون قصد حمله على الاعتراف بل لسبب آخر فإن المادة 126 ق ع م لا تنطبق بل تطبق بحق الموظف مواد قانونية أخرى مثل المواد 24-243 من ق ع م والتي تعالج الضرب والجرح عمدا، أما المشرع الفرنسي فقد تناول جريمة التعذيب في المادة 4-432 من ق ع ف، حيث جرم قيام الشخص المخول له سلطة عامة أو مكلف بأداء مهمة عامة بممارسة التعذيب أو الأمر بالقيام به وهذا يشكل مساس بالحرية الشخصية، وعاقب عليه بالحبس مدة تصل إلى

<sup>(1)</sup> قانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفيري سنة 2014 (ج ر 07 مؤرخة في 16-02-2014).

سبع سنوات وغرامة تصل إلى 100.000 أورو<sup>(1)</sup>، أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 1/208 على أنه « من سام شخصا أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات» ونص كذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة على « أنه إذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد ».

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا، أن المشرع الأردني سار على نهج المشرع المصري بتحديد الهدف والغاية من التعذيب وهو بقصد الحصول على اعتراف، بحيث لم يفرق بين التعذيب الذي يقوم به موظف وبين الذي يقوم به فرد من الأفراد فجعل الموظف الذي يتمتع بامتياز سلطة الوظيفة كغيره من الأفراد في المسؤولية والعقاب.

أما المشرع العراقي فنص في المادة 333 من قانون العقوبات العراقي « يعاقب بالسجن أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد ».

والملاحظ على المشرع العراقي أنه سار على نهج المشرع المصري والأردني في تحديد قصد معين من التعذيب، إلا أنه اختلف عنهما في توسيع نطاق من يقع عليهم التعذيب، وتوسيع نطاق الغاية من التعذيب<sup>(\*)</sup>.

---

(1) Art.432-4 « le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000€ d'amende ».

(\*) فالمشرع العراقي لم يقصر وقوع التعذيب على متهم فقط بل أضاف إليه الشاهد والخبير، وليس فقط بقصد حملهم على الاعتراف بل يجوز أن يكون القصد كذلك للإدلاء بأقوال أو معلومات أو كتمان أمر من الأمور أو إعطاء رأي معين، كل ذلك في جريمة معينة، وبهذا يكون المشرع العراقي قد قرر حماية السلامة البدنية والذهنية للأفراد عندما نص على تجريم التعذيب الواقع من الموظفين مستغلين سلطة وظائفهم.

ولكن ما يعاب على موقف المشرع العراقي أنه قصر تجريم التعذيب على غاية معينة هي حمل المجني عليه على الاعتراف بجريمة أو إعطاء معلومات بشأنها، ولأن التعذيب يمكن أن يقع من الموظف اعتماداً على سلطة وظيفته لغايات متعددة وليس لغاية واحدة أي يمكن أن يقع التعذيب لغاية خاصة بالجاني نفسه.

#### الفرع الثاني: أركان جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإقرار

كما نعلم أنه هناك ركنين أساسيين لا بد من تحققهما حتى تقع أية جريمة وهما الركن المادي والركن المعنوي إلا أنه نظراً لطبيعة جريمة التعذيب فإن القانون يتطلب علاوة على توافر ركنيها المادي والمعنوي بعض الشروط الأخرى والتي تتمثل فيما يلي:

(1) صفات في الجاني سواء كان هو القائم بالتعذيب أو الأمر به أو المحرض عليه.

(2) صفات في المجني عليه.

وهذه تعد عناصر إضافية يتطلبها المشرع لقيام جريمة التعذيب لحمل المتهم على الإقرار<sup>(1)</sup>.

ومن ثم يثور تساؤل حولها: هل هي ضمن أركان الجريمة، أم مجرد شروط لتحقيقها

فحسب؟

كما تثار إشكالات بالنسبة للتحديد المكاني ونطاق الاختصاص في حالة تحقق أحد هذه الشروط في مكان وتتمام الجريمة في مكان آخر، ويثور كذلك الخلاف أيضاً بشأن كيفية وطرق إثبات تحقق هذه الشروط من عدمه.

وبالرجوع إلى نص المادة 263 مكرر 2 ق ع ج والمادة 126 ق ع م يتضح لنا أن جريمة

تعذيب المتهم لحمله على الإقرار تقوم على ركنين المادي والمعنوي بالإضافة إلى العنصر المفترض، وهذا الأخير يقوم على عنصرين: الأول يتمثل في ضرورة توافر صفة خاصة في الجاني، إذ يلزم أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفاً عاماً، والثاني يتمثل في ضرورة توافر صفة معينة في المجني عليه إذ يجب أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة مكتسباً لصفة "المتهم"، فإذا انتفى عن أي منهما هذه الصفة لا تقوم جريمة التعذيب لحمل المتهم على

(1) عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 242.

الاعتراف<sup>(1)</sup>، أما المشرع العراقي في نص المادة 333 ق ع ع<sup>(2)</sup> وسع من نطاق من يقع عليهم التعذيب، فلم يقصر وقوع التعذيب على المتهم فقط بل أضاف إليه الشاهد والخبير.

#### أولاً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في الاعتداء الواقع على الحرية الفردية والسلامة الجسدية وذلك بتعذيب متهم كما نص عليه المشرع المصري والجزائري، أو متهم أو شاهد أو خبير كما نص عليه المشرع العراقي، وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتحقق في إحدى الصور الآتية:

- الأمر بالتعذيب (تكليف شخص آخر بالقيام بالتعذيب )
- ممارسة التعذيب بالفعل ( قيام الموظف أو المستخدم بالتعذيب بنفسه )
- التحريض على التعذيب.

وبناء عليه فإن أية صورة من هذه الصور تكفي لإضفاء صفة الفاعل الأصلي على من مارسها، كما يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر هي:

#### 1- السلوك الإجرامي

إن السلوك المجرم في جريمة التعذيب هو إتيان الجاني عمل يؤدي إلى تحقيق نتيجة يعاقب عليها القانون وهذا السلوك قد يأخذ عدة صور إما ممارسة التعذيب مباشرة من طرف الجاني، أو التحريض عليه أو الأمر بممارسته.

أ- المقصود بممارسة التعذيب بالفعل: هو ذلك السلوك المادي الذي يرتكبه الموظف بنفسه اعتماداً على سلطة وظيفته للاعتداء على المجني عليه لحمله على الاعتراف مسبباً له إيذاء بدني أو معنوي.

(1) عماد إبراهيم الفقي، المرجع السابق، ص32.

(2) تنص المادة 333 ق ع عراقي على أنه: « يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد ». »

وفي هذا الصدد يثار تساؤل في غاية الأهمية هل يمكن أن يحدث التعذيب بطريق الامتناع أو الترك أي بواسطة سلوك سلبي من جانب الجاني (الموظف)؟

نعم كأن يمتنع الجاني عمدا عن تقديم الطعام أو الشراب أو الدواء إلى المتهم بهدف مضاعفة آثار ألم المرض لحمله على الاعتراف، فحقوق بامتناعه هذا النتيجة الإجرامية المعاقب عليها في نص المادة 263 مكرر 2 ق ع ج والمادة 126 من ق ع م و وهو إيذاء المتهم لحمله على الاعتراف، وبالرجوع إلى نص المادة 263 مكرر من ق ع ج التي عرفت التعذيب La Torture بأنه ( كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه)، والعمل هنا يعني السلوك الإجرامي بشقه الايجابي والسلبي، وطبيعة السلوك ينظر لها من جهة الجاني وليس من جهة المجني عليه.

فجريمة التعذيب تقوم بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة لارتكابها<sup>(1)</sup>، ووسائل التعذيب يمكن أن تتنوع تبعا للأساليب المستخدمة والتي سوف نتطرق لها لاحقا، إذن فطبيعة السلوك وكذا الوسيلة المستخدمة لا قيمة لها، والمشرع الجزائري وصف النتائج بالعذاب والألم الشديد، والعذاب يختلف من شخص لآخر ومقياسه صعب للغاية، وعادة ما يثبت بتقرير من الخبرة الطبية Rapport d'expertise عند وجود بقايا الآثار على جسد الشخص أو بشهادة الشهود، وقد تكون الجريمة متلبس بها.

واشترط الشدة في الألم يستوجب إيجاد معيار لقياس مقدار الألم على ضوءه، فما يعتبر ألما عند المرأة لا يعد كذلك عند الرجل وكذا بالنسبة للصغير مع البالغ.

ويبدو أن هذه الجريمة أريد لها أن تكون جريمة نتيجة لأن المشرع الجزائري قد اشترط العذاب والألم الشديد<sup>(2)</sup> ولكن هل حقا أن المشرع الجزائري لا يريد أن يعاقب على الشروع فيها؟ إن تصور الشروع في جريمة التعذيب أمرا ممكنا<sup>(\*)</sup> فقيام شخص بإحضار مادة أو وسيلة ومن ثم شروعه في تعذيب الضحية ووقوف نشاطه عند هذا الحد لسبب خارج عن نطاق إرادته يحقق معنى الشروع، كذلك أن المشرع الجزائري قد أدرج التعذيب ضمن صور القتل العمدي

(1) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 346.

(2) المرجع نفسه، ص 347.

(\*) نتصور أن يحدث الشروع في الحالة التي ترتكب فيها الجريمة بفعل ايجابي ولا يمكن أن نتصور الشروع في الحالة التي ترتكب فيها الجريمة بطريق الامتناع أي بفعل سلبي . لمزيد من التوضيح أنظر: R.Garraud « Trait théorique et pratique du droit pénal français, Tome 1, 3emeEd,1913,p521.

والشروع متصور في جريمة القتل العمدي، وفي المادة 263 مكرر 1 من ق ع ج أورد المشرع ثلاثة أفعال معاقب عليها يمارس، يحرض، يأمر، وفي المادة 263 مكرر 2 منه وردت العبارات التالية: يوافق، يسكت وإذا كانت تلك الأفعال متباينة في قبولها للشروع، فإن جريمة التعذيب مع كل ذلك لا تحتاج إلى تأكيد العقاب على الشروع متى أمكن تصوره.

ونشير إلى أن الموظف الذي يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر 2 ( ممارسة التعذيب- التحريض عنه، الأمر بالتعذيب) يعتبر شريك وعقوبته تختلف عن عقوبة الفاعل الأصلي وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 263 مكرر 2.

**ب- الأمر بالتعذيب:** قد يقوم الجاني بإصدار أوامر للقيام بتعذيب الضحية وهنا تكون له سلطة إصدار أوامر سواء كانت هذه السلطة مستمدة من الواقع أو من القانون، فقد يكون الجاني أبا أو مدرسا أو زوجا أو مالكا أو حاكما أي يتطلب الأمر وجود علاقة تبعية بين الأمر ومنفذ الأمر كأن تكون علاقة رئيس بمرؤوسيه.

وتعتبر بعض الأنظمة القانونية أن فعل إصدار الأمر هو نوع من الاشتراك أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن مصدر الأمر مثل ممارس فعل التعذيب كلاهما فاعلين أصليين<sup>(1)</sup>.  
المشرع المصري هو أيضا اعتبر الأمر بالتعذيب فاعلا أصليا في الجريمة وليس شريكا فيها وهذا ما نصت عليه المادة 126 ق ع م<sup>(2)</sup>.

ونشير إلى أن كل من المشرع الجزائري والمصري لم يضعوا تعريفا للأمر بالتعذيب، يمكن تعريفه بأنه « إفصاح الرئيس بشكل ايجابي أو سلبي عن إرادته الملزمة للمرؤوس بممارسة العنف المادي أو المعنوي على متهم لحمله على الاعتراف»، ومجرد صدور الأمر من الرئيس للمرؤوس بتعذيب المتهم كاف لقيام الجريمة حتى ولو لم يتم حصول التعذيب بمجرد صدور الأمر لقيام الفعل المادي للجريمة<sup>(3)</sup>، والواقع العملي يؤكد صدور الأمر بالتعذيب بصورة شفاهية

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 73.

(2) نصت المادة 126 ق ع م « كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » .

(3) عماد ابراهيم الفقي، المرجع السابق، ص 104.



فلا يتصور صدوره كتابة لأنه لا يوجد تشريع في وقتنا الحالي يجيز التعذيب، فلا يجوز لأي إنسان مهما كانت صفته القانونية أن يعذب أو يصدر أمرا بالتعذيب.

ج- **التحريض على التعذيب:** في هذه الحالة الجاني لا يمارس التعذيب مباشرة بل يعتبر السبب المعنوي في ارتكابه ذلك أنه يدفع الجاني لارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته، والمشرع الجزائري لم يشترط وسيلة معينة للتحريض لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة للتحريض المنصوص عليها في قانون العقوبات المادة 2/41<sup>(1)</sup>.

يجب أن يكون التحريض مباشر وشخصي أي يوجهه لشخص معين بحيث يحرضه على ارتكاب التعذيب<sup>(2)</sup>، وفي بعض التشريعات تعتبر المحرض شريكا كما في التشريع الفرنسي والمصري أما المشرع الجزائري يجعل من المحرض فاعلا أصليا<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لصور التعذيب فلا يشترط في الفعل المادي المكون لجريمة التعذيب أن يكون على صورة معينة، بل يكون صالحا لذلك كلما تحقق فيه معنى العنف أو الإكراه سواء في شكله المادي أو المعنوي، لذا فإننا نحصر صور التعذيب في صورتين:<sup>(4)</sup>

- التعذيب المادي: هو كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب المجني عليه في سلامة جسده أو حياته بقصد حمله على الاعتراف، ومن أمثلة هذا التعذيب تعريض المجني عليه للضرب والجرح والتقييد بالأغلال والحرمان من الطعام والشراب أو النوم لساعات طويلة والحرمان من الغطاء والدواء إذا كان المتهم مريضا، وغيرها من سائر ألوان الإيذاء والحرمان الأخرى التي تترك آثار مادية ملموسة في جسد المجني عليه، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إيثاق يدي المجني عليه وقيده رجله بالحبال وإصابته من ذلك بسحجات وورم يصح اعتباره تعديبا بدنيا<sup>(5)</sup>.

(1) نصت المادة 2 / 41 ق ع ج على أنه « يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي » .

(2) احسن بوسفيعة، **الوجيز في القانون الجزائري العام**، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص145.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص73.

(4) عماد ابراهيم الفقي، المرجع السابق، ص73.

(5) نقض مصري 23 نوفمبر 1948، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ص25.

وفي إحدى القضايا في المحاكم الفرنسية استعمل رجال الشرطة العنف مع المتهم وأحدثوا به إصابات بالغة لحمله على الاعتراف وقد قررت محكمة استئناف بوج ( لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يخضع الشخص - المفترض أنه بريء - طالما لم تثبت إدانته بوسائل غير مشروعة لاغتصاب الاعترافات منه بالعنف ويجب ردع رجال الشرطة الذين قاموا بهذا التعدي الجسيم<sup>(1)</sup>، على العموم فإن آثار العنف البدني على الأبدان هو جزء ضئيل، وكثيرا من الدول تستخدم أساليب في التعذيب لا تترك آثارا ظاهرة، وآثار التعذيب الظاهرة تعد دليلا موضوعيا إلا أنها لا تبين حجم الظاهرة الكامل.

- التعذيب المعنوي: هو كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب نفسية المتهم بأذى أو ألم أو تخويفها فالتعذيب المعنوي أو النفسي يتجه إلى إذلال النفس بقصد حملها على الاعتراف<sup>(2)</sup>.

فيعد أكثر قساوة وأذل للنفس وأشد وقعا في نتائجه وآثاره من التعذيب البدني ومن أمثله الإتيان بزوجة المتهم وتجريدها من ملابسها والتهديد بهتك عرضها أمامه أو القيام به فعلا أو إخراج جثة والدته للتمثيل بها وهي حديثة الدفن أو اغتصاب ابنته أو زوجته أو التهديد بذلك أو إنزال الأذى به أو بمن يهيمه أمرهم وبما يشكل عليه ضغطا نفسيا ثقيل لا يستطيع تحمله<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الصدد يثار تساؤل في غاية الأهمية هل حدد القانون درجة معينة لجسامة التعذيب؟ من خلال تحليلنا لمختلف النصوص القانونية لم نجد أي تشريع يحدد جسامة التعذيب إذ ورد النص على لفظ ( التعذيب) مطلقا فالمشعر الجزائري عند تعريفه للتعذيب في المادة 263 مكرر من ق ع ج اشترط أن يكون الألم الناتج عن التعذيب شديدا جسديا كان أو عقليا.

لذلك ذهب جانب من الفقه إلى اشتراط أن يكون التعذيب جسيما أو أن يكون فعل التعذيب عنيفا ووحشيا، إلا أن جانبا آخر من الفقه لم يشترط شدة معينة في التعذيب ذلك أنه لا ينظر في التعذيب إلى الوسيلة المستخدمة ومدى شدتها وقسوتها بقدر ما تتركه هذه الوسيلة من

(1) محكمة استئناف بوج 09 مارس 1950.

(2) عماد ابراهيم الفقي، المرجع السابق، ص 135.

(3) في أشكال التعذيب المعنوي وتفصيلاتها، أنظر سامي صادق الملاء، إقرار المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 412.

أثر في تحقيق التعذيب في نفسية الشخص وحدث آلام بها وبما تمثله من اعتداء على أمنه الشخصي بما تهدد به سلامته البدنية والذهنية، فالتعذيب يجب أن يكون فيه معنى الشدة والعنف والوحشية أي يجب يكون على درجة من الجسامة، أما عن تقدير جسامة التعذيب فهي مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع يقدرها في كل قضية حسب أحوالها وملابساتها ووقائعها<sup>(1)</sup>، أما عن الوسائل المستخدمة في التعذيب فتنوع بين وسائل تقليدية ووسائل حديثة.

\* الوسائل التقليدية (التعذيب البوليسي *la torture policière*): لا يمكن أن نحصر في هذا الصدد كافة الوسائل المستخدمة في تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف، ومن هذه الوسائل ما هو مادي أي ينصب على جسد المجني عليه ومنها ما هو معنوي أي يتجه إلى إذلال النفس<sup>(2)</sup>.

وفي الحقيقة أن لهذه الوسائل التقليدية أمثلة كثيرة ومتنوعة لسنا في حاجة لحصرها وذلك لصعوبتها عمليا، ووفقا للقواعد العامة فلا عبرة بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة طالما لم يرسم القانون طريقة يعيّن لها ذلك ومن بين هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر: إيثاق أيدي المجني عليه وقيده رجليه وإصابته من جراء ذلك بسحجات وورم ... كما نعرض لصور أخرى كثيرة من صور التعذيب ومن بينها ما يلي<sup>(3)</sup>: تجريد المتهم من ملابسه وتسلية الكشافات القوية المضيفة عليه، الضرب بالأيدي والركل بالأقدام أو التعليق من الأرجل أو الذراعين، نزع الشعر وهتك عرض المتهم وصعقه بالتيار الكهربائي بأماكن حساسة، إحضار زوجته وتهديده بارتكاب الفحشاء بها وسوف نستعرض هنا بعض الأحكام القضائية التي ورد فيها جزء من وسائل التعذيب، فعلى سبيل المثال قضت محكمة جنايات القاهرة بمعاقبة ضابط القوات المسلحة بالأشغال الشاقة 15 سنة وبمعاقبة المتهمين الثاني والثالث من صف الضباط والجنود بالأشغال الشاقة 10 سنوات لأن المتهم الأول أثناء التحقيق مع المجني عليه طالبه بالاعتراف بالانتماء إلى جماعة الإخوان المسلمين ولما أنكر أمر المتهمين الثاني والثالث

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص231.

(2) Jean claude soyer « Droit pénal et procédure pénale, Ed 12 , paris,1995, p289.

(3) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص345.

بتعذيبه لحمله على الاعتراف فانهال الأخيران عليه بالسياط إلى أن نزفت الدماء من صدره وظهره وساقيه ونقل إلى زنزانه فاقد الوعي وتوفى بعد ذلك نتيجة هذا التعذيب<sup>(1)</sup>.

\*التعذيب باستخدام الوسائل الحديثة: كان للطفرة العلمية التي شهدتها العالم أثرها في مجال الكشف عن الجريمة بصفة عامة وفي استجواب المتهم بصفة خاصة، ورغم ذلك هناك بعض الوسائل العلمية الحديثة التي ينطوي استخدامها على مساس بسلامة النفس والجسد وحرية الإرادة وهي:  
- استخدام التنويم المغناطيسي (L Hypnotisme): هو علم من العلوم يتم عن طريق استخدام مجموعة من الظواهر بإحداث نعاس غير حقيقي لدى الخاضع له، وعن طريقه يمكن استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية دون تحكم من صاحبها... ومن ثم تعد هذه الوسيلة صورة من صور قهر الإرادة أو تعطيلها<sup>(2)</sup>، كما تعد إحدى صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع شخصيا، وبالإضافة إلى التأثير النفسي فهناك تأثيرا ماديا يتمثل فيما يلحق الجسم من تأثير على سلامة جهازه العصبي لذا جرّمته مختلف التشريعات.

- استخدام كشف الكذب (les polygraphs): تعتمد هذه الطريقة على رصد معدلات أداء أجهزة الجسم لوظائفها المختلفة في الظروف العادية للشخص ثم قياسها ورصدها مرة أخرى عند استجوابه ومعرفة الفرق في الحالتين للتعرف على مدى صدقه<sup>(3)</sup>.

والإتجاه السائد يذهب إلى حظر استخدام مثل هذه الوسيلة لما تنطوي عليه من اعتداء على الخاضع لها، وذلك لأن استخدام مثل هذا الجهاز في حد ذاته يعد إكراها للمتهم ينطوي على إيذاء بدني ونفسي له لحمله على الاعتراف وهو جوهر التعذيب<sup>(4)</sup>.

---

(1) عماد ابراهيم الفقي، المرجع السابق، ص127، كذلك أنظر: واقعات هذا الحكم في الطعن برقم 198 لسنة 1986 جلسة 1980/05/29.

(2) راجع حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص165.

(3) Susini (J) « place et portée du polygraphe dans la recherche judiciaire de la vérité » Revue international de droit pénal, 1972,p255.

(4) V: Jean graven « les problemes des nouvelles d'investigations ou procès pénal », Revue de science criminelle et de droit comparé 1950, p336-337.

-V : Léuete (J) « les nauvaux procédés d'investigation et la protection des droits de la défense » rapport au 5ème congrès international de droit comparé bruxelle 1958 p24. ( revue de science criminelle et de droit comparé 1958).

- الاستجواب تحت تأثير التخدير (Le narco- interrogatoire): حيث يتم تخدير المتهم سواء بالحقن أو بوسيلة أخرى مما يؤثر على مراكز معينة في المخ دون غيرها بحيث تبقى قدرته على الذاكرة والسمع والنطق فيما يتيح استجابته بتوجيه الأسئلة إليه ورده عليها بصورة غير إرادية ودون أي تحكم من جانبه في إجابته، وتعتبر هذه الوسيلة أخطر صور التعذيب لما تنطوي عليه من قهر للإرادة لحمل المتهم على الاعتراف<sup>(1)</sup>.

- التعسف في الاستجواب (الاستجواب المطول): الأصل في الاستجواب L'interrogatoire أنه جوازي في مرحلة التحقيق الابتدائي وممنوع أثناء المحاكمة، ونظرا لما ينطوي عليه من آثار خطيرة فقد أحاطه المشرع بضمانات كثيرة لصالح المتهم من أهمها:

- وجوب دعوة محامي المتهم في جناية للحضور أثناء الاستجواب والمواجهة.
- وجوب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب والمواجهة.

• لا يجوز للمحكمة أن تستجوب المتهم إلا إذا وافق ذلك<sup>(2)</sup>، فقد يقوم المحقق باختيار مواعيد غير مناسبة لإجراء الاستجواب كأن يكون في وقت متأخر من الليل، أو الاستمرار في الاستجواب رغم الإرهاق الواضح على المتهم، أو حرصه على إرهاق المتهم بإطالة الاستجواب وجعله مرات عديدة متتالية دون داع<sup>(3)</sup>.

لقد جاء في إحدى حيثيات حكم محكمة أمن الدولة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1984/8/30 من «المقرر قانونا ان الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر على إرادته»<sup>(4)</sup>.

(1) Georges levasseur les méthodes scientifiques de la recherche de la verité » Revue international de droit pénal 1972, p315.

Voir : Heuyer(g).« les méthodes scientifiques de recherche de la verite ».OP .CIT, p248.

(2) عماد ابراهيم الفقي، المرجع السابق، ص153.

(3) عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص131.

(4) محكمة أمن الدولة العليا، جلسة 1984/08/30 القضية رقم 59 23 جنايات عابدين، مشار إليه لدى الدكتور سامي صادق الملأ، المرجع السابق، 1986، ص152-153.

ففي التشريع المصري<sup>(\*)</sup> لا يوجد معيارا زمنيا لطول الاستجواب أو موعد كما ورد في بعض التشريعات ومنها التشريع الفالندي، الذي أوجب أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساءً وأنه لا يجوز أن تزيد على اثني عشر ساعة مرة واحدة.

مما سبق يتبين لنا أن استعمال جهاز كشف الكذب أو التحليل التخديري أو التتويم المغناطيسي أو الاستجواب المطول الذي يرهق المتهم يمكن أن يشكل السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب إلا أن ذلك لا يغني عن ضرورة أن يتدخل المشرع صراحة ويعتبر اللجوء إلى هذه الوسائل في التحقيق مع المتهمين لحملهم على الاعتراف من قبيل التعذيب المعاقب عليه في قانون العقوبات.

## 2- النتيجة

نظرا لأن جريمة التعذيب جريمة ذات نتيجة فإنه من الضروري أن يترتب على السلوك فيها إما تعذيب المتهم أو إيذاؤه بدنيا أو معنويا وقد تكون النتيجة وفاة المتهم أو مساس مؤلم كما في فعل الضرب، وحسب المادة 263 مكرر ق ع ج يشترط لقيام جريمة التعذيب أن يؤدي سلوك المجرم إلى إحداث عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا، والقاضي له سلطة تقديرية لتكييف الجريمة بالنظر إلى درجة الألم<sup>(\*\*)</sup>، والنتيجة المتمثلة في العذاب أو الألم الشديد تشترط في<sup>(1)</sup> من يقوم بممارسة التعذيب أما من يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب فلم يشترط المشرع الجزائري لتجريم تصرفهما وقوع النتيجة فبمجرد قيامهما بالسلوك تقوم الجريمة.

## 3- العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة

مؤداها أن يكون السلوك الإجرامي الذي اقترفه الجاني هو الذي تسبب في حدوث النتيجة الإجرامية المعاقب عليها في جريمة التعذيب، سواء تمت بسلوك سلبي كما في امتناع الرئيس عن إصدار أوامر بالكف عن التعذيب أو بالسلوك الايجابي بالأمر بالتعذيب.

(\*) كذلك لا يوجد نص في التشريع الجزائري يحدد وقت وموعد اجراء الإستجواب.

(\*\*) بمعنى أن الضحية تتعرض لمعاناة لا يمكن تحملها أما إذا كان الألم يمكن تحمله فإن الفعل يصبح مجرد ضرب أو جرح عمدي وللقاضي سلطة تقديرية لتكييف الجريمة بالنظر إلى درجة الألم.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص74.

### ثانيا: الركن المعنوي

جريمة التعذيب من الجرائم العمدية لأنه لا يتصور أن يؤدي شخص آخر إلا تعمدا من الجاني بالمساس بسلامة جسده، ومن ثم يلزم لقيامها القصد الجنائي (L'intention criminelle). وفي التعريف السابق للمشرع الجزائري للتعذيب وردت العبارة التالية: « يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه»، بمعنى لا بد من توافر علم الجاني بأنه يعتدي على غيره بالتعذيب وأن الوسيلة التي يستخدمها من شأنها أن تؤدي إلى عذاب وألم شديد لدى الضحية، ويجب أن تتوافر الإرادة الإجرامية وأن يكون قاصدا تسبب الألم والعذاب بالضحية<sup>(1)</sup>. ونجد أن المشرع الجزائري قد عبر عن الباعث بالسبب ولم يعتد به بمعنى أن الجاني سوف يعاقب حتى ولو كان يعتقد بأن قام به يخدم حقيقة ما وهذا ما نصت عليه المادة 263 مكرر 2/ من ق ع ج<sup>(2)</sup>، كذلك نصت المادة 126 من قانون العقوبات المصري ( كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد)، وانطلاقا من هذه النصوص القانونية يتبين لنا بأن المشرع حريص على حماية المتهم وذلك بمعاينة الموظف الذي يلجأ للتعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف. ويرى البعض أن جريمة التعذيب تتطلب قصدا خاصا يتمثل في إيلاء الضحية، وبغياب النية الخاصة تتحول الجريمة إلى جريمة عنف عمدي، واستشهد بما سار عليه القضاء الفرنسي من عدم اعتبار ختان الفتيات Excision تعديبا، بل تطبيقا لعادات قديمة متوارثة<sup>(3)</sup>.

(1) راجع المادة 263 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(2) تنص المادة 263 مكرر 2 على مايلي: « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على الإعترافات أو المعلومات أو لأي سبب آخر.

وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد.

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة 100.000 دج إلى 1000.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون.»

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 64.

ولا نختلف مع هذا الرأي في تطلب القصد الخاص، بسبب أن نية الاعتداء على سلامة الشخص عمدا لا تكفي، بل لا بد من نية الإيذاء أو التعذيب.

ويثار في هذا الصدد سؤال في غاية الأهمية. هل ما يترتب عن أعمال الرقبة الشرعية من آلام يعتبر من قبيل التعذيب؟

لا بسبب انعدام القصد الجنائي الخاص، باعتبار أن الأمر يتعلق بإرضاء عادة ليس إلا<sup>(1)</sup>.

لكن ماذا لو أن تلك الممارسة كانت تخفي ورائها جريمة التعذيب؟

إن الرقبة تعتبر من الممارسات الطبية ولو أصبغت بطابع شرعي وبالتالي إذا كانت ضرورية فيجب تنظيمها وأن لا تترك للمتطفلين والمدعين، وعدم وجود الترخيص بممارستها سيجعل الأمر إن لم يتعلق بالتعذيب تعلق بجريمة الإيذاء العمدي بالإضافة إلى جريمة ممارسة الطب دون ترخيص.

ولقد أدرج المشرع الجزائري التعذيب ضمن صور القتل وعاد لتفصيل أحكام التعذيب<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 262 من ق ع ج (يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته)، فهذا النص الغامض الذي ساوى التعذيب بالأعمال الوحشية كان موجودا قبل صدور القانون رقم 15 لسنة 2004 المعدل لقانون العقوبات، وعنوان القسم المندرج تحته كانت تنقصه كلمة تعذيب، ولا يزال العنوان المذكور خال من ذكر الأعمال الوحشية، مما يعني أن المشرع قد رأى فيها مفهوما واحدا، فليس بالضرورة أن يحصل التطابق بين التعذيب والأعمال الوحشية، فالقاء الضحية من علو شاهق أو تفجير المكان الذي تقيم فيه قد لا تتوافر عنده فرصة للشعور بالعذاب.

وقد ساوى المشرع الفرنسي بين التعذيب والأعمال البربرية *actes de barbarie* من حيث

القيمة، ونعتقد بأن ممارسة تلك الأعمال لا يمنع من توافر قصد التعذيب لدى الجاني<sup>(3)</sup>.

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 64.

(2) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 357.

(3) Article- 222-1 « le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est punie de quinze ans de réclusion criminelle ».



ثالثا: العقاب على جريمة التعذيب ( الركن الشرعي)

لقد جعل المشرع الجزائري جريمة التعذيب من نوع الجنائيات سواء تعلق الأمر بجريمة القتل تعذيبا والتي نص عليها في المادة 262 من ق ع ج، والعقوبة هي السجن المؤبد كما جاء في المادة 263 من ق ع ج ( ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد). وإذا تعلق الأمر بالتعذيب الممارس من شخص عادي فنص في المادة 263 مكرر/1 من نفس القانون « يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص». أما فيما يتعلق بالتعذيب الذي يمارسه الموظف العام فشدد المشرع عقوبته، فنص في المادة 263 مكرر 2 ق ع ج<sup>(1)</sup> « يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر».

وعاقب المشرع الجزائري الموظف بعقوبات أخف إذا كان كل ما قام به هو الموافقة على التعذيب أو السكوت عليه، فنص في المادة 263 مكرر/2 « يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون ».

ونجد أن المشرع الجزائري قد جعل من اقتران التعذيب بغيره من الجنائيات سببا في تشديد العقاب على الجاني، فيما يتعلق بالتعذيب الممارس من غير الموظف ( الشخص العادي) نص « على أنه يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج إذا سبق أو صاحب أو تلى جنائية غير القتل العمد».

أما بالنسبة للتعذيب الممارس من طرف الموظف نص ( على أن تكون العقوبة السجن المؤبد إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جنائية غير القتل العمد)، أي أن المشرع قد جعل

(1) القانون رقم 01-14 مؤرخ في 04 فيفري 2014 (ج ر 07 المؤرخة في 16-2-2014).

من اقتران جريمة التعذيب بغيرها من الجنايات عدا القتل ظرفا مشددا للعقاب، وسبب الاقتران هي الوحدة الزمنية حيث توصف الجرائم بأنها مرتبطة ببعضها ارتباطا بسيطا.

وقد تجنب المشرع الجزائري فكرة تدرج النتيجة حين يترتب عن التعذيب عجز أو مرض أو عاهة مستديمة أو موت الضحية، وبالتالي فلو حصلت مثل هذه النتائج، سيثار النقاش عن جرائم الإيذاء العمدي وجرائم التعذيب<sup>(1)</sup>، وقد شددت بعض التشريعات عقوبة القتل إذا اقترن بأعمال تعذيب أو أعمال وحشية أو شراسة<sup>(2)</sup>، وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أن المشرع الذي عاقب على التعذيب في المادة 222-1 ق ع ف بالسجن لمدة 15 سنة، عاقب الجاني في المادة 222-2 منه بالسجن المؤبد عندما يسبق التعذيب أو يصاحبه أو يليه جريمة قتل أو هتك عرض.

فيما أورد في المادة 222-3 منه جملة من الظروف المشددة تكون العقوبة عند توافر أيا منها السجن لمدة 20 سنة، حين تقع الجريمة على قاصر لا يتعدى عمره 15 سنة أو على مريض أو عاجز أو حامل أو مورث أو على أحد الأصول الشرعيين أو بالتبني أو على قاضي أو محامي أو موظف عام أو شاهد أو مدعي مدني أو من زوج على شريكه، أو من عدة أشخاص أو مع سبق الإصرار أو مع حمل السلاح أو التهديد به، وفي المادة 222-4 جعل العقوبة السجن 30 سنة حيث يتعلق الأمر بالاعتیاد على تعذيب قاصر لا يتجاوز 15 سنة، أو على مريض عقليا أو عضويا أو عاجز أو يعاني من عاهة أو على امرأة حامل، وفي المادة 222-5 عاقب الجاني بذات العقوبة حيث يترتب عن التعذيب عاهة مستديمة<sup>(3)</sup>، وفي المادة 222-6 ق ع ف أوصل المشرع العقوبة إلى السجن المؤبد عند ما تؤدي أفعال التعذيب إلى وفاة الضحية عن غير قصد<sup>(4)</sup>، أما فيما يخص العقوبات الفرعية فإن المشرع الجزائري قد

---

(1) راجع المادة 264 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري.

(2) نصت المادة 1/406 من قانون العقوبات العراقي « يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في إحدى الحالات التالية: إذ كان القتل لدافع دنيء أو مقابل أجر أو استعمل الجاني طرق وحشية في ارتكاب الفعل ».

(3) Art 222-5 « L'infraction définie à l'article 222-1 est punie de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'elle a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ».

(4) Art 222-6 « L'infraction défini à l'article est punis de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'elle a entraîné la mort de la victime sans intentions de la donner »

تغاضى عنها في المادتين 263 مكرر 1 و 263 مكرر 2 ق ع ج، ولا يمنع ذلك المحكمة من الحكم بالمصادرة وفقا للمادة 15 مكرر 1. والمادة 16 الفقرة الثانية منها ق ع ج<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: التعذيب وحق المجني عليه في الدفاع الشرعي

هل يحق لمن صدر الأمر بتعذيبه أن يلجأ إلى مقاومة هذا الأمر محتجا بحقه في الدفاع الشرعي؟

ويجب الإشارة إلى أن الدفاع المقصود في هذا الصدد هو الدفاع الشرعي عن النفس وليس عن المال وذلك باعتبار أن التعذيب جريمة ضد النفس سواء كانت في صورة ممارسة فعلية له أو مجرد الأمر به، ونشير إلى أن الدفاع الشرعي قد يكون عن نفس المدافع ( الواقع عليه التعذيب ) أو عن نفس غيره ما دام أن الشروط اللازمة لنشوء الحق في الدفاع الشرعي قد توافرت وهو ما سوف نتعرض إليه فيما يلي:

#### 1- وجود اعتداء بفعل يعد جريمة

لكي ينشأ حق الدفاع الشرعي يجب أن يقع اعتداء بفعل يعد جريمة، وهذا الاعتداء يهدد حق يشمل المشرع الجنائي بالحماية<sup>(2)</sup>، ويجب أن يكون هذا الاعتداء حالا ويستوي أن يكون جسيميا أو غير جسيم، أو وليد سلوك إيجابي أو سلبي<sup>(3)</sup>.

#### 2- أن يكون موضوع الاعتداء جريمة معينة

تذهب غالبية التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري إلى إباحة الدفاع الشرعي في مواجهة كافة الجرائم أيا كانت، أما المشرع المصري فقد قصر استعمال هذا الحق في مواجهة جرائم معينة نصت عليها المادة 246 ق ع م وهي كل الجرائم التي تشكل اعتداء على النفس وبعض الجرائم التي تقع على الأموال.

(1) راجع المادة 15 مكرر 1 والمادة 2/16 من ق ع ج.

(2) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ط(4)، د م ن، 1977، ص 196.

وراجع كذلك

Jeans larguier « Droit pénal général et procédure pénale » librairie Dalloz . 3 ème ED. Paris 1970, p27

(3) Benoit chabert et Pierre – Olivier “ Droit penal general “ Dalloz . Paris 1996 , p86.

وتجدر الإشارة إلى أن جرائم الاعتداء على النفس لا يمكن حصرها، فهي كثيرة، فقد تنال الاعتداء على الحق في الحياة والسلامة الجسدية كجرائم القتل والجرح والضرب، أو الاعتداء على الحق في الحرية الشخصية كجرائم الخطف والقبض دون وجه حق أو الاعتداء على الحياة الخاصة كجريمة انتهاك حرمة المسكن وجميع جرائم الاعتداء على النفس تبيح للمعتدي عليه استعمال حق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي دون تفرقة بينهما حسب نوعها أو جسامتها فالضرب البسيط والتعدي بالإيذاء الخفيف والفعل الفاضح في أبسط صورته كلها تبيح الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، والحالات التي يباح فيها القتل دفاعاً عن النفس نصت عليها المادة 40 من ق ع ج والمادة 249 ق ع م<sup>(2)</sup>.

### 3- أن يكون استعمال القوة ضرورة لدفع العدوان

بالإضافة إلى الشرطين السابقين يجب أن تكون القوة المستخدمة في الدفاع لازمة لدفع أورد العدوان وأن يكون الدفاع متناسباً مع جسامته الاعتداء وهذا ما نصت عليه المادة 39 ق ع ج في الفقرة الأخيرة « 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 متناسباً مع جسامته الاعتداء »، كما نصت عليه المادة 246 ، 247 من ق العقوبات المصري<sup>(3)</sup>.

ويكون استعمال القوة في الدفاع الشرعي لازماً لدفع العدوان في حالتين: إذا كان الاعتداء حالاً أو إذا كان استعمال القوة هو الوسيلة الوحيدة لدفع العدوان بحيث لا توجد أية وسيلة أخرى لدفع العدوان<sup>(4)</sup>، وبناءً على ذلك إذا أمكن تلافي العدوان بأية وسيلة أخرى غير القوة فإن الدفاع الشرعي لا ينشأ على الإطلاق.

(1) عماد إبراهيم الفقى، المرجع السابق، ص 177.

(2) راجع المادة 40 ق ع ج والمادة 249 ق ع م.

(3) نصت المادة 246 /1 ق ع م « حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد

استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون .»

ونصت المادة 247 « وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلا الاحتماء برجال السلطة العمومية .»

(4) Jeans larguier , op cit, p28.

مما سبق يمكن لنا القول بأن جريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة 263 ق ع ج والمادة 126 ق ع م تعتبر من جرائم الاعتداء على الأشخاص التي تنال بالاعتداء جسد أو حياة المجني عليه لذا إذا توافر في هذا الاعتداء شرط الحيلولة وكان استعمال القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان على النحو السابق ذكره نشأ للمعتدي عليه الحق في الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي، ولا يشترط أن يكون التعذيب ماديا فكلا النوعين المادي والمعنوي يبيح ممارسة الحق في الدفاع الشرعي، كما يستوي أن يكون التعذيب جسيما أو غير جسيم وقع نتيجة سلوك إيجابي أو سلبي.

ويستفيد من يقع تحت التعذيب من العذر المخفف وفقا للمادة 277 ق ع ج حيث نصت على أنه « يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعته إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص ». .

#### الفرع الثالث: علاقة التعذيب بالجرائم الأخرى

قد يرتبط التعذيب بغيره من الجرائم وفي هذه الحالة تشدد العقوبة وهذا ما تضمنته المادة 263 مكرر 1 ق ع ج في الفقرة الثانية منها « يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج، إذا سبق أو صاحب أو تلى جنائية غير القتل العمد ». .

أما بالنسبة للموظف فتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جنائية غير القتل العمد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 263 مكرر 2 ق ع ج.

#### لماذا المشرع الجزائري أستثنى القتل العمد من حكم الارتباط ؟

إن المشرع الجزائري يعاقب على القتل بالتعذيب بالسجن المؤبد وهذا يتطلب توافر قصد القتل لا قصد التعذيب، كما يعاقب على الضرب والجرح والعنف والتعدي الذي يقود إلى وفاة الضحية هذا ما نصت عليه المادة 264 ق ع ج وليس من بينها التعذيب، غير أنه يعاقب بالإعدام على القتل العمدي الذي يرتبط بجنائية أو جنحة<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن استثناء القتل العمد من حكم الارتباط فالغاية منه هو تجنب التكرار التشريعي.

(1) راجع المواد 263 و264 من ق ع ج.

كما تثار في هذا الصدد أسئلة في غاية الأهمية: هل يتساوى القتل العمدي بطرق التعذيب والتعذيب الذي يؤدي إلى الوفاة؟ وهل أن جريمة التعذيب يمكن أن توصف أفعالها بالجرح والضرب والعنف والتعدي؟

إن قصد القتل العمدي بطرق التعذيب يختلف عن قصد التعذيب الذي يؤدي إلى الوفاة نفس الشيء أن قصد التعذيب يختلف عن قصد الإيذاء العمدي ولا يمكن أن يتطابقا ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص ولم يقرر أي عقوبة في حالة ما يؤدي التعذيب إلى عجز عن العمل أو عاهة مستديمة أو وفاة الضحية في حين نجد المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 126 ق ع م قرر عقوبة القتل العمدي في حالة ما إذا أدى التعذيب إلى وفاة المجني عليه، كذلك بالرجوع إلى نص المادة 261 ق ع ج<sup>(1)</sup>، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على جريمة التعذيب كوصف من أوصاف القتل العمد أو كظرف مشدد للعقاب.

جريمة التعذيب قد ترتبط بجرائم أخرى كالخطف أو القبض أو الحبس أو الحجز أو الاغتصاب، حيث نصت المادة 293 ق ع ج على أنه: « إذا وقع تعذيب بدني على الشخص المختطف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز يعاقب الجناة بالسجن المؤبد».

كما نصت المادة 293 مكرر على أنه: « كل من يخطف أو يحاول خطف شخص عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج، يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذا تعرض المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر... ».

وقد شدد المشرع الجزائري في العقوبة إذا تعلق الأمر بقاصر وهذا ما أوضحتها الفقرة الثانية من نص المادة 293 مكرر 1 ق ع ج « تطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة 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 ترتبت عليه وفاة الضحية ».

---

(1) راجع المادة 261 من ق ع ج.

وفي هذا الإطار قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2012/04/19 بعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ش ي) في 21-02-2009- 2009 (ب ع) في 21-02-2009- (ب ج) في 21-02-2009 ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بمجلس قضاء غليزان في 18 فبراير 2009 القاضي: « إدانة المتهمين ( ب ج) و(ب ع) و(ش ي) بجناية الخطف باستعمال العنف بالنسبة للمتهم الأول وجناية الفعل المخل بالحياة باستعمال العنف ضد قاصرة دون السادسة عشر من العمر بالنسبة للمتهمين الثاني والثالث طبقا للمواد 293 مكرر 1 و 2/235 ق ع ج وعقابا لهم الحكم على كل واحد منهم بخمسة عشر سنة سجنا.

المصاريف القضائية على المحكوم عليهم بالتضامن والمقدرة بـ 10500 دج .»

حيث أن طعون المتهمين (ش ي) - (ب ع) و(ب ج) تمت وفقا للأوضاع القانونية فهي مقبولة شكلا، عن الوجه الوحيد الذي آثاره كل من المتهمين (ش ي) و(ب ع): والمأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات، كون السؤالين الحادي عشر الخاص بالمتهم الأول والسؤال السادس الخاص بالمتهم الثاني والمتعلقين بالفعل المخل بالحياة معقدين ومتشعبين تضمننا الفعل المخل بالحياة وقصر سن الضحية كون سنها أقل من 16 سنة خلافا لأحكام المادة 305 من ق إ ج ج.

حيث يتبين من خلال الملف أن السؤالين السادس والحادي عشر موضوعا الانتقاد تمت صياغتها على النحو التالي: هل المتهم..... مذنب في نفس الظروف..... لارتكابه جناية الفعل المخل بالحياة باستعمال العنف ضد قاصرة دون 16 من العمر الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 2/336 على شخص الضحية القاصرة (ج س).

حيث أن السؤالين تضمننا فعل واقعة الفعل المخل بالحياة بالعنف والظرف المشدد المتمثل في كون سن الضحية لا يتجاوز 16 سنة وذلك خلافا لأحكام المادة 305 ق ع ج التي توجب طرح سؤال مستقل عن كل واقعة محددة في قرار الإحالة وطرح أسئلة مستقلة عن كل ظرف من ظروف التشديد مما يجعل الوجه مؤسس يترتب عن ذلك نقض الحكم المطعون فيه.

عن الوجه الثاني الذي أثاره نفس المتهم السابق: والمأخوذ من القصور في التسبيب، كون السؤال الخامس أشار إلى الخطف بواسطة العنف والتعذيب إذ أضاف ظرف التعذيب الذي لم يتابع به الطاعن.

حيث يتبين من خلال الإطلاع على قرار الإحالة أن المتهم الطاعن فعلا أحيل على أساس الخطف باستعمال العنف طبقا للمادة 293 مكرر 1 ولم يتابع على أساس الخطف بتعريض المخطوف إلى التعذيب وفقا للمادة 293 مكرر 2 وبما أن المحكمة طرحت سؤال حول التعذيب وأجابت عنه بنعم دون احترام أحكام المادة 306 ق إ ج ج تكون قد تجاوزت سلطاتها وعليه تقضي المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على نفس الجهة القضائية للفصل فيها من جديد بتشكيلة أخرى والمصاريف القضائية على عاتق الخزينة<sup>(1)</sup>.

مما سبق عرضه ومن خلال النصوص القانونية التي أشرنا إليها يتبين لنا أن العقوبة المقررة وخاصة لجريمة الخطف أشد من تلك الواردة في النصوص القانونية الخاصة بجريمة التعذيب وكان من الأحسن أن يخصص المشرع الجزائري باب في قانون العقوبات يجمع فيه كل النصوص القانونية التي تتعلق بجريمة التعذيب والجرائم الأخرى التي تقربها حتى تكون الأمور واضحة ولا يكون هناك أي إشكال في تطبيق النصوص المختلفة.

وبالرجوع إلى ق إ ج نجد أن المشرع كان حريصا جدا على التصدي للتعذيب وذلك بهدف حماية أمن وكرامة وحرية الأفراد فمثلا في جريمة الحجز دون وجه حق التي تشكل في حد ذاتها تعديبا، وأنه قد تشدد في معاقبة ضابط الشرطة القضائية في حالة امتناعه عن أداء مهامه على أكمل وجه أو في حالة تجاوزه لحدود سلطته.

استنادا لنص المادة 52 ق إ ج ج نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر، مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، ويجب أن يدون على هامش هذا

---

(1) قرار صادر بتاريخ 2012/04/19، فضلا في الطعن رقم 626342، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2012، ص 286.



المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص للنظر، وبالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر 1 في فقرتها الأخيرة « أنه عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوب إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيياً. تضم شهادة الفحص الطبي لملف الاجراءات ».

ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن يندب طبيياً لفحصه في أية لحظة من الأجل المنصوص عليها في المادة 51 ق إ ج<sup>(1)</sup> وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 52 ق إ ج ج، كما لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقاً من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض، تضمن احترام كرامة الإنسان وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نص المادة 50 ق إ ج ج<sup>(\*)</sup>، أما بالنسبة لجريمة استعمال القسوة فقد نصت عليها المادة 129 من قانون العقوبات المصري « كل موظف عام أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه»، وتقابل هذه المادة نص المادة 186 من قانون العقوبات الفرنسي.

من خلال هذه النصوص القانونية يتضح لنا أن جريمة القسوة تستلزم ضرورة توافر ركن مفترض يتمثل في الصفة الخاصة بالجاني، إذ يجب يكون موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة. والركن المادي بعناصره الثلاث: السلوك، النتيجة والرابطة السببية. وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي، ونشير إلى أنه في هذه الجريمة لم يتطلب المشرع في السلوك الجرمي ما

(1) راجع الفقرة الأخيرة من نص المادة 51 من ق إ ج ج.

(\*) للإطلاع أكثر على حرص المشرع الجزائري للتصدي للتعذيب أنظر المبحث الأول ( جريمة القبض دون وجه حق) من الفصل الثاني في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

تطلبه في جريمة التعذيب ووفقا لنص المادة 129 ق ع م يتحقق بكل فعل من شأنه الإخلال بشرف المجني عليه أو إيذائه بإيلام جسمه مهما كان هذا الألم خفيفا كالבصق في وجه شخص أو دفعه أو ربط عينه أو تقييده من رجليه أو ذراعيه أو ضربه أو جرحه، فيكفي في هذه الجريمة أن يقوم الموظف اعتمادا على سلطة وظيفته باستعمال القسوة مع الأشخاص دون تمييز بينهم، فيصح أن يكون متهما أو شاهدا أو خبيرا أو أي شخص بأية صفة كانت.

كما أن الغرض من الجريمة لا أهمية له وكذلك تتحقق هذه الجريمة بالأفعال المادية الخفيفة والبسيطة فلا تتطلب فعلا على درجة كبيرة من الجسامه كما في فعل التعذيب<sup>(1)</sup>.

وللتمييز أكثر بين الجريمتين يتبين لنا أوجه الاختلاف والشبه كما يلي:

- بالنسبة لأوجه الإختلاف: ففي جريمة التعذيب يشترط أن يقترفها الجاني أثناء أداء وظيفته بينما في جريمة استعمال القسوة لا يشترط ذلك، وإنما يكفي أن تكون الوظيفة قد هيأت له ارتكابها أو ساعدته على ذلك.

- المشرع في جريمة التعذيب اشترط الباعث الخاص وهو حمل المتهم على الاعتراف بجريمة معينة، ومن ثم فإن الركن المعنوي في هذه الجريمة يقوم على قصدين عام وخاص، أما في جريمة استعمال القسوة فإن القصد الجنائي العام كافي لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة.

- في جريمة التعذيب يجب أن يكون المجني عليه متمتعا بصفة خاصة متهما كما نص عليها المشرع الجزائري والمصري، أو متهم أو شاهد أو خبير كما نص عليه المشرع العراقي، أما في جريمة استعمال القسوة لم تشترط المادة 129 من ق ع م صفة معينة في المجني عليه بل النص جاء عاما وبالتالي تنصرف الحماية الجنائية إلى جميع الأشخاص سواء كانوا متهمين أو غير متهمين<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لأوجه الشبه بين الجريمتين: فالجاني في كلا الجريمتين هو شخص من رجال السلطة العامة، غير أن المشرع في المادة 129 ق ع م أضاف بجانب صفة الموظف العام

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 235.

(2) عماد إبراهيم الفقى، المرجع السابق، ص 361.

صفة أخرى هي صفة المكلف بخدمة عامة، ومن الممكن أن تجتمع جريمتي التعذيب واستعمال القسوة معا وفي هذه الحالة تعتبران مرتبطين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة، والعقوبة المقررة هي عقوبة الجريمة الأشد وهي جنابة التعذيب<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: التعذيب والسجون

لكي نحمي المتهم من انتهاك حريته وحقوقه من جراء تلك الإجراءات الجزائية وما يترتب عنها من مخاطر في حريته وكرامته وخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيجب منحه وهو في صدد توجيه الاتهام إليه ضمانات تحفظ له حقه في محاكمة عادلة والذي يعتبر من أهم حقوق الإنسان الجوهريّة، فلا تأمين لحياة الإنسان ولا لحريته وأمنه وأمانه دون كفالته كاملا، ونظرا لهاته الأهمية سارعت معظم الدول إلى تكريسه في نظمها القانونية<sup>(2)</sup>.

واستنادا لأهم معايير المحاكمة العادلة فإن المتهم له الحق خلال فترة التحري والتحقيق أن يعامل على أساس افتراض البراءة فمجرد الاتهام لا يقلل ولا يمس ببراءته سواء كان مشتبه أو متهما ومهما كانت جسامة الفعل المنسوب إليه وبالرجوع إلى نص المادة 56 من الدستور المعدل لسنة 2016 حيث تنص « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه».

فالمشرع الجزائري بموجب هذا التعديل حرص على افتراض قرينة البراءة لضمان محاكمة عادلة للمتهم كما كفل له حق الدفاع<sup>(3)</sup>، كما نصت المادة 59 من نفس الدستور «لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها»، كما أنه كل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني له الحق في التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 61 من هذا الدستور، ونصت عليه كذلك المادة 5/9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما له الحق في توفير أوضاع تراعى الكرامة الإنسانية

(1) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 273.

(2) جميلة فار، "استقلالية القضاء وكفالة حق الدفاع لضمان محاكمة عادلة"، مجلة المفكر، العدد 15 جوان، سنة 2017، ص 454.

(3) المرجع نفسه، ص 466.

أثناء الاحتجاز وهذا ما نصت عليه المادة 1/10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

ويجب أن يقتصر الاحتجاز أو الحبس على الحرمان من الحرية فقط، مع وجوب توفير كافة الاحتياجات الأساسية للإنسان، كما يجب الحرص في السجون على تفادي الحبس الإنفرادي طول المدة والإمتناع عن استخدام القوة عند الضرورة القصوى من أجل الحفاظ على الأمن والنظام، وألا تستخدم القيود والأصفاد إلا في أدنى الحدود، وأن يتم تقديم المحبوس أمام الجهات القضائية طليقا من كل قيد<sup>(1)</sup>.

ونشير إلى أن التعذيب يرتبط في الغالب بحالات الاعتقال والاحتجاز والأشخاص الأكثر عرضة له هم السجناء والأسرى لذا نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال التشريعات الصادرة في مجال تنظيم السجون قد سعى إلى ترقية حقوق السجناء فمنع كل معاملة لا تليق بالنزول سواء بلغت درجة التعذيب أم لا<sup>(2)</sup>.

ولضمان المعاملة الحسنة التي تصون كرامة المحبوسين والسجناء نصت المادة 6 من نفس القانون « تسهر إدارة السجون على حسن اختيار موظفي المؤسسات العقابية وتضمن ترقية دائمة لمستوى أدائهم المهني »، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن الجرائم الأكثر قربا للتعذيب هي جريمة الحبس الغير مبرر سواء في صورة حبس من لا يستحقه أو لأكثر من المدة المحددة قضاء، فنصت المادة 107 ق ع ج « يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر».

كما عاقبت المادة 110 ق ع ج أعوان مؤسسة إعادة التربية عن حالات الحبس غير مبرر حيث نصت على « أن كل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص

---

(1) جمال نجيمي، دليل الفضاة للحكم في الجنج والمخالفات في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، ج(1)، دار هومة، 2014، ص26-27.

(2) كما نصت المادة 2 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري رقم 4 لسنة 2005. « يعامل المحبوسين معاملة تصون كرامتهم الإنسانية وتعمل على الرفع من مستواهم الفكري والمعنوي بصفة دائمة، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي».

بحراسة المقبوض عليهم بتسليم مسجوننا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين، يكون قد ارتكب جريمة الحجز التحكيمي ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج.»

ونصت المادة 2/121 من ق إ ج ج على أن: « كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب أعتبر محبوسا تعسفيا. كل قاضي أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي.»

كما نصت المادة 109 ق ع ج « الموظفون ورجال القوة العمومية ومندوبو السلطة العمومية والمكلفون بالشرطة الإدارية أو الضبط القضائي الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكمي إما في المؤسسات أو في الأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم أو في أي مكان آخر ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك يعاقبون بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.»

واستنادا لهذه النصوص القانونية يمكن لنا معرفة مدى اعتبار الحبس التحكيمي من وصف التعذيب رغم وجود أفعال تشكل جرائم أخرى تمثل في مجموعها مساسا بحرية وأمن وسلامة الأشخاص، فتعمد السجن دون حق<sup>(1)</sup> سواء كان في صورة أمر صادر عن موظف بما يمس بحرية وحقوق الأفراد، أو في صورة تعمد الحبس دون أوراق أو عدم عرض المحبوس على الجهات المختصة في الوقت المناسب بما يجعل المحبوس يقضي مدة من الزمن دون وجه حق، يمكن أن تشكل مجموعها جريمة تعذيب متى توافر القصد لدى الجاني، ومتى كان هناك ألم شديد، لقد استنتجت اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1989 من حكمها، العذاب أو الألم الناشئ

(1) باسم شهاب ، المرجع السابق، ص 336.

عن العقوبات المحكوم بها، حيث نصت المادة الأولى منها « ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو ملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها ». والجدير بالذكر أن الشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة الحق في التعويض إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا، ويدفع التعويض من خزينة الدولة ولها حق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد الزور الذي تسبب في هذا الحبس المؤقت وهذا ما نصت عليه المادة 137 مكرر ق إ ج ج.

ولقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر<sup>(1)</sup> بناء على المواد: 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من ق إ ج ج. حيث أن المادة 137 مكرر من ق إ ج ج تنص « يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا ».

حيث أن هذا النص يطرح مبدأ التعويض عن الضرر الشخصي المادي والمعنوي الناشئ مباشرة عن فقدان الحرية.

حيث من الثابت أن المدعي تمت متابعته من أجل القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد وبسبب هذه المتابعة وضع رهن الحبس المؤقت في الفترة 2008/11/26 إلى 2010/06/01 ثم استفاد من البراءة بحكم نهائي.

حيث أن المدعي يعمل في مجال الترقية العقارية وقدم وثائق بأنه كان بصدد إنجاز عدة مشاريع ترقية وأن غيابه بسبب الحبس المؤقت عرض هذه المشاريع إلى التلف والتوقف والتأخير وأن ذلك ألحق به خسارة مادية جسيمة وفوت عليه تحقيق فوائد.

---

<sup>(1)</sup> قرار بتاريخ 2014/03/12، فصلا في الطعن رقم 006935، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014، ص 479.

ولإطلاع أكثر أنظر قرار بتاريخ 2014/06/11 فصلا في الطعن رقم 007138، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2014، ص 509.

حيث أن الوثائق المقدمة الخاصة بالمشاريع التي كانت قيد الانجاز وقت وضعه رهن الحبس المؤقت.

لا يمكن للجنة من الإحاطة بالضرر الذي لحق المدعي ومقدار ما فاتته من ربح مدة الحبس المؤقت وأنه يتعين إذن وقبل الفصل في التعويض اللجوء إلى خبرة ولهذه الأسباب تقضي لجنة التعويض:

أولاً: بقبول العريضة المرفوعة من طرف السيد: (ح. ق)

ثانياً: وقبل الفصل في مقدار التعويض تعيين الخبير في المحاسبة السيد (ب. م) «.

وبالرجوع إلى اتفاقية مناهضة التعذيب 1989 في المادة 10 نجدها تنص ( 1- تضمن كل دولة إدراج التعليم والإعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب على الوجه الكامل في برامج تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، سواء أكانوا من المدنيين أو العسكريين، والعاملين في ميدان الطب، والموظفين العموميين أو غيرهم ممن قد تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد أو معاملته.

2- تضمن كل دولة طرف إدراج هذا الحظر في القوانين والتعليمات التي يتم إصدارها فيما يختص بواجبات ووظائف مثل هؤلاء الأشخاص).

وانطلاقاً من هذه المادة يتبين لنا أهمية الجانب الوقائي للتصدي للتعذيب وذلك برفع مستوى الوعي لدى المعنيين بتنفيذ القوانين.

فبالنسبة لدور رجال الصحة وعلى الأخص الأطباء في وقاية المساجين والمحبوسين من التعذيب والمعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو الحاطة بالكرامة فجاء في مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية لسنة 1992 « لا يمكن للطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يفض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل آخر من

أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهنية مهما تكن الحجج، وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهنية مهما يكن الغرض من وراء ذلك»، « وتتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم والحرب»<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للتجاوزات التي تصدر من رجال الضبطية القضائية أثناء تأديتهم لوظائفهم والتي تمس بحق المحبوس في سلامة جسده تعرض مرتكبيها إلى كثير من الجزاءات وهذا ما نصت عليه المادة 209 ق إ ج « يجوز لغرفة الاتهام دون إخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدرجيين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنها نهائيا».

مما سبق يتبين لنا أن أغلب المشرعين بما فيهم المشرع الجزائري قد جرم ممارسة التعذيب سواء كان ضد شخص عادي أو متهم لحمله على الاعتراف وذلك حماية لحق الإنسان في أمنه الشخصي وسلامة بدنه، فأقر المشرع الجزائري حماية واسعة لحق الإنسان في سلامة جسده من خلال تشديده للعقوبة على جريمة التعذيب نظرا لخطورتها.

رغم تجريم أفعال التعذيب بمختلف صورته إلا أن ذلك ليس كافيا لمواجهة هذه الجريمة الخطيرة بل يجب البحث عن سبل وآليات لمواجهة هذه الجريمة والقضاء عليها لأنها تمس بأمن وسلامة الأفراد، كذلك وعلى الرغم من الحماية الجنائية والمواجهة الدولية لحماية الإنسان من

(1) راجع المواد 12، 7 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية 1992.

ولإطلاع أكثر راجع مبادئ الأخلاقيات الطبية المطبقة على رجال الطب لوقاية المساجين والمحبوسين من التعذيب ومن العقوبات أو المعاملات القاسية وغير الإنسانية.



التعذيب والاختفاء القسري والاعتقال التعسفي إلا أن الواقع العملي يشهد تزايد ارتكاب هذه الجرائم بشكل ملحوظ وعلى نطاق واسع.

وعلى حد قول أحد تقارير منظمة العفو الدولية: «إن التعذيب يشكل ممارسة معمة ومنتظمة على الرغم من أن التشريع المصري والقانون الدولي يمنعان تعذيب المعتقلين»<sup>(1)</sup>. ولقد أدت ممارسة التعذيب لحمل المتهمين على الاعتراف وخاصة في القضايا ذات الصبغة السياسية، إلى العديد من حالات الوفاة أثناء الاحتجاز<sup>(\*)</sup> والتحقيق معهم، أو إصابتهم إصابات بالغة الأمر الذي يتطلب منا ضرورة البحث عن حلول قانونية وعملية لمنع التعذيب، كما نوصي بأن تدرج هذه الجريمة ضمن جرائم الفساد وأن نعمل على استقرار الحياة السياسية حتى نتمكن من مواجهة مثل هذه النوعية من الجرائم التي تزايد معدلاتها في الأنظمة الاستبدادية التي لا تكفل الحقوق والحريات وخاصة أن العالم اليوم يشهد احتلال دول لأخرى بذريعة الدفاع عن الحرية وحقوق الإنسان ومنع التعذيب<sup>(2)</sup>.

---

(1) راجع تقرير مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء " التعذيب في مصر حقيقة قضائية " ويتضمن التقرير دراسة عن أسباب انتشار التعذيب في مصر وقراءة في 1124 حكما قضائيا بالتعويض عن التعذيب، وتقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان « حقوق الإنسان في الوطن العربي » القاهرة 2002 ص 217 وما بعدها، وتقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان « التعذيب في مصر جريمة بلا عقاب » ص 40 وما بعدها. نقلا عن أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص 57.

(\*) من وقائع التعذيب في مصر مؤخرا نذكر أنه احد المساجين تعرض للتعذيب في قسم شرطة عين شمس، وتم وضعه في ممشى القسم بين أبواب الزنازين وعندما طالب المساجين بنقله للمستشفى لأن حالته حرجة لم يستمع إليهم أحد، حتى مات، هذا ما تداوله النشطاء من معلومات حول السجين صاحب الفيديو، في حادث جاء بعد يومين من لفظ 3 سجناء أنفاسهم الأخيرة داخل غرف الحجز بأقسام شرطة " مدينة نصر ثان "، وأحاط الغموض بأسباب وفاة المتهمين الثلاثة.

" السجون هي مقالب زبالة الدولة منذ عصر مبارك وحتى الآن ". هكذا يعلق الناشط الحقوقي " محمد زارع " رئيس المنظمة العربية للإصلاح الجنائي، على حالات الوفاة التي يتعرض لها المساجين داخل أقسام الشرطة ، مؤكدا أن التعذيب في السجون لم يتوقف منذ عصر " مبارك " واستمر في عصر " المجلس العسكري " و " مرسي " و " عدلي منصور " مشيرا إلى ورود إليه شكاوى كل يوم من وجود عمليات تعذيب في السجون.

(2) جميلة فار، واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، الملتقى الدولي حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية يومي 13-14 أبريل 2015.

## الفصل الثاني: الجرائم الماسة بالحق في الحرية الشخصية

إن أعلى شيء يملكه الإنسان هو حرّيته التي تعتبر أساس وجوده، فإذا مست اهتزت ثقته بنفسه وبمجتمعه، لذا اهتمت المواثيق العالمية ومعظم دساتير الدول بحمايتها، كما لا ننسى الفضل الأكبر للشريعة الإسلامية في حماية حرية وكرامة الإنسان وهذا ما تبين لنا بصورة واضحة في الباب الأول من هذه الرسالة.

مما لا شك فيه أن حماية الحرية الفردية يعد مطلباً مهماً لتحقيق مبدأ سيادة القانون أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية، بل أن الدولة لا تقوم إلا لتأكيد وجود الحقوق والحريات في مواجهة السلطة العامة، والأصل في الإنسان أن يتمتع بكامل حرّيته دون قيد لكن استثناءً يجوز تقيدها في حدود ضيقة وبتباعد إجراءات محددة تهدف إلى الصالح العام والمتمثل في الكشف عن الجريمة وإقرار سلطة الدولة في العقاب.

من بين هذه الإجراءات التي تقيّد حرية الفرد هو القبض عليه واحتجازه للتحقيق وهذا الإجراء - القبض - يعتبر من أخطر الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة، لذلك أحاطه أغلب المشرعين بما فيهم المشرع الجزائري بجملة من الضمانات حماية للحرية الشخصية، كذلك بغية في حماية الشخص من تجاوزات السلطة العامة ذهبت أحكام قانون الإجراءات الجزائيّة الجزائري<sup>(1)</sup>، إلى تحديد الشروط اللازمة التي تسمح بمقتضاها الدخول إلى المنازل لإجراء التفتيش، والتي تعد بمثابة ضمانات لحماية حرمة المسكن من الإنتهاك.

على هذا الأساس يمكن معرفة الحماية المقررة للحق في الحرية الشخصية وذلك من خلال دراسة الجرائم الماسة بهذا الحق وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل ضمن المبحثين التاليين:

المبحث الأول: جريمة القبض دون وجه حق.

المبحث الثاني: جريمة تفتيش المسكن والشخص بدون وجه حق.

---

(1) الأمر رقم 15 - 02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل وتنظيم قانون الإجراءات الجزائيّة.

## المبحث الأول: جريمة القبض دون وجه حق

إن حرية الإنسان في التنقل والحركة والذهاب والإياب هي أعز ما يملكه، وهي تؤم حياته ووجوده<sup>(1)</sup> فإذا مُسَّت تلك الحرية، اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه ولذلك لا يجوز المساس بها في صورة قبض أو حبس أو حَجْز الشخص، إلا وفقاً لإجراءات وضمانات محدّدة وهذا ما سعت إليه مختلف التشريعات<sup>(2)</sup>.

ولكي نتبيّن جريمة القبض دون وجه حق، لا بدّ أولاً أن نتطرّق إلى مفهوم القبض ثم نبيّن خصائص الفعل الجرمي المشكل لهذه الجريمة، والمتمثّل في الركن المادي والمعنوي، ونحدد طبيعة هذه الجريمة كما نتطرّق إلى الضمانات القانونية التي قررها المشرع حماية للحرية الشخصية وذلك أثناء المتابعة الجزائية.

### المطلب الأول: مفهوم القبض

في هذا المطلب سنعرف القبض ونحدد طبيعته ونميز القبض عن الأفعال المشابهة له وذلك من خلال الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: تعريف القبض وتحديد طبيعته

بالرجوع إلى أغلب التشريعات الجنائية بما فيها التشريع الجزائري نجد أنها لم تضع تعريفاً للقبض، فاكتفت بتبيان أحكامه والجهات المخولة بإصداره ومباشرته، والإجراءات السابقة عليه واللاحقة وتحديد الحالات التي يصدر أمر القبض بمناسبة، إلا أن الفقه والقضاء حاولا

---

(1) جمال جرجس مجلغ تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، مطبعة النسر الذهبي، د م ن، 2006، ص19.

(2) في التشريع الجزائري وردت الجرائم الواقعة على الحرية والشرف في القسم الرابع من الفصل الأول الباب الثاني من قانون العقوبات، فنصت المادة 291 على جريمة حرمان الحرية، بينما نصت المادة 293 على جريمة التعذيب وهناك جريمة أخرى تشكل اعتداء على الحرية وهي جريمة الخطف المنصوص عليها في المادتين 294 و 295. كما أورد المشرع الجزائري نوعاً من الجرائم التي تشكل اعتداء على الحرية، وذلك ضمن الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات الذي يعالج الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، فنصت المواد من 107-111 على جرائم التعدي على الحرية وجرائم خرق حرمة المساكن التي يرتكبها بعض الموظفين العموميين.

وضع تعريف له، فعرفه الفقه بأنه: «حرمان الشخص من حرية التجول دون تعليق على حكم فترة زمنية بخلاف الحبس أو الحجز فهو محدود»<sup>(1)</sup>.

وقيل بأن القبض هو: «تقييد لحرية الإنسان بمنعه من الحركة والتجوال»<sup>(2)</sup>، وأنه: «هو اعتداء على الحرية الشخصية بحجز المتهم وتقييد حريته في التجوال والحركة»<sup>(3)</sup>، وأنه «حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة»، وعرفه آخرون بأنه: «الإمساك بالمتهم من قبل المكلف بإلقاء القبض عليه ووضعه تحت تصرفه لفترة قصيرة من الزمن تمهيدا لإحضاره أمام سلطة التحقيق لاستجوابه والتصرف بشأنه»<sup>(4)</sup>، كما عرفه آخرون بقولهم: «أن إجراء القبض ما هو إلا وسيلة لإجبار المتهم على الحضور تمهيدا لاستجوابه أو سماع أقواله، وخاصة في الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم فهو ينتهي بمجرد انتهاء الأمر الذي شرع من أجله، إلا إذا تقرّر توقيف المتهم»<sup>(5)</sup>.

أما القضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية أنه: «لما كان القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول، وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن وكانت هذه الأفعال تشترك في عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طالا أو قصرا، فإنه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص في التحرك-سواء عدّ ذلك قبضا أم حبسا أم حجزا- معاقب عليه»<sup>(6)</sup>، ومنها أن

---

(1) محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، د م ن، 1991، ص127. وأنظر:

\*Stefani Gaston et George levasseur: "droit pénal, général et procédure pénale". Ed 1964. P46.

\*Mercel Rousselet et Mourice Patin : " Précis de droit pénal spécial libraire du siry " , Paris 1945. P378.

(2) محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، د م ن، 2003، ص267.

(3) إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، (ط1) دار النهضة العربية، د م ن، 1980، ص290.

(4) عبد الأمير العكيلي وسليم حرية، أصول المحاكمات الجزائية، ج (1)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980، ص134.

(5) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1983، ص152.

(6) طعن رقم 10009 لسنة 14 ق-جلسة 1944/05/08، أشار إليه " حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الإصدار الجنائي، ج7، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1981، رقم 869، ص401.

القبض (مجموعة إجراءات وقتية صرفة للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي وهي إجراءات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي مكان لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم الحبس الاحتياطي وصحته قانوناً)<sup>(1)</sup>.

وعرّفَ القبض في المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين جنيف 1975 بأنه: « إجراء من إجراءات التحقيق في الدعاوى الجنائية يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة بسند من سلطة قانونية ويهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه»<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن التعريف الوارد في هذا المؤتمر الدولي الخامس هو التعريف الجامع المانع للقبض، لأنه بيّن لنا جميع عناصره وخصائصه والغاية المرجوة منه، فبالنص على أن القبض (إجراء من إجراءات التحقيق) بيانٌ لطبيعة القبض بأنه من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات التحري أو إجراءات الاستدلال<sup>(3)</sup>.

وبالنص على (يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة) بيانٌ للعنصر المادي للقبض وهو (الإجبار والإكراه والإرغام)، وكلها بمعنى واحد هو الإكراه والجبر، وهو المضمون الجوهرى لإجراء القبض وأي إجراء لا تتوفر فيه صفة الإكراه لا يعد قبضاً)، وبالنص على (لفترة زمنية وجيزة) بياناً لتحديد الوقت لأنه من الأمور المهمة في القبض، وصفة الوقت هنا محدّدة بأنها (وجيزة)، فهي فترة زمنية قليلة يجبُ ألاّ تطول وإلاّ تحوّل وصف القبض إلى التوقيف، وبالنص على (بسندٍ من سلطة قانونية) بيان لعنصر القبض القانوني فهو يجب أن يصدر من سلطة مختصة قانوناً بإصداره.

وبالنص على (ويهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه) بيان للغاية المرجوة من القبض والنتيجة التي يحققها القبض، فالغاية

---

(1) نقض 1959/04/27، "مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية"، يصدرها المكتب الفني في محكمة النقض المصرية، س 10، رقم 105، ص 482.

(2) عبد الحكيم دنون الغزال، المرجع السابق، ص 205.

(3) رؤوف عبيد، ضوابط تسيبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط(3)، دار الجيل، مصر 1986، ص 331.

إحضار الشخص أمام السلطة المختصة للتحقيق معه، والنتيجة إما أن تأمر هذه السلطة باستمرار وضعه تحت الحراسة فتأمر بتوقيفه أو تأمر بإخلاء سبيله حسب الأحوال<sup>(1)</sup>.  
-أما في التشريع الجزائري وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد المادة 59 منه قد نصت على ما يلي: «لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها».

الملاحظ على هذا النص أنه لم يحدّد بوضوح حالات القبض وشروطه وفي هذا انتهاك لحقوق وحرّيات الأفراد، حتى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لم ينظم حالات وشروط القبض كمبدأ عام، لكن استثناء في مرحلة جمع الاستدلالات نظّمه عند تنظيمه للتلبس، مما ترك المجال واسعا للمناقشة، وتحديد المصدر القانوني للقبض على المشتبه فيه. فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن مصدره هو المادة 61 من ق إ ج ج، التي تنص على «يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة، المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية».

هذا الرأي مننقد لأن هذه المادة تتعلق بسلطة مقررة لعامة الناس في ضبط المشتبه فيه بارتكاب جريمة أو جناية أو جنحة، واقتياده إلى مركز الشرطة، وهنا يمكن القول أن الضبط والاقتياد ليس قبضا<sup>(2)</sup>، لأن القبض كما جاء في نص المادة 119 ق إ ج هو «الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية، بالبحث والتحري عن المتهم واقتياده إلى المؤسسة العقابية المنوّه عنها، حيث يُجرى تسليمه وحبسه، وإذا كان المتهم هاربا أو خارج إقليم الجمهورية، فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس، أو بعقوبة أشدّ جسامة منها، ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110-111-116، ويجوز في حالة الاستعجال إذاعته طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 111 ق إ ج ج».

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 206.

(2) عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، ط(2)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 261-262.

من خلال نص المادة 119، يتبين لنا أن الأمر بالقبض يتضمن إجراءات يسندا القيام بهما إلى رجال القوة العمومية، الأول هو البحث عن المتهم وتوقيفه، الأمر الثاني هو إيداعه المؤسسة العقابية التي تُورد في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق، حتى يمكن في وقت لاحق التحقيق معه، والجدير بالذكر أن الأمر بالقبض لا يصدر إلا في حق المتهم الفار من العدالة أو المتخفي أو المقيم خارج إطار إقليم الجمهورية، كذلك يكون الفعل المجرم الذي اقترفه المتهم معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس، أو بعقوبة أشد جسامة، ويجب أن يستطلع قاضي التحقيق رأي وكيل الجمهورية قبل إصدار أمر القبض، حتى يعطيه الصفة الشرعية على الوجه الصحيح ويعتبر هذا الشرط شكليا لا يجوز مخالفته<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما سبق، فإننا نؤيد التعريف الذي جاء في المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين وندعو المشرع الجزائري إلى النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، فما دام القبض إجراء خطير وماس بأمن وحرية وكرامة الإنسان فكان لزاما على المشرع أن يضع تعريفا له يحدد ماهيته وطبيعته وعناصره وخصائصه، ليكون هذا التعريف أساسا لدراسة القبض وأحكامه.

ونشير في هذا المجال بأن المشرع ملزم بوضع الأسس والقواعد لتنظيم عمل السلطة وموظفيها عند تأديتهم لوظائفهم، وخاصة واجبات التحري عن الجريمة والكشف عنها بعد وقوعها، مما يفرض عليهم وهم يؤدون واجباتهم الاحتكاك بالأفراد، والتعرض لهم إما بالتضييق عليهم أو بتقييد ممارستهم لحياتهم التي كفلها الدستور، وهنا تكمن خطورة العمل، لأن التعرض لحيات الأفراد إجراء خطير يجب على السلطة أن تتجنبه حماية لأمن وحيات الأفراد.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف القبض كما يلي: «إجراء من إجراءات التحقيق يتضمن أمرا من قاضي التحقيق المختص بالإمساك بشخص معين، بالإكراه لفترة زمنية وجيزة ولأسباب قانونية بهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه».

(1) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1986، ص 213.

### الفرع الثاني: تمييز القبض عن غيره من الإجراءات المشابهة له

يجب التفرقة بين القبض دون وجه حق، الذي يقوم به السلوك الإجرامي المعاقب عليه وبين الاستدعاء والاستيقاف اللذان لا تقوم بهما جريمة القبض دون وجه حق. فالاستدعاء الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي إبان جمع الاستدلالات، لا يُعد قبضاً طالما أنه لم يتضمن تعرضاً مادياً للمستدعي، يمكن أن يكون فيه مساساً بحريته الشخصية أو تقييداً لها، مما قد يلتبس حينئذ بإجراء القبض المحظور على مأمور الضبط القضائي، إذا لم تكن الجريمة في حالة تلبس<sup>(1)</sup>.

أما الاستيقاف فهو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال، على أساس أن له مسوغ، وللاستيقاف شروط ينبغي توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء، وهي أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختياراً في موضع الشبهات والريب، وأن ينبئ هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته، وإذا انتفت المظاهر التي تبرر الاستيقاف فإنه يكون القبض الذي لا يستند إلى أساس في القانون، والقبض وحده دون الاستدعاء أو الاستيقاف هو الذي يشكل السلوك الإجرامي وفقاً لصريح نص المادة 280 من ق ع م، حتى وإن كان الاستدعاء والاستيقاف فيهما بعض من المساس بالحرية الشخصية<sup>(2)</sup>.

ويتميز القبض عن الحبس أو الحجز في أن القبض سلوك وقتي يبدأ ويتم في لحظة اتخاذه دون أن يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة، أما الحبس والحجز فهو سلوك مستمر لأنه في جوهره قبض مستمر في الزمان لفترة معينة، طالبت هذه الفترة أم قصرت، ولهذا الفرق أهميته القانونية بصدد التقادم إذ لا يبدأ الحبس أو الحجز إلا من اليوم الذي يطلق فيه سراح المحبوس أو المحتجز<sup>(3)</sup>.

(1) عماد إبراهيم الفقي، المرجع السابق، ص 329.

(2) المرجع نفسه، ص 330. أنظر كذلك: رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، دم ن، 1980، ص 55 وما بعدها.

(3) فوزرية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، دم ن، 1982، ص ص 508-509.



ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحبس (Détention)، والحجز (Séquestration) لفظان مترادفان<sup>(1)</sup>، بينما يميّز بينهما البعض بالقول بأن الفعل يعتبر حبسا إذا اعتقل المجني عليه في سجن، ويعتبر حجزا إذا وُضع في محل خاص<sup>(2)</sup>.

ويبدو لنا أن التمييز بينهما يستند إلى نوع الوسيلة المستعملة في الحرمان من الحرية، فهي في حالة الحبس وسياسة مادية كإغلاق باب ونوافذ المكان الموجود فيه المجني عليه عاما كان أو خاصا، وهي في حالة الحجز وسيلة معنوية تتمثل في أمر المجني عليه بعدم التجول، أو تهديده حتى لا يتجول، ويكتفي المشرع لتحقيق الركن المادي بأحد هذه الأفعال، فقد يقع القبض دون أن يتبعه حبس أو حجز، كما إذا قبض على شخص ثم أطلق سراحه، وقد يقع الحبس أو الحجز دون أن يسبقهما قبض كما لو حبس الأب ابنه في منزل.

ومع ذلك فقد افترض المشرع أن كل حبس أو حجز لابد أن يسبقه قبض، ولذلك اكتفى عند تشديد العقاب وفقا للمادة 292 ق ع ج بذكر القبض دون غيره من صور الفعل الإجرامي<sup>(3)</sup>، وحسب رأبي الشخصي، أنه لا يوجد اختلاف بين مدلول الحبس détention، ومدلول الحجز Séquestration، فكلاهما ينصرف إلى حرمان المجني عليه من حريته في التصرف والحركة على النحو الذي يريده بإجباره على البقاء في مكان ما، يستوي في ذلك أن يكون هذا المكان عاما أو خاصا، فالحبس والحجز كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية أمور متعادلة تشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث العناصر المشكلة لها<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: أركان جريمة القبض دون وجه حق

بالرجوع إلى نص المادة 291 ق ع ج، نجد هذه جريمة تستلزم لقيامها أن يأتي الجاني فعلا معيّنًا ومذكورا على سبيل الحصر في أحد الحالات الأربع «اختطف أو قبض أو حبس أو

(1) عبد المالك جنيدي، الموسوعة الجنائية، ط(1)، دار الكتب المصرية، 1932، ص 659.

(2) المرجع نفسه، ص 260.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 190-191.

(4) المرجع نفسه، ص 334.

حجز»، يقع على شخص ويحرمه من حريته على أن يتم ذلك بطريقة غير مشروعة، وأن ينصرف قصده إلى التعدي على حرية المجني عليه وحرمانه منها، وعلى ذلك فإن هذه الجريمة تقوم بتوافر ركنين الركن المادي وهو فعل القبض غير المشروع والركن المعنوي أي القصد الجرمي.

### الفرع الأول: الركن المادي

إن علة تجريم القبض دون وجه حق تجسدها رغبة المشرع في كفالة الحرية الفردية وعدم التعرض لها وانتهاكها، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، والركن المادي لجريمة القبض بدون وجه حق، يتمثل بفعل القبض أو الحبس أو الحجز<sup>(1)</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 280 من ق ع م كما يلي: «كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك، وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه».

أما الركن المادي لجريمة القبض بدون وجه حق حسب المشرع الجزائري، يتمثل بفعل الخطف أو القبض أو الحبس أو الحجز فهذه الحالات حدّدت على سبيل الحصر، وهذا ما نصت عليه المادة 291 من ق ع ج « يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد.

وتطبّق ذات العقوبة على من أعار مكانا لحبس أو لحجز الشخص.

وإذا استمر الحبس أو الحجز لمدة أكثر من شهر، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة».

ومن هذه النصوص القانونية، يتبين لنا بأن جريمة القبض قد تقع بأحد الأفعال التي وردت بهذه النصوص، وقد تقع بهذه الأفعال مجتمعة وعلى هذا الأساس فإن الركن المادي يقوم

---

(1) وهو ما نصت عليه كذلك المادة 322 من قانون العقوبات العراقي، أما قانون العقوبات الأردني فنص في المادة 178 على «كل موظف أوقف أو حبس شخصا في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر (03) إلى سنة».

على عنصرين: الأول نشاط معين يتخذ صورة قبض أو حجز أو حبس الشخص وحرمانه من حريته، والثاني أن يتم هذا الفعل بدون وجه حق أي أن يتجرّد هذا الفعل من المشروعية.

- العنصر الأول: القبض وحرمان الحرية: فالقبض هو إمساك المجني عليه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التنقل لفترة من الوقت طالت أم قصرت، أما بالنسبة لحرمان الحرية فهو يعني منع المجني عليه من التجول أو مغادرة المكان المحجوز فيه لفترة من الوقت<sup>(1)</sup>.

فالقَبْض سلوك وقتي يبدأ ويتم بصفة جريمة وقتية، أي في لحظة اتخاذه دون أن يتوقف على قضاء فترة زمنية معينة تقع بها الجريمة ولو لم يعقبه حجز، كأن يطلق الجاني سراح المقبوض عليه فوراً قبل نقله إلى المكان المُعدّ لحبسه أو لحجزه، وكذلك قد تقع الجريمة بالحبس أو الحجز ولو لم يسبقه القبض، كضابط المركز الذي يحجز شرطياً في المركز مدة من الزمن، أو الزوج الذي يحتجز زوجته، أو المدرس الذي يحتجز تلميذه.

يتسم الحبس والحجز بصفة جريمة مستمرة سواء طالت أو قصرت، ولذلك فلا يلزم لتطبيق النص اجتماع الأفعال المنصوص عليها، وهي القبض والحبس والحجز، بل يكفي لاكتساب الفعل الصفة الجرمية أن تتحقق فيه أحد الأفعال، كأن يكون القبض أو الحبس أو الحجز دون نظر فيما إذا كان القبض قد تبعه إطلاق سراح أو تبعه حبس أو حجز، وكذلك تقع الجريمة إذا تحقق الحبس أو الحجز دون أن يتحقق القبض<sup>(2)</sup>.

- العنصر الثاني: عدم مشروعية الفعل: تستوجب جريمة القبض بدون وجه حق، أن يكون القبض أو الحبس أو الحجز غير مشروع، فإذا حصل القبض في الأحوال التي يصرح بها القانون وبناء على أمر من سلطة مختصة، فإن القبض يكون له ما يبرره ويُعدّ قانونياً وعملاً مشروعاً، وقد بين القانون الحالات التي يجوز فيها القبض على الأشخاص كما هو الحال في حالة مشاهدة شخص متلبس بجناية أو جنحة، إلا أنّ القانون يبيح لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو جنحة توقيفه، وأن يقبض عليه ويسلمه إلى أقرب رجال الضبط القضائي، دون حاجة

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 186.

(2) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 213.

إلى أمر إلقاء القبض عليه<sup>(1)</sup>، ومن الواضح أن القبض في مثل هذه الحالة هو أمر مباح قانونا، ولا يشكل جريمة، وقد عبّر المشرع عن هذا الشرط بقوله في المادة 291 من ق ع ج: «بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد...».

يمكن أن يتم القبض أو حرمان الحرية كوسيلة للتأديب أو التعليم، وعندئذ تتوقف مشروعيتها على عدم تجاوز حدود استعمال حق التأديب أو التعليم كما هو الحال حين يمنع الزوج زوجته من مغادرة المنزل، أو أن يجبر أحد أبنائه على عدم الخروج من البيت، إذا يعتبر حرمان الحرية في هذه الحالة أمرا مشروعاً لأنه تم استعمالاً لحق مقّرر بمقتضى القانون، وتطبيقاً لذلك فإن حجز بعض المرضى في مؤسسة علاجية وإجبارهم على المكوث فيها لا يُعد جريمة حرمان للحرية، خصوصاً إذا كان هؤلاء المرضى مصابين بأمراض معدية أو بأمراض عقلية، مما يوجب حجزهم في مصحة للأمراض العقلية<sup>(2)</sup>.

فجريمة القبض بدون وجه حق تقوم سواء وقع القبض وحده أو الحبس أو الحجز، أو كانوا مجتمعين، فمجرد وقوع أحد هذه الأفعال تتحقق الجريمة، ولا يشترط أي شرط مكان الحبس أو الحجز، فالجريمة تقوم بمجرد توافر عناصرها حتى لو تم الحجز في منزل المحجوز نفسه، ولكن يشترط في القبض ما يعد في القانون قبضاً، لأن مجرد منع شخص من الذهاب إلى مكان معين لا تقع به الجريمة<sup>(3)</sup>.

مما لا شك فيه أن الاعتداء على الحرية بشتى صورته يشكل جريمة معاقب عليها، سواء ارتكبت من الأفراد العاديين أو من الموظفين العموميين طالما أن الفاعل قد أتى فعل الحجز أو الحبس أو القبض على شخص المجني عليه دون سبب مشروع، والمشرع الجزائري قد أفرد نصاً خاصاً بالجريمة حين يقوم بها فرد عادي، وعاقب عليها في نص المادة 291 من ق ع ج ، أما

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 187.

(2) المرجع نفسه، ص 187.

(3) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 214.

إذا ارتكبت من موظف عمومي فعاقب عليها من المواد 107 إلى غاية المادة 111 من ق ع ج، وسبق أن أشرنا إلى هذه المواد القانونية.

قبل أن نتطرق إلى الركن المعنوي لهذه الجريمة، نودّ أن نوضح مسألة على قدر من الأهمية، ألا وهي الفهم الخاطئ الذي ينتج عن عبارة «...أمر صادر من أحد السلطات المختصة»، لأن هذه العبارة قد يفهم منها أن الاختصاص بالنسبة للسلطة التي أصدرت أمر القبض أو الحبس هو مصدر مشروعيتها، أو بمعنى آخر فما دام الأمر صادرا من سلطة مختصة بإصداره، اعتبر القبض أو الحبس مشروعاً لأن السلطة المختصة قد تصدر أمراً غير مطابق للقانون، وهنا نكون بصدد أمر مستند إلى القانون، وبالتالي يعتبر القبض أو الحبس غير مشروع فالذي يبرّر القبض أو الحبس ويجعله جائزاً ومشروعاً هو الاستناد إلى القانون الذي يصرح به، فلا يكفي صدور أمر من سلطة مختصة لتبرير الاعتداء على حرية الإنسان، إنما يجب أن يكون الأمر مطابقاً للقانون بحذافيره.

#### الفرع الثاني: الركن المعنوي

إن جريمة القبض بدون وجه حق هي جريمة عمدية، والقصد الجرمي في هذه الجريمة هو قصد جنائي عام<sup>(1)</sup>، ويلزم لقيام القصد الجرمي فيها توافر عنصري العلم والإرادة، ويتحقق عنصر العلم، بعلم الجاني بأن من شأن فعله أن يؤدي إلى حرمان المجني عليه من حريته، وأن يعلم أنه يقوم بفعله بدون وجه حق، فينتفي عنصر العلم إذا اعتقد الجاني وبأسباب معقولة أن من حقه القبض على المجني عليه، ذلك أن الجهل في قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تحدّد حالات القبض على الأشخاص يصلح سبباً لنفي القصد الجرمي على خلاف الإدعاء بالجهل بقاعدة مقررة في قانون العقوبات، أما عنصر الإرادة فيتمثل في إرادة الفعل وإرادة النتيجة، فتنفي إرادة الفعل المتضمن للحرمان من الحرية إذا ما أكره شخص إكراهاً مادياً على إغلاق مكان على شخص بداخله، لأن إرادته لم تكن حرّة في إتيان الفعل، كما تنتفي إرادة النتيجة وينتفي بالتالي القصد الجرمي، إذا كان الجاني يجهل وقت إتيانه الفعل بأن من شأنه أن

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص188.

يحرم المجني عليه من حريته، كمن يغلق باب مكان دون أن يعلم بوجود أي شخص قي الداخل، وينتفي القصد الجرمي إذا أتى الجاني الفعل وهو في حالة دفاع عن نفسه أو غيره أو في حالة ضرورة، ولا أثر للباعث أو الدافع على ارتكاب الجرائم الماسة بالحرية (1).

أما بالنسبة للظروف المشددة في هذه الجريمة، فنصت المادة 282 من ق ع م (2) « إذا حصل القبض على الحالة المبينة بالمادة 280 من شخص تزي بدون وجه حق بزي مستخدمي الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن، ويحكم في جميع الأحوال بالسجن المؤبد على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل، أو عذبه بالتعذيبات البدنية».

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد أدخل في اعتباره بعض الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة، فجعل منها طرفا مشددا للعقوبة، بحيث تتحول هذه العقوبة من عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجنائية وهذه الظروف هي التحايل والتهديد والتعذيب البدني (3).

كما يتبين لنا كذلك أن المشرع قد وصف التعذيبات الواقعة على المجني عليه بالبدنية، مما يعني أنه قد استبعد التعذيب النفسي أو المعنوي من نطاق الظروف المشددة لجريمة القبض أو الحجز بدون وجه حق، كذلك المشرع المصري لم يعرف معنى التعذيبات البدنية ولم يشترط لها درجة معينة من الجسامة، فالمفروض أن التعذيب المعنوي يعتبر كذلك طرفا مشددا، لأنه يمس بكرامة الإنسان، ويترك آثارا عميقة في نفس الفرد فهو أشد جسامة وخطورة من التعذيب البدني، والجدير بالإشارة كذلك أنه إذا اقترن القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق بتعذيبات بدنية للمجني عليه، فإن ذلك يؤدي إلى ظهور نتيجة أخرى بجانب الاعتداء على

(1) محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص222.

(2) بالمقابل نصت المادة 292 من ق ع ج «على أنه إذا وقع القبض أو الاختطاف مع ارتداء بزة رسمية أو شارة نظامية أو يبدو عليها ذلك على النحو المبين في المادة 246، أو بانتحال اسم كاذب أو بموجب أمر مزور على السلطة العمومية فتكون العقوبة السجن المؤبد، وتطبق العقوبة ذاتها إذا وقع القبض أو الاختطاف بواسطة إحدى وسائل النقل الآلية أو بتهديد المجني عليه بالقتل».

(3) عماد إبراهيم الفقي، المرجع السابق، ص336. وراجع كذلك: Pradel Jean « Droit pénal général », Ed : 1994. P51.

الحرية الشخصية وهي المساس بسلامة جسد المجني عليه، وقد سبق أن تبين لنا أن الحق في سلامة الجسد يقوم على ثلاثة عناصر هي: الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الجسم، والاحتفاظ بمادة الجسم كاملة غير منقوصة، والتحرر من الآلام البدنية والنفسية، وعلى ذلك فإذا ترتب على التعذيبات البدنية المصاحبة للقبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق الإخلال أو المساس بأي عنصر من هذه العناصر تحققت النتيجة الإجرامية التي عاقب عليها المشرع في المادة 2/282 ق ع م، وتتحول به الجريمة من جنحة إلى جناية.

### المطلب الثالث: طبيعة جريمة القبض دون وجه حق

إن جريمة القبض بدون وجه حق تتنوع بحسب مصدرها، فالقبض الواقع من فرد ضد فرد آخر لا يستهدف الاعتداء على حرية التنقل للفرد، وإنما يستهدف الاعتداء على الحق في ذاته، أما القبض الواقع من السلطة ممثلة بأفرادها ضد الفرد، اعتماداً على الوظيفة فإن فعلهم هذا يشكل اعتداء على الحرية الفردية، لأنه يمسّ بحق الفرد في الذهاب والإياب لفترة زمنية معينة، لذلك يعتبر القبض من السلطة بدون وجه حق انتهاكاً لحقوق وحريات الأفراد.

لذا جرم حماية لحقوق الأفراد من الانتهاك، وإحاطتها بضمانات قانونية تمنع من التعدي على أمن الأفراد باسم السلطة ولحسابها، وقد فرّق المشرّع الفرنسي بين نموذج جريمة القبض بدون وجه حق إذا كانت واقعة من سلطة على فرد عن نموذج جريمة القبض الواقع من فرد ضدّ فرد آخر، استناداً إلى طبيعة كل فعل في الجريمتين، وما يقتضيه من أركان وشروط وخصائص، فنصّ على أن جريمة القبض الواقع من فرد إنما هي جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبّدة أو الأشغال الشاقة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، فإذا كان القبض قد تجاوز شهراً، فالعقوبة الأشغال الشاقة المؤبّدة، أما إذا كان القبض أقل من شهر وأكثر من خمسة أيام، فالعقوبة الأشغال الشاقة من عشر سنين إلى عشرين سنة، وأما إذا أطلق الفرد القابض الشخص المقبوض عليه قبل تمام اليوم الخامس من القبض عليه فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات<sup>(1)</sup>.

(1) أنظر: المواد 341-345 من قانون العقوبات الفرنسي.

على هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بأن « واقعة القبض على فرد أو اعتقاله بطريقة غير قانونية، تشكل جنائية أيًا ما كانت مدة الاعتقال وإن منح الحرية للمعتقل- المقبوض عليه- قبل مضي الخمسة أيام، وقبل أي تحقيق لا يغير من طبيعة الفعل، ولا يقلب الفعل إلى جنحة، لكنه يشكل فقط حالة من حالات العذر القانوني ».

أما جريمة القبض دون وجه حق الواقعة من السلطة ممثلة في أفرادها ضدّ الأفراد اعتمادا على سلطة الوظيفة، فخصص لها المشرع الفرنسي نصا خاصا بها، وقرّر لها عقوبة خاصة هي التجريد المدني (La dégradation Civique)<sup>(1)</sup>، ومقتضاها أن يسلب المرء حقوقه السياسية وبعض الحقوق العامة، كحمل السلاح أو حمل أوسمة الدولة أو أن يحرم من التوظيف والمناصب العامة، أو أن يفقد بعض الحقوق المدنية كحق الولاية والوصاية وغير ذلك، والحرمان من الحقوق الوطنية عقوبة قد يحكم بها كعقوبة أصلية كما في الجرائم السياسية، ولكنها دائما تُعدّ عقوبة تبعية للعقوبات الجنائية الكبرى<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الجزائري فنجده في المادة 291 من ق ع ج، لم يفرّق بين الاعتداء الواقع من فرد ضد فرد آخر والاعتداء الواقع من السلطة على الأفراد، فقرر تجريم القبض بدون وجه حق، سواء أكان واقعا من فرد أم من سلطة دون أي تمييز في طبيعة الجريمة أو العقاب المقرر لها، فساوى بين القبض الواقع من سلطة أو فرد في المسؤولية والعقاب، فنص على أنه: « يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد، وتُطبّق ذات العقوبة على من أعار مكانا لحبس أو لحجز هذا الشخص، وإذا استمر الحبس أو الحجز لمدة أكثر من شهر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة».

(1) انظر المادة 1/114 من قانون العقوبات الفرنسي. وانظر: -Stefani Gaston et George Levasseur. Op.cit. p928.

(2) أنظر: -Guillien et Vincent, Lexique de termes. Dolloz. Paris, 1978



لكن نجد المشرع الجزائري في المواد 107-108-109-110<sup>(1)</sup>، يخاطب الموظفون فقط حين يقوم أحدهم بإيقاف أو حبس شخص في غير الحالات التي ينص عليها القانون، وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري في هذه النصوص القانونية قد فرّق بين فعل الموظف إذا أوقف أو حبس شخصا، وبين الفرد إذا قبض على شخص، عكس ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 291 ق ع ج، التي تناولت أي فرد موظفا كان أم لا، يلقي القبض على شخص ويحرمه من حريته بوجه غير مشروع.

أما المشرع المصري<sup>(2)</sup>، موقفه كموقف المشرع الجزائري في نص المادة 291 ق ع ج، لأنه وضع هو الآخر على قدم المساواة في المسؤولية والعقاب، القبض من فرد على فرد مع القبض الواقع من سلطة على فرد وذلك لإغفاله تنوع طبيعة الجريمة بحسب مصدرها، مما يوجب التفريق بين الجريمتين في المسؤولية وكذلك العقاب، لأن فعل القبض على الأفراد اعتمادا على سلطة الوظيفة يوجب قدرا أكبر من العقاب لأنه أكثر مساس وخطورة على حرية وأمن الأفراد.

أما المشرع الأردني على خلاف المشرع المصري، فقد فرق بين الموظف إذا أوقف أو حبس شخصا وبين الفرد إذا قبض على شخص فنص على أن « كل موظف أوقف أو حبس

---

(1) تنص المادة 107 من ق ع ج الجزائري « يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر».

وتنص المادة 109 من نفس القانون « الموظفون ورجال القوة العمومية ومدنيو السلطة العمومية والمكلفون بالشرطة الإدارية أو الضبط القضائي، الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكيمي، إما في المؤسسات أو في الأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم أو في أي مكان آخر، ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك، يعاقبون بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ».

وتنص المادة 110 « كل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص بحراسة المقبوض عليهم، يتسلم مسجوناً دون أن يكون مصحوباً بأوامر حبس قانونية أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين، يكون قد ارتكب جريمة الحجز التحكيمي، ويعاقب بالحبس مدته من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 1000 دج» أنظر المواد 108-292 من ق ع ج.

(2) تنص المادة 280 من ق ع م على أن « كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري».

شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة<sup>(1)</sup>، ونص على جريمة القبض الواقعة من فرد ضد فرد آخر بأن «كل من قبض على شخص وحرمه حريته بوجه غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً، وإذا كان قد حازه بادعائه زوراً بأن يشغل وظيفة رسمية أو بأنه يحمل مذكرة قانونية بالقبض عليه يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر إلى سنتين، وإذا وقعت هذه الأفعال على موظف أثناء وظيفته أو يسبب ما أجراه بحكم وظيفته، كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات»<sup>(2)</sup>.

ومما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري اتفق مع المشرع الأردني فإنه فرق بين الموظف والفرد في جريمة القبض بدون وجه حق في الفعل الجرمي والعقوبة وتحديد المسؤولية وهذا ما تم النص عليه في المواد 107-109-110-111 ق ع ج السابق الإشارة إليها.

#### المطلب الرابع: ضمانات الحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية

الأصل أن يتمتع الفرد بكامل حريته بدون قيد ولا يجوز المساس بها والاستثناء هو تقييدها والذي يجب أن يكون في أضيق الحدود وابتاع إجراءات محددة تهدف إلى تحقيق الصالح العام، ومن بين الإجراءات التي تقيد حرية الفرد هو التوقيف للنظر، الحبس المؤقت والقبض وتعتبر أخطر الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة على حرية الفرد، لذلك قرر أغلب المشرعين بما فيهم المشرع الجزائري جملة من الضمانات القانونية حماية للحرية الشخصية من الانتهاك والتي سوف نتطرق لها من خلال الفروع الآتية:

---

(1) المادة 178 عقوبات أردني منصوص عليها (في الفقرة 3-التعدي على الحرية-) ضمن الفصل الأول بعنوان في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، ضمن الباب الثالث (في الجرائم التي تقع على الإدارة العامة) ضمن الكتاب الثاني (الجرائم) من قانون العقوبات الأردني.

(2) المادة 346 عقوبات أردني منصوص عليها (في الفقرة 1 حرماناً من الحرية ضمن الفصل الثاني في الجرائم الواقعة على الحرية والشرف) ضمن الباب الثامن في الجنايات التي تقع على الإنسان.

### الفرع الأول: ضمانات الحرية الشخصية عند تنفيذ القبض

نتطرق إلى هذه الضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الشخصية أولاً في التشريع الجزائري وثانياً في التشريع المصري.

#### أولاً: في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 59 منه، نجده ينص على ما يلي: «لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها»، والملاحظ أن نص هذه المادة غير واضح لأنه لم يحدد لنا مجالات وحالات القبض، وكذلك شروطه على الرغم من أن القبض<sup>(1)</sup> إجراء خطير يقيد حركة الفرد ويمس بحريته. ونظراً لخطورة القبض على حرية الفرد فقد قرر المشرع الجزائري للمتهم مجموعة من الضمانات القانونية نجملها فيما يلي:

- 1- الأمر بالقبض لا يصدر إلا في الجرائم الأشد خطورة، أي أن تشكل الجريمة جنحة عقوبتها الحبس أو أشد جسامة منها وهذا ما نصت عليه المادة 119 ق إ ج ج.
- 2- الأمر بالقبض لا يصدر إلا في حق المتهم الفار من العدالة أو المقيم خارج إطار إقليم الجمهورية، فالمتهم المقيم بإقليم الجمهورية الجزائرية يصدر في حقه أمراً بالإحضار، وليس أمراً بالقبض إلا في حالة ما يكون المشتبه به هارباً، فإذا فرّ المتهم بعد صدور أمر بإيداعه مؤسسة إعادة التربية، كان أمر القبض في حقه إجراء قانونياً<sup>(2)</sup>.

---

(1) القبض كما نصت عليه المادة 119 من ق إ ج «هو الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث والتحرير عن المتهم واقتياده إلى المؤسسة العقابية المنوّه عنها، حيث يجري تسليمه وحبسه، وإذا كان المتهم هارباً أو خارج إقليم الجمهورية، فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض، إذا كان الفعل الإجرامي معاقباً عليه بعقوبة جنحة الحبس، أو بعقوبة أشد جسامة منها، ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها من المواد (110-111-116 ق إ ج ج)، ويجوز في حالة الاستعجال إذاعته طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 111 من ق إ ج ج.»

(2) محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، (ط1)، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص441. أنظر كذلك: Stefani Goston et George le vasseur: "droit pénal, général et procédure pénale", T2 Dolloze. Paris Ed 1964. P359.

3- يجب على قاضي التحقيق قبل إصدار الأمر بالقبض أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية حتى يعطيه الصفة الشرعية، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من ق إ ج ج، فحتى لا تنتهك حرية الفرد أثناء القبض عليه فقد أخضع هذا الإجراء لرقابة وكيل الجمهورية، كذلك يجوز لغرفة الاتهام أن تصدر الأمر بالقبض إذا طلب ذلك النائب العام، وهذا ما نصت عليه المادة 181 من ق إ ج ج<sup>(1)</sup>.

4- يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من اعتقاله، فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه يقتاد أما وكيل الجمهورية، الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه، فمن أي قاضي آخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال، وإلا أُخْلِجَ سبيله، وهذا ما نصت عليه المادة 1/121 من ق إ ج ج، كذلك في حالة ما إذا بقي المتهم المقبوض عليه في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب، اعتبر محبوسا تعسفا، والقاضي أو الموظف الذي أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي، وهذا ما نصت عليه المادة 121 في فقرتها الثانية والثالثة.

5- كذلك هناك ضمانات تتعلق بتفتيش مسكن المتهم الهارب، فيجب على منفذ أمر القبض أن يحترم مواعيد التفتيش حتى لا ينتهك حرمة مسكن المتهم.

فلا يتم التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، وهذا ما نصت عليه المادة 122 من ق إ ج ج<sup>(2)</sup>.

---

(1) تنص المادة 181 من ق إ ج ج لسنة 2015 «يتخذ النائب العام إجراءات نفسها إذا تلقى على إثر صدور حكم من غرفة الاتهام بآلا وجهة للمتابعة أوراقا ظهر له منها أنها تحتوي على أدلة جديدة بالمعني الموضح في المدة 175، وفي هذه الحالة وريثما تتعقد غرفة الاتهام يجوز لرئيس تلك الغرفة أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمرا بالقبض على المتهم أو إيداعه السجن».

(2) نصت المادة 122 من ق إ ج ج «لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، وله أن يصطحب قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون وتؤخذ هذه القوة من أقرب محل للمكان الذي يتعين منه تنفيذ أمر القبض، ويتعين على هذه القوة الامتثال لما تضمنه أمر هذا القبض من طلبات».

6- يجب معاملة المقبوض عليه معاملة بما تحفظ كرامته وتصور إنسانيته، فلا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا وإلا تعرض ضابط الشرطة القضائية للمسؤولية الجزائية إضافة إلى بطلان الدليل<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: في التشريع المصري

بالرجوع إلى ق إ ج م نجد أن المشرع المصري لم يكتف بتحديد الحالات التي يجوز فيها لمأموري الضبط القضائي بمباشرة القبض بل وضع عدة ضمانات لحماية المقبوض عليه لأنه مجرد من حريته، وهذه الضمانات قد ترجع إلى الشخص القائم بإجراء القبض، وقد تتعلق بمدة الحرمان من الحرية، وقد تتعلق بالشخص المقبوض عليه من حيث حقه في العلم بأسباب القبض وحقه في سماع أقواله بمجرد إجراء القبض<sup>(2)</sup>.

#### 1- الضمانات المتعلقة بالشخص القائم بإجراء القبض

القبض كإجراء تحقيق لا يجوز أن تباشره إلا سلطة التحقيق، لكن لاعتبارات عملية دفعت المشرع إلى إسناد مباشرة القبض إلى غير سلطة التحقيق كما في حالة التلبس والندب، بذلك أصبح لمأمور الضبط القضائي سلطة مباشرة القبض في حالات محدّدة، والقبض كإجراء يعدّ من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، وخاصة أنه يؤدي إلى إجراء آخر مرتبط به لا يقل عنه خطورة وهو التفتيش، لذلك يجب على الجهة التي سوف تباشره بدلا من جهة التحقيق أن تكون أهلا للثقة، إلا أن ذلك لا يستبعد قيام أعوان مأمور الضبط القضائي بالمساعدة المادية التي تتضمن الحد من حرية المتهم، طبقا للوضع القانوني للقبض بشرط أن يكون ذلك تحت إشراف مأمور الضبط القضائي<sup>(3)</sup>.

الجدير بالذكر أنه وفقا للتعديل المنصوص عليه في القانون رقم 174 لسنة 1998، الخاص بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، والذي قضى بإضافة مادة جديدة إلى التشريع الإجرائي تحت رقم 24 مكرّر، يوجب على مأموري الضبط القضائي

(1) وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 140.

(2) جمال جرجس مجلغ تاوضروس، المرجع السابق، ص 169.

(3) نقض 1955/10/24، أحكام النقض س 06، رقم 365، ص 1244.

ومرؤوسيههم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصياتهم وصفاتهم عند مباشرة أي عمل أو إجراء منصوص عليه قانوناً، ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء مع عدم الإخلال بتوقيع الجزاء التأديبي.

## 2- الضمانات المتعلقة بمدة الحرمان من الحرية

يقصد بمدة القبض الفترة الزمنية التي يظل فيها المقبوض عليه محروماً من حريته

الشخصية في التنقل، وتحديد هذه المدة يعتبر ضماناً جوهرياً للمتهم.

وقد حدّد قانون الإجراءات الجنائية مدة القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي بأربع وعشرين ساعة، وهذا مستخلص من نص المادة 1/36 من ق إ ج، والتي أوجبت على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأتي بما يبرؤه يرسله في مدة أربعين وعشرين ساعة إلى النيابة المختصة، ويرى البعض عدم دستورية هذه المادة، لأنها تخالف نص المادة 67 من الدستور الدائم، والتي تقضي بأن الأصل في الإنسان البراءة، ويقتضي افتراض البراءة عدم إلزام المتهم بتقديم أي دليل على براءته، وأن هذا الأصل في الإنسان لا يمكن إثبات عكسه إلا بحكم قضائي بات.

هذا فضلاً عن أن نص المادة المذكورة يخالف القاعدة العامة في تحمل عبء إثبات الاتهام-والتي تقضي بأن سلطة الاتهام هي التي يقع على عاتقها عبء لإثباته-وتعتبر قاعدة تحمل سلطة الاتهام عبء الإثبات تطبيقاً لمبدأ عام وهو "البينة على من ادعى". استناداً إلى نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري (1).

إلا أننا لا نؤيد هذا الرأي ونساند رأياً آخر، الذي يرى أن هذا المفهوم نتج من وجود بعض الأخطاء اللغوية بالنص المذكور، وعبارة « إذا لم يأت بما يبرّئه » تفيد ظاهرياً عن عبء إثبات البراءة، يقع على الشخص المشتبه فيه، إلا أن الواقع القانوني يتمثل في أن المشرع قد

(1) أسامة عبد الله فايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، ط(3)، دار النهضة العربية، د م ن، 1990،

أعطى الحق لمأمور الضبط القضائي في إرسال الشخص إلى النيابة العامة في حالة توافر دلائل كافية على اتهامه، وهذا المفهوم لا يتعارض مع قرينة البراءة.

إن مدة القبض لا ينبغي أن تزيد على يومين، إحداهما بمعرفة مأمور الضبط القضائي والآخر بمعرفة النيابة العامة، بعد إحالة المقبوض عليه إليها ومن ثم لا يجوز للنيابة العامة احتجاز المتهم بدون سؤاله لمدة أكثر من أربع وعشرين ساعة من وقت إرساله مقبوضا عليه بحجة أن مدة الاحتجاز بمعرفة مأمور الضبط القضائي أقل من أربع وعشرين ساعة<sup>(1)</sup>، فذلك فهم خاطئ للقانون.

إن تحديد بداية مدة القبض مهم جدا، ونجد أن المادة 36 ق إ ج م قد ألزمت مأمور الضبط القضائي سماع أقوال المقبوض عليه فورا، وإذا لم يستطع إثبات براءته يرسله في خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة، وتحسب مدة الأربع وعشرين ساعة من وقت القبض على المتهم، لكن قد يخطئ مأمور الضبط القضائي ويقوم باحتجاز المتهم لمدة تزيد على أربع وعشرين ساعة، ذلك بعد القبض عليه قد يستبقه فترة من الوقت حتى يتمكن من جمع المعلومات المتعلقة بالواقعة، وعندما يحرر محضره فإنه لا يذكر فيه الساعة التي ضبط فيها المتهم، وإنما يذكر الوقت الذي فتح فيه المحضر بالفعل وهو لاحق على وقت القبض.

3- الضمانات المتعلقة بالشخص المقبوض عليه من حيث حقه في العلم بأسباب القبض وحقه في سماع أقواله فورا

أ- حق المقبوض عليه في العلم بأسباب القبض: إن الهدف من إعلام المقبوض عليه بأسباب القبض هو تمكينه من حقه في الدفاع، فنصت المادة 139 إ ج م في فقرتها الأولى على أن « يبلّغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه... ويجب إعلامه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه»، المشرع لم يحدّد الفترة الزمنية التي يجب فيها إبلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض، لكن كما هو واضح من عبارتي "فورا" و "على وجه السرعة" أن يتم هذا الإبلاغ في أسرع وقت ممكن.

(1) جمال جرجس مجلّع تاوضروس، المرجع السابق، ص 172.

ب- سماع أقوال المقبوض عليه فوراً: بعد أن يتمّ إبلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض، يجب على مأمور الضبط سماع أقواله فيما هو منسوب إليه، وتجدر الإشارة في هذه الحالة أن سؤال المتهم لا يصل إلى حد الاستجواب، وبعد سماع أقواله يجوز لمأمور الضبط إخلاء سبيله إذا اقتنع بموقفه وهذا ما يستفاد بمفهوم المخالفة من عبارة «إذا لم يأت بما يبرّئه» من نص المادة 36 ق إ ج م.

ويجب التذكير على أن سلطة مأمور الضبط القضائي في إخلاء سبيل المتهم تقتصر على حالة ما إذا كان القبض على المتهم قد تمّ استناداً إلى أمر صادر عن مأمور الضبط القضائي بالقبض عليه إذا كان حاضراً، أو بضبطه وإحضاره إذا لم يكن حاضراً، مادامت توافرت شروط التلبس المنصوص عليها في المادة 34 ق إ ج م، أما إذا كان القبض قد تم استناداً إلى أمر صادر عن النيابة العامة بالقبض على المتهم، فلا يملك مأمور الضبط إخلاء سبيله، ذلك أن الاختصاص بإخلاء السبيل يعود للسلطة التي أمرت بالقبض عليه<sup>(1)</sup>.

وفي حالة إذا لم يقتنع مأمور الضبط بما صرّح به المتهم يجب عليه أن يرسله في خلال أربع وعشرين ساعة من لحظة القبض عليه إلى النيابة العامة، التي يجب أن تستجوب المتهم في خلال الأربع وعشرين ساعة أخرى من لحظة وصوله إليها.

مما سبق يتبين أن كلا من المشرعين الجزائري والمصري قرّرا ضمانات كثيرة للمتهم أثناء القبض، لأنه إجراء خطير يمس بالحرية الشخصية للفرد، فقط ما يؤخذ على التشريع الجزائري أنه لم ينظم القبض، فبالرجوع إلى التعديل الدستوري 2016 في المادة 29 منه والسابق الإشارة إليها نجدها غير واضحة، لأنها لم تحدد مجالات وحالات وشروط القبض على الرغم من خطورة هذا الإجراء على الحرية الشخصية للفرد، كذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو الآخر لم ينظم القبض إلا في مرحلة التحريات الأولية عند تنظيمه للتلبس ( المادة 61 من ق إ ج م ج)، مما ترك المجال واسعاً للرأي والمناقشة وتحديد المصدر القانوني للقبض على

(1) مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقد، ط(1)، دار الفكر العربي، د م ن، 1980، ص240.



المشتبه فيه، كذلك المشرع الجزائري بتحديد موعد التفتيش في نص المادة 47 من ق إ ج ج قد راعى في ذلك راحة واستقرار الفرد، حتى وإن كان متهما فإرا من العدالة، وهذا ضمانا لصاحب السكن، أما المشرع المصري لم يحدد موعد التفتيش، ومن هنا يمكن القول أن المشرع الجزائري سعى أكثر إلى ضمان حماية حرمة المسكن<sup>(\*)</sup> وبالتالي ضمان أمن وحرية الفرد.

### الفرع الثاني: ضمانات الحرية الشخصية في حالة التوقيف للنظر ( La garde à vue )

ليس القبض وحده كإجراء يمس بالحرية الشخصية للفرد، بل هناك إجراءات أخرى، كالتوقيف للنظر والحبس المؤقت، بحيث تعتبر من أخطر الإجراءات التي تمس بالحرية الشخصية للفرد، لذلك كان لزاما علينا أن نتطرق إلى الضمانات القانونية التي قررها المشرع الجزائري للفرد-سواء كان مشتبه فيها أو متهما-في حالة التوقيف للنظر وفي حالة الحبس المؤقت، وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016، نجده قد نص على التوقيف للنظر في نص المادة 1/59، كذلك في المادة 60.

أما في قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015، فنصت عليه المواد 50، 51، 55، 65، وعرفه الدكتور محمد محدة أنه: «اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك، مدة زمنية مؤقتة، تهدف لمنعه من الفرار، وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده».

وإن التوقيف للنظر يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة ويقيد حرية الفرد لذا جاء المشرع الجزائري وخاصة بعد التعديل الجديد للدستور لسنة 2016<sup>(1)</sup>، بضمانات قانونية لحماية

---

<sup>(\*)</sup> سوف نتطرق إلى الضمانات القانونية لحماية حرمة المسكن وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل المخصص لدراسة جريمة تفتيش المسكن والشخص بدون وجه حق.

<sup>(1)</sup> نصت المادة 1/59 «لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها» و نصت المادة 60 من نفس الدستور «يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 سا. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته.

يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن للقاضي أن يحدّ من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء، وفقا للشروط المحددة بالقانون. ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات.

الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر

يحدد القانون كليات تطبيق هذه المادة «.

الموقوف للنظر، كما نص قانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup> على جملة من الضمانات القانونية المقررة للمشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر ومن بينها نذكر ما يلي:

1- يجب على ضابط الشرطة القضائية عند توقيف الشخص للنظر أن يبلغه بهذا القرار، كما يجب أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر، وهذا ما نصت عليه المادة 51/1 ق إ ج.

وبالرجوع إلى نص المادة 51 من ق إ ج ج، نجد أن المشرع الجزائري عاقب ضابط الشرطة القضائية في حالة تجاوز المدة أو آجال التوقيف للنظر بعقوبة الحبس التعسفي المنصوص عليه في المادة 107 من ق ع ج، أو المادة 110 مكرر ق ع ج، والتي تنص على معاقبة كل ضابط شرطة قضائية يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 3/52 ق إ ج إلى السلطة القضائية لمراقبته، فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20000 إلى 100000، وهو سجل يتضمن هوية الأشخاص الموقوفين تحت النظر، وأسباب التوقيف للنظر، وهو مرقم ومختّم لصفحاته، وموقع عليه من طرف وكيل الجمهورية.

كما يخضع كل ضابط شرطة قضائية للعقاب إذا منع الموقوف تحت النظر من إجراء الفحص الطبي رغم أمر وكيل الجمهورية بذلك، فيعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وهذا ما نصت عليه المادة 110 مكرر من ق ع ج.

2- لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين ساعة، غير أنه يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص:

- مرة واحدة عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- مرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة.
- ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

(1) الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015.

- خمس مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.
- 3- 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 زوجته، حسب اختياره ومن تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه<sup>(1)</sup> وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها، وهذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر 1 من ق إ ج ج.
- 4- عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف<sup>(2)</sup>، إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، وهذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر 1 الفقرة الأخيرة. وهذا الإجراء مهم جداً لسلامة وأمن الشخص الموقوف، كما أنه ضروري للتحري عن الإكراه البدني والمعنوي وعن التعذيب الذي يمكن يتعرض له الشخص الموقوف من طرف رجال الضبطية القضائية.
- 5- لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقاً من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض، تضمن احترام كرامة الإنسان وهذا ما نصت عليه المادة 4/52 من ق إ ج، كما يمكن لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً أن يزور هذه الأماكن في كل وقت<sup>(3)</sup>.
- 6- في حالة مخالفة ضوابط التوقيف للنظر يسأل ضابط الشرطة القضائية، خاصة المتعلقة بتجاوز مدة التوقيف للنظر كذلك المساس بالسلامة الجسدية والمعنوية عن طريق ممارسة التعذيب، أو الحصول على اعترافات تحت التعذيب والترهيب، وفي هذا المجال جاء قانون

---

(1) نصت المادة 2/60 من التعديل الدستوري 2016 ( يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضاً في الإتصال بمحاميه، ويمكن للقاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

(2) نصت المادة 68 من قانون حماية الطفل 2015 في فقرتها الأخيرة (يأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي ونفسي وعقلي إذا لزم الأمر).

كما نصت المادة 60 من التعديل الدستوري 2016 في فقرتها الأخيرة على « أن الفحص الطبي إجباري بالنسب للقصر ». (3) نصت التعليمات المشتركة الصادرة بين وزارات الدفاع - الداخلية - العدل بتاريخ 2000/07/31 كما أنه يجب أن تتوفر غرف الحجز للنظر على التهوية - النظافة - مستلزمات النوم - سلامة الأشخاص الموضوعين تحت النظر، كما يجب تعليق نصوص المواد المنظمة للتوقيف للنظر، كإجراء استثنائي 51، 52، 53، بخط بارز عند مدخل كل مركز للشرطة أو الدرك، مع ضرورة الفصل بين البالغين والأحداث.

العقوبات المعدل<sup>(1)</sup> بنصوص جديدة، والمتمثلة في المواد التالية 263 مكرر، 263 مكرر 1 و236 مكرر 2.

فنصت المادة 263 مكرر 2 في فقرتها الأولى « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على الاعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر».

7- ونجد أن المادة 52 ق اج قد ألزمت ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه، وفترات الراحة التي تخلت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم إلى القاضي المختص.

ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر.

#### الفرع الثالث: ضمانات الحرية الشخصية في حالة الحبس المؤقت (La detention provisoire)

نصت المادة 2/59 من التعديل الدستوري 2016 «على أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده، يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي»، والمشرع الجزائري نظم أمر الحبس المؤقت<sup>(2)</sup> في المواد من 123 إلى 137 مكرر 1 من ق إ ج.

يعتبر الحبس المؤقت أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم، والغاية من هذا الإجراء هو تأمين الأدلة والمحافظة عليها، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري كباقي المشرعين الآخرين لم يعرفه، بل ترك الأمر إلى الفقه الجنائي، حيث عرفه الأستاذ "احسن بوسقيعة": « بأنه سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال فترة التحقيق التحضيري».

(1) القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري سنة 2014 ( ج ر 07 مؤرخة في 16-02-2014.

(2) استبدل مصطلح الحبس الإحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت بالمادة 19 من القانون رقم 08/01 المؤرخ 28 جويلية 2001، منشور في ج ج ع 34 لسنة 2001.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء على مجرى التحقيق والحرية الفردية، فقد قررت له معظم التشريعات ضمانات كثيرة ومن بينها التشريع الجزائري وسوف نوردتها كما يلي:

1- يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية وهذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر من ق إ ج ج<sup>(1)</sup>.

2- أن يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم، وبأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه، ويشار إلى هذا التبليغ في المحضر.

3- إمكانية طلب الرقابة القضائية (contrôle judiciaire) كبديل للحبس المؤقت، وهذا ما نصت عليه المادة 125 مكرر 1 من ق إ ج ج، فهي نوع من التدابير الاحترازية، ولكنها لم تصل إلى حد وضع المتهم في الحبس الاحتياطي، وعرفها الفقه الفرنسي على أنها: « نظام موجه لمصلحة الحرية الفردية بتجنب الحبس وفرض رقابة على الشخص الخاضع للاختبار لجملة من الالتزامات أو التقييدات على الحرية»<sup>(2)</sup>.

وهذه المراقبة القضائية لطفت كثيرا من مساوئ الحبس الاحتياطي (الحبس المؤقت)، وحدثت من مخاطره-وإذا كان هذا نظريا فقط<sup>(3)</sup>.

4- مراعاة للتعديل الوزاري الوارد في القانون رقم 01/08 المؤرخ في 26 جويلية 2001، وخاصة المادة 118 من ق إ ج ج والمادة 123<sup>(4)</sup> مكرر ق إ ج ج، فيما يخص تسبب الوضع في الحبس المؤقت والبحث بمدى توافر الشروط حتى يتسنى له حبس المتهم مؤقتا.

ويعتبر التسبب القانوني للحبس المؤقت ضمانا لحق المتهم ومنع تعسف قاضي التحقيق، وهذا ما أكده الفقه وأخذت به جميع الإجراءات التشريعية كالتشريع الفرنسي<sup>(5)</sup> في المادة 137

(1) راجع: المادة 123 مكرر من ق إ ج ج لسنة 2015.

(2) «C'est une institution destinée à concilier la liberté individuelle en évitant l'incarcération en imposant un contrôle à la personne mise en examen par des obligations où des restrictions de liberté». V.J. LARGUIER. Procédure pénale. 19ème édition, Dolloz. P160.

(3) محمد محدة، المرجع السابق، ص427.

(4) لقد ذكرت المادة 123 مكرر ق إ ج ج معدلة ومتممة بالمادة 7 من قانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 (منشور في : ج ر ج لسنة 2001، ع 34، ص8)، وجوب أن يكون أمر الحبس المؤقت مسببا.

(5) وهاب حمزة، المرجع السابق، ص172.

مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المعدلة والمتممة بالمادة 48 من القانون رقم 516/2000 مؤرخ في 15 جوان (منشور في: ج ر ف في 16 جوان 2000).

5- حق المتهم في الاتصال بمحاميه وزيارة أقاربه وحقه في المراسلة، وهذا ما نصت عليه المواد: 66، 67، 70، 72، 73، 74 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>(1)</sup>، فبالرجوع إلى نص المادة 66 من هذا القانون نجدها تنص على مايلي: « للمحبوس الحق في أن يتلقى زيارة أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة، وزوجه ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، يمكن الترخيص استثناءا بزيارة المحبوس من طرف أشخاص آخرين أو جمعيات إنسانية وخيرية، إذا تبين أن في زيارتهم له فائدة لإعادة إدماجه اجتماعيا، كما أن للمحبوس الحق في ممارسة واجباته الدينية، وفي أن يتلقى زيارة رجل دين من ديانته ».

6- الحق في طلب الإفراج المؤقت (La liberté provisoire): لقد أعطى المشرع الجزائري للمحبوس مؤقتا أو محاميه الحق في طلب الإفراج المؤقت في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وذلك إما أمام قاضي التحقيق أو أمام جهة الحكم أو أمام غرفة الاتهام أو المحكمة العليا عند الطعن في حكم محكمة الجنايات<sup>(2)</sup>، ولقد نصت على ذلك المواد 127-128 من ق إ ج ج<sup>(3)</sup>.

7- تحديد مدة الحبس المؤقت: إن المشرع الجزائري نظم مدة الحبس حسب نوع الجريمة والعقوبة المقررة لها قاصدا بهذا التحديد منع جهة التحقيق من التعسف والحد من تحكمتهم دون ضرورة أو مبررا، ومن خلال تنظيم المشرع الجزائري لمدة الحبس المؤقت<sup>(4)</sup>، نلاحظ أنه قلص من سلطة التحقيق في أمر الحبس المؤقت، فلا يجوز الاستمرار في الحبس المؤقت إلا

---

(1) أنظر المواد: 67-70-72-73-74 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

(2) رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، ط(1)، دار الألفية للنشر والتوزيع، دم ن، 2010، ص 88.

(3) أنظر: نص المادة 127 و 128 من ق إ ج ج حسب آخر تعديل له: الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية سنة 2015.

(4) راجع نصوص المواد التالية: 125-127 مكرر 124-164-165 من ق إ ج ج 2015.

إذا كان ذلك لازماً لإجراءات الدعوى الجزائية مع الأخذ في الحسبان طبيعة وخطورة الاتهام إذا كان يستدعي التمديد أم لا، فكل تمديد غير ضروري يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية وهذا ما استوجب وجود هيئة قضائية تراقب أمر التمديد حتى لا يتعسف القضاء في ذلك، وهذه الهيئة تتمثل في غرفة الاتهام، حيث يقول الفقيه قارصون: «إن حل مشكلة الحبس الاحتياطي (المؤقت) يكمن في تحديد مدته وفي الرقابة عند تحديدها أو مدها»<sup>(1)</sup>.

8- إخضاع أمر الحبس المؤقت للرقابة: حتى لا يتعسف قاضي التحقيق في إصدار أمر الحبس المؤقت ونظراً لخطورة هذا الإجراء على الحرية الشخصية، فقد أخضعه المشرع الجزائري لرقابة رئيس غرفة الاتهام وهذا ما نصت عليه المادتين 203 و204<sup>(2)</sup> ق إ ج 2015.

أما المشرع الفرنسي بموجب المادة 41 من ق إ ج ف أوجب على النيابة العامة أن تزور أماكن الاحتجاز كلما رأت ضرورة لذلك، وعلى الأقل مرة كل ثلاثة أشهر، ويمسك سجلات فيها عدد مرات الزيارات التي قام بها، أو الأماكن التي قام بمراقبتها»<sup>(3)</sup>.

9- معاملة المتهم المحبوس مؤقتاً معاملة خاصة تحفظ له كرامته، وهذا ما نصت عليه المواد التالية: 66،65،92،48،79 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>(4)</sup>.

10- حق المتهم في التعويض عن الحبس المؤقت: في حالة الخطأ القضائي يكون تعويض الشخص من الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من الدستور المعدل 2016 «يترتب على

(1) وهاب حمزة، المرجع السابق، ص171.

(2) نصت المادة 204 «يراقب رئيس غرفة الاتهام الحبس المؤقت ويتعين أن يقوم بزيارة كل مؤسسة عقابية بدائرة اختصاص المجلس القضائي مرة كل ثلاثة (03) أشهر، على الأقل لتفقد وضعية المحبوسين مؤقتاً. وإذا ما بدا له أن الحبس غير مبرر يوجه إلى قاضي التحقيق الملاحظات اللازمة لاتخاذ الإجراءات المناسبة. ويجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يفوض سلطته إلى قاض من قضاة الحكم التابعين إلى غرفة الاتهام أو إلى قاض آخر بالمجلس القضائي. وفي كل الأحوال يجوز، له أن يخطر غرفة الاتهام كي تفصل في استمرار حبس متهم مؤقتاً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل.

(3) Jaques Buisson : «La garde à vue dans la loi du 15 Juin 2000. Revue.sc.Crim2000-N° : 01. P40 ».

(4) راجع المواد 48، 65، 66، 79 من ق تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04-05، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 10 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية 1966.

الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيةاته»، ونظم المشرع الجزائري عملية التعويض في المادة 137 مكرر/1 إلى غاية المادة 137 مكرر/14 ق إ ج.

ونصت المادة 137 مكرر: « يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي بالألا وجه للمتابعة، أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا.

ويكون التعويض الممنوح طبقا للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية، أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت».

من خلال هذه المادة يتبين لنا شروط التعويض وكذلك الجهة التي تمنح التعويض.

بالنسبة لشروط التعويض: نصت المادة 137 مكرر ق إ ج ج على ثلاثة شروط يتطلبها القانون للتعويض: أن يكون المتهم قد حبس مؤقتا، صدور قرار بانتفاء وجه الدعوى أو حكم بالبراءة في حق المتهم، وقوع ضرر ثابت ومتميز من المتهم.

بالنسبة للشروط الأخير، فإن المشرع الجزائري لم يحدد نوعية الضرر الذي تستوجب التعويض هل هو ضرر مادي أو معنوي.

أما بالنسبة للجهة التي تمنح التعويض: إن عملية التعويض عن الحبس المؤقت هي من اختصاص لجنة خاصة تسمى "لجنة التعويض"، تكتسي اللجنة طابع جهة قضائية مدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 137 مكرر3، بحيث تخطر اللجنة بعريضة موقعة من طرف الرئيس أو محامي معتمد لدى المحكمة العليا، والتي تودع لدى أمين اللجنة في أجل ستة أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بأن لا وجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا.

بعد استكمال جميع الإجراءات قد تصدر اللجنة قرار يقضي بمنح تعويض للمدعي يتم دفعه له من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر.



وفي حالة رفض الدعوى يتحمل المدعي المصاريف، إلا إذا قررت اللجنة إعفائه جزئياً أو كلياً منها، هذا ما جاءت به المادة 137 مكرر/12، مع العلم أن قرارات اللجنة غير قابلة للطعن ولها القوة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

مما سبق يتبين لنا أن الحبس المؤقت أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بالحرية الشخصية للمتهم، لذا كان بإمكان المشرع الجزائري استبداله بالرقابة القضائية، لأنها هي الأصل والحبس المؤقت هو الاستثناء، أو يلجأ إلى الكفالة المالية للحفاظ على حرية الفرد. أيضاً فيما يخص لجنة التعويض فمن المفروض أن لا يكون مقرها على مستوى الجزائر العاصمة فقط، وذلك مراعاة ظروف ذلك الشخص البريء المتضرر من هذا الحبس، وما يمكن أن يتحمله من عناء ومصاريف أكثر بكثير من قيمة التعويض الذي سوف تمنحه له هذه اللجنة.

وفي الواقع أن قيمة التعويض الممنوح من طرف هذه اللجنة بخس جداً، وبعد بمثابة انتهاك آخر لكرامة الإنسان، بحيث لا يمكن أن يعوض للشخص إحساسه بكرامته وأدميته، ومن الصعب جداً القضاء على ذلك الشعور الرهيب بالظلم والإهانة والمذلة والاحتقار أثناء تواجده في الحبس، حتى وإن كان مؤقتاً.

كذلك تبين لنا وخاصة بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، وتعديل قانون الإجراءات الجزائية 2015 أن المشرع الجزائري قرر ضمانات واسعة سواء بالنسبة للموقوف للنظر أو المحبوس مؤقتاً، حماية للحرية والأمن الشخصي للأفراد لذا يجب على كل من ضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق احترام هذه الضمانات، وأن يكونا على قدر معين من العلم والتأهيل لضمان عدم إساءة استعمال السلطة.

وفي الأخير ما يمكن قوله أن مرحلة المتابعة الجزائية تعتبر أخطر مرحلة تنتهك فيها الحقوق والحريات، لذا يجب أن تنال هذه المرحلة قسطاً وافراً من التنظيم الجيد والتقنين، بحيث

---

(1) عاشور نصر الدين، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة دكتوراه، فرع

القانون العام، قسم العلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2016، ص 196.

تكون النصوص القانونية واضحة بعيدة عن اللبس والتأويل، ويجب الابتعاد عن المصطلحات التي تترك مجال واسع للتقدير وذلك كله من أجل تأكيد وتثبيت الضمانات المتعلقة بحماية الحرية والأمن الشخصي في هذه المرحلة.

### المبحث الثاني: جريمة تفتيش المسكن والشخص بدون وجه حق

كلما وجد السر والكتمان وفرت الحماية القانونية له، ووجد التفتيش بشروطه ومتطلباته، ومن ثم فمن نظر إلى محل السر المحمي يجد أن الحماية امتدت للمسكن باعتباره مأوى الجسم ومستقره والمكان الذي يأمن فيه الشخص من إطلاع الغير عليه، وهذا استلزمته حياة الإنسان الذي أعطته الحق في الحياة الخاصة بعيدا عن تدخل الغير<sup>(1)</sup>، غير وأنه لأسباب قانونية يمكن تجاوز هذه الحدود، فما هي الضمانات القانونية المقررة لحماية المسكن والأشخاص من أي تعسف أو تجاوز؟

#### المطلب الأول: تفتيش الأشخاص

قبل التطرق إلى الضمانات القانونية المقررة لحماية الأشخاص في حالة تفتيشهم باعتبار أن الجسم محل سر محمي قانونا وأول مستودع له، يجدر بنا أولا التطرق إلى مفهوم تفتيش الأشخاص.

#### الفرع الأول: مفهوم تفتيش الأشخاص

تفتيش الشخص هو إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ولمباشرته يجب أن تكون ثمة جريمة وقعت، ويقتضي تتبعها ومعاقبة الجناة فيها والبحث عن أدلة الاتهام، لذا يمكن تعريف تفتيش الشخص: « بأنه التنقيب عن دليل الجريمة في جسمه، أو ملابسه أو ما يحمله »<sup>(2)</sup>، ويعبر عن هذا النوع من بالتفتيش القضائي، فتفتيش الشخص يعني تفتيش ملابسه من الخارج، كذلك ملابسه

(1) وهاب حمزة، المرجع السابق، ص93.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط(3)، دار النهضة العربية، د م ن، 1987، ص574.

الداخلية<sup>(1)</sup>، كما يعني تفتيش الجسم تفتيشا ظاهريا<sup>(2)</sup>، بعد انتزاع الملابس وتفحص جلده من الخارج وانتزاع ما قد يكون لاصقا بها. والرأي الراجح في الفقه يجيز تفتيش المحتويات الداخلية لجسم الإنسان عن طريق غسيل المعدة، للوقوف على ما قد تحويه من آثار تفيد في كشف الحقيقة، وعن طريق أخذ عينة من الدم لمعرفة نسبة ما به من كحول<sup>(3)</sup> ويقتصر التفتيش على المتهم دون غيره كأولاده أو زوجته، ولو كانوا تحت رعايته<sup>(4)</sup>.

وبناء على ما تقدم يعتبر تفتيش الشخص كتفتيش المسكن إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يجوز أن تأمر به سلطة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعت، وتوافر الدلائل الكافية على نسبة الجريمة إلى شخص معين، وأن تكون هناك فائدة يحتمل الحصول عليها بالتفتيش، وإلا كان تحكما.

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن التفتيش السكني وحده لا يكفي دون التفتيش الجسدي، ولا سيما إذا كان مأمور الضبط يبحث عن اكتشاف عناصر أدلة أو أشياء يمكن إخفاؤها في الملابس، أو حتى في أي تجويف طبيعي لجسم الإنسان الذي يحضر التفتيش، فعلى غرار ما أكده الأستاذ "Gros" ينبغي تفتيش ليس فقط المنزل وإنما-أيضا-الشخص ذاته، ففي غالبية الأحوال نجد أن لديه أشياء يخفيها، لأن كل شخص يحرص طبيعيا على إخفاء الأشياء الخطيرة، أو محل الاشتباه في شخصه، كالحال تماما بالنسبة للأشياء الثمينة.<sup>(5)</sup> ومن المؤكد أن كلا من الإجراءين يشكل اعتداء على الحرية الفردية، فالتفتيش السكني يشكل اعتداء على حرمة المسكن، أما التفتيش الجسدي يشكل اعتداء على حرمة الجسم البشري.

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص575.

(2) محمود محمود مصطفى، "التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار"، مجلة الحقوق، العدد الثاني 1943، ص319.

(3) محمد محي الدين عوض، "حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني"، مجلة القانون والاقتصاد، س22، العدد 04، سنة 1962، ص531.

(4) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص219.

(5) المرجع نفسه، ص219. نقلا عن: In Bray (p) : « la fouille corporelle » thèse Dijon , 1930. P166.

### الفرع الثاني: التنظيم القانوني لتفتيش الأشخاص

إن الجدير بالذكر أن التفتيش السكني قد نظم تنظيمًا دقيقًا من طرف أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري، والذي سوف نتعرض له لاحقًا عندما نتطرق إلى الضمانات القانونية المتعلقة بعملية التفتيش، أما تفتيش الأشخاص لم يشكل اهتمام من جانب المشرع الجزائري، بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد نصًا صريحًا على ذلك، لكن هناك استثناء نجده في المادة 42<sup>(1)</sup> من قانون الجمارك والتي نصت على أن « في إطار التحقيق الجمركي التي أجازت لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع ووسائل للدفع عند اجتياز الحدود».

كذلك بالرجوع إلى المادتين 49-50 من ق إ ج، نستشف ما يفيد إمكانية تفتيش الشخص المشتبه به حيث نصت المادة 49 ق إ ج، والتي يمكن إسقاطها على مسألة تفتيش الأنثى<sup>(2)</sup>، «إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها، فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك، وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير».

كما نصت المادة 50 ق إ ج على أنه « يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته. وعلى كل شخص يبدو ضروريًا في مجرى استدلالاته القضائية والتعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص».

بالنسبة لتفتيش الأنثى ومن أجل ضمان الحفاظ على مبادئ الشريعة الإسلامية وصيانة الآداب العامة وعدم استباحة عرض المرأة، حتى لو كانت مشبوها فيها فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة الأنثى احترامًا لحياتها وحفاظًا على عورتها، وإلا قامت المسؤولية الجنائية في جريمة

(1) تقابلها المادة 38 من قانون الجمارك المغربي والتي تنص على أنه: «لأجل تطبيق هذه المدونة ورغبة في البحث عن

الغش يجوز لأعوان الإدارة أن يقوموا بمعاينة البضائع ووسائل النقل وتفتيش الأشخاص»

(2) عاشور نصر الدين، المرجع السابق، ص 182.

هناك العرض الواردة في نص المادة 335 ق إ ج ج<sup>(1)</sup>، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد نصا صريحا ينص على تفتيش الأنثى بواسطة الأنثى لأنه كما ذكرت آنفا لم ينظم عملية تفتيش الأشخاص لأنه اعتبر هذا الأخير مكمل لتفتيش المسكن.

وحسب رأيي الشخصي أن تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى لا تحتاج إلى نص يقررها لأنها تعتبر من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياء وخاصة أننا ننتمي إلى مجتمع يدين بالإسلام، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية المغربي نجد أن المادة 60 قد اشترطت على ضابط الشرطة القضائية-إذا كان التفتيش سيتم في أماكن توجد بها النساء-أن ينتدب امرأة لتفتيشها. كما نصت المادة 2/81 قانون الإجراءات المغربي « لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش .. ».

أما عن حصانة بعض الأشخاص والأماكن من التفتيش فإن الدساتير العالمية منحت أعضاء البرلمان حصانة ضد الإجراءات الجنائية وذلك خوفا من تسلط الدولة واتخاذ إجراءات كيدية ضدهم، وحتى تضمن لهم العمل في جو بعيد تماما عن الضغط والتدخل في مهامهم تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كما يلي: « الحصانة البرلمانية معترف بها لنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء، أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية».

وتسري تلك الحصانة إلى أعضاء البعثة الدبلوماسية، وتشمل الحصانة أشخاصهم، ومقر أعمالهم، فلا يتعرضون للقبض ولا للتفتيش، وقد تم تقنين هذا العرف باتفاقية فيينا في

---

(1) نصت المادة 335 ق ع ج على أن « يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخل بالحياء ضد إنسان ذكرا أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة».

18-04-1961، والتي عُمل بها بتاريخ 24-02-1964<sup>(1)</sup>، أما حصانة الأماكن، فتسري على السفن الأجنبية سواء كانت عامة أم خاصة، فالسفن الخاصة هي السفن التجارية، والأصل فيها أن تخضع لقضاء الدولة الراسية في مينائها، أما السفن العامة المقصود بها السفن الحربية التي لا يطبق عليها قانون الدولة الراسية في مينائها، ما عدا ما يتعلق بالجمارك والصحة والملاحة، فهذه السفن محصنة ويسري الحكم ذاته على الطائرات الأجنبية بشأن ما يحدث فيها أثناء تحليقها في جو الدولة بتصريح منها<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي هو الآخر كالمشرع الجزائري لم يهتم بتنظيم تفتيش الأشخاص، فقط هناك قرار محكمة النقض الفرنسية<sup>(3)</sup>، الذي جاء لتكملة النقص التشريعي فيما يتعلق بنظام هذه الإجراءات، فقررت أن التفتيش الجسدي ينبغي أن يخضع لنفس نظام تفتيش المسكن، أما المشرع المصري فقد فصل التفتيش الجسدي عن التفتيش السكني، فلا يشترط مثلا حضور شهود عند تفتيش الأشخاص، كذلك فإن الإذن بتفتيش منزل المتهم لا يجيز تفتيش شخصه، كذلك يتقيد مأمور الضبط القضائي في تفتيش الشخص بأحوال القبض، حيث نصت المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى على أنه: « في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه».

فقضت محكمة النقض المصرية «الأصل في تفتيش الأشخاص أن لا يمتد إلى المنازل فكل منهما تنظمه أحكام خاصة وإن اتفقت في بعض أسبابها<sup>(4)</sup>.

---

(1) تنص المادة 30 من اتفاقية فيينا « يتمتع المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بذات الحصانة والحماية اللتين تتمتع بهما دار البعثة».

(2) وهاب حمزة، المرجع السابق ص114. نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة القانونية والشرطية، عالم الكتب، القاهرة 1987، ص 589-590.

(3) cour de cassation français, ch, crim 22 janvier 1953. 108. مشار إليه عند وهاب حمزة، المرجع نفسه، ص108.

(4) نقض 30-10-1967 مجموعة أحكام النقض، ص18، رقم 41 المشار إليه عند وهاب حمزة، المرجع نفسه، ص ن.

### المطلب الثاني: تفتيش المسكن

إن حرمة المسكن تعتبر امتدادا للحق في الحياة الخاصة، إن لم تكن من أبرز معالم هذا الحق<sup>(1)</sup>، فالمسكن ينطوي على خصوصيات جمة، فيعتبر مستودع الشخص والمكان الذي يطمئن فيه على شخصه وماله وينفرد بذاته وبأسرته<sup>(2)</sup>، لذا حظي بحماية خاصة من قبل مختلف دساتير الدول والشريعة الإسلامية، وحتى المواثيق الدولية أكدت على حرمة السكن، وهذا ما تم التطرق إليه في الباب الأول من هذه الرسالة بنوع من التدقيق والتحليل.

وفي التشريعات المقارنة نجد العديد من الدول رفعت هذا الحق إلى مصاف الحقوق الدستورية باعتباره السياج الذي يحمي الحياة الخاصة للإنسان ضد تعسفات من أوكل لهم المشرع مهام التنقيب والبحث والمعاناة عن القرائن والحجج لإثبات الفعل المجرم، فحماية المسكن في إنجلترا نجد أساسه في القول السائد: «أن منزل كل إنسان هو قلعته الحصينة Every man's house is his castle»، بينما في فرنسا لم يتقرر هذا الحق إلا في دستور 1797، حيث سطرته الثورة الفرنسية كمبدأ عام بقولها: «أن منزل كل مواطن هو قلعته الحصينة».

La maison de chaque citoyen est son asile inviolable

وفي التشريعات العربية نجد أن كل من الدستور الجزائري والمصري<sup>(3)</sup> اشترطا في جميع الحالات الحصول على إذن قضائي وأن يكون هذا الأخير مسببا، وقبل التطرق إلى الضمانات القانونية لتفتيش المسكن يجدر بنا أولا التطرق إلى مفهوم تفتيش المسكن.

(1) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، د م ن، 1996، ص233.

(2) فار جميلة، الحق في الأمن الشخصي، المرجع السابق، ص118.

(3) فنصت المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016 «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».

وتنص المادة 44 من الدستور المصري 2014 «أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها وتفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقا لأحكام القانون».

### الفرع الأول: مفهوم تفتيش المسكن

في هذا الفرع سوف نحاول تعريف المسكن وكذلك تعريف تفتيش المسكن ونميز التفتيش السكني عن المفاهيم الأخرى:

#### أولاً: تعريف المسكن

فالمسكن هو مستودع سر الأفراد، وبالرجوع إلى ق إ ج لا نجد له تعريفاً محدداً لكن هناك إشارة فقط وذكر كلمة المنازل في مضمون المادة 22 ق إ ج ج<sup>(1)</sup>، أما في قانون العقوبات الجزائري نجد المادة 355 قد عرّفت المسكن كآتي: « يُعدُّ منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل حتى كان معداً للسكن، وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها، حتى لو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي». »

فالمسكن يقصد به « كل مكان خاص معد للإقامة فيه»، وكذلك ملحقاته مفهومة على أنها الأماكن المخصصة لمنفعة والتي تتصل به أو يضمها معه سور واحد، كسطح المنزل وحديقته، والجراج الموجود بأسفله وغرف الغسيل وعشش الطيور الموجودة بحديقته، ولا يشترط في المسكن شكل معين فكما يكون بناء من طوب، يصح أن يكون كشكاً من الخشب أو خيمة أو عربة أو عائمة في نهر<sup>(2)</sup>، كما يعد مسكناً غرفة النزول في الفندق بغض النظر عن المدة التي يقضيها النزول، ويمتد المسكن إلى الأماكن الخاصة كالمترج عند غلق أبوابه<sup>(3)</sup>.

وتمتد فكرة المسكن لتشمل الأماكن المخصصة للعمل والمكاتب ويستوي أن يكون الساكن مالكا أو منتفعا أو مستأجرا<sup>(4)</sup>.

(1) راجع المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل لسنة 2015.

(2) جمال جرجس، مجلغ تاوضروس، المرجع السابق، ص 175.

(3) عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، د م ن، 1970، ص 794.

(4) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، د م ن، 1966، ص 458.



ونشير في هذا الصدد إلى أن السيارات والحافلات والعربات والسفن وغيرها من الوسائل المعدة للنقل لا تعد مساكن مادامت غير مستعملة للسكن، لكن إذا كانت متوقفة واستخدمت للسكن، فإنها تعتبر مسكنا وهذا ما تضمنته المادة 335 ق ع ج.

كذلك يشترط لكي تكون للمنازل حرمة أن لا تكون مفتوحة لدخول الجمهور، وهذا ما أشارت إليه المادة 2/47 من ق إ ج ج، وبالنسبة لمحكمة النقض المصرية فقد استقر قضاؤها على أن المقصود بالمنزل في معنى قانون الإجراءات الجنائية أخذاً من مجموع نصوصه « كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه علة وجه التوقيت أو الدوام، بحي يكون حرماً آمناً له لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه »<sup>(1)</sup>، أما المسكن في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يشمل كل مكان يستخدمه الفرد مقراً خاصاً له « وهو المكان الذي تمارس فيه الحياة الخاصة »<sup>(2)</sup>.

. « Le domicile est le lieu où s'exerce la vie privée »

والواقع أن حرمة الشخص هي الأساس الذي منه تستمد حرمة مسكنه، والعلة من حماية المسكن هو كونه مستودع أسرار ومقر أمانه وخصوصياته، لا يطلع عليه إلا من أذن له، وهذه الخصوصية Privite هي التي تميز المسكن بل هي جوهره<sup>(3)</sup>.

وليس أدل على أن حماية المسكن قصد بها حماية الحق في الخصوصية لا الملكية، أن هذه الحماية تتوافر للمسكن بغض النظر عن الطبيعة القانونية لحق صاحب المسكن، فيستوي أن يكون مالكا للمسكن، أو منتفعا به، أو مستأجرا له، كما يستفيد من حرمة المسكن جميع

---

(1) نقض 1969/1/6، أحكام النقض، س20، ص01.

(2) Martine. Fell-Olivier Sers-Laurent Zeidenberg. Avocats à la cour. Les 1000 questions à l' avocat. Hachette. 1989. P108.

وقد عرفه

V. J. Larguier : «Le domicile ne s'entend pas seulement du principal établissement , mais de tout lieu ou l'on habite ou non, ou l'on peut se dire chez soi, pourvu des équipements nécessaires à l'habitation effective». Jean Larguier. Op.cit, p58.

(3) أنظر: محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط (3) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص251.

المقيمين فيه سواء كان صاحب المسكن أو أفراد أسرته، أو تابعه، أو ضيوفه المقيمين معه بصفة مؤقتة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد يجدر بنا أن نشير إلى أن هناك استثناء يرد على حق الإنسان في حرمة مسكنه والاحتفاظ بأسرار حياته التي يودعها في مسكنه، ويتمثل في إجراء "التفتيش"، الذي يعتبر مساس بقاعدة الحرمة L'inviolabilité للشخص في مسكنه، حيث أباح القانون الدخول إلى المساكن وتفتيشها وذلك للضرورة التي تتطلبها المصلحة العامة، والمتمثلة في البحث عن وسائل الإثبات التي تفيد التحقيق للكشف عن الجريمة، حيث نصت المادة 81 من ق إ ج ج المعدل لسنة 2015 « يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء، يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة».

وأهم هذه الأماكن هي المسكن الذي قرر له المشرع الجزائري الكثير من الضمانات حماية لحرمة، سواء كانت ضمانات دستورية أو قانونية بحيث نصت المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016 « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة»، كما نظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عملية التفتيش في المواد 44،45،46،47،48 لضمان حماية حرمة المسكن وسوف نتطرق إلى ذلك لاحقا.

#### ثانيا: تعريف تفتيش المسكن

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد تعريفا محددًا لتفتيش المسكن، مثله في ذلك مثل التشريع المصري المغربي والفرنسي، لكن نجد أن المشرع الجزائري أشار إليه فقط في المواد 44،64 ق إ ج ج وبالرجوع إلى بعض تعريفات الفقه والقضاء لفكرة تفتيش المسكن نجدها تتقارب وتحيل إلى نفس الهدف الذي وضعه المشرع لإجراء التفتيش وهو البحث عن الحقيقة.

(1) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 217.

فعرّفه الدكتور محمود نجيب حسني: «بأنه التقيب في المسكن عن أدلة في شأن جريمة ارتكبت». كما عرّفه الأستاذ توفيق الشاوي: « بأنه الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق»<sup>(1)</sup>.

-وعرّفه الأستاذ فتحي سرور: « بأنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة»<sup>(2)</sup>.

-وعرّفه الأستاذ محمود محمود مصطفى: « إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية، أو جنحة، وذلك في محل خاص، أو لدى شخص وفق الأحكام المقررة قانوناً»<sup>(3)</sup>.

-كما عرّفه الأستاذ محمد محدة بالقول: « التفتيش عبارة عن إجراء من إجراء التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المبنى أو الشخص، وذلك من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفق الإجراءات القانونية المقررة»<sup>(4)</sup>.

وقد عرّفت محكمة النقض المصرية تفتيش المسكن بأنه: «البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها»<sup>(5)</sup>.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد عرّفت تفتيش المسكن بقولها: «يتضمن كل تفتيش البحث داخل مكان مغلق عادة، ولاسيما في مسكن فرد، عن أدلة تسمح بإثبات وجود جريمة أو التعرف على مرتكبيها»<sup>(6)</sup>.

(1) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 210.

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 343.

(3) محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ط1، مطبعة القاهرة، مصر، 1978، ص 114.

(4) محمد محدة، المرجع السابق، ص 358.

(5) نقض 11 جانفي 1955 مجموعة أحكام النقض، س 06 رقم 141، ص 391، مشار إليه عند أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 216.

(6) cass. crim 29 mars B.c.f N 118.

من مجمل التعريفات السابقة يمكن أن نعرف تفتيش المسكن كما يلي: «هو الدخول في مكان يتمتع بالحرمة باعتباره مستودعا لأسرار صاحبه للبحث عن أدلة جريمة تحقق وقوعها، ومن ثم كان التفتيش عمل من أعمال التحقيق».

وفي هذا الصدد هناك سؤال يطرح نفسه: هل يمكن مقاومة القائم بالتفتيش؟

يعتبر التفتيش عملا إجباريا يخضع له الأشخاص رغم إرادتهم، وذلك في غالبية الأحوال، بحيث لا يمكن لهم مقاومة القائم به احتراما للقانون، على الرغم من أن التفتيش يعتبر تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه، وبناء على ذلك إذ قاومه يجوز عندئذ للقائم بالتفتيش استخدام القوة في تنفيذه سواء لدخول المكان المراد تفتيشه، أو أثناء البحث عن الأشياء المراد ضبطها.

#### ثالثا: تمييز التفتيش السكني عن المفاهيم الأخرى

قد يختلط مفهوم تفتيش المسكن بغيره من المفاهيم الأخرى لكن هناك ما يميزه عنها أ- التمييز بين تفتيش المسكن والدخول فيه: تفتيش المنازل والدخول فيها أمران مستقلان إلا أن التفتيش يسبقه دخول المسكن، فهو يعقبه فحص محتوياته لضبط الأشياء التي يستخلص منها الدليل في الجريمة التي يجري التحقيق فيها.

ويختلف دخول المساكن عن تفتيشها، فالأول قد لا يكون بغرض التفتيش في المسكن، كطلب صاحب المنزل لمعاينة جريمة وقعت فيه، أو طلب المساعدة من الداخل أو لتنفيذ أمر القبض، أو في الأحوال الاستثنائية كالكوارث الطبيعية أو الحريق أو ما شابهما، وهي حالات لا يعد فيها دخول المسكن أن يكون عملا ماديا اقتضته حالة الضرورة<sup>(1)</sup>، ولا يعتبر تفتيشا قانونيا لأنه لا يهدف إلى ضبط أحد أدلة الجريمة ومن ثم فهو ليس عملا إجرائيا، ويستفاد من ذلك أن الدخول لا يقتصر على المسكن الذي ارتكبت فيه الجريمة، ومن ثم لم يكن بالضرورة إجراء تحقيق، فقد يكون الدخول إجراء استدلال أو قد يتجرد من ذلك<sup>(2)</sup>، وهكذا يمكن القول بأن القيود

(1) أنظر: عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، د ب ن، 1985، ص331.

(2) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص239.

التي يضعها المشرع بهدف المحافظة على مستودع السر تتعلق بالتفتيش، في حين أن الضمانات المقررة لحرمة المساكن تتعلق بالدخول<sup>(1)</sup>، بمعنى إذا كان تفتيش المسكن يهدف إلى التفتيش عن الدليل فيه، وذلك في شأن جريمة ارتكبت وهو ما يفترض بالضرورة الدخول فيه، فإن الدخول إلى المسكن يقتصر على مجرد تخطي حدوده الخارجية والظهور فيه دون أن يمتد إلى معاينة محتوياته.

أما المشرع الفرنسي فقد استخدم تعبير الزيارة المنزلية *visite domiciliaire*، وذلك في المادتين 59 و76 من ق ا ج، ولكن هذه النصوص لم تحدد الاختلاف بين الزيارة المنزلية وتفتيش المسكن *perquisition*، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي رفضت التمييز بين العمليتين، وعلى خلاف هذا الاتجاه هناك من الفقهاء اشترط ضرورة التمييز بين التعبيرين، فالأستاذ Vanhoudt يؤكد: « أن استعمال أحد التعبيرين دون التمييز باعتبارهما مترادفين أو إعطاء كلمة تفتيش معنى واسعاً والآخر معنى ضيقاً، إنما يسفر عن إنشاء خلط ذي خطورة ومؤسف بالنسبة للمضمون القانوني للفكرة، وبالتالي بالنسبة لوجود اعتداء على حرمة المسكن»<sup>(2)</sup>، كذلك يرى الأستاذ Fournier أن التفتيش يفترض البحث بالتدقيق والتعمق في مسكن الفرد عن كافة عناصر الإثبات، أما الزيارة السكنية أو المنزلية، فإنها لا تتعدى مجرد النظر إلى محتويات المسكن بهدف التثبت من شيء دون تخطي هذا الغرض<sup>(3)</sup>.

ومن ناحية أخرى فقد نص المشرع الفرنسي على الدخول في المساكن وفقاً لحالة الضرورة، وهذا ما نصت عليه المادة 76 من الدستور، كما نصت عليه المادة 45 من ق ا ج ف ب- التمييز بين تفتيش المسكن والمعاينة: يتشابه التفتيش والمعاينة في كون القائم بهما ينتقل إلى عين المكان للقيام بالمشاهدات وإجراء جميع التحريات وأوجه الاختلاف فيما بينهما تكمن فيما يلي:

(1) أنظر: إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص310.

(2) Vanhoudt (C.J) : Le droit de perquisition et les atteintes à l'inviolabilité du domicile) R.D.P.C. 1958-1960. P246.

(3) Fournier (G) : L'acte policier judiciaire "Thèse doctorat, Rennes", 1979, p617.

- المعاينة يقوم بها ضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق وهيئة الحكم على السواء تلقائياً، أو بناء على طلب أحد الأطراف، بخلاف التفتيش الذي لا يمكن للمحكمة القيام به ويبقى من أهم الصلاحيات المخولة لقاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية وكذلك وكيل الجمهورية.

- المعاينة تهدف إلى إثبات وقائع مادية لحالة شيء من خلال المشاهدة أو فحص هذا الشيء مباشرة، أو فحص شخص معين لإثبات ما عليه من آثار العنف، أو إذا كان هو المتهم لإثبات نسبة الكحول في دمه مثلاً، أما الغاية من التفتيش الذي ينصب على شخص أو محل معين، فهي ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق للكشف عن الفاعل.

- المعاينة تتم أثناء عملية التفتيش، وقد تكون هدفاً في حد ذاتها نتيجة لانتقال السلطة القائمة به، أما التفتيش فيلزم القائم به، بشروط دقيقة ومخالفتها يؤدي إلى بطلان التفتيش.

ويستخلص أن مفهوم دخول المنازل أو المعاينة أن كلاهما ينصرف إلى إثبات عمل مادي، غير أن هذا الدخول أو المعاينة التي يريدونها من له الحق أساساً، وهو ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق حسب الأحوال، قد تتحول من مجرد عمل مادي إلى ضبط مادي لمخلفات المجرم في مسرح الجريمة، أو وقوف مأمور الضبط على أدلة كاشفة يظهر منها خيط رابط أو عينة لتفاصيل الجريمة سواء استعان بأهل الخبرة-الشرطة العلمية-أو اهتدى لذلك من تلقاء نفسه في حالات لا تتطلب الحضور الفوري أو الإلزامي لهذه الأخيرة، فالعمل المادي ينقلب من مجرد معاينة أو دخول عادي للمسكن إلى تفتيش رسمي مقيد بإجراءات قد تؤول به إلى البطلان عند مخالفته، أو ما يصطلح عليها بقواعد تفتيش المنازل.

#### الفرع الثاني: الضمانات القانونية لتفتيش المسكن

حتى لا يوصف التفتيش بأنه إجراء تعسفي، وحتى لا تنتهك حرمة المسكن فإن معظم دساتير وتشريعات العالم أخضعت هذا الإجراء لقواعد تقوم عليها أحكام دخول المنازل وتفتيشها، ومخالفة هذه القواعد القانونية تعرض التفتيش للبطلان، وتتمثل هذه القواعد أو الضمانات القانونية فيما يلي:

### أولاً: أن يكون التفتيش متعلقاً بجريمة وقعت فعلاً

لقد وضع المشرع الجزائري شروطاً للتفتيش قصد حماية حرمة السكن، فاشتراط لمباشرة تفتيش المسكن أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً وأن يكون هذا الشخص مشتبه فيه.

1- وقوع الجريمة: إن الأمر بالتفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق غير جائز في الجرائم المستقبلية<sup>(1)</sup>، بل يستلزم أن تقع الجريمة فعلاً، لكن أي نوع من هذه الجرائم التي يجري بشأنها التفتيش؟

نصت المادة 55 ق إ ج ج<sup>(2)</sup> على الجريمة المتلبس بها، حيث يشترط القانون أن تكون ذات وصف جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، ولقد استقر الفقه على أن التفتيش باعتباره إجراء يمس حرمة المنزل، فيجب أن ينصب على جرائم ذات جسامه كالجنائيات والجنح، فلا يجوز تفتيش مسكن بحثاً عن أدلة تكشف مخالفة لأنها من البساطة التي يجوز معها إهدار حرمة المسكن<sup>(3)</sup>.

2- الاشتباه في شخص ارتكب الجريمة أو حائز لأشياء متعلقة بها إلى جانب تحقق الجريمة وتعيينها، يشترط أن يكون الشخص مشتبه فيه باعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الجريمة، أو حائزاً للأشياء متعلقة بالواقعة الإجرامية، ويكون هذا الاتهام نتيجة أدلة قوية تفيد إسناد الجريمة إلى الشخص الذي سوف يتخذ لديه إجراء التفتيش<sup>(4)</sup>.

---

(1) وفي أمريكا يمكن السماح بإصدار إذن قضائي بالتفتيش بخصوص جريمة لم تقع بعد، وهو إجراء معمول به على وجه الخصوص في قضايا المخدرات التي يتم فيها تسليم المخدر من خلال وسائل نقل خاضعة للرقابة، طالما توافر في اعتقاد الضابط السبب المحتمل، أي أن الجريمة في طريقها للوقوع... راجع قضية 614,331. N.E.2 282. N.E.2 614,331. people.V. Glen,282. N.Y.S 20/50 (1972) نقلاً عن جمال جرجس مجلغ تاوضروس، المرجع السابق، ص181.

(2) تقابلها المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(3) باريش سليمان، المرجع السابق، ص187.

(4) حسين بن عشي، التفتيش في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 1986-1987، ص25.

### ثانيا: صدور أمر التفتيش من الجهة المختصة

بما أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من ق إ ج ج، كما أكدته المادة 47 من الدستور الجزائري 2016 «... ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة»، فالإذن القضائي شرط ضروري لصحة التفتيش، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بإجراء التفتيش من تلقاء نفسه، أو يأمر بمباشرته. بناء على ذلك فإن حق التفتيش مخلوا أصلا لسلطة قضائية مختصة، فلا يتولاه مأمور الضبطية القضائية إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 44 ق إ ج ج، أي يجب أن يباشر بمعرفة السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي، وهي ضمانات مقررّة لصالح المتهم.

### ثالثا: احترام أوقات التفتيش

نظرا لما يشكله التفتيش من خطر على الحياة الخاصة للفرد، كما أنه إذا وقع في الأوقات التي يخلد فيها الفرد للراحة والنوم، لذا فقد منع المشرع الجزائري كبقية المشرعين عملية التفتيش في هذه الفترة الزمنية إلا استثناء، وهذا ما نصت عليه المادة 47<sup>(1)</sup> ق إ ج ج « لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (05) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (08) مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا ».

من هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد حدد وقت التفتيش تحديدا زمنيا واضحا، بمعنى أنه إذا قام ضابط الشرطة القضائية بهذا الإجراء خارج هذه الفترة الزمنية يعتبر باطلا، ويجوز متابعته جزائيا بتهمة انتهاك حرمة المسكن، لكن هناك استثناء، حيث أجاز المشرع الجزائري في نفس المادة 2/47 إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات

---

(1) تقابلها المادة 62 من قانون الإجراءات المغربي التي تنص على مايلي: «لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا... غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف».



النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من ق ع ج، وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو نادي، أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة...».

نجد كذلك أن المشرع الجزائري عندما جاء بالاستثناء في بعض الجرائم وسمح بالتفتيش في كامل الأوقات ليلا أو نهارا، جعل ذلك لا يتم إلا بإذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص، وهو ما جسده المادة 3/47 ق إ ج ج «وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فإنه يجوز التفتيش والمعaine والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص».

أما المشرع الفرنسي فقد حدد الوقت ما بين الساعة التاسعة مساءً والسادسة صباحاً وهذا ما نصت عليه المادة 59 ق إ ج ف، أما القانون المصري لم يحدد وقتاً معيناً لإجراء التفتيش<sup>(1)</sup>.

من هذه النصوص القانونية يتبين لنا أن المشرع الجزائري مثل المشرع الفرنسي والمغربي كان أكثر حرصاً على الحقوق والحريات الفردية في هذا المجال عكس المشرع المصري الذي سكت عن تحديد وقت معين للتفتيش، وهذا سوف يعرض لا محالة حقوق وحريات الأفراد للانتهاك.

فالمشرع الجزائري يعتبر أن المسكن ملجأ مؤمن غير قابل للدخول وتفتيشه ليلاً، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 47 ق إ ج ج.

(1) فار جميلة، المرجع السابق، ص 124.

#### رابعاً: حضور المتهم عملية التفتيش

يشترط القانون في عملية تفتيش المسكن حضور المتهم، وهي ضمانات من الضمانات التي يمنحها المشرع للمتهم، فإن تعذر عليه ذلك عين شخصاً ينوب عنه عند مباشرة هذا الإجراء، فبالرجوع إلى المواد 45-47 ق إ ج ج<sup>(1)</sup>، نجد الفقرة الأولى من المادة 45 التي تنص «أنه إذا وقع التفتيش في مسكن شخصي يشتبه أنه ساهم في ارتكاب الجريمة، يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش، فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هارباً، استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته».

ففي هذه الفقرة على الرغم من أن الجرم يشكل جريمة، فإن المشرع منع على ضابط الشرطة القضائية أن يباشر التحقيق بمفرده، على الرغم من أن يحوز إذناً من القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 47 ق إ ج ج مكرر، وذلك باشتراط حضور شاهدين مسخرين لحضور عملية التفتيش.

كما أضافت المادة 64 ق إ ج ضمانات أخرى أن يكون التفتيش برضا صريح من الشخص الذي يتخذ ضده هذا الإجراء، والذي يجب أن يكون بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن مع ذكر ذلك في المحضر والإشارة صراحة إلى رضاه، وتبدو هذه الحماية في المادة 44 ق إ ج التي تحظر على ضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص لتفتيشها، إلا بناء على إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب استظهار هذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل أو الشروع في التفتيش، كما عاقبت المادة 46 من ق إ ج كل من أفشى مستنداً ناتجاً عن التفتيش<sup>(2)</sup>.

(1) تقابلها المادة 1/58 من ق إ ج ف والمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

(2) راجع المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2015.

فمن خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا أن مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التفتيش يترتب عنه البطلان، حيث نصت المادة 48 ق إ ج ج «يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47، ويترتب على مخالفتها البطلان».

#### خامسا: أن يكون الغرض من التفتيش ضبط الأشياء التي تتصل بالجريمة

يقصد بتلك الأشياء الأسلحة والأدوات التي استخدمت في الجريمة، أو المسروقات والأشياء المتحصلة منها أو وقعت عليها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة المنسوبة إلى المتهم الذي يحصل تفتيش منزله، فبعد عملية التفتيش والعثور على ما يفيد التحقيق، تأتي عملية حجز هذه الأشياء والتي تتم وفق قيود وشروط لا بد من احترامها وهي: (1)

1- تغلف الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه، ويحرر جردا للأشياء والمستندات المحجوزة، هذا ما نصت عليه المادة 2/45 ق إ ج ج.

2- لا بد من حضور المتهم مصحوبا بمحاميه عند فتح الأزرار المحفوظة، فلا يمكن فتحهم إلا بحضورهما بعد استدعائهما قانونا.

3- الحفاظ على السر المهني: نظرا لما ينطوي عليه التفتيش من سهولة الإطلاع على الوثائق والمستندات السرية فقد ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، وفي حالة عدم احترام السر المهني عاقب المشرع الجزائري في المادة 46<sup>(2)</sup> ق إ ج ج بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين ألفين (2000 دج) إلى عشرين ألف دينار جزائري (20000 دج)، كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش، أو اطلع عليه شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه، وذلك بغير إذن من المتهم

(1) تضمنت المواد من 50 إلى 70 قانون الإجراءات الجنائية المصرية القواعد التي تنظم ضبط الأشياء التي يسفر عنها التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي، أنظر في ذلك جمال جرجس ملجغ تاوضروس، المرجع السابق، ص 182.

(2) تقابلها المادة 58 من ق إ م، وكذلك المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية المغربية.

أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك.

والجدير بالذكر أنه إذا لم يحترم القائم بالتفتيش الشروط الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حرمة المسكن، فإنه تترتب في حقه عدة جزاءات:

- الجزاء الإجرائي: ويتمثل في بطلان التفتيش وهذا ما نصت عليه المادة 48 من ق ج<sup>(1)</sup>.
  - الجزاء التأديبي: كالإنذار والعزل والخصم من المرتب، والملاحظات التي توجه إليه من غرفة الاتهام، أو توقيفه مؤقتا أو نهائيا عن مباشرة وظيفته.
  - الجزاء الجنائي: نصت عليه المادة 135<sup>(2)</sup> من ق ج « كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية، دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج، دون الإخلال بتطبيق المادة 107<sup>(3)</sup>».
- كما أن حرمة المسكن قد تنتهك كذلك من طرف شخص عادي، والمشرع الجزائري عاقب على هذه الجريمة في المادة 295 من ق ج، والتي تنص على أنه «كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من (20000 دج) إلى (100000 دج) إذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج».

### المطلب الثالث: جريمة الدخول غير القانوني للمسكن

إن جريمة الدخول غير القانوني إلى المنزل من الجرائم الخطيرة، لأنها تتضمن مساسا بالحرية الفردية وانتهاكا لها، لذا تسعى معظم التشريعات إلى وضع ضمانات قانونية لحماية

(1) راجع المادة 48 ق ج.

(2) تقابلها المادة 184 من قانون العقوبات الفرنسي والتي سبق الإشارة إليها.

(3) راجع المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري سنة 2014.

حرمة المسكن خاصة من اعتداء ممثلي السلطة العامة الواقع منهم اعتمادا على وظائفهم، وفي هذا الصدد يثار سؤال في غاية الأهمية: هل يجوز للشخص المراد تفتيش مسكنه أن يقاوم التفتيش الغير قانوني بحجة الدفاع الشرعي؟

سوف نجيب على هذا السؤال لاحقا بعد التطرق إلى أركان جريمة الدخول غير القانوني للمساكن.

### الفرع الأول: أركان جريمة الدخول غير القانوني للمسكن

إن طبيعة هذه الجريمة تتنوع بحسب مصدرها، وذلك أن الدخول غير القانوني إلى المنزل الواقع من طرف الأفراد يعتبر عدوانا على الحق في ذاته، وهو انتهاك حرمة ملك الغير، أما الدخول غير القانوني الصادر من طرف الموظف يعتبر اعتداء على الحرية الفردية، لما فيه من اعتداء على هدوء المواطن وأمنه في المكان الذي يقيم فيه (1).

وقد فرق المشرع الجزائري بين جريمة الدخول غير القانوني إلى المنزل إذا كانت مرتكبة من أحد أفراد السلطة العامة، وبين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير إذا كانت مرتكبة من أحد الأفراد وعاقب عليها في المواد 135 و 295<sup>(2)</sup> من قانون العقوبات الجزائري، وسبق أن تطرقنا لهذه المواد، كما تقرررت جريمة الدخول الغير قانوني للمسكن بمقتضى نص المادة 128 ق ع م، والتي نصت على أنه « إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من أحد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري»، ونص هذه المادة منقول عن نص المادة 184 من ق ع ف- والتي سبق أن تطرقنا إليها، كما نص المشرع الأردني في المادة 1/181 من ق ع أن « كل موظف

(1) Garraud. R «Traité théorique et pratique de droit pénal français», 1937. P416.

وقد عبر عن تلك الفكرة بقوله:

« Elle porte atteinte à la tranquillité à la sécurité de l'homme dans la demeure qu'il habite ».

(2) تقابلها نص المادة 369 ق ع م حيث عاقب المشرع المصري على جريمة انتهاك حرمة ملك الغير فنص: « كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان دخوله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاث مائة جنيه».

يدخل بصفة كونه موظفا مسكن أحد الناس أو ملحقات مسكنه في غير الأحوال التي يجيزها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين، وبغرامة من عشرين دينارا إلى مائة دينار»، أما جريمة انتهاك حرمة ملك الغير الواقعة من فرد ضد آخر فنص عليها في المادة 347 ق ع تحت عنوان خرق حرمة المنازل.

بالنسبة لأركان هذه الجريمة تقوم على ركنيين:

#### أولاً: الركن المادي

يتجسد الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الإجرامي الذي يأتيه الموظف اعتمادا على وظيفته، ومن خلال النصوص القانونية التي تطرقنا إليها يتضح لنا أن التصرف الجرمي يتطلب أن يكون الموظف قد قام بفعل الدخول، وأن يكون فعل الدخول إلى منزل وأن يكون بغير رضاء صاحبه.

1- أن يكون ممثل السلطة قد دخل المنزل: يتطلب تحقق فعل الدخول أن يكون الموظف قد دخل المنزل بصورة غير مشروعة، أي أن يكون قد تجاوز فعلا حدود الدائرة التي يحميها القانون باعتبارها منزلا، وهذه الجريمة لا تقوم في حق ممثل السلطة الذي يدخل منزلا برضاء صاحبه- في غير الأحوال المقررة قانونا- ويرفض الخروج منه برغم أمر صاحبه، لأن الجريمة لا تقوم برفض الخروج وإنما بالدخول<sup>(1)</sup>.

إن فعل الدخول إذا كان لا يشترط فيه طريقة معينة أو استخدام وسيلة معينة، إلا أنه يشترط فيه صدوره من موظف اعتمادا على سلطة وظيفته.

2- ضرورة أن يكون الدخول قد تحقق في المنزل: ولا يشترط في المنزل شكلا معيناً، فيستوي أن يكون خيمة أو قصرا منيعا، المهم أن يكون مخصصا للإقامة حقيقة وفعلا، ويشترط في المنزل أن يكون مسكونا حتى تتحقق الجريمة، فإذا كان المنزل غير مشغول ولم يسكنه أحد بعد، فلا تحقق جريمة الدخول غير القانوني إلى المنزل، ويستوي بعد ذلك أن يكون المنزل مسكونا بصفة مؤقتة كالأماكن المعدة للتصنيف، فهي إن خلت من ساكنيها في بعض فترات

(1) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص224. نقلا عن: Art 184.p.446 « Code pénal annoté » Garçon

من السنة، إلا أنها تعد منازل لتطبيق نص الدخول غير القانوني إلى المنزل، وكذلك الغرفة المستأجرة في فندق أو المفروشة لدى عائلة، أو مسكونا بصفة دائمة، كما يستوي أن يكون صاحب المنزل لحظة الدخول فيه موجودا به أو غائبا عنه، ويستوي أن يكون شاغل المنزل مالكا أو مستأجرا<sup>(1)</sup>.

ما نلاحظه أن المشرع المصري قصر الفعل على الدخول إلى المنزل فقط<sup>(2)</sup>، بينما نجد المشرع الأردني والعراقي أضافا إلى المنزل ملحقاته، فجاء النص على دخول المنزل أو أحد ملحقاته<sup>(3)</sup>، وبهذا تكون ملحقات المنزل كالمنزل في ارتكاب جريمة الدخول غير القانوني إلى المنزل، وملحقات المنزل هي توابعه، بحيث لا يمكن فصلها عنه وينظر إليها جميعا وكأنها مكان واحد، ومن أمثلتها الحديقة والمرآب وحجرة الخدم....، غير أن الرأي الراجح في الفقه المصري يدخل في مفهوم السكن أو المنزل، ملحقاته على وجه الخصوص فناؤه وحديقته، طالما كانت ملتصقة به وتشكل امتدادا له، أو طالما كانت داخله في دائرته وتعد جزءا لا يتجزأ منه.

3- ضرورة أن يكون دخول المنزل قد تم بغير رضا صاحب الحق في الإذن بدخوله، وصاحب هذا الحق هو ساكنه، ويستوي أن يكون مالكة أو منتفعا به، وبالتالي فإن ممثل السلطة ولو كان مالكا للمنزل يكون مرتكبا لتلك الجريمة إذا دخله اعتمادا على وظيفته بغير رضاء المنتفع به بوجه قانوني من المالك، وقد عبر المشرع الجزائري والمصري عن هذا العنصر بقوله: «بغير رضائه»، بينما استعمل المشرع الفرنسي تعبير "Contre la gré" أي برغم إرادته، ما نلاحظه أن هناك اختلاف في هذا التعبير من حيث المضمون، لكن هناك اتفاق بين هؤلاء المشرعين في أن الدخول الحاصل برضاء صاحب الحق لا تقوم به الجريمة.

فالمشرع الفرنسي في تعبيره "contre la gré" يعلق قيام الجريمة لا على عدم رضا المجني عليه، وإنما على الدخول برغم معارضته "en dépit d'opposition".

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 249.

(2) راجع المادة 128 من قانون العقوبات المصري.

(3) راجع المادة 326 من قانون العقوبات العراقي والمادة 1/181 من قانون العقوبات الأردني.

أما المشرع الجزائري والمصري فقد استخدموا تعبيراً أقل صرامة وهو أن يكون الدخول بغير رضا صاحب الحق، وهذا يعني أن الجريمة تقوم في جميع الأحوال التي لا يستند فيها الدخول إلى رضا صحيح وحر من صاحب المكان، وفي حالة صمت صاحب المنزل ودخول ممثل السلطة بالرغم من ذلك، فالجريمة تقوم في القانون المصري لأن الدخول تم بغير رضا صاحب المنزل إلا إذا استخلص القضاء من الظروف التي اتخذ فيها هذا الموقف موافقة ضمنية من صاحب الشأن.

أما في القانون الفرنسي فإن الجريمة لا تقوم في جميع الأحوال، لأن الدخول لم يتم رغم إرادة صاحب الشأن، فقد يفتح صاحب المنزل بابه لممثل السلطة انسياقاً وراء كذب أو تدليس أو تهديد وقع عليه، لأن الموافقة في كل هذه الحالات غير إرادية، وقد قضت محكمة رين Rennes الفرنسية في واقعة كان فيها أحد رجال الشرطة قد طرق ليلاً باب سيدة مدعياً أنه يواصل التحقيق الذي بدأه في الأيام السابقة بخصوص الساكن المجنون في المنزل، فاستيقظت السيدة في وجل ولم تلتفت للوقت المتأخر الذي يتم فيه هذا التحقيق معتقدة بأنها ملزمة بإطاعة هذا الشرطي، الذي يحترم السلطة والتي لا يمكنها أن تتشكك في مقصده وأدخلته منزلها، فقررت المحكمة قيام الجريمة في حق هذا الشرطي، معتبرة أن هذه السيدة لو كانت في حالتها المعنوية المعتادة، لما منحت الإذن لهذا الشرطي بالدخول إلى منزلها، وأنها ما منحت الإذن إلا أن هذا الشرطي قد ادّعى أنه يقوم بأداء وظيفته، ولأنه أعطاهامراً اعتقدت بأن عليها واجب طاعته<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي

يقتضي القصد الجنائي العام في الاعتداء على الحريات الفردية اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الفعل الجرمي والعلم بتوافر عناصر الجريمة وتحقيق النتيجة.

(1) La cour de Rennes, 9 décembre 1885. Journ des parquies\_1886. Art 09.

مشار إليه عند: أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص226.



1- اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل الجرمي: إن القصد الجنائي لا يقوم إلا باتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة قاصدا إحداث نتيجتها، ففي جريمة الدخول غير القانوني إلى المنزل فإن القصد الجنائي يتحقق باتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وهو الدخول إلى منزل أحد الأشخاص أو أحد ملحقاته بغير رضا صاحب الشأن وسواء كان الدخول من قبل الموظف نفسه أو حمل غيره على الدخول في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.

2- العلم يتوافر عناصر الجريمة: لا يكفي اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل الجرمي لتحقيق القصد الجنائي، بل يجب كذلك توافر عنصر العلم بعناصر الجريمة من قبل الجاني، وتطبيقا لذلك ينتفي كالقصد الجرمي لدى الفاعل، إذا كان هناك غلط في الوقائع وقع فيه الفاعل كضابط الشرطة الذي يقع في غلط في الوقائع، فيقبض على شخص أو يدخل منزل شخص أو يتعرض لحياته الخاصة، وهو غير الشخص المطلوب في الأمر القانوني الصادر إليه بسبب غلط في الاسم، أو اشتباه في الشكل أو خطأ في العنوان أو رقم الهاتف.

كذلك ينتفي القصد الجنائي بسبب غلط في القانون وقع فيه الموظف ممثل السلطة، كما لو أصدر قاضي التحقيق أمرا بالقبض على شخص أو دخول مسكنه للتفتيش أو مراقبة محادثاته الخاصة في غير الأحوال المصرح بها قانونا<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص فلا يعتد به في جريمة الدخول غير القانوني فأغلب المشرعين بما فيهم المشرع الجزائري، لم يتطلب توافر أي غاية أو باعث عند ارتكاب جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية، بل اكتفى فقط بتوافر القصد الجنائي العام، فمثلا جريمة التعذيب باعتبارها أخطر الجرائم التي تنتهك فيها حريات وكرامة الأفراد وتتعرض سلامتهم البدنية والعقلية لأخطر الاعتداءات، لذا نجد أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي والليبي<sup>(2)</sup>، يتطلب لقيام جريمة التعذيب القصد الجنائي العام فقط، فلا يعتد بأي باعث أو غاية دفعت

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص294.

(2) انظر: المادة 186 قانون العقوبات الفرنسي والمادة 435 قانون العقوبات الليبي والمادة 263 مكرر 1 قانون العقوبات

الجزائري.

الجاني إلى التعذيب، عكس المشرع المصري الذي تطلب في المادة 126 ق ع م والسابق الإشارة إليها في جريمة التعذيب—أن يكون الجاني قد ارتكب هذه الجريمة مدفوعا بباطل خاص وهو حمل المتهم على الاعتراف.

#### الفرع الثاني: مدى صحة ومشروعية مقاومة التفتيش غير القانوني للمسكن

إذا كان أمر التفتيش غير مشروع أي يشوبه عيب شكلي أو موضوعي، فهل يجوز مقاومته من طرف الشخص المراد تفتيش مسكنه تطبيقا لمبدأ الدفاع الشرعي؟ إن الرأي الراجح فقها يذهب إلى أنه وفقا للمبادئ العامة للدفاع الشرعي يستطيع المجني عليه في حالة التفتيش غير المشروع، أن يرد القائم بالتفتيش بالقوة، بشرط أن يكون التفتيش غير مشروع بصورة ظاهرة<sup>(1)</sup>، وأساس الإباحة في هذه الحالة أن المقامة تعارض نشاطا غير مشروع لرجل السلطة العامة.

وهذا الرأي أخذ به المشرع المصري في المادة 248 ق ع م « أنه لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، ولو تخطى المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول».

بمعنى أنه إذا كان مأمور الضبط القضائي ينفذ أمرا غير صحيح وكان حسن النية، أي يجهل عيب الأمر، فإنه لا يجوز للشخص أن يقاوم تنفيذ ذلك الأمر، لذلك يفترض سوء نية مأمور الضبط القضائي في حالة محاولته تنفيذ أمر بالتفتيش ظاهر المخالفة للقانون، في هذه الحالة فإن مقاومة الشخص مأمور الضبط القضائي تكون مشروعة.

الجدير بالذكر أن القيد الذي تنص عليه المادة 248 ق ع م مقتصر على مأموري الضبط، أما ما عداهم من الموظفين العاميين فلا قيد يرد على حق الأفراد في مقاومة ما يصدر عنهم من أخطاء غير مشروعة، ما دامت توافرت شروط الدفاع الشرعي، وهو ما يتفق مع

(1) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص227. نقلا عن: Braas « Le chevalier » (Précis de droit pénal),

الحكمة في تقييد الدفاع الشرعي في مواجهة مأموري الضبط، خشية أن يكون إطلاق حق المواطن في هذه المقاومة ما يمس المصلحة العامة ويهدد هيبة الدولة، لا سيما أن أغلب رجال الضبط يرتدون الزي العسكري عند أداء عملهم.<sup>(1)</sup>

أما في التشريع الفرنسي، فإن المادة 328 من ق ع ف تشير إلى الدفاع عن الذات أو عن الآخرين لرد لاعتداء ظالم، لا سبيل إلى دفعه إلا أن يرد الاعتداء مع الاستعانة بالقوة الجبرية لو استدعى الأمر ذلك.

ويرى "Garraud" وغيره<sup>(2)</sup> من كثير الفقهاء الفرنسيين، أن الدفاع الشخصي ويشمل الدفاع عن حرمة المسكن، هو دفاع مشروع لأنه من قبيل الدفاع الاجتماعي، ولذلك فهو دفاع عن مصالح يحميها القانون<sup>(3)</sup>، ودراسة العقوبات تتيح فهم كلمة فرض العقوبة على الإضرار بالحياة الخاصة<sup>(4)</sup>.

وتشدد العقوبة في حالة كون الاعتداء على حرمة المسكن من موظف عمومي، ويكون الاعتداء أثناء ممارسته لوظيفته ونجد مثالا لذلك في المادة 1/114 من ق ع ف، والتي تتعلق بالقبض أو الحبس على غير مقتضى القانون.

وعقوبة انتهاك حرمة المسكن إذا كان بدون تهديد هي الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 500 فرنك إلى 3000 فرنك فرنسي، ومجرّد محاولة التعدي على المسكن تقضي المحاكم دائما بالعقوبة، طالما لم يكن هناك ثمة مبرر للاعتداء أو محاولته، وعدم وجود دليل على ضرر يدفع إلى التعدي على حرمة المسكن ( كاشتعال حريق في حالة عدم وجود أصحاب المسكن أو تسرب مياه يخشى معه تفاقم خطورة الضرر).

---

(1) أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص228.

(2) Garraud: « Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénale », 1907-1929. T...3. P19.

(3) Didier, Ferrier, thèse doctorat: « La protection de la vie privée ». Université de sc.sociale de Toulouse. 1973. P51.

(4) Garraud. op. Cit . P12.

مما سبق يتبين لنا أن إباحة التفتيش يعتبر تقييد لحق الإنسان في حرمة مسكنه، كما أنه ينطوي على خطورة كبيرة على حرمة الحياة الخاصة، لذا اصطبغه المشرع الجزائري بالصبغة الاستثنائية لأن الأصل هو حرمة الحياة الخاصة، كما أخضعه لقواعد وشروط عديدة كما رأينا سابقا، وذلك لضمان حرية وأمن وحرمة الأفراد في مسكنهم.

كما تبين لنا كذلك أن المشرع الجزائري لم ينظم تفتيش الأشخاص بنفس الكيفية التي نظم بها التفتيش السكني، لأنه اعتبره امتداد لتفتيش السكن ويبقى من الصعب مراعاة تطبيق نفس الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال تفتيش الأماكن على الأشخاص، مما ينتج عنه أن حماية الشخص تظل أضيق نطاق من حماية المسكن.

في الأخير يجب على ضابط الشرطة القضائية عند تنفيذ أمر التفتيش أن يتقيد بالشرعية الإجرائية حماية للأمن الشخصي للأفراد وخدمة للأمن العام.

## الفصل الثالث: جرائم الاعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة

منذ عقود مضت، كان التصور والفهم لحرمة الحياة الخاصة، أن سكن الإنسان هو قلعته، وأنه ليس من حق الآخرين أن يعلموا بأنشطته، ولكن التطورات العلمية المتلاحقة أضافت أبعاد جديدة إلى أزمة الحياة الخاصة، إذ أن هذا المفهوم لم يعد وحده كافيا لحماية حرمة الحياة الخاصة من التطفل والانتهاك، فالتطور الهائل في وسائل الإعلام أصبح يهدد الحياة الخاصة.

بالإضافة إلى ذلك فإن أجهزة المراقبة والتصنت على الاتصالات، مكنت أجهزة السلطة العامة والأفراد من الإطلاع على أسرار الناس الشخصية والتجارية والصناعية<sup>(1)</sup>.

إن الخصوصية تلبي احتياجات الفرد النفسية التي تحمله على الاحتفاظ لنفسه بجزء من صميم مكونات شخصيته، بعيدا عن علم المجتمع، لذلك فإن حمايتها ضد انتهاكات السلطة العامة والأفراد على السواء، هي من صميم أهداف المبادئ الدستورية الحديثة، واستجابة وتفعيلا للنصوص الدستورية التي جاء بها دستور 2016 بشأن عدم جواز المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد وحماية للشخص من تجاوز السلطة العامة، ذهبت أحكام قانون الإجراءات الجزائية إلى تحديد الشروط اللازمة والتي بمقتضاها يجوز للسلطة العامة إجراء التفتيش والإطلاع على الأسرار والمكالمات الهاتفية والمراسلات الخاصة والنقاط الصور.

الجدير بالذكر أن عصر التطور والتكنولوجيا قد حقق فوائد كبيرة لا يمكن إنكارها في تسيير شؤون المجتمع، ولغزارة المعلومات المتدفقة وعدم قدرة الوسائل التقليدية من السيطرة عليها، فقد أصبح للحاسوب الدور الأساسي في تخزين المعلومات ومعالجتها، وعلى الرغم من هذه الإيجابيات إلا أن هناك آثار سلبية ناجمة عن إساءة استخدام الحاسوب مما أدى إلى ظهور أنواع جديدة من الجرائم تختلف عن الجرائم التقليدية، وقبل دراسة هذه الأنواع من الجرائم الماسة بالحياة الخاصة، يجدر بنا أولا أن نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على الحق في الخصوصية ومن ثم تكون دراستنا لهذا الفصل كالاتي:

(1) يوسف الشيخ يوسف، المرجع السابق، ص21.

## المبحث الأول: الاستثناءات الواردة على الحق في الخصوصية

إن مبدأ الحق في الخصوصية الذي أقره الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 39 منه، كما كفله كذلك الدستور المعدل لسنة 2016 ونص عليه في المادة 46 منه<sup>(1)</sup>، يشمل حرمة الرقابة على المكالمات الهاتفية والنقاط الصور والمراسلات التي تشكل وسيلة التعبير عن الأسرار لذلك كان لزاما ضمان سريتها وعدم مراقبتها أو الاطلاع عليها، وفي هذا الصدد تثار أسئلة في غاية الأهمية: هل يعد التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية (15-02 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2015) بمثابة خرق لأحكام هذه الدساتير؟

كذلك الأصل هو حرمة وسرية المراسلات والمكالمات الهاتفية فهل يجوز استثناء الخروج عنه؟ بعبارة أخرى هل يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بالتصنت على المحادثات التليفونية وأن يأذن بالنقاط الصور وضبط المراسلات؟

وإذا كان كذلك هل هناك قواعد إجرائية تحكم وتنظم ضبط الرسائل ومراقبة المكالمات الهاتفية والنقاط الصور؟

إن الحق في سرية المراسلات حق نسبي، تجوز التضحية به في سبيل المصلحة الجماعية<sup>(2)</sup>، ولمقتضيات التحري والتحقيق التي تسمح باتخاذ جميع التدابير اللازمة للكشف عن الحقيقة، جاء قانون الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup> بعدة نصوص تبيح اعتراض المراسلات الكلامية والنقاط الصور وذلك في جرائم محددة على سبيل الحصر لا المثال، وقيدها بشروط كثيرة التي تعتبر بمثابة ضمانات تحمي الحياة الخاصة من الانتهاك، وهذا ما تضمنته المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 10 من ق إ ج.

حيث نصت المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 و2 و3 ق إ ج على أنه « إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجريمة الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض

<sup>(1)</sup> راجع المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والمادة 46 من الدستور المعدل لسنة 2016.

<sup>(2)</sup> Jean Pélissier, « la protection du secret de la correspondance au regard du droit penal ».

Revue de science criminelle et de droit pénal compare 1965 . p 107.

<sup>(3)</sup> قانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل وتنظيم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

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

- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام

المتقوه 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 «.

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد خص بالذكر المراسلات التي تتم

عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية دون الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود

لدى مكاتب البريد، هل هذه الأخيرة ليست معنية بالاعتراض؟

نظرا للتطور الذي عرفه مجال الاتصال فإن نص المادة 65 مكرر 5 ق 1 ج جاء شامل

أي لم يقتصر على الاعتراض على المكالمات الهاتفية بل وسعه لمختلف أنواع الاتصال

السلكية واللاسلكية.

وكما ذكرت أنفا أن المشرع الجزائري حماية للحياة الخاصة للأشخاص أخضع عملية

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور لجملة من الشروط الموضوعية والشكلية

والتي سوف نتطرق إليها بنوع من التحليل والتعقيب.

### **المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية**

حماية للحياة الخاصة للأفراد أخضع المشرع الجزائري عملية اعتراض المراسلات وتسجيل

الأصوات والالتقاط الصور لجملة من الشروط الموضوعية والشكلية والتي سوف نتطرق إليها

بنوع من التحليل والتعقيب.

### **الفرع الأول: الشروط الموضوعية**

وهي متعددة وتعد بمثابة سياج قانوني يحمي الحق في الخصوصية وتتمثل فيما يلي:

### أولاً: السلطة المختصة بإجراء هذه العمليات

مثل هذه العمليات تتطلب اللجوء إلى تقنيات لا يتحكم فيها قاضي التحقيق لذا يتكفل بها أهل الخبرة في الميدان ويقتصر دوره على المراقبة وأن تتم في إطارها الشرعي. ولكن السؤال الذي يطرح، إذا كان قاضي التحقيق بإمكانه أن ينتدب من يقوم بهذه العمليات، فهل يجوز له أن ينتدب من يتولى مراقبتها ؟

انطلاقاً من الفقرة الرابعة من نص المادة 65 مكرر 5 ق إ ج فإن المراقبة المباشرة لهذه العمليات يجب أن تبقى حكراً على قاضي التحقيق لخطورتها على الحريات والحق في الحياة الخاصة، فلا مجال لتركها بين أيدي ضابط الشرطة القضائية تنفيذاً وإشرافاً، لأن هدفه البحث عن أدلة الإثبات أكثر من أدلة النفي، وهو ما قد يترتب عليه تجاوزات تكون ضحيتها الأولى الحرمات الخاصة، وعليه فمن رأينا لا ينبغي أن يمس الانتداب في إطار الإنابة القضائية عملية المراقبة المباشرة لهذه العمليات<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: وقوع الجريمة

حتى يكون اللجوء إلى المراقبة واعتراض المراسلات والنقاط الصور يقينياً، بمعنى لا يكون التصنت إلا بعد وقوع جريمة فعلاً واكتشف أمرها، لأن طلب التصنت مسبباً قضائياً على جريمة وقعت فعلاً وليس على جريمة لم تقع بعد، حتى وإن كانت على وشك الوقوع، وهذا يعتبر إهدار لقيمة دستورية للحق في الخصوصية ولحرية الحياة الخاصة للإنسان<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: ميعاد ومكان إجراء هذه العمليات

لم يضع المشرع الجزائري قيوداً زمنية ولا مكانية لإجراء عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، بحيث يجوز القيام بها في كل ساعة من ساعات النهار والليل، وفي كل مكان عام أو خاص، إلا أن هناك استثناء وحيد نص عليه صراحة وهو

(1) فوزي عمارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ع 33، جوان 2013، ص 5. وأنظر المادة 65 مكرر 8 والمادة 65 مكرر 9 ق.إ.ج.ج.

(2) وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 124.



المتعلق باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة، ويتفرع عنه احترام سرية المراسلات والمحادثات الهاتفية بين المحامي وموكله مثلا<sup>(1)</sup> وفي حالة خروج الملزم بكتمان السر المهني عن دوره وأصبح فاعلا أو شريكا له في الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 1/5 من ق إ ج فذلك يحول دون تمكنه من التحصن بغطاء سر المهنة، لأن المشرع إنما حصن احترام سر المهنة وليس القائم بها، فضلا عن هذا الاستثناء المنصوص عليه صراحة هناك استثناء آخر، ولو لم يشر إليه المشرع، فإن مقر السفارات والقنصليات الأجنبية تستثنى من الأمكنة التي يمكن أن تخضع لهذه العمليات<sup>(2)</sup>.

رابعا: عدم مسؤولية القائم والمشرف على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إن ضرورة التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر ق إ ج تبيح المحظورات، نتيجة خطورة هذه الجرائم على أمن واستقرار المجتمع والإقتصاد، فالاعتداء على الحياة الخاصة، بتسجيل أصوات الأشخاص والتقاط صور لهم خلسة ودخول مساكنهم دون رضاهم في كل ساعة من ساعات النهار والليل، إذا ما تمت هذه الأفعال أثناء أدائهم لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وكذلك تمت بموجب إذن من قاضي التحقيق، في هذه الحالة لا تقوم مسؤوليتهم الجنائية.

#### خامسا: استبعاد أساليب الغش والخداع

ومن الضمانات المتفق عليها فقها<sup>(3)</sup> وقضاء<sup>(4)</sup> ضرورة خلو التصنت وتسجيل محادثة المشتبه فيه من أساليب الغش والخداع، حيث يجب أن يقتصر دور القائم بالمراقبة على

(1) Voir : – Jean Larguier, **procédure pénale**, Dalloz. 17<sup>e</sup> édition, p151

– G.Levasseur.A.Chvanne – J.MONTREUIL– 13.Boulod , **droit pénal générale et procédure pénale** , Sirey édition , Dalloz 13<sup>e</sup> ED.1999,p226.

(2) فوزي عمارة ، المرجع السابق ، ص06.

(3) وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 126.

(4) Cass.crim – 2 /4/1997 – Bull – crim – N<sup>o</sup> 131.ET ; cass , crim– 6 /5/1997– Bull crim . N<sup>o</sup> 172 ; Et , cass.crim,23/11/1999.RR ; 2000 N<sup>o</sup> 4

التصنت والمحادثات وتسجيلها فقط، فإذا صاحب هذا التصنت والتسجيل تحريض أو تهديد أو كذب، أو استعمال وسائل من شأنها أن يدلي المشتبه فيها بمعلومات ما كان يدلي بها لولا هذا التحريض، وإذا حصل ذلك فهذا الدليل يهدر ولا يعول عليه<sup>(\*)</sup>.

والجدير بالذكر أنه احتراماً لحقوق الدفاع، استثنى المشرع الجزائري وخاصة بعد التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2015 وكذلك المشرع الفرنسي والمصري مراقبة المحادثات الخاصة التي تتم بين المشتبه فيه والمدافع عنه، سواء عن طريق الهاتف أو أثناء اجتماع المشتبه فيه بمحاميه، ووفقاً لنص المادة 96 من قانون الإجراءات المصري، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى محامي المتهم، أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة الموكلة لهما بها والمراسلات المتبادلة بينهما في القضية. غير أن هذه الحماية ليست مطلقة، إذ يجوز مراقبة هذه المحادثات إذا توافرت أدلة على اشتراك المحامي في الجريمة مع المشتبه فيه.

كذلك تثار في هذا المجال مسألة في غاية الأهمية في حالة ما إذا تم التصنت على الشخص واكتشفت جريمة أخرى غير التي أعطي الإذن من أجلها، فما هو مصير هذه الجريمة التي اكتشفت عرضاً أثناء عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور؟ أجابت على هذا التساؤل نص المادة 65 مكرر 6 فقرة 2 كما يلي « إذا اكتشفت جرائم أخرى

---

<sup>(\*)</sup> لقد ظهرت مشكلة التصنت على المحادثات التليفونية والحصول على معلومات بطريقة الغش والخداع في فرنسا 1807 وقضى بأن أسلوب الغش والخداع مخالف لمبدأ النزاهة الذي يجب على القاضي أن يلتزم به في كل ما يتخذه من إجراءات وتتخلص وقائع هذه القضية في أن القائم بالتحقيق لجأ إلى أسلوب الغش والخداع ليحصل على اعتراف من أحد الشركاء في الجريمة عن طريق الاتصال به تليفونياً وإيهامه بأنه المتهم وأنه لجأ لتغيير صوته حتى لا ينكشف أمره مما أدى إلى اطمئنان هذا الشريك، وأدلى له باعترافات تفصيلية عن موضوع الدعوى . نقلاً عن إدريس إبراهيم عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص265.

استبعاد أساليب الغش والخداع كضمانة متفق عليها فقها وقضاء لكن المشرع الجزائري لم يحترم هذه الضمانة وأقر التسرب إذا كان ضروري في التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 11 ق إ ج ونظم المشرع عملية التسرب في المواد ( من المادة 65 مكرر 11 إلى غاية المادة 65 مكرر 17 ق إ ج).

أما في التشريع الفرنسي فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية التصنت التليفوني الذي يأمر به قاضي التحقيق بشرط أن لا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع، ويرمي هذا إلى حظر التصنت على الخط التليفوني لمحامي المتهم.

غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة».

سادسا: محضر اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إن طبيعة هذه العمليات تستدعي تحرير محضر عن كل مرحلة على حدى من طرف قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية المنتدب لإجراء هذه العمليات، إذ يحرر بشكل منفصل كل من محضر الترتيبات التقنية والدخول إلى المساكن والالتقاط ومحضر التثبيت والتسجيل الصوتي أو محضر التسجيل السمعي البصري ومحضر عملية الاعتراض وتسجيل المراسلات.

ويتضمن كل محضر من هذه المحاضر على تاريخ وساعة بداية العملية وكذا تاريخ وساعة الانتهاء منها ( م 65 مكرر 9 ق إ.ج).

كما يرفق بملف الدعوى محضر يتضمن وصفا أو نسخة من المراسلات والصور أو المحادثات المفيدة في إظهار الحقيقة ( المادة 65 مكرر 1/10 من ق.إ.ج.ج).

وإذا كانت المكالمات التي تم اعتراضها والتسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية بلغة أجنبية تتم ترجمتها بمساعدة مترجم وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 2/10 من ق إ ج ج<sup>(1)</sup>.

سابعا: أن تقتضي مصلحة التحقيق اللجوء لهذا النوع من العمليات

إن وقوع جريمة من الجرائم التي جاءت بها الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 ق إ.ج، لا يعتبر وحده مبررا كافيا أن يلجأ قاضي التحقيق لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط صور من كان محلا للمتابعة بسببها، بل يجب أن تقتضي مصلحة التحقيق ذلك وأن يكون لها فائدة في إظهار الحقيقة.

(1) راجع المواد 65 مكرر 09، والمادة 65 مكرر 1/10 و 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية

هي الأخرى تعد بمثابة ضمانات قانونية لحماية المراسلات والمكالمات الهاتفية والتقاط الصور من الانتهاك ويمكن إجمالها في مايلي:

أولاً: أن يكون الإذن مكتوباً

المشرع الجزائري لم يتطلب في الإذن الصادر بإجراء هذه العمليات شكلاً معيناً، وإن كان قد اشترط أن يكون مكتوباً ومتضمناً كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية كانت أو غيرها.

ثانياً: أن يكون الإذن محددًا بمدة زمنية

وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 7 في الفقرة الأخيرة « يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية ».

ثالثاً: أن يتضمن الإذن إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5

والملاحظ على هذه المادة التي سبق أن أشرنا إليها أن المشرع الجزائري لم يشترط في الإذن أن يكون مسبباً، كذلك أنها قصرت الإذن على تدبير اعتراض المراسلات المطلوب التقاطها دون التسجيل الصوتي أو السمعي البصري، أيضاً أن المشرع لم يراعي العامل الزمني، إذ لم يحدد عدد مرات قابلية هذا الإذن إلى التجديد، كما لم ينص صراحة على ما إذا كان يجوز لقاضي التحقيق الذي أذن بهذه العمليات توقيفها قبل الموعد المحدد في الإذن<sup>(1)</sup>.

رابعاً: إجراء عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

ضابط الشرطة القضائية المنتدب من قاضي التحقيق لتولي عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور له الحق في الاستعانة بأهل الخبرة وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 8 من ق إ ج، لكن المشرع الجزائري لم ينص على من يقتصر الإطلاع على التسجيلات المتحصل عليها من إجراء هذه العمليات هل يقتصر فقط على قاضي التحقيق

(1) عمارة فوزي، المرجع السابق، ص 07.

وضابط الشرطة القضائية المنتدب أو كذلك يمكن لمن تم تسخيرهم من فنيين على إنجاز الترتيبات التقنية والفنية الاطلاع كذلك والملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري أعطى لقاضي التحقيق الحرية في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور باستثناء عدم المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون.

وحسب رأي الشخصي أن هذا الاستثناء الوحيد غير كافي، فهذه الحرية قد ينجر عنها المساس بحريات وحرمانات الحياة الخاصة للأفراد، كذا كان لزاما على المشرع الجزائري أن يرتب بعض الجزاءات في حالة الإخلال ببعض أحكام المواد المنظمة لمثل هذه العمليات.

أما المشرع المصري فقد أباح ضبط المراسلات والاطلاع عليها من أجل تحقيق مصلحة عليا للمجتمع، كت تحقيق العدالة والمحافظة على كيان الدولة، واعتبر ضبط المراسلات إجراء من إجراءات التحقيق<sup>(1)</sup> التي تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق وهذا هو موطن الخلاف بين التشريع المصري والجزائري، وقد ميز القانون المصري في هذا الصدد بين قاضي التحقيق والنيابة العامة، بالنسبة لقاضي التحقيق يجوز له أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات، والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، ويتقيد قاضي التحقيق في اتخاذ الإجراءات بضمانات معينة وهي:

1- أن يكون لهذا الإجراء فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

2- أن يكون الضبط بناء على أمر مسيب.

3- ألا تزيد المدة المسموح بالضبط خلالها على ثلاثين يوما قابلة لتجديد المدة أو لمدد أخرى مماثلة.

---

(1) نصت المادة 95 ق إ ج ح م « لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل، والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق.

ويأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة، أو التسجيل بناء على أمر مسيب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.»

أما النيابة العامة فيجوز لها أن تتخذ هذا الإجراء مع مراعاة الضمانات السابقة مضافا إليها مايلي:

1- الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على الأوراق، ويختص هذا القاضي بتجديد ذلك الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة، ويصدر هذا الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة العامة.

2- يجوز للنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسله إليه وتدور ملاحظاتهم عليها<sup>(1)</sup> وأستثنى المشرع المصري من ضبط المراسلات التي تجريها سلطة التحقيق المراسلات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه، أو الخبير الاستشاري وهذا ما نصت عليه المادة 96 / أ ق ا ج م « لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري المراسلات المتبادلة بينهما في القضية ».

أما بالنسبة لمراقبة المحادثات الشخصية وتسجيلها فقد أجازها المشرع المصري إذ كان الهدف من ذلك كشف الحقيقة وتحقيق العدالة أو إذا كان هناك رضا من صاحب الحق في الحديث، وقد أحاط المشرع المصري في القانون رقم 95 لسنة 2003 هذا التسجيل بضمانات: بالنسبة لقاضي التحقيق يجوز له أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص مع مراعاة الضمانات الآتية:

1- أن تكون لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

2- أن يكون التسجيل بناء على أمر مسبب.

3- أن يكون الأمر لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة.

بالنسبة للنيابة العامة: يجوز للنيابة العامة أن تأمر بإجراء تسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص مع مراعاة الضمانات السابقة، مضافا إليها ما يلي:

(1) إبراهيم كمال إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 122.

1- الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على الأوراق، ويختص بتجديد الأمر مدة أو مدد أخرى مماثلة، ويكون الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة.

2- للنيابة العامة أن تتطلع على التسجيلات المضبوطة، على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك، بحضور المتهم وتدوين ملاحظاته عليها طبقا لنص المادة 206 ق إ ج م.

وتجدر الإشارة أنه ليس لمأمور الضبط القضائي أي اختصاص تلقائي في هذا الشأن على أنه يجوز لقاضي التحقيق أو النيابة العامة ابتدائه لمباشرة هذا الإجراء بشرط مراعاة الضمانات التي يتقيد بها كل منهما والتي ذكرناها سالفاً<sup>(1)</sup>.

مما سبق يتبين لنا أن المشرع المصري أفضل من المشرع الجزائري فيما يتعلق بضبط المراسلات لأن المشرع المصري ضبطهما بنصوص صريحة وأعطى للمتهم الحق في أن يحضر عند تفتيش مراسلاته أو حضور الشخص المرسل إليه وهذا مالا نجده في التشريع الجزائري، فالمشرع الجزائري لم يكن دقيقا بخصوص اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

فيما يتعلق بضبط المراسلات لم يتناولها بنصوص صريحة فالملاحظ أن النصوص القانونية تناولت فقط ضبط الأوراق والأشياء والمستندات وهذا ما نصت عليه المادة 81 والمادة 84 ق إ ج<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: الجرائم التقليدية الواقعة على الحق في حرمة الحياة الخاصة

للإنسان الحق في حياته الخاصة وأن يترك وشأنه دون تدخل من الغير، ومنع التدخل بشكل مطلق أمرا مستحيلا، طالما أن الإنسان يعيش في جماعة، والجدير بالإشارة أنه يصعب وضع قائمة لما يندرج في مفهوم الحياة الخاصة، وبالتالي يصعب التدخل بالحماية الجزائية لكل ما يعد من حياة الإنسان الخاصة، لذا نجد أن الخطة التشريعية العامة لمختلف الأنظمة القانونية للدول، لم تجري على نهج واحد في أحكام هذه الحماية، حيث تتسع وتضيق حسب

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 482.

(2) أنظر المادة 81 و84 ق.إ.ج.ج.

فلسفة النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، وأمام تزايد أشكال التدخل في الحياة الخاصة للإنسان سواء من طرف الأفراد أو الدولة نفسها، تدخل المشرع الجزائري وخاصة بعد التعديل التشريعي في مجال قانون العقوبات والمتمثل في قانون رقم 14-1 مؤرخ في 04 فيفري لسنة 2014، لحماية الحياة الخاصة ليست في كل جوانبها وإنما التي تكون أكثر التصاقا به. فحسب المشرع الجزائري فإن الجرائم التي تنتهك حرمة الحياة الخاصة تمثلت في حماية أسراره فجرمت الأفعال الآتية:

**أولاً:** فض أو إتلاف رسائل أو مراسلات موجهة للغير.

**ثانياً:** انتهاك حرية المحادثات الشخصية.

**ثالثاً:** التقاط صورة الشخص في مكان خاص.

**رابعاً:** إذاعة أو استعمال تسجيل أو مستند، ثم الحصول عليه بارتكاب الجريمة الأولى أو الثانية.

**خامساً:** التهديد بإفشاء أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بارتكاب الجريمة الأولى أو الثانية.

وهذه الجرائم التي نظمها المواد 303 مكرر إلى 303 مكرر (3) من قانون العقوبات والتي سوف نتطرق لدراستها في هذا المبحث.

أما المشرع المصري فقد وضع نموذجاً واحداً لجريمة الاعتداء على الحياة الخاصة(\*) فقرر حمايتها سواء وقع الاعتداء من فرد ضد فرد آخر أو من سلطة ضد فرد، إلا أنه فرق في العقوبة بين الاثنين، وهكذا يكون قد ساوى بين المسؤولية وفرق في العقاب فنص في المادة 309/مكرر1 « على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية من غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضا المجني عليه.

---

(\*) اقتبس المشرع المصري النص على حماية الحياة الخاصة من النص الفرنسي(368) بصياغة متطابقة بالمادة (309/مكرر1) المضافة إلى قانون العقوبات المصري بالقانون رقم 37 لسنة 1972.



أ- استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أي كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

ب- التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أي كان نوعه صورة شخص في مكان خاص، فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضا هؤلاء يكون مفترضا ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة في هذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصل عنها أو اعدامها.»

أما المشرع الفرنسي فكان السباق إلى إصدار تشريع خاص يستهدف توفير الحماية الجنائية لحق الانسان في حرمة حياته الخاصة، والذي يشمل حق الانسان في سرية اتصالاته. حيث استحدث المواد (368:372) وذلك بالقانون الصادر في 1970/07/17 وتعاقب هذه المواد على الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد بالتصنت على الأحاديث الخاصة أو افشائها، والتقاط الصور في مكان خاص ونشر المونتاج وحظر استخدام أو تصنيع أو عرض أو بيع أجهزة معينة تحددها السلطة وإضافة إلى ذلك عاقب على الشروع في الجرائم المذكورة وسوف نتطرق إلى ذلك لاحقا.

### المطلب الأول: جريمة انتهاك حرمة المحادثات الشخصية

تعتبر الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، فسرية حديث الشخص مع غيره تعتبر من الأمور التي ترتبط بكيان الشخص بحيث يثق ويطمئن المتحدث بالشخص المتحدث إليه معتقدا أنه في مأمن من استراق السمع، فالإحساس بالأمن الشخصي الذي يستولي على الشخص وهو بصدد اتصالاته الهاتفية أو محادثاته الشخصية هو ضمان هام لممارسة الحياة الشخصية من خلال هذه الوسائل<sup>(1)</sup>، ولضمان حماية الحياة الخاصة للأفراد، جرم المشرع الجزائري انتهاك حرمة المحادثات التلفونية وذلك في المادة 303 مكرر من ق ع ج والتي

(1) جميلة فار ، الحق في الأمن الشخصي، المرجع السابق، ص134.

نصت في فقرتها الأولى على ما يلي « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد 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»، كما عاقب المشرع المصري على هذه الجريمة في المادة 309 مكرر 1 وسبق الإشارة إليها، أما المشرع الفرنسي قد عاقب على هذه الجريمة في المادة 368 فقرة الأولى<sup>(1)</sup>. ونشير إلى أنه كثير من التشريعات أخذت بعدم الاعتماد على الدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية باعتباره أمر ينافي قواعد الأخلاق ويفضح أسرار الحياة الخاصة للفرد، وفي هذا الصدد نورد القضية التالية والتي تتلخص وقائعها في أن زوجا كان قد سجل على زوجته حديثا خاصا بينها وبين طرف ثالث، قدم الزوج التسجيل كوسيلة إثبات أمام القضاء طلبا للطلاق، فقضت المحكمة<sup>(2)</sup> بأن هذا السلوك تجرمه المادة 368 من ق ع ف، كما لا يعول على الدليل المستمد منه لعدم مشروعيته، وفيما يلي نتناول أركان هذه الجريمة:

#### الفرع الأول: موضوع الجريمة

موضوع الجريمة المعاقب عليه بالمادة 303 مكرر ق ع ج هو محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريقة الهاتف ولا يشترط أن يكون الحديث بلغة معينة، والحديث محل الحماية هو كل صوت له دلالة أو معنى عند سماعه حتى ولو كان رمزا طالما أن لهذا الرمز معنى مفهوم، بل ويتسع مفهوم المحادثة متى جرى بالإشارة وكانت وسيلة الانتهاك هي نقل بواسطة الدائرة الهاتفية أو الكاميرات المخفية في مكان المحادثة أو أجهزة تصنت، ومن ثم فإنه يخرج من مفهوم المحادثة بالمعنى السالف الذكر، كل أصوات أو إشارات أو رموز لا تدل على

---

<sup>(1)</sup>Art, 368 du code pénal français :

«Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à un an, et d'une amende de 2000 à 60000 F.F, ou de lune de ces deux peines seulement, quiconque aura volontairement porté atteinte à la vie privée d'autrui:

1-En écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées par une personne dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci ».

<sup>(2)</sup> محكمة ليون الابتدائية في حكمها الصادر في 10 أكتوبر 1986.

معنى، وفي تقديرنا أن الأصوات التي لها مدلول أو تلك المعروفة في علم الموسيقى تتمتع بالحماية الجزائية وتصلح أن تكون محلا للانتهاك<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الاعتداء على حرمة الأحاديث الخاصة لا يتحقق إلا إذا جرت في مكان خاص، أو عن طريق الهاتف، أو في مكان مغلق لا يمكن دخوله إلا لأشخاص يرتبطون مع بعضهم بصلة خاصة، أما إذا جرى الحديث في مكان مفتوح أو في مكان مغلق لكن يمكن للخارج أن يشاهد ما يجري بداخله وأن يسمعه بسبب وجود آلات لتكبير الصوت مثلا، فإن هذا الحديث يكون عاما ولا يتمتع بالحرمة<sup>(2)</sup>.

حسب رأيي الشخصي أن هناك كثير من الأحاديث التي تتسم بصفة الخصوصية تدور أحيانا في أماكن عامة مثل المقاهي والحدائق، فلا يجوز تجريمها من صفة الخصوصية إذا كانت تحمل هذا الطابع، فالعبرة ليست بخصوصية المكان وحده وإنما بخصوصية الحديث كذلك، وبالتالي يجب حماية خصوصيات الأفراد وليس خصوصية المكان وحده. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد قضت المحكمة العليا بأن الحماية الدستورية تنطبق على الحديث الشخصي بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه<sup>(\*)</sup>.

#### الفرع الثاني: الركن المادي

يقوم الركن المادي حسب تعبير كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي بأفعال (استراق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أي كان نوعه)، ويقصد باستراق السمع: التصنت على الحديث أو الاستماع إليه خلسة بواسطة جهاز، فهو فعل لا يتم باستخدام

(1) نبيل صقر ، المرجع السابق، ص175.

(2) ابراهيم كمال ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص126.

(\*) وفي هذه الواقعة كان أساس التجريم القيام بوضع آلة التسجيل خارج منزل المتهم بطريقة تسمح بتسجيل ما يحدث داخل ذلك المسكن من أحاديث، وهنا على الرغم من أن الواقعة لا تشمل اختراقا ماديا لمنزل المتهم إلا أن المحكمة العليا قد تركت المعيار السابق الذي يربط بين فكرة حماية الحق في الحياة الخاصة وفكرة حماية الملكية، لذلك فقد أكدت المحكمة العليا أن كل حديث شخصي ولو في مكان يرتاده الجمهور قد تشمله الحماية الدستورية وعلّة ذلك التأكيد كان مصاحبا لقضية تلخص وقائعها في وضع جهاز للتصنت والتسجيل في غرفة هاتف عام.

وقد رفضت المحكمة العليا الحجة القائلة بعدم وجود اعتداء على الملكية الخاصة وقالت بأن التعديل الدستوري الرابع للدستور الأمريكي يحمي الناس لا الأمكنة، وأفادت بأنه لم يعد هناك حمل للتقيد بفكرة الاعتداء على المكان الخاص. أنظر أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص58، أنظر كذلك أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، صص62-63.

الأذن وحدها بل لا بد من أن يتم المساس بالمحادثة عن طريق جهاز من الأجهزة، أما بتسجيل الحديث يقصد به: حفظه على المادة المخصصة لذلك لإعادة الاستماع إليه، ويقصد بنقل الحديث، أن يرسل إلى مكان آخر، وهذا يقتضي التسجيل للحديث أولاً ثم نقله بواسطة جهاز لإرساله من المكان الذي سجل فيه إلى مكان آخر<sup>(1)</sup>.

وإذا كان كل من التشريع الجزائري والمصري والفرنسي قد اشترط أن يكون النشاط الإجرامي قد تم عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، المهم أن يكون جهازاً مما توصل إليه التقدم العلمي الحديث، فإن قصد المشرع من ذلك وضع حماية للحياة الخاصة حتى لا تتوقف على الوسائل التقليدية للتصنت خلسة، وإنما لتشملها وتشمل ما يفرزه التقدم العلمي من أجهزة أشد دقة وحساسية في ذلك، ويشترط أن يكون استراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقله قد تم بدون رضا صاحب الشأن، والرضا يعني الموافقة سواء كانت صريحة أم ضمنية فلا جريمة إذا تم الفعل برضا صاحب الشأن، وكذلك يعد الرضا مفترضا إذا صدرت الأفعال المذكورة للجريمة أثناء اجتماع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثالث: الركن المعنوي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فصورة الركن المعنوي فيها يأخذ صورة القصد الجنائي القائم على عنصري العلم والإرادة ويكفي لتحقيق هذا الركن القصد الجنائي العام<sup>(3)</sup>.  
فيجب أن يعلم المتهم بالصفة الخاصة للحديث، وأن من شأن الجهاز الذي يستعمله أن ينقله أو يسجله، ويجب أن تتجه إرادته إلى فعله ونتيجته المتمثلة في الحصول على الحديث أو نقله، فلا تقوم الجريمة إذا التقط شخص محادثة تلفونية عرضاً، نتيجة تشابك الخطوط، أو ترك جهاز تسجيله مفتوحاً سهواً منه في مكان خاص فسجل محادثة جرت في هذا المكان، وفي هذه الجريمة تستوي البواعث التي دفعت المتهم إلى فعله: فسواء أن يدفعه إليه باعث ابتزاز المال

(1) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 392.

(2) محمد أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص 91.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 176.

أو خدمة نظام سياسي وطني أو أجنبي أو استغلال الحديث في وسيلة إعلام أو مجرد الفضول وحب الاستطلاع<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: جريمة الحصول غير المشروع على الصورة الخاصة للشخص

ورد تجريم الحصول غير المشروع على صورة الشخص وذلك في المادة 303 مكرر في الفقرة الثانية ق ع ج ونصت: « يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية وذلك:

1-.....

2- بالنقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه. ولقد اعتبر المشرع الجزائري والمصري والفرنسي صورة الشخص كحديثه الخاص، فيكون الاعتداء على الحق في الصورة الخاصة من قبيل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

#### الفرع الأول: موضوع الجريمة

إن موضوع هذه الجريمة هو صورة شخص في مكان خاص " وهي امتداد ضوئي لجسمه إلا أنها لا تعبر عن فكرة أو دلالة- كما في الحديث الخاص- سوى ما تشير إليه من شخصية صاحبها، ولا فرق إذا كانت الصورة على حقيقتها كما التقطت أو أن الفاعل قد أدخل عليها بعض التغييرات كأن تأخذ الصورة شكلا كاريكاتيريا مضحكا<sup>(2)</sup>.

في هذه الجريمة اشترط المشرع في موضوعها أن تكون الصورة لشخص، فهي لا تقوم إذا كانت الصورة منصبة على شيء مهما كانت أهميته بالغة، ولا عبءة بالحالة التي يكون عليها الشخص صاحب الصورة وقت التقاطها أو نقلها، لأن المشرع أراد حماية الشخص في حياته الخاصة حتى ولو كان في وضع لا يخجل أن يطلع عليه الناس فيه، وكالحديث الخاص يشترط المشرع أن يكون التقاط الصورة في مكان خاص أو نقلت من مكان خاص، وعليه فإن

(1) ابراهيم كمال ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 129.

(2) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 391.

الجريمة لا تتحقق إذا التقطت الصورة أو نقلت من مكان عام حتى لو كان الشخص في وضع لا يريد لغيره أن يطلع عليه، إذا العبارة بالمكان العام وليس بوضعه<sup>(1)</sup>.

المكان الخاص هو الذي يحاط بسياج يحول دون إطلاع من يوجدون في خارجه على ما يجري في داخله سواء كان اطلاعهم عن طريق السمع أو النظر، ويميزه من ناحية ثانية أنه لا يدخل فيه عادة سوى أشخاص تربط بينهم صلة خاصة<sup>(2)</sup>.

والجدير بالذكر أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة انتهاك حرمة المحادثات الشخصية في غالبية الأركان باستثناء مشتملات الركن الأول وهو موضوع الجريمة، وكذلك عنصر السلوك الإجرامي.

#### الفرع الثاني: الركن المادي

ويقوم الركن المادي لجريمة الحصول على الصورة الخاصة بفعلين هما: التقاط الصورة ونقلها، وهما فعلا متساويان ومتكافئان بنظر القانون إذ يكفي وقوع أحدهما لقيام الجريمة ولا يشترط اجتماعهما<sup>(3)</sup>.

والمقصود بالتقاط تثبيت الصورة على مادة حساسة (النيجاتيف) وتقع الجريمة بمجرد التقاط الصورة على المادة الحساسة ولا يشترط إظهارها على المادة الخاصة بإظهار الصورة<sup>(4)</sup>. أما نقل الصورة يفترض هذا الفعل إرسال صورة الشخص عند التقاطها من مكان التقاطها إلى مكان آخر، يحدث ذلك في الشكل المعتاد بواسطة كاميرات غير مرئية للمجني عليه تلتقط الصورة وترسلها إلى المكان الذي يتواجد فيه الجاني والطريقة المناسبة لذلك هي استخدام شرائط الفيديو<sup>(5)</sup>.

(1) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص392.

(2) ابراهيم كمال ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص161.

(3) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص273.

(4) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص394.

(5) نبيل صقر، المرجع السابق، ص178.

يلاحظ أن المشرع قد حصر الركن المادي بفعلي الالتقاط والنقل وبالتالي لا تتحقق الجريمة بالرؤيا بالعين المجردة أو حتى بمنظار مقرب يتيح لمن يستخدمه أن يطلع على ما يجري خلف الجدران وكأنها أمامه تماما، ذلك أن المشرع تطلب أن يستعين الفاعل بجهاز للالتقاط أو النقل ويراد به أي جهاز مما أنتجه التقدم العلمي<sup>(1)</sup>.

بناء على ذلك فإن الجريمة لا تتحقق إذا اطلع المتهم على طريق ثقب الباب أو نافذة تركت مفتوحة أو من كوة الدار على الشخص وهو في داره يمارس حياته الخاصة معتقدا أنه آمن من تطفل الغير<sup>(2)</sup>، ويشترط المشرع الجزائري والمصري والفرنسي أن التقاط الصورة أو نقلها قدتم بغير رضا صاحب الشأن سواء أكان رضاه بموافقة ضمنية أو صريحة.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي

كما ذكرت آنفا أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة انتهاك حرمة المحادثات الشخصية في غالبية الأركان باستثناء مشتملات الركن الأول وهو موضوع الجريمة وكذلك الركن المادي. هذه الجريمة من الجرائم العمدية ومن ثم فإن صورة الركن المعنوي فيها يأخذ صورة القصد الجنائي القائم على عنصري العلم والإرادة وبكفي لتحقيق هذا الركن القصد الجنائي العام، فالفاعل يجب أن تتجه إرادته إلى الفعل وإلى النتيجة المتمثلة في التقاط أو نقل صورة لشخص في مكان خاص.

لا عبرة في قيام القصد بالباعث، أو الغاية، فيستوي أن يكون الباعث لدى الجاني هو الحصول على ربح أو منفعة أو مجرد الفضول أو غير ذلك من الأغراض والبواعث، وتطبيقا لذلك فإنه لا يرتكب هذه الجريمة من ترك سهوا في مكان خاص لجهاز للتصوير أو النقل التلفزيوني فالتقط أو نقل صورة لشخص في هذا المكان<sup>(3)</sup>.

(1) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص92.

(2) المرجع نفسه، ص93. وقد سبق أن رأينا أن الشريعة الإسلامية تجرم مثل هذا الفعل مستندة في ذلك إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث يقول " من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد أحل الله لهم أن يفقؤوا عينه". وهو حديث صحيح رواه الإمام البخاري ومسلم.

(3) ابراهيم كمال ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص163.

لقد قرر المشرع حالتين لإباحة الفعل في هذه الجريمة هما تصريح القانون ورضا المجني عليه، ويقصد بتصريح القانون الأحوال التي يجيز فيها المشرع الحصول على الصورة تحقيقا لمصلحة عامة ويلزم في ذلك أن تتوافر الشروط التي قررها القانون لإباحة مراقبة الأحاديث الشخصية، أما رضا المجني عليه فإن الأساس في اعتباره سببا للإباحة هو أن هذا الرضا يزيل صفة السرية فلا يكون ثمة "حرمة للحياة الخاصة"، ويجب أن يكون الرضا صادرا عن إرادة معتبرة قانونا وأن يكون سابقا للفعل وليس لاحقا له<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: جريمة انتهاك حرمة وسرية المراسلات

إن المراسلات من الأمور الشخصية الخاصة التي لا يجوز لغير صاحبها الإطلاع عليها أو مصادرتها، لأنها تتعلق بأمور حياته الخاصة، ولقد نصت عليها معظم الدساتير، فنص الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 1/46 و2 منه « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم»، كما كفل الدستور المصري والفرنسي سرية وحرمة المراسلات وسبق أن أشرنا لذلك.

فالمراسلات ينصرف مفهومها إلى كل محرر دون فيه كتابة أو علامات أو رموز تؤدي إلى معنى مفهوم لدى الاطلاع عليه دون توقف على مادة هذه المراسلة أو اللغة التي حررت بها، فقد تكون بطاقة بريدية أو رسالة أو مطبوعة أو برقية أو نشرية أو مراسلة داخلية<sup>(2)</sup>.

فسرية المراسلات البريدية تكفل خصوصية الإنسان التي تتضمنها رسائله والتي لا يريد أن يطلع عليها سوى المرسل إليه ويتمثل مضمون حرمة المراسلات في أنه لا يجوز للمرسل إليه

(1) ابراهيم كمال ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص164.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص171.



أو للمرسل أن ينشر محتويات الرسالة التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل إليه أو للمرسل إلا بموافقته، أما إذا تعلقت الرسالة بالحياة الخاصة للغير فلا يجوز نشرها إلا بموافقته<sup>(1)</sup>.

لقد عاقب المشرع الجزائري على جريمة انتهاك حرمة المراسلات في المادة 303 ق ع ج حيث نصت على أنه « كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط »<sup>(2)</sup>.

كما عاقب المشرع الجزائري الموظف على ارتكاب هذه الجريمة وذلك في نص المادة 137 ق ع ج: « كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بغض أو اختلاس أو اتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضاها أو اختلاسها أو اتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البريد يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها،

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات»، أما المشرع الفرنسي عاقب على هذه الجريمة في نص المادة 178 ق ع ف<sup>(3)</sup>.

---

(1) محمد محمد مصباح القاض، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، د م ن، 2008، ص 259.

(2) تقابلها المادة 154 ق ع م " كل من أخفى من موظفي الحكومة أو البوستانة أو مأمورها أو فتح مكتوبا من المكاتب المسلمة للبوستانة أو سهل ذلك لغيره، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن 100 جنيه مصري وبالعزل في الحاليتين، وكذلك كل من أخفى من موظفي الحكومة أو مصلحة التلغرافات المسلمة إلى المصلحة المذكورة أو أفشاه أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين".

(3) Art 178 c. p. f

« La loi punit de: 500 à 15000 d'amende, d'un emprisonnement de 03 mois à 05 ans et de 05 à 10 ans d'interdiction de fonction ou emploi public, tout fonctionnaire qui aura, délibérément supprimé ou ouvert un courrier, ou aidé quelqu'un à commettre ce délit

– 6jours à 1 an de prison de 500 à 15000 FF d'amende toute personne ayant de mauvaise foi, supprimé ou ouvert une correspondance adressé à des tiers ».

(Loi des 29-12-1956 et 07-08-1985).

من خلال هذه النصوص القانونية التي تعاقب على انتهاك حرمة وسرية المراسلات يتبين لنا أن المشرع الجزائري في نص المادة 303 ق ع ج، قد قرر عقوبة أخف من عقوبة الموظف، فالمشرع الجزائري شدد العقوبة في حالة كونه موظفا بمصلحة البريد طبقا لنص المادة 137 ق ع ج، أما المشرع المصري في المادة 154 فقد عاقب الموظف فقط بعقوبة الحبس أو الغرامة، ولم يضع المشرع المصري في هذا النص القانوني حدا لعقوبة الحبس. وفي هذه الحالة تطبق القاعدة<sup>(1)</sup> العامة فيكون الحد الأدنى لعقوبة الحبس 24 ساعة والحد الأقصى ثلاث سنوات، والقاضي مخير بين أن يحكم بالحبس أو الغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه مصري.

أما المشرع الفرنسي وخاصة بعد تعديل المادة 187 من ق ع ف أصبح يسوي بينهما (الموظف وغير الموظف) من حيث ارتكاب الجريمة ويفرق بينهما فقط من حيث العقوبة، فجعل عقوبة الموظف أشد من عقوبة الشخص العادي، فإذا وقعت الجريمة من موظف فإن العقوبة تكون غرامة من 500 إلى 15000 فرنك. الحبس من 03 أشهر إلى خمس سنوات والحرمان من تولي الوظائف العامة مدة 05 سنوات إلى 10 سنوات.

أما إذا وقعت الجريمة من غير الموظف فإن العقوبة تكون الحبس من 06 أيام إلى سنة والغرامة من 500 إلى 15000 فرنك.

وفيما يلي نتطرق إلى أركان جريمة انتهاك حرمة وسرية المراسلات وكذلك نبين الحماية القانونية المقررة للرسائل الالكترونية في التشريع الجزائري:

**الفرع الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة وسرية المراسلات**

تقوم هذه الجريمة على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.

(1) محمد محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص19.

### أولاً: الركن المادي

حسب المادة 303 من ق ع ج فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في الفض أو الإتلاف ويكفي فعل واحد ليشكل الجريمة المعاقب عليها وفي المادة 137 ق ع ج (السابق الإشارة إليها) تقوم هذه الجريمة من الموظف إما بفض أو إختلاس أو إتلاف، أما في التشريع المصري فهذه الأفعال التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة لا تخرج عما أورده نص المادة 154 ق ع م (سبق الإشارة إليه)، من فتح أو إخفاء أو إفشاء فيكفي أن يقع الفعل بأحد هذه الصور المذكورة ولكن يجب أن يقع الفعل على مكتوب أو برقية وبالرجوع إلى نص المادة 154 ق ع م في فقرتها الأولى حيث نصت عن الإخفاء وفتح المكاتيب وفي الفقرة الثانية نصت على إخفاء وإفشاء البرقيات، وعلى ذلك فالإخفاء قد يقع على خطاب أو برقية أما الفتح فتتفرد به الخطابات، كما أن الإفشاء مقصور على البرقيات دون الخطابات<sup>(1)</sup>.

أما الفتح فهو عبارة عن فض الحرز المحتوي على الرسالة بأية طريقة أو هو إزالة العائق المادي الذي يضعه المرسل محافظة على السر، ويستوي أن يكون الفتح بطريقة ظاهرة كأن يكسر الختم أو يقطع المظروف أو يمزق اللفائف، أو بطريقة غير ظاهرة فيها شيء من المهارة والحرفة بحيث لا تكشف من الشخص العادي كإزالة الصمغ من المظروف وفتحه وإعادة غلقه مرة أخرى<sup>(2)</sup>.

أما الإفشاء يقصد به اطلاع الغير على مضمون الرسالة أو البرقية بأية طريقة كانت، غير أن بعض التشريعات<sup>(3)</sup> قصرت الإفشاء على البرقيات دون الرسائل، إذ أنه عاقب على فتح الرسائل والاطلاع عليها وبهذا يكون قد أحاطها بالحماية باعتبار أن عملية الإفشاء متحصلة، أما البرقيات فمن المعروف أنها لا تحتاج إلى تلك العملية وأنه من السهل الاطلاع عليها عند استلامها وتسلمها إلى المرسل إليه.

(1) ابراهيم كمال ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص 113.

(2) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 276.

(3) راجع المادة 154 من ق ع المصري.

أما بعض التشريعات فقد صرحت على أنه لا يقع الإفشاء على ما تتضمنه الرسالة أو البرقية، وبذلك تكون قد قطعت الطريق لمن تسول له نفسه القيام بذلك<sup>(1)</sup>.

كما أن طبيعة إفشاء الرسائل والبرقيات لا تختلف عن إفشاء الأسرار من حيث وسيلة الإفشاء أو صورته، وعليه يستوي أن تكون وسيلة الإفشاء كتابة أو شفاها أو بالإشارة، كما يكفي أن يكون الإفشاء لجزء من الرسالة أو البرقية، بل يكفي أن يكون لشخص واحد، فضلا عن أن المشرع المقارن عاقب على جريمة إفشاء الأسرار المهنية سواء أكانت أسراراً تتعلق بالأفراد أو الدوائر الرسمية، ويلاحظ أنه أفرد عقاباً للموظفين المستخدمين في دوائر البريد والبرق والهاتف، حرصاً على إحاطة هذه المصلحة بالحماية<sup>(2)</sup>.

أما الإختلاس يتحقق في هذه الجريمة إذا اتجهت نية الموظف أو غيره إلى تملك الرسالة أو البرقية، وهنا تجب التفرقة بين ما إذا كانت الرسالة أو البرقية في حيازة الموظف بسبب وظيفته وليس له نية تملكها، فإنه يعد مرتكباً لجريمة الإختلاس، أما إذا كانت الرسالة في غير حيازة الموظف، كما كانت في حيازة المرسل الذي لم يسلمها بعد إلى هيئة البريد ولكن سلمها إلى موظف خارج هذه الدائرة، وقام هذا الأخير باختلاسها، فإنه يعتبر في هذه الحالة سارقاً، شأنه في ذلك شأن الأفراد العاديين ومن ثم توقع عليه عقوبة السرقة.

وقد يوصف الفعل بأنه خيانة أمانة لا سرقة كما إذا أعطى شخص صديقاً له رسالة وطلب منه تسليمها إلى مكتب البريد ولكنه استولى عليها بنفسه، وقد يوصف الفعل كذلك بأنه جريمة نصب إذا استعمل الجاني طرقاً احتيالية أو انتحل اسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة وأدى ذلك إلى استيلائه على رسالة ليست له<sup>(3)</sup>.

ونشير إلى أنه إذا كانت الرسالة مفتوحة كالبطاقات البريدية فلا ينطبق على من يطلع عليها أحكام النصوص القانونية المتعلقة بفتح الرسالة التي سبق أن أشرنا إليها، إلا أن الموظف

(1) راجع المادة 328 ق ع العراقي.

(2) علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، (ط1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2007، ص 230.

(3) المرجع نفسه، ص 232.

المسؤول في مصلحة البريد يعتبر أميناً على هذه الرسالة فإذا أفضى بمضمونها للغير فإنه يعاقب بموجب أحكام المواد المتعلقة بإفشاء الأسرار.

أما فيما يتعلق بالبرقيات فلا يتصور قيام بفتحها لأن المرسل هو الذي يملئ الموظف مضمون البرقية ومن ثم يعلم الموظف المختص بمضمون البرقية وعليه يمكن تصور إخفائها أو إفشائها.

لكن قد يحصل أن تكون البرقية التي يحملها الساعي إلى المرسل إليه موضوعة في ظرف، مما يثير التساؤل التالي: هل إذا قام بفتحها يعتبر مرتكباً لجريمة التعدي على المراسلات؟

يتضح أن موقف المشرعين بهذا الشأن مختلف، فالمشرع العراقي في المادة 328 من ق ع السابق الإشارة إليها، عاقب على فتح البرقية صراحة في حين أن المشرع المصري في المادة 154 ق ع م عاقب على الإخفاء والإفشاء فقط دون الإشارة إلى المعاقبة على عملية فتح البرقية، أما المشرع الجزائري فعاقب كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يخنث أو يتلف برقية أو يذيع محتواها دون الإشارة إلى فتح البرقية وهذا ما نصت 2/137 ق ع ج.

#### ثانياً: الركن المعنوي

مما لا شك فيه أن جريمة التعدي على سرية المراسلات من الجرائم العمدية، ويتوفر القصد الجرمي فيها متى تعمد الجاني إتيان فعل فتح الرسالة أو إخفائها أو إفشائها، مع علمه بأنه يأتيه بغير حق، وعليه فالقصد الجرمي العام يكفي لقيام هذه الجريمة، أي أنه متى توافرت إرادة العلم وإرادة النتيجة لدى الفاعل تتحقق وقوع الجريمة.

فلا عبرة في قيام القصد بالباعث، أو الغاية فيستوي أن يكون الباعث لدى الجاني هو الحصول على ربح أو منفعة أو مجرد الفضول أو غير ذلك من الأغراض والبواعث، وتطبيقاً لذلك فإنه لا يرتكب هذه الجريمة من ترك سهواً في مكان خاص جهازا للتصوير أو النقل التلفزيوني فالنقطة أو نقل صورة لشخص في هذا المكان<sup>(1)</sup>، كما يتحقق القصد الجرمي سواء

(1) ادوارد غالي الذهبي، مجموعة بحوث قانونية، المرجع السابق، ص 98-99.

ارتكب الموظف الفعل لفائدته الشخصية أم لفائدة غيره، أما إذا وقع الفعل نتيجة إهمال فإنه لا يتحقق القصد الجرمي ولكن لا ينفي عن الواقعة صفة الجريمة، ومن ثم يؤخذ تأديبيا على ما وقع منه من خطأ<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: حماية المراسلات الإلكترونية في التشريع الجزائري

عرف قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائري<sup>(2)</sup> في المادة 08 الاتصالات بأنها « كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية ».

وبالرجوع إلى المادة 303 من ق ع ج السابق الإشارة إليها، نجد أن الحماية القانونية المقررة لسرية المراسلات بموجب هذه المادة تطبق على المراسلات الإلكترونية المكتوبة لأن النص جاء شاملا لكل المراسلات.

ومن جهة أخرى نجد أن محل الجرائم الواردة في المواد 394 مكررو 394 مكرر 1 و 394 مكرر<sup>(3)</sup> 2 هو أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ويقصد بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات: كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة، والتي تتكون كل منها من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط، والتي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها يتم تحقيق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات، على أن يكون المركب خاضعا لنظام المعالجة الفنية<sup>(4)</sup>.

طبقا لهذا المفهوم يعتبر نظام البريد الإلكتروني نظاما معلوماتيا، وتخضع المراسلات المكتوبة المرسله عن طريق هذا النظام المعلوماتي لأحكام القسم السابع مكرر.

(1) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 228.

(2) القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

(3) راجع المواد 394 مكرر، 394 مكرر 1، 394 مكرر 2 من ق ع ج.

(4) أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 204.

وبذلك فإن الدخول إلى صندوق البريد الإلكتروني لأحد الأفراد يشكل جريمة الدخول الغير مشروع إلى منظومة معلوماتية المعاقب عليها بموجب المادة 394 مكرر، ذلك أن الدخول غير المشروع لمنظومة معلوماتية يفترض أن لا يكون النظام مفتوحا أمام الجمهور وأن يكون الدخول مخالفا لإرادة صاحب النظام<sup>(1)</sup>.

ففي نظام البريد الإلكتروني يفترض أن صاحب صندوق البريد الإلكتروني يستخدم رمزا سريا لدخول الصندوق الخاص به، ولا يعلم بهذا الرمز السري غيره من الأفراد، وكل استخدام لهذا الرمز السري أو كسر له دون موافقة صاحب البريد الإلكتروني يشكل دخولا غير مشروع لنظام البريد الإلكتروني، كذلك فإن كل حذف أو تغيير لمراسلة إلكترونية مكتوبة سواء كانت رسالة بريد إلكتروني أو أية رسالة إلكترونية مكتوبة تتم بطريق نظام معلوماتي آخر، يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري طبقا للفقرة الثانية من المادة 394 مكرر، كما يعد كل استخدام-استعمال- أو حيازة أو إفشاء أو نشر لمراسلة إلكترونية مكتوبة جريمة يعاقب عليها بموجب المادة 394 مكرر<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد أصدر قانون رقم 94-646 في 10 جويلية 1994 يتعلق بسرية الاتصالات<sup>(\*)</sup>.

---

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ج(2)، دار الفكر الجامعي، 2002، مصر، ص99.  
(\*) كما نجد أن قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994 قد وفر حماية لسرية المراسلات التي يتم نقلها عن طريق وسائل الاتصال في الفقرة الثانية من المادة 226-15 والفقرة الثانية من المادة 432-9.

فتضمنت المادة 226-15 في الفقرة الثانية منها معاقبة كل من يقوم بسوء نية باعتراض أو اختلاس أو استخدام أو إذاعة مراسلات صادرة أو مرسله أو يتم استقبالها بطريق الاتصالات أو باشر بتنصيب جهاز مصمم للقيام بهذه الاعتراضات.

Art. 226-15 du code pénal français 1994 :

(Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à L'installation d'appareil conçus pour réaliser de telles interceptions).

ونطمح أن يسن المشرع الجزائري نصوصا عقابية تتضمن حماية صريحة لسرية المراسلات التي تتم عن طريق الاتصالات.

### المطلب الرابع: جريمة إفشاء سر المهنة

وردت جريمة إفشاء الأسرار في القانون الجزائري ضمن جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار، فحكمة التجريم تتمثل في حماية الشرف والاعتبار لصاحب السر إلا أن من خلال التحليل الدقيق لأركان هذه الجريمة يتبين لنا أن جريمة إفشاء الأسرار تشكل صورة من صور الاعتداء على الحق في الخصوصية، وجرائم إفشاء الأسرار تنقسم إلى قسمين: جرائم الاعتداء على الأسرار العامة وجرائم الاعتداء على الأسرار الخاصة، بالنسبة للنوع الأول ينسب إلى الجهات الرسمية في الدولة، أما النوع الثاني فينسب للأفراد باعتبار هذه الأسرار تخصهم ولهم مصلحة مشروعة في الإبقاء عليها طي الكتمان.

ولهذه الجريمة ثلاثة أركان: الركن المادي - الصفة الخاصة في الجاني - الركن المعنوي

#### الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين: الأول هو موضوع الجريمة، أي أن تقع الجريمة على سر المهنة، والثاني هو فعل إجرامي يتمثل في الإفشاء، كما سوف نشير إلى صفة الجاني باعتبار هذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة الخاصة فيجب أن يقع الإفشاء من طرف شخص ألزمه القانون بالكتمان حتى يكون نشاط الجاني صالحا لأحداث الجريمة، وبهذا تتباين صور التجريم على الأشخاص الملتزمين بالكتمان<sup>(1)</sup>.

#### أولا: موضوع الجريمة

لقد سبق أن تطرقنا إلى الأسرار المهنية من حيث تعريف السر وأساس الالتزام به وطبيعته حتى يمكن لنا الوقوف على العلة من تجريم إفشائه، أما إذا وجدت مصلحة من إفشاء السر يعترف بها القانون في هذه الحالة يتوفر سبب الإباحة ينفي عن الإفشاء الصفة الغير مشروعة، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد المادة 301 تنص على أنه « يعاقب

(1) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 227.



بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

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 أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني<sup>(1)</sup>.

ومن خلال استقراء مختلف النصوص القانونية العقابية المقارنة (ق ع م، ق ع ف) بهذا الشأن يمكن تقسيم الأسرار المهنية إلى:

- 1- أسرار الأفراد التي ينصرف إفشاؤها إلى صاحب السر الذي يقوم بإعلام آخر بأسرار خاصة أو تمن عليها بحكم مهنته، وعليه فلا عقاب في حالة حصول إذن بالإفشاء.
  - 2- الأسرار الحكومية التي تتصرف إلى قيام بعض الموظفين بالمحافظة عليها بمناسبة أدائهم لأعمال الوظيفة ومنها منع إذاعة محاكمة قرر القانون سريتها، منع إفشاء الأسرار التي تتضمنها الرسائل أو البرقيات من قبل موظفي البريد والبرق والهاتف.
- أما بالنسبة لوسائل الإفشاء لم تشر القوانين العقابية إلى ذلك بما فيها التشريع العقابي الجزائري.

---

(1) تقابلها نص المادة 310 ق ع م والمادة 378 ق ع ف.

فتنص المادة 310 ق ع مصري « كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيدلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب... ».

تنص المادة 378 ق ع فرنسي « الأطباء و الجراحين وكل مأموري الصحة (مفتشو الصحة) والصيدلة والقابلات وغيرهم من الأشخاص المؤتمنين بمقتضى المهنة أو الحرفة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار عهد بها إليهم، وقاموا في غير الحالات التي يرخص لهم القانون بإفشاء هذه الأسرار يعاقبون بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من (500-800) فرنك ف.».

### ثانيا: الفعل الإجرامي

ويتمثل في الإفشاء، وتعريفه لغة يعني الانتشار وإظهار الشيء، لذا يقال أفشى السر أي أظهره أما اصطلاحا فيقصد به الإفشاء بالسر واطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت، سواء بالإشارة أو بالكتابة، وقد يتحقق بإذاعته علنا في جريدة بصرف النظر عن الهدف من ذلك، وعليه فالإفشاء هو جوهر نقل المعلومات من كونها سرا لتصبح ظاهرة معروضة للغير<sup>(1)</sup> والمشرع الجزائري لم يعرف الإفشاء ولم يحدد لنا صورته، ويمكن القول أن الإفشاء قد يتخذ أكثر من صورة، فقد يقع الإفشاء صريحا بأن يضع الأمين على السر ما أوتمن عليه للغير بشكل لا لبس فيه وهي الصورة المعتدلة، وقد يكون الإفشاء ضمنيا كما لو سمح المحامي لشخص بأن يطلع على أوراق أو مستندات لموكله، ويستوي كذلك أن يكون الإفشاء تلقائيا أو غير تلقائي. وهذه الجريمة تقوم عند الإفشاء بكل ما يعلمه المؤتمن عليه وهو ما يطلق عليه بالإفشاء الكلي، فإنها تقوم كذلك باطلاع الغير على جزء من السر وهو ما يطلق عليه بالإفشاء الجزئي.

### الفرع الثاني: صفة الجاني

هذه الجريمة من جرائم نوي الصفة الخاصة حسبما وردت في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، ويعني ذلك أنه يشترط في الجاني أن يكون ذا صفة معينة تتصل بممارسة عمل مهني يمكنه هذا العمل من الاطلاع على الأسرار، فطالما أن المشرع الجزائري قد تطلب توافر الصفة المهنية في الجاني فإن ذلك يعني أن شروط المهنة وأعرافها تجعل من واجبات هذه المهنة الالتزام بكتمان الأسرار، التي تصل إلى علم من يمارسها والمتعلقة بمهنته، وهذا الالتزام يدخل في نطاق الواجبات الأخلاقية التي يترتب على مخالفتها المسؤولية التأديبية ولكن هذه المسؤولية غير كافية لحماية الأسرار الخاصة لذا تخير المشرع بعض حالات الإفشاء للأسرار الخاصة ورتب على تحققها المسؤولية الجزائية ومن ثم اشترط الصفة المهنية للجاني. لكن هناك سؤال يطرح نفسه في مجال تحديد النطاق الزمني لتوافر هذه الصفة، بعبارة أخرى هل يستمر التزامه بالكتمان حتى بعد زوال هذه الصفة؟

(1) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص226.

يستمر الالتزام بالكتمان حتى بعد زوال هذه الصفة، فلا تأثير على فقدان هذه الصفة لأي سبب من الأسباب سواء لاعتزاله المهنة طواعية أو لبلوغه السن القانونية أو تأديبيا (1).

أما بالنسبة لأصحاب المهن الملتزمين بالكتمان فإن المشرع الجزائري ذكرهم على سبيل المثال وليس الحصر وهذا مستفاد من صياغة المادة 301 من ق ع ج السابق الإشارة إليها وهم الأطباء - الجراحين - الصيادلة - القابلات -... إلخ

فالالتزام بالكتمان للأسرار الخاصة ينسحب على شاغلي المهن المكتملة للمهن الطبية مثلا القائمين على ممارسة مهنة التحاليل المعملية من غير الأطباء وفحوص الأشعة والمرضى وغيرهم من مختلف المهن المكتملة للطب.

فيما يلي سنعرض طائفة من الأمناء على الأسرار ممن لم يرد ذكرهم في قانون العقوبات الجزائري، وهم المحامون والموظفون والمكلفين بالخدمة العامة.

#### أولا: المحامون

المحامي يعتبر مستودعا لأسرار موكله فالمستندات وما تضمنته من معلومات وأسرار خاصة بهذا الموكل يترتب عل إفشاءها أضرار خطيرة، بمن تنسب إليه لذا أوجب عليه الالتزام بأسرار المهنة والخاصة بموكله، فقد تدخل المشرع بالحماية الإجرائية لحماية مكتب المحامي في مواجهة التفتيش الذي قد يخضع له لحماية أسرار موكله من أن تنتهك.

ويرتكب المحامي جريمة الإفشاء إذا أفشى بسر من أسرار موكله إلى الغير، ومفهوم الغير هو القضاء سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة إذا كان هذا الإفشاء لا يستوجب ضرورة الدفاع عن موكله.

والسند القانوني لالتزام المحامي بسر المهنة ورد به نصوص صريحة في قوانين المحاماة المتعاقبة، كذلك حرص المشرع الجزائري على تضمين القسم الذي يجب على المحامي حلفه قبل ممارسة المهنة محافظة على سر المهنة، وفي هذا المجال هناك سؤال يطرح نفسه حول تحديد النطاق الزمني لالتزام المحامي بكتمان سر المهنة وحدود هذا الالتزام.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 160.

هذا الالتزام يسري بمجرد قبول المحامي مهمة الدفاع عن صاحب السر، ولو لم يتم إفراغ هذا القبول في صيغة رسمية أو عرفية وحتى لو لم يلتزم الموكل بسداد أتعاب المحامي ويستمر هذا الالتزام حتى بعد انتهاء العمل محل التوكيل أو الذي تعلق به السر أو انتهاء صفة المحامي لأي سبب من الأسباب<sup>(1)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن رغم تحقق المسؤولية التأديبية للجاني في حالة ثبوت ارتكابه لجريمة إفشاء سر موكله واستحقاقه للعقوبة التأديبية، التي قد تصل إلى محو اسمه نهائياً من جدول المحامين، فيخضع للعقوبة المقررة لهذه الجريمة بالإضافة إلى قيام مسؤوليته المدنية.

#### ثانياً: الموظفون والمكلفون بخدمة عامة

إن جريمة إفشاء الأسرار لا ترتكب فقط من له صفة مهنية فحسب بل يتصور ارتكابها كذلك من الموظف العام والمكلف بخدمة عامة، فيجب على هذه الطائفة أن تلتزم بكتمان الأسرار التي تصل إلى علمها أثناء ممارسة الوظيفة أو الخدمة، وسند هذا الالتزام يتحقق تطبيقاً بقانون العقوبات وكذلك القوانين المنظمة لأعمال الموظف العام والمكلف بالخدمة العامة. وهذه القوانين نصت صراحة على استمرار الالتزام بالكتمان حتى ولو ترك العامل الوظيفة لأي سبب، كذلك لا يجوز للقاضي إفشاء أسرار المداولات تطبيقاً لمبدأ نزاهة القاضي.

#### الفرع الثالث: الركن المعنوي

إفشاء الأسرار المهنية جريمة عمدية يتخذ قصداً الجرمي صور القصد العام الذي يقوم على عنصرين العلم والإرادة، فالعنصر الأول يقضي بضرورة علم الجاني بأن للواقعة صفة السرية، والثاني أن يعلم الجاني كذلك أن هذا السر لم يصل إلى علمه إلا عن طريق مهنته أو صناعته أو وظيفته وأن من أفضى به لا يرضى بإفشائه<sup>(2)</sup>، وينتفي القصد الجنائي إذا كان المتهم يجهل أن للواقعة صفة السر فأفشاها، أو يعتقد بأن للمجني عليه راض بإفشاء سره أو يعتقد أنه ليس للسر صلة بمهنته.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 164.

(2) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 631.

أما العنصر الثاني فيجب ان تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي العلم بالواقعة التي لها صفة السرية، وينتفي القصد الجرمي في حالة عدم اتجاه إرادة المتهم إلى إطلاع الغير على السر.

نستنتج من خلال ما تقدم أنه يكفي لقيام هذه الجريمة أن يتحقق القصد الجرمي العام وأنه لا أهمية للبواعث التي يدعيها صاحب المهنة في إفشاء السر، فالباعث مهما كان نبيلاً لا يحول دون قيام الجريمة إلا أن هناك استثناء في حالة ما يكون القصد من الإفشاء الكشف عن جريمة قبل وقوعها فلا يعاقب من يرتكب جريمة إفشاء سر المهنة.

### المبحث الثالث: الجرائم المستحدثة الواقعة على الحق في الحياة الخاصة

إن التطور التكنولوجي المعاصر، والذي نعيشه اليوم والمتمثل في عصر تكنولوجيا الاتصالات الإلكترونية (Communication Technology)<sup>(1)</sup> وعصر المعلومات (Information Age)<sup>(2)</sup>، فهذه التقنية العالية وما حملت معها من فوائد كبيرة لا يمكن إنكارها في تسيير شؤون المجتمع، فقد أصبح للحاسوب الدور الأساسي في تخزين المعلومات ومعالجتها واسترجاعها فهو ركيزة المجتمعات المتطورة وعلى الرغم من ايجابياته إلا أن هناك آثار سلبية ناجمة عن إساءة استخدامه لتحقيق أهداف غير مشروعة، مما أدى إلى ظهور أنواع جديدة من الجرائم تختلف عن الجرائم التقليدية الواقعة على الحق في الخصوصية، فالمجرمين المحترفين بإمكانهم اختراق معظم هذه الأجهزة المتطورة والكشف عن الأسرار الشخصية للفرد.

ومن هذا المنطلق يجدر بنا أن نبحث في الحدود المستحدثة لتلك الجرائم الواقعة على الحق في الخصوصية وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول نخصه باختصار للايطار القانوني والمفاهيمي لهذه الجرائم، أما المطلب الثاني نخصه لصور جرائم الاعتداء المعلوماتي الواقعة على الحق في الخصوصية أما في المطلب الثالث سوف نتطرق فيه إلى موقف بعض التشريعات العربية من الجرائم المعلوماتية وكيفية تصديها لها.

(1) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 228.

(2) فريد هـ . كيت، المرجع السابق، ص 113.

## المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للجرائم المستحدثة

### الواقعة على الحق في الحياة الخاصة

لكي يتحدد الإطار القانوني لهذه الجرائم بشكل واضح يجب التمييز بين نوعين من الجرائم المعلوماتية: النوع الأول، حيث تكون تكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات عن بعد قد استخدمت وسيلة لارتكاب الجرائم بمعنى نكون أمام أعمال جرمية ترتكب بمساعدة الحاسوب والوصف الجرمي لها يتصل بأنواع الجرائم التقليدية كالسرقة والنصب .....، ويسمى هذا النوع من الإجرام غير المعلوماتي في شبكة المعلومات العالمية « الانترنت »، كما تتدرج في هذا المجال جرائم استخدام شبكة الانترنت والأدوات المعلوماتية لعرض صور إباحية أو نشر رسائل محرضة على العنصرية أو للتعرض للخصوصية أو الملكية الفكرية<sup>(1)</sup>.

أما النوع الثاني من الجرائم المعلوماتية فهي حين تكون تكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات عن بعد هدف الجرائم وغايتها ويسمى هذا النوع بالإجرام المعلوماتي في شبكة الانترنت ويتم ذلك في حالة الدخول غير المشروع إلى هذه الأنظمة، والتعرض لها أو للمعلومات التي تضمنتها<sup>(2)</sup>، وسنركز على هذا النوع الثاني من الجرائم المعلوماتية الموصولة بشبكة الانترنت. وفيما يلي سوف نتعرض إلى مفهوم الجريمة المعلوماتية ونبين الخصائص المميزة لها ونحدد طبيعتها القانونية.

### الفرع الأول: تعريف الجريمة المعلوماتية

قبل تعريف الجريمة المعلوماتية يجدر بنا التطرق أولاً إلى المقصود بالمعلومات وعن ما يتعارف عليه الآن بينوك المعلومات.

(1) على أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 298 نقلا عن

Michael vivant « quelque mots sur l'informatique juridique » 1985, Doct.N3211.

(2) المرجع نفسه، ص 299. نقلا عن طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دار صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت، 2001، ص 40 وما بعدها.

يعرف بعضهم (1) المعلومة بأنها « رسالة معبر عنها في شكل يجعلها قابلة للنقل أو لإبلاغ للغير »، في حين يعرفها بعض آخر (2) بأنها « رمز أو مجموعة رموز تنطوي على إمكانية الإفضاء إلى معنى »، كما يذهب آخرون إلى تعريفها « هي البيانات التي تجري عليها معالجات معينة وترتيبها وتنظيمها وتحليلها بغرض الاستفادة منها والحصول على نتائج معينة من خلال استخدامها » (3)، أما البيانات هي مجموعة الحقائق أو القياسات أو المعطيات التي تتخذ صورة أرقام أو حروف أو رموز أو أشكال خاصة.

وهناك تداخل بين المعلومات والبيانات، ونتيجة لزيادة العديد من أوجه الاستغلال المتعسف، وأفعال الاستخدام المقترنة بسوء نية أداء معالجة المعلومات ظهر ما يعرف بالإجرامي المعلوماتي الذي أصبح حقيقة اجتماعية مادية تشغل كثير من الفقهاء والباحثين في هذا المجال، وأصبح من الصعب وضع تعريف معين لظاهرة الجرائم المستحدثة خشية من حصرها في مجال ضيق وخاصة لعدم الاتفاق على مصطلح معين للدلالة على هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة، فهناك من يطلق عليها ظاهرة الغش المعلوماتي أو " الجريمة المعلوماتية" أو الاختلاس المعلوماتي (4) وهناك من يطلق عليها جرائم الحاسب الآلي (5).

وفي الواقع لا يوجد في معظم القوانين سواء الأوروبية أو العربية تعريف محدد للتجسس المعلوماتي، لذلك ترك الأمر للاجتهاد، حيث أقر المجلس الأوروبي قيام الجريمة إذا وقع من الشخص تغيير أو محو أو إضافة معلومات وبيانات، أو أي تدخل آخر في مجال إنجاز أو معالجة البيانات ونتج عن ذلك ضرر اقتصادي، أو كان بغرض الحصول على كسب اقتصادي غير مشروع له، أو لشخص آخر، كما يعرفها بعض الفقهاء بأنها « تشمل أية جريمة ضد

---

(1) محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 173.

(2) على أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، نفس الصفحة. نقلا عن

P. catala, la propriété de l'information cujas, paris, 1983, p 97.

(3) انتصار نوري الغريب، أمن الكمبيوتر والقانون، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1994، ص 81.

(4) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 31.

(5) أسامة أحمد المناعسة وآخرون، جرائم الحاسب الآلي والانترنت (دراسة تحليلية مقارنة)، (ط1)، دار وائل للنشر، عمان،

المال مرتبطة باستخدام المعالجة الآلية للمعلومات»<sup>(1)</sup>، وتعريف آخر هي «الفعل الغير مشروع الذي يتورط في ارتكابه الحاسب الآلي»، وينتقد هذا التعريف لأنه ينظر إلى الحاسب الآلي كما لو كان شخص طبيعي يساهم في قيام الجريمة<sup>(2)</sup>.

أما بعضهم الآخر فيعرفها بأنها «الاعتداءات القانونية التي ترتكب بوساطة المعلوماتية بغرض تحقيق ربح»<sup>(3)</sup>.

نلاحظ على هذه التعاريف أنها تربط الجريمة بتحقيق الربح، وهو أمر غير منطقي إذ ترتكب جرائم من هذا القبيل لا علاقة لها بتحقيق الربح ومثالها جرائم التجسس والاطلاع على المعلومات، أو اكتشاف أسرار تجارية، أو إساءة لسمعة وغيرها من الجرائم ومن هنا تبدو هذه التعاريف قاصرة عن احتواء المقصود بالجريمة المعلوماتية، في حين يذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف الجريمة المعلوماتية بأنها «مجموعة من الأفعال المرتبطة بالمعلوماتية التي يمكن أن تكون جديرة بالعقاب»<sup>(4)</sup>، ويعرفها البعض الآخر «بأنها مجموعة الجرائم المتصلة يعلم المعالجة المنطقية للمعلومات»<sup>(5)</sup>.

الملاحظ على هذه التعاريف أنها أكثر منطقية من سابقتها لاستبعادها للباعث من القيام بتلك الأفعال ومنها تحقيق الربح، كذلك من خلال هذه التعاريف يتبين لنا أن الجريمة المعلوماتية تتميز بطبقة قانونية خاصة تميزها عن الجرائم التقليدية، كما أنها تتميز بمجموعة من الخصائص.

---

(1) K. Tiedemans , « Fraude et autres délits d'affaires commis a l'aide d'ordinateurs électroniques » , **Reuv . dr.** Pen. Crim , 1984 , p 612.

(2) سهام خليلي ، "خصوصية المجرم الالكتروني"، مجلة المفكر، العدد 15 جوان 2017، ص403.

(3) على أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص309. نقلا عن

M. Masse , le droit pénal spécial et l'informatique , Travaux de l'instituts de sciences criminelles, 1981, p 23.

(4) أنظر، محمد سامي الشوا ، المرجع السابق، ص 6.

(5) أنظر، هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ،



### الفرع الثاني: الخصائص المميزة للجريمة المعلوماتية

تتميز الجريمة المعلوماتية بمجموعة من الخصائص تميزها عن بقية الجرائم الأخرى وتتمثل فيما يلي:

#### أولاً: جرائم عابرة الدول

بمعنى تقع بين أكثر من دولة كجرائم تبييض الأموال والمخدرات وغيرها، إذ غالباً ما يكون الجاني في بلد والمجني عليه في بلد آخر، كما قد يكون الضرر المحتمل في بلد ثالث في الوقت نفسه.

#### ثانياً: جرائم صعبة الإثبات

ولعل السبب يعود إلى استخدام الجاني وسائل فنية تقنية معقدة في كثير من الأحيان، كما يتمثل سلوك المكون للركن المادي فيها عمل سريع قد لا يستغرق أكثر من بضع ثوان، بالإضافة إلى سهولة محو الدليل والتلاعب به لافتقار هذه الجرائم إلى الدليل المادي التقليدي (دم، شعر، بصمة) (1).

#### ثالثاً: أقل عنفاً من الجرائم التقليدية

ويطلق عليها جرائم ناعمة، فلا يوجد في واقع الأمر، شعور بعدم الأمان تجاه المجرمين في مجال المعالجة الآلية للمعلومات، باعتبار أن مرتكبيها ليسوا من محترفي الإجرام بصيغته المتعارف عليها (2).

#### رابعاً: الباعث على ارتكاب الجرائم المعلوماتية يختلف عنه بالنسبة للجرائم التقليدية

ففي النوع الأول يغلب الباعث على الرغبة في مخالفة النظام العام والقانون أكثر من الحصول على الربح، أما النوع الثاني عموماً هو الحصول على النفع المادي السريع (3).

(1) على أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 312.

(2) أنظر: عبد الستار الكبيسي، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن استعمال الحاسوب، سلسلة المائدة الحرة من ندوة القانون والحاسوب، بيت الحكمة، 1999، ص 127.

(3) أنظر: جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 16.

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للجريمة المعلوماتية

هذا النوع من الجرائم يمثل ظاهرة إجرامية ذات طبيعة خاصة، تتعلق بالقانون الجنائي المعلوماتي على اعتبار أن معظم هذا النوع من الجرائم يرتكب ضمن نطاق المعالجة الالكترونية للبيانات أو في مجال معالجة الكلمات أو النصوص، وهذا النوع الأخير من الجرائم لا يعدوا أن يكون طريقة أوتوماتكية تمكن المستخدم من تحرير الوثائق والنصوص على الحاسوب مع توفير إمكانية التصحيح والتعديل والمسح والتخزين والاسترجاع والطباعة (1).

ولما لهذه الجرائم من طبيعة خاصة هي قدرة شبكة المعلومات "الانترنت" الفريدة على نقل وتبادل معلومات ذات طابع شخصي وعام في آن واحد كالاغتداء على الخصوصية.

إن التحري عن النظام القانوني الملائم لطبيعة الجرائم المعلوماتية عبر شبكة المعلومات، يهدف بشكل أساسي إلى معرفة ماهية النصوص القانونية التي يجب تطبيقها على خدمات نشر المواقع والمعلومات فيها فضلا عن معرفة النظام القانوني للمسؤولية، الذي يفترض تطبيقه على الأشخاص المسؤولين عن هذا النشر.

وبناء على ما تقدم تتضح الطبيعة القانونية لهذه الجرائم من خلال المجال الذي يمكن أن ترتكب فيه، ومن جانب آخر المحل الذي يقع عليه الاغتداء المذكور.

### المطلب الثاني: جرائم الاغتداء المعلوماتي الواقع على الحق في الخصوصية

أول سؤال يتبادر إلى الذهن هو مدى كفاية أو عدم كفاية النصوص التقليدية لحماية خصوصية البيانات أو المعلومات في مواجهة أخطار الحاسبات الالكترونية عموما، وشبكات بنوك المعلومات على وجه الخصوص.

وقبل البحث في بعض صور الاغتداء على الحق في الخصوصية يتضح أن موقف القانون المقارن تختلف من دولة إلى أخرى في حماية حق الخصوصية ضد مخاطر بنوك المعلومات وفقا للاتجاهات الآتية (2):

(1) أنظر: هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 16.

(2) على أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 341.

الاتجاه الأول: يتمثل باحتواء نصوص دساتير صريحة لبعض الدول تكفل حماية الخصوصية في مواجهة أخطار بنوك المعلومات ومن هذه الدول ( إسبانيا والبرتغال والنمسا )  
الاتجاه الثاني: تلجأ بعض الدول إلى وضع تشريعات خاصة لحماية الخصوصية في مواجهة الحواسيب الالكترونية وبنوك المعلومات منها ( فرنسا وبلجيكا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية ).

الاتجاه الثالث: تشريعات ألتزمت الصمت نحو أخطار بنك المعلومات على الحق في الخصوصية والاكتفاء بالنصوص الخاصة بحماية السر، ويمثل الاتجاه غالبية الدول العربية ومنها التشريع المصري والعراقي والأردني، وكذلك الجزائري، ولكن الملاحظ اليوم وحسب رأي الشخصي أن بعض الدولة العربية قد خطت خطوة كبيرة في مجال حماية الخصوصية في مواجهة الحواسيب الالكترونية وبنك المعلومات كالعربية السعودية مثلا والتي أقرت نظامي التعاملات الالكترونية ومكافحة الجرائم المعلوماتية (\*).

ونظرا لغياب قانون خاص لحماية البيانات الشخصية في كثير من الدول العربية، ومنها التشريع الجزائري، نقتصر في هذا المطلب على التشريع الفرنسي بصفة أساسية باعتباره رائد في مجال حماية البيانات الشخصية من آثار التقدم المستمر لتقنية المعلومات مع الإشارة إلى التشريع الأمريكي، ثم نتطرق إلى موقف بعض التشريعات العربية، وهذا ما سوف يتم توضيحه في المطلب الثالث.

بالنسبة للتشريع الفرنسي سن عدة قوانين في هذا المجال نذكر منها: القانون المرقم (17-18) في 16 جانفي 1978 الخاص بالمعالجة الالكترونية والحريات، الذي أصدرته الجمعية الوطنية الفرنسية، ثم سن المشرع الفرنسي بعد ذلك عدة تشريعات لحل المشاكل القانونية التي نتجت عن استخدام المعالجة الالكترونية للبيانات أهمها: قانون سنة 1980 المتعلق بالمعالجة

(\* نظام التعاملات الالكترونية ، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 80 ، بتاريخ 26/03/2007.

الإلكترونية لصحيفة الحالة الجنائية، قانون سنة 1980 الخاص بالإثبات في الأعمال القانونية، قانون سنة 1983 المتعلق بالالتزامات المحاسبية للتجار والشركات<sup>(1)</sup>.

سوف نركز على تشريع سنة 1978 الخاص بالمعالجة الإلكترونية والحريات، نظراً لأهميته في حماية الحق في الخصوصية وعلى هذا الأساس سوف نبحت في بعض الجرائم الواقعة على هذا الحق وفقاً لهذا القانون الفرنسي بوصفه نموذجاً يحتذى به في هذا المجال.

#### الفرع الأول: جريمة المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص

إن موضوع هذه الجريمة هي معلومات شخصية ( اسمية ) وتقوم على ركنين وهما الركن المادي والركن المعنوي.

#### أولاً: الركن المادي

وهو قيام الجاني بفعل يتمثل بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية التي تشمل مجموعة العمليات التي تتم إلكترونياً بواسطة استخدام الحاسوب والمتعلقة بعمليات التسجيل والتعديل والإضافة والمحو أو أي تغيير آخر يمكن أن يطرأ على هذه البيانات سواء كانت عمليات فرز أو تصنيفاً أو مونتاجاً أو نقلاً أو حفظاً. وعليه فالمعالجة الإلكترونية تشمل:

1- عمليات التغيير: وهي التعديل والإضافة أو المونتاج أو الفرز أو التصنيف أو الجدولة، فضلاً عن عمليات المحو الجزئي لاستكمال متطلبات التعديل والمونتاج.

2- عمليات الحذف والمحو الكلي لهذه البيانات: والمقصود بها هي كل العمليات التي تتم باستخدام الحاسوب وتؤدي إلى تحويل الملامح الأصلية للبيانات إلى ملامح أخرى كالمونتاج وبمعنى آخر أنها عملية تغيير وتعديل في البيانات الشخصية ( صور كتابات، نصوص ... ) التابعة لشخص معين، وتشمل عمليات المعالجة أيضاً عمليات الحذف الكلي لهذه البيانات أو على عمليات التسجيل والحفظ إذ يمكن تخزين البيانات الشخصية على الذاكرة الرئيسية لجهاز الحاسوب وقد أكد القانون الفرنسي الخاص بالمعالجة الإلكترونية للبيانات ضرورة الحصول

(1) أحمد السمدان، "النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر"، مجلة الحقوق، الكويت العدد 4 سنة 1987.

على ترخيص مسبق من الجهة المختصة قانونا وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون المعالجة الالكترونية والحريات الفرنسي<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الركن المعنوي

فالقصد الجنائي يقوم على عنصر العلم والإرادة، فالعلم يعني علم الجاني بالصفة الاسمية أو الشخصية للبيانات، وأن يعلم أن من طبيعة الحاسوب الالكتروني إجراء المعالجة الالكترونية لهذه البيانات دون ترخيص من اللجنة المختصة بذلك، أما الإرادة فهي أن تتجه إرادة الجاني إلى إجراء المعالجة الالكترونية لهذه البيانات بأي صورة كانت، والقصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام ولا عبء بالبواعث التي دفعت الجاني إلى ارتكاب فعله، سواء الإضرار المادي بالشخص أم استغلال هذه البيانات للإساءة لسمعته أو لمجرد الفضول وحب الاستطلاع، وعاقب المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 41 من القانون الخاص بالمعالجة الالكترونية والحريات، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من ألفي فرنك إلى مائتي ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين.

### الفرع الثاني: جريمة التسجيل والحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية

إن موضوع هذه الجريمة هي معلومات شخصية (اسمية) كما وردت في تفاصيل الجريمة السابقة، غير أن هذه الجريمة تقوم بمجرد القيام بعملية تسجيل وحفظ للمعلومات أو البيانات المذكورة أنفا بطرق غير مشروعة، إذن تقوم هذه الجريمة على ركنين:

#### أولا: الركن المادي

هو قيام الجاني بفعل يتمثل بعملية تسجيل المعلومات الشخصية وحفظها بطريق غير مشروع، أي بإتباع إحدى الطرق الآتية: الغش أو التدليس أو عن طريق حفظ وتخزين بيانات محظور حفظها سواء كانت متعلقة بمعتقداته الدينية أو اتجاهاته السياسية أو الانتماءات النقابية..... إلخ والتي يكون من حق صاحبها الاعتراض على عملية جمعها وهذا ما نصت عليه

---

(1) نصت المادة 15 من ق المعالجة الالكترونية والحريات الفرنسي « ضرورة إخطار اللجنة قبل إجراء أية معالجة الكترونية للبيانات عدا الحالات التي نص القانون عليها، التي تتعلق بالبيانات الخاصة التي تجرى معالجتها لحساب الدولة أو الهيئات العامة أو المجالس المحلية أو الأشخاص المعنوية التي تقوم بخدمة عامة والتي تقررها اللوائح بعد أخذ رأي اللجنة القومية».

المادة 42 من قانون المعالجة المعلوماتية والحريات<sup>(1)</sup> وتعد المواقع الوهمية على شبكة الانترنت من أخطر وسائل التدليس والغش في البيانات الاسمية عن طريق أسلوب الخداع أو التجسس، فالمشرع في هذه الحالة جرم جمع البيانات الشخصية دون سبب مشروع، وبأي وسيلة يمكن ممارستها عبر الانترنت، ما دامت هذه الوسيلة غير مشروعة.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن عبارة أسباب مشروعة، التي أستخدمها المشرع مطاطة، وغير محددة ومع ذلك أراد المشرع بهذا القيد تأكيد حماية الحياة الخاصة المقررة في المادة 9 من القانون المدني<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي

المتمثل بالقصد الجنائي، فالجاني يعلم أن عملية تسجيل المعلومات الشخصية وحفظها هي عملية غير مشروعة، وأن جمع تلك المعلومات وتخزينها محظور قانوناً، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بالفعل على الرغم من علمه بحظر تسجيل تلك المعلومات وحفظها، لذلك من غير المتصور أن ترتكب هذه الجريمة عن طريق الإهمال أو السهو، بمعنى أنها جريمة عمدية والقصد الجنائي هو قصد عام ولا يعتد بالباعث في هذه الجريمة فيستوي أن يكون الباعث الإضرار المادي بالشخص أو الإساءة لسمعته، أو مجرد الفضول وحب الاستطلاع، وهي غالباً الأفعال التي يقوم بها الهكرة المتطفلون (hackers)<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لعقوبة هذه الجريمة فقد شدد المشرع الفرنسي في العقوبة عن سابقتها فجعل الحد الأدنى للحبس سنة والحد الأقصى خمس سنوات، والغرامة من عشرين ألفاً إلى مائتي ألف فرنك، أو إحدى هاتين العقوبتين بوصفها عقوبة أصلية أما العقوبة التكميلية فهي نشر الحكم كله أو ملخصه في جريدة أو أكثر بالشروط التي يحددها الحكم<sup>(4)</sup>، ولكن تكون العقوبة على النحو الذي حدده المشرع الفرنسي في قانون العقوبات 1994 هي الحبس مدة خمس سنوات

(1) القانون رقم 17-18 المؤرخ في 16 جانفي 1978 المتعلق بالمعالجة الالكترونية والحريات.

(2) مدحت رمضان ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص98.

(3) محمد أمين أحمد الشوابكة ، جرائم الحاسوب والانترنت، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2004 ، ص95.

(4) أنظر المادة 42 من قانون المعالجة الالكترونية والحريات الفرنسي 1978.

وغرامة مائتي ألف فرنك إذا تم تسجيل البيانات الشخصية وحفظها أو بيانات تتعلق بالماضي لأشخاص مصنّفين<sup>(1)</sup> وتكون العقوبة الحبس مدة ثلاث سنوات وغرامة ثلاثمائة ألف فرنك فرنسي في حالة حفظ بيانات شخصية خارج الوقت المصرح به وفقا للطلب والإعلان السابق<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية

يعتبر إفشاء البيانات الشخصية السرية سواء عن طريق الخطأ أو بقصد التشهير والإساءة أو التهديد بنشرها، من صور الاعتداءات التي تمس الحياة الخاصة للإنسان، لأن الشخص الذي يودع بياناته لدى مؤسسة ما وتقوم تلك المؤسسة بقصد أو عن طريق الخطأ التشهير به والإساءة إلى سمعته تعد من الجرائم التي تمس حياته الخاصة، والمتصور في هذه الجريمة<sup>(3)</sup> أن يتم الجمع والتخزين والمعالجة لبيانات شخصية بصورة مشروعة ولكن يتم إفشاؤها من قبل القائمين على حفظها بشكل غير مشروع، أو مع إساءة استخدامها من قبلهم بصورة أو بأخرى. ففي هذه الصورة من صور الاعتداء على الحياة الخاصة لا يكون إطلاع الفاعل على الأسرار الخاصة المخزنة على الحاسب الآلي مجردا، وإنما لتحقيق غرض وهدف آخر ألا وهو إفشاء تلك الأسرار بما تتضمنه من بيانات ومعلومات شخصية، وهذا السلوك الإجرامي يحدث إما من الشخص الذي تتاح له بحكم عمله الاطلاع على المعلومات والبيانات الخاصة كموظف في إدارة الأحوال المدنية أو في عيادة أو محكمة أو مستشفى، ويمكن أن يكون الإفشاء موجها لشخص معين بذاته، كما يمكن أن يكون بشكل عام بحيث يستطيع الجميع معرفته كنشر الأسرار في شبكة الانترنت، وتقوم هذه الجريمة على ركنين:

#### أولاً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر صورتين:

(1) أنظر المادة 19/226 من ق ع ف 1994.

(2) نصت المادة 20 / 226 ق ع ف « كل من قام من دون موافقة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بحفظ معلومات اسمية، لمدة أكبر من المدة التي سبق طلبها أو التي تضمنها الإخطار المسبق، يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنوات وغرامة مقدرة بثلاثمائة فرنك فرنسي ».

(3) أنظر : ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 288.

الصورة الأولى: فعل الحيازة للبيانات، فيجب أولاً إثبات واقعة حيازة الجاني لهذه البيانات الشخصية حتى يتمكن تصنيف هذه البيانات أو نقلها أو علاجها.

الصورة الثانية: فهي فعل إفشاء تلك البيانات للغير الذي لا يكون له حق الاطلاع عليها، فإذا كان الإفشاء لشخص من حقه الاطلاع على هذه البيانات فإن الركن المادي لا يعتبر متوفراً وبالتالي لا تتحقق الجريمة.

### ثانياً: الركن المعنوي

يتحقق بتوافر القصد الجنائي العام والذي يقوم بتوافر العلم والإرادة، فيجب أن يكون الجاني عالماً بأنه يقوم بإفشاء بيانات اسمية تشكل اعتداء على الاعتبار أو الشرف أو الحياة الخاصة للأفراد، كما يجب أيضاً أن تتجه إرادته نحو ذلك.

أما فيما يتعلق بعقوبة الجريمة فمن خلال استقراء نصوص أحكام القانون الفرنسي المتعلقة بهذا الشأن يتضح أن المشرع الفرنسي فرق في عقوبة هذه الجريمة على أساس الركن المعنوي سواء في قانون المعالجة الالكترونية والحريات أو في قانون العقوبات 1994، إذ عاقب المشرع الفرنسي في حالة ارتكابها عن عمد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر والغرامة من ألفين إلى عشرين ألف فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين، أما إذا وقعت عن خطأ نتيجة رعونة أو إهمال أو ترك البيانات الشخصية فإن العقوبة تقتصر على الغرامة دون الحبس<sup>(1)</sup>، وكذا فعل المشرع الفرنسي في قانون العقوبات إذ جعل عقوبة الجريمة عن عمد هي الحبس مدة سنة وغرامة مائة ألف فرنك، أما إذا وقعت الجريمة ذاتها نتيجة إهمال أو عدم احتياط أي بصورة غير عمدية، فإن العقوبة تكون الغرامة فقط ومقدارها خمسون فرنك.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية حدد قانون الخصوصية لسنة 1974 عقوبة لكل موظف أو مستخدم رسمي في الهيئة الرسمية له بموجب سلطات وظيفته أو مركزه حق الاطلاع على سجلات الهيئة، وإذا كانت تحوي معلومات شخصية، فإن من أفشى هذه المعلومات يكون مرتكباً لجريمة، وتفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة آلاف دولار.

(1) المادة 43 من قانون المعالجة الالكترونية والحريات. نقلاً عن علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 358.



الفرع الرابع: جريمة الانحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية  
الإنحراف في مجال المعالجة الالكترونية هو الخروج عن الغاية الأساسية التي من أجلها  
تم الفعل، إلى غاية غير مقرر قانوناً، ويتمثل ذلك الغرض بالإساءة إلى السمعة أو بالمراقبة أو  
بتوحيد ومحو الشخصية أو بالاستغلال التجاري<sup>(1)</sup>، أو من أجل الضغط والابتزاز السياسي  
ونحوهما، فجمع هذه الاستخدامات غير المتوقعة من أي جهة كانت تؤذي الفرد وتقيد حريته،  
لذلك تدخل المشرع الفرنسي وعاقب كل شخص حائز لبيانات شخصية بقصد تسجيلها أو  
تصنيفها أو نقلها أو معالجتها تحت أي شكل أو انحراف عن الغاية أو الغرض المحدد<sup>(2)</sup> ولم  
يكتف المشرع الفرنسي بذلك بل أراد في قانون العقوبات الفرنسي أن يمنع أي استخدام غير  
مشروع من حائز البيانات الاسمية وذلك باستخدامها في غير الغرض المخصص له بنص  
القانون أو اللائحة المنظمة بالموافقة على المعالجة أو بقرار اللجنة القومية للمعلوماتية  
والحريات بالتصريح بمعالجة البيانات لأغراض الأبحاث الطبية أو بالإخطار المسبق  
للمعالجة<sup>(3)</sup>، وعليه تقوم الجريمة على الأركان الآتية:

#### أولاً: الركن المادي

يتحقق النشاط المادي لهذه الجريمة بمجرد الانحراف عن الغاية من المعالجة الآلية  
للبيانات، والغاية هي موضوع المعالجة الآلية، أي الغرض المتوخى من علاج البيانات  
الاسمية، وهي المبرر الوحيد لمعالجة البيانات الاسمية آلياً، وقد هدف المشرع من هذا التجريم  
منع أي استخدام غير مشروع من قبل حائز البيانات الاسمية، وذلك باستخدامها في غير  
الغرض الذي خصصت له<sup>(4)</sup>.

والواقع أن معالجة البيانات الاسمية لا بد وأن يكون لها هدف معين، وأن يكون هناك  
تناسب ما بين معلومات المعالجة والغرض الذي تمت معالجتها لأجله على أن يتم الالتزام بذلك

(1) على أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 360.

(2) أنظر المادة 44 من ق المعالجة الالكترونية والحريات الفرنسي.

(3) أنظر المادة 226/ 21 من ق ع الفرنسي 1994.

(4) مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 103.

الغرض دون تغيير، فعلى سبيل المثال لا يجوز تغيير من معالجة البيانات المتصلة بالحالة الصحية والتي تفيد في التأمين الصحي أو الاجتماعي لغرض الأبحاث الطبية أو العكس<sup>(1)</sup>.  
والهدف من تحديد الغاية من المعالجة الالكترونية هو تحقيق الرقابة لتجنب إساءة استخدام البيانات، لكن مما يدعو للقلق في هذا الشأن هو أثناء مرحلة الرقابة قد تستغل أجهزة الحاسوب، وخاصة إمكانياتها الخزنية التي تستخدمها الأجهزة الأمنية ومؤسسات الخدمات المعلوماتية للتعرف على كل تحركات الأفراد وحياتهم ومعظم خصوصياتهم مما يجعل الفرد أسيراً للمعلومات التي جمعت عنه وخزنت في هذه الأدلة<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي

يتخذ صورة القصد الجنائي العام، إذ يجب أن يعلم الجاني بأن فعله من شأنه أن يشكل انحرافاً عن الغرض أو الغاية من المعالجة للبيانات الشخصية، ومع ذلك تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك، فإذا استغل شخص بيانات خاصة لآخر في الكشف عن مركزه المالي أو حالة الصحية أو في الاستدلال عليه أو في الكشف عن مصادر ثروته أو تهريبه من الضرائب أو الكشف عن أية بيانات خاصة من هذا القبيل، فإنه يعد مرتكباً لهذه الجريمة.

أما فيما يتعلق بالعقوبة فقد شددتها المشرع الفرنسي سواء في قانون المعالجة الالكترونية والحريات أو في قانون العقوبات، لما تمثله هذه الجريمة من اعتداء جسيم على خصوصية البيانات الشخصية، إذ عاقب عليها في نص المادة 44 من قانون المعالجة الالكترونية والحريات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من عشرين ألفاً إلى مائتي ألف فرنك، أما في قانون العقوبات فقد شددتها أكثر فجعل عقوبة مدة الحبس خمس سنوات والغرامة مائتي

---

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق، ص104.

(2) Elliot L- Richardson and casper w . weinberger . << Reccord , Computers , and The Rights of Citizens >>

أحمد عبد الزعيبي ، المرجع السابق ، ص 362. نقلاً عن:

Report of seceretray s adicory committee ou automated personal data systems .U.S.department of health education and welfare . Cambridge , 1973 p 225.

ألف فرنك<sup>(1)</sup> بمعنى أنه لم يضع حد أدنى أو أقصى للعقوبة، ولم يترك للقاضي سلطة تقديرية للحكم بعقوبة أخف من ذلك.

### المطلب الثالث: موقف بعض التشريعات العربية من الحق في حماية الحياة الخاصة في

#### مواجهة الجرائم المعلوماتية

ألتزمت غالبية الدول العربية الصمت حيال حماية الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية، واكتفت بعض التشريعات العربية بالنصوص الخاصة بحماية الأسرار، ولم تهتم بهذه الجرائم المستحدثة، بحيث لم يشرع قانونا خاصا لحماية خصوصية الإنسان كما فعلت بعض التشريعات في الدول المتقدمة كفرنسا والتي تعتبر الرائدة في هذا المجال، بل تناثرت الأحكام المتعلقة بخصوصية حياة الإنسان في قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية والقوانين المتعلقة بالبريد والاتصالات وغيرها، لكن هناك استثناء فيما يتعلق بالتشريع السعودي الذي أصدر نظام مكافحة جرائم المعلوماتية ونظام التعاملات الالكترونية.

وفي هذا المجال نكتفي بالتطرق إلى بعض تشريعات الدول العربية لمعرفة موقفها من هذه الجرائم المستحدثة، وكيفية مواجهتها لها وبالتالي تكون دراستنا لهذا المطلب كالاتي:

#### الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري

تعتبر الجزائر من الدول الساعية في إرساء معالم الأمن بكل معالمه وأبعاده، لذلك لم يتأخر المشرع الجزائري في سن قوانين عديدة للتصدي للجرائم المستحدثة المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ومن أمثلة هذه الجرائم في نطاق المنظومة التشريعية الجزائرية ما يلي: الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، تخريب نظام المعالجة الآلية للمعطيات، المساس بسلامة المعطيات، الوضع في متناول الغير لوسائل تقنية تؤدي إلى ارتكاب الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، التصرف في المعطيات المتحصل عليها من الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تجريم المشاركة في مجموعة أو اتفاق مسبق لارتكاب الجرائم الماسة بأنظمة

(1) أنظر المادة 21/226 من قانون العقوبات الفرنسي 1994.

المعالجة الآلية للمعطيات، تجريم محاولة ارتكاب الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

وللتصدي لهذا النوع من الجرائم الالكترونية حاول المشرع الجزائري وضع أسس قانونية تمثل الإطار الموضوعي والإجرائي لمكافحتها، بدءا من القانون رقم 01-14، المؤرخ في 04-02-2014 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والقانون رقم 02-15 المؤرخ في 23-07-2015 المتضمن تعديل وتنظيم قانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 04-09 الصادر في 05-08-2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، بالإضافة إلى بعض النصوص التشريعية المتصلة بمكافحة الجريمة المعلوماتية كالقانون المدني في المادة 323 مكرر 1 ( الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم) و( الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة) إضافة إلى القانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (القانون رقم 2000 - 03 المؤرخ في 5 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

لقد منح المشرع الجزائري للضبطية القضائية إجراءات تحري خاصة في كل من قانون الاجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، بالنسبة لأساليب التحري الخاصة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية والتي سبق أن تطرقنا إليها أما بالنسبة لأساليب التحري الخاصة فوفقا للقانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام.

نصت المادة 03<sup>(1)</sup> « مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات

(1) القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية.

نظم المشرع الجزائري نظام مراقبة الاتصالات الالكترونية<sup>(1)</sup> في الفصل الثاني من القانون السابق ذكره، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 04 منه، على الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية وهي:

- أ- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب الماسة بأمن الدولة.
- ب- في حالة توفر معلومات عن احتمال إعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الإقتصاد الوطني.
- ج - لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية.
- د- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة سابقا إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة. ومؤخرا حاول المشرع الجزائري أن يتماشى مع ما هو معمول به في مجال محاربة الإجرام المعلوماتي<sup>(2)</sup> وذلك باستحداث نصوص تجريرية لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية بموجب القانون رقم 01-14<sup>(3)</sup> المتضمن تعديل قانون العقوبات خاصة بسبب التزايد اللامتناهي للاعتداءات على الأنظمة المعلوماتية بتطور آليات الاتصال وظهور المواقع الالكترونية والانترنت، حيث يتضمن التعديل الأخير لقانون العقوبات في الفصل الثالث من

---

(1) وردة شرف الدين، "مشروعية أساليب التحري الخاصة المتبعة في مكافحة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، العدد15- جوان 2017 ص547-548.

(2) حسين نواره ، آليات تنظيم المشرع الجزائري لجريمة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة إلكترونيا ، الملتقى الوطني حول مكافحة الجرائم الالكترونية ، يوم 29 مارس 2017 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2017، ص05.

(3) القانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 فيفري 2014 (ج ر 7 مؤرخة في 16-02-2014 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

الباب الثاني من الكتاب الثالث، القسم السابع مكرر عنوانه « المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات» ويتضمن المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر<sup>(1)</sup>.

ونظرا للطبيعة القانونية الخاصة التي تتميز بها الجريمة المعلوماتية رصد لها المشرع الجزائري آليات وأجهزة غير تلك المختصة في الجرائم التقليدية، على غرار الهيئات القضائية المتخصصة وأساليب التحري الخاصة، فقد أشارت المادة 13 من القانون رقم 04-09 إلى جهاز متخصص يعرف « بالهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال » والتي خصها بالمرسوم الرئاسي رقم 15- 261 المؤرخ في 8 أكتوبر المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة، في 43 مادة موزعة على 6 فصول.

ووفقا للتشريع الجزائري فإن المهام العامة لهذه الهيئة تتنوع بين كونها هيئة استشارية، هيئة تحري، مرصد لجمع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية، كما أنها آلية مكملة ومساعدة للضبط القضائي ولجهاز القضاء، بالإضافة إلى أنها هيئة تكوين للمحققين في مجال الأمن الإلكتروني<sup>(2)</sup> وتتمثل مهامها عموما في ما يلي: اقتراح عناصر الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، من جمع المعلومات والتزويد بها ومن خلال الخبرات القضائية، تجميع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية وتجديد مصدرها ومساها من أجل استعمالها في الإجراءات القضائية، السهر على تنفيذ طلبات المساعدة الصادرة عن البلدان الأجنبية وتطوير تبادل المعلومات والتعاون على المستوى الدولي في مجال اختصاصها، تطوير التعاون مع المؤسسات والهيئات الوطنية المعنية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، المساهمة في تكوين المحققين

(1) أنظر المواد 394 مكرر 3 - 394 مكرر 4 - 394 مكرر 5 و 394 مكرر 7 من ق.ع.ج.

(2) لعور بدر، الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات في مجال التحريات وفقا للتشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، يومي 16 و17 نوفمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2015، ص 13.

المتخصصين في مجال التحريات التقنية المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، المساهمة في تحديث المعايير القانونية في مجال اختصاصها ودائما في إطار الاستثناءات الواردة على الحق في الخصوصية ولمقتضيات التحري والتحقيق التي تسمح باتخاذ جميع التدابير اللازمة للكشف عن الحقيقة أجاز القانون للهيئة وبصفة استثنائية وبأمر معلل من السلطة القضائية أن تتولى القيام بمتطلبات التحري التي ترد على البيانات الخاصة بالمشتبه فيهم.

وفي سبيل تفعيل دور هذه الهيئة يجب الأخذ بعين الاعتبار التحديات التالية: تحديات أمنية تتعلق بالأخطار التي تنبعث من الإرهاب على الأمن والنظام العام، وتحديات قانونية تتعلق بحقوق الإنسان، ومعايير الدولة القانونية التي يجب الالتزام بها، إلا أن توجه المشرع الجزائي تشدد في مواجهة الجريمة على حساب الحرية الشخصية للأفراد بشأن سرية المراسلات والاتصالات.

#### الفرع الثاني: موقف التشريع التونسي

بالنسبة للمشرع التونسي فقد أصدر قانون رقم 63 لسنة 2004 الخاص بحماية المعطيات الشخصية وبموجبه يحظر جمع البيانات الشخصية إلا في أغراض مشروعة ومحددة وواضحة، ولقد نصت المادة 04 من هذا القانون « تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا ».

كما نصت المادة 01 منه « لكل شخص الحق في حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بحياته الخاصة باعتبارها من الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور، ولا يمكن أن تقع معالجتها إلا في إطار الشفافية والأمانة واحترام كرامة الإنسان ووفقا لمقتضيات هذا القانون »<sup>(1)</sup>.

(1) القانون الأساسي، رقم 63 لسنة 2004 مؤرخ في 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، جريدة الرائد للجمهورية التونسية، 30 جويلية 2004 العدد 61.

أما بالنسبة للإجراءات الأولية لمعالجة المعطيات الشخصية، فقد نصت المادة 07 منه « تخضع كل عملية معالجة معطيات شخصية لتصريح مسبق يودع بمقر الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية مقابل وصل أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بأي وسيلة أخرى تترك أثرا كتابيا، ويقدم التصريح من قبل المسؤول عن المعالجة أو ممثله القانوني، ولا يعفى التصريح من المسؤولية إزاء الغير وتضبط شروط تقديم التصريح وإجراءاته بأمر، ويعتبر عدم اعتراض الهيئة على معالجة المعطيات الشخصية في أجل شهر بداية من تاريخ تقديم التصريح قبولا ». «

ولقد أحدثت الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية بموجب هذا القانون وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويكون مقرها بتونس العاصمة وتلحق ميزانية الهيئة بميزانية الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، وتضبط طرق سيرها بمقتضى أمر، وتتولى مهامها والمنصوص عليها في المادة 76 من هذا القانون مايلي: « منح التراخيص وتلقي التصاريح للقيام بمعالجة المعطيات الشخصية أو سحبها في الصور المقررة بهذا القانون، تلقي الشكايات المعروضة عليها في إطار الاختصاص الموكول إليها بمقتضى هذا القانون، تحديد الضمانات الضرورية والتدابير الملائمة لحماية المعطيات الشخصية، النفاذ إلى المعطيات موضوع المعالجة قصد التثبت منها وجمع الإرشادات الضرورية لممارسة مهامها، إبداء الرأي في جميع المسائل ذات العلاقة بأحكام هذا القانون، إعداد قواعد سلوكية في المجال، المساهمة في أنشطة البحث والتكوين والدراسة ذات العلاقة بحماية المعطيات الشخصية وبصفة عامة في كل نشاط آخر له علاقة بميدان تدخلها»<sup>(1)</sup>.

ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا حول نشاطها وهذا ما نصت عليه المادة 85 من هذا القانون.

وقد عاقب المشرع التونسي على الاعتداء عن البيانات الشخصية للأفراد باستعمال الحيلة أو التهديد، وهذا ما نصت عليه المادة 88 « يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها عشرة

(1) المادة 76 من القانون الأساسي المشار إليه سابقا.



آلاف دينار كل من حمل شخصا على إعطاء موافقته على معالجة معطاته الشخصية باستعمال الحيلة أو العنف أو التهديد»، كما نصت المادة 89 « يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار كل من تعمد إحالة المعطيات الشخصية لغاية تحقيق منفعة لنفسه أو لغيره أو لإلحاق مضرة بالمعني بالأمر ».

### الفرع الثالث: موقف التشريع المغربي

يلعب القضاء دورا هاما في المجتمع الرقمي نتيجة شيوع استخدام التكنولوجيا الحديثة في سائر أوجه الحياة العصرية، وما يترتب عن ذلك من قضايا ومنازعات، غير أن القضاء كانت تعرض عليه أحيانا قضايا تعاني من فراغ تشريعي التجارة الإلكترونية: الجريمة المعلوماتية، المس بنظام وسائل الأداء الإلكترونية....

ولذلك فقد صدرت في السنوات الأخيرة عدة نصوص قانونية لمأ هذا الفراغ التشريعي ومن ذلك: مدونة التجارة بشأن وسائل الأداء الإلكترونية؛ القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية؛ مقتضيات القانون الجنائي المتعلق بنظم المعالجة الآلية، القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما اتخذت عدة إجراءات تنظيمية: مخطط المغرب الرقم 2013 مرسوم رقم 21 ماي 2009 بإحداث مجلس وطني لتكنولوجيا الإعلام والاقتصاد الرقمي؛ إحداث المركز المغربي للإنذار وتدبير الحوادث المعلوماتية.

كان من أهم الجوانب التي تعاني فراغا تشريعا ما يتعلق بالحياة الخاصة والخصوصية الفردية التي تعتبر أحد حقوق الإنسان الأساسية والتي أصبحت محل اهتمام متزايد في ظل إفرزات وآثار توظيف تقنية المعلومات<sup>(1)</sup>.

ولقد ضع هذا القانون إجراءات للحفاظ على سرية المعطيات للأشخاص، وأوجب القيام بإجراءات تقنية وتنظيمية ملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإلتاف أو

(1) عبد الحميد غميحة، الحماية القضائية للمعطيات الشخصية، المعهد لعالي للقضاء، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre2> تاريخ الزيارة: 25-03-2017 على سا: 13:00

الإذاعة، بالإضافة إلى حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة، يشترط القانون الحصول على إذن مسبق من اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لمعالجة المعطيات، ويمنح هذا الإذن بناء على موافقة الشخص المعني وتتألف اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من 7 أعضاء وتمتد عضوية اللجنة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

خصص القانون الباب السابع للعقوبات في حالة مخالفة أحكامه فقرر المعاقبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من يقوم بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية، أو أنجز معالجة المعطيات بطريقة غير نزيهة أو مشروعة أو بطريقة متعارضة مع الأغراض المحددة والمعلنة والمصرح بها في المادة 54.

#### الفرع الرابع: موقف التشريع المصري

لم تحظ الخصوصية وحماية البيانات الشخصية بالعناية الكافية في التشريع المصري، حيث خلت البنية التشريعية من قانون خاص يحمي سرية البيانات الخاصة سواء للأفراد أو الشركات فقد اكتفى الدستور المصري بالإشارة إلى التزام الدولة بحماية للحياة الخاصة للأفراد. ونص الدستور المصري على الحق في الخصوصية، وبالرغم من ذلك لم يتم إفراد تشريع لتنظيم هذا الحق يهتم بحماية البيانات الشخصية، ولكن وردت نصوص متفرقة في القوانين المصرية تجرم إفشاء البيانات الشخصية، حيث شدد المشرع عقوبة من يفشي سر خصوصي أو تمن عليه بحكم وظيفته كالأطباء والجراحين والقوابل يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وهذا ما نصت المادة (9) من قانون 260 لسنة 1960 في شأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون رقم 11 لسنة 1965 والقانون رقم 158 لسنة 1980 على أن البيانات التي تحويها سجلات الأحوال المدنية تعتبر سرية.

كما قرر المشرع معاقبة كل من أخل بسرية البيانات الإحصائية<sup>(1)</sup>، أو أفشى بياناً من البيانات الفردية، أو سرا من أسرار الصناعة، أو التجارة...، كما حرص المشرع علي حماية بيانات الطفل؛ فقد قرر تعزيم من ينشر بيانات تخص هوية طفل معرض للخطر حيث جرم نشر أو إذاعة أي معلومات، أو بيانات، أو أي رسوم، أو صور تتعلق بهوية الطفل حال عرض أمره على الجهات المعنية بالأطفال المعرضين للخطر أو المخالفين للقانون ، كما حظر القانون على من اتصل علمه بحكم عمله إفشاء بيانات ومعلومات متعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

وأبرمت مصر ورومانيا اتفاق التعاون في مجال مكافحة الجريمة في 2003/12/3، وبمطالعة نصوص الاتفاق يتبين تبادل دولي للمعلومات وبيانات عن الأشخاص المتورطين في أنشطة وجرائم الجماعات والمنظمات الإرهابية، وإنتاج وتهريب المخدرات .

وفي النهاية تبقى تلك النصوص القانونية نصوصا متفرقة تعالج بعض أوجه الخصوصية في مجالات محددة، ويستدعي ذلك إصدار قانون ينظم طرق جمع البيانات بوسائل مشروعة.

#### الفرع الخامس: موقف التشريع السعودي

لقد أقرت المملكة السعودية نظامي التعاملات الالكترونية ومكافحة الجرائم المعلوماتية ويهدف هذا النظام إلى ضبط التعاملات والتوقيعات الالكترونية وتنظيمها وتوفير إطار نظامي لها<sup>(2)</sup>، وقد عد نظام التعاملات الالكترونية مخالفة لأحكامه ما يلي<sup>(3)</sup>: استغلال مقدم خدمات التصديق للمعلومات التي جمعها عن طالب الشهادة لأغراض أخرى خارج إطار أنشطة التصديق، دون موافقة كتابية أو إلكترونية من صاحبها، إفشاء مقدم خدمات التصديق للمعلومات التي أطلع عليها بحكم عمله ما لم يأذن له صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا بإفشائها، أو في الحالات التي يسمح له بذلك نظاما<sup>(4)</sup>.

(1) حسام نبيل، مصر وحماية تشريعات حماية البيانات الشخصية، مقال منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://alamrakamy.com> تاريخ الزيارة 22-03-2017، سا:22.00

(2) المادة 2 من نظام التعاملات الالكترونية، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 80 بتاريخ 2007/03/26.

(3) أسامة بن غانم العبيدي ، المرجع السابق، ص 85.

(4) المادة 23 من النظام التعاملات الالكترونية السعودي رقم 80.

عاقب نظام التعاملات الالكترونية كل من يرتكب أيا من الأعمال السابقة بغرامة لا تزيد عن خمسة ملايين ريال، أو بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، أو بهما معا كما أجاز النظام الحكم بمصادرة الأجهزة والمنظومات والبرامج المستخدمة في ارتكاب المخالفة.

أما نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية فقد نص على عقوبة السجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يرتكب أيا من الجرائم المعلوماتية الآتية: التصنت على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي دون مسوغ نظامي صحيح - أو التقاطه أو اعتراضه، الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه، لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً، الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه، المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا، أو ما في حكمها، التشهير بالآخرين، وإلحاق الضرر بهم، عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة<sup>(1)</sup>.

كما ينص نظام مكافحة جرائم المعلوماتية على جواز الحكم بمصادرة الأجهزة، أو البرامج، أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام أو الأموال المتحصلة منها، كما يجوز الحكم بإغلاق الموقع الإلكتروني، أو مكان تقديم الخدمة إغلاقاً نهائياً أو مؤقتاً متى كان مصدراً لارتكاب أي من هذه الجرائم، وكانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكة<sup>(2)</sup>، كذلك أصدرت المملكة ضوابط تطبيق التعاملات الالكترونية الحكومية، والتي نصت في المواد 07-08-21<sup>(3)</sup>.

مما سبق ومن خلال استقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري كبقية المشرعين قد أقر ضمانات كثيرة لحماية الحياة الخاصة للأفراد، لكن تطبيق وتفعيل هذه النصوص

(1) المادة 3 من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 79 بتاريخ 26/03/2007.

(2) المادة 13 من نفس النظام.

(3) المادة 7-08-21 من ضوابط تطبيق التعاملات الالكترونية الحكومية، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 40 بتاريخ

القانونية أمر غير كافي لحماية الحياة الخاصة للأفراد من الاعتداءات المستحدثة في عالم التطور التكنولوجي والرقمي والانترنت هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبين لنا أن المشرع الفرنسي هو الرائد في مجال حماية البيانات الشخصية.

أما بالنسبة لدور الدول العربية في هذا المجال ونخص بالذكر كل من الجزائر ومصر، فحماية البيانات التي تضمنتها القوانين الخاصة الواردة في كل من التشريع الجزائري والمصري تعد قاصرة على حماية أنواع البيانات الشخصية، وبالتالي لا يجوز مد هذه الحماية للبيانات الشخصية المخزنة في بنوك المعلومات وقواعد البيانات المنتشرة عبر الانترنت، كما أن النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم التقليدية لا يصلح تطبيقها على الجرائم المستحدثة، نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه الجرائم، لذا يجب وضع قانون كامل وخاص بالمعلوماتية حتى نضمن الحماية القانونية والتقنية للمعلومات والبيانات الشخصية، لأننا نعيش في الآونة الأخيرة في عصر القرصنة للبيانات الشخصية.

وفي الأخير ندعو دعم أنظمة الرقابة على مستوى شبكة الانترنت لحماية المستهلكين وخاصة في ظل غياب الثقافة الاستهلاكية لدى المواطن الجزائري، كما نوصي مشرعي مختلف الدول العربية أن يحذو حذو المشرع الغربي في مجال التطور التكنولوجي والرقمي والانترنت لحماية الحياة الخاصة للأفراد من الجرائم المستحدثة حتى يتوفر ويتحقق الأمن المعلوماتي.

## الخاتمة

إن موضوع الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي يعتبر من أهم مواضيع الساعة وأخطرها، لذا لقي اهتمام كبير سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، ومن خلال التعديلات القانونية الجديد حاول المشرع الجزائري حماية حق الفرد في أمنه وحرية الشخصية، فمن خلال هذه الدراسة حاولنا أن نبرز ما توصل إليه المشرع الجزائري - خاصة بعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016- من ضمانات قانونية وبيننا كيف كفلها وذلك من خلال النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، محاولين بذلك إظهار مدى نجاحه في حماية حق الفرد في أمنه الشخصي وصون حريته وكرامته، مبرزين النقائص التي مازالت تعتري التشريع الجنائي الجزائري في هذا المجال، مع مقارنته بالتشريع المصري والفرنسي، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وعلى ضوءها حاولنا وضع بعض الاقتراحات.

### أولاً: النتائج

\* تبين لنا من خلال هذا البحث، أن المنظومة القانونية لحقوق الإنسان قد ساهمت بقسط وافر في حماية أمن وحرية الأفراد من خلال تلك الإعلانات لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية المبرمة وخاصة اتفاقية مناهضة التعذيب، إلا أنه رغم الاهتمام والحرص الكبير على حماية وإبراز حق الفرد في أمنه على حياته وسلامة جسده وصون حريته وكرامته وحرمة مسكنه وحياته الخاصة إلا أنه يبرز غياب القوة الإلزامية في هذي الإتفاقيات الدولية.

\* الشريعة الإسلامية كانت السابقة للحفاظ على أمن وحرية الفرد، كما كرست معظم دساتير وتشريعات الدول حق الفرد في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية وحقه في الحرية الشخصية وحرمة مسكنه وحياته الخاصة وأبرزها الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 والذي جاء بكثير من الضمانات القانونية لحماية هذه الحقوق الهامة في حياة الفرد حفاظا على أمنه الشخصي.

\* بالنسبة لحماية حق الفرد في الحياة تبين لنا أن المشرع الجزائري قد قرر حماية جنائية كافية لحماية حياة الإنسان وذلك من خلال تجريمه لكافة صور القتل، ففي جريمة القتل العمد قرر

للفرد حماية جنائية، خاصة فمثلا في جريمة التسميم، اعتبرها جريمة خاصة وعاقب عليها بالإعدام(المادة 261 ق ع ج)، كما عاقب على الشروع فيها، أما المشرع الفرنسي هو الآخر اعتبر التسميم جريمة خاصة وعاقب عليها بالسجن لمدة ثلاثين سنة المادة (5/221)، كما عاقب على الشروع فيها، بينما المشرع المصري اعتبر التسميم ظرف مشدد ولم يعتبرها جريمة خاصة ولم يعاقب على الشروع فيها وحدد عقوبتها بالإعدام ( المادة 233 ق ع م).

\* مدد المشرع الجزائري حمايته لحياة الإنسان وهو في بطن أمه وهذا تدعيما لحق الجنين في الحياة، وكم كان موفقا في حمايته للجنين، كما خص المرأة الحامل بحماية جنائية خاصة حفاظا على صحتها وسلامة جسدها، فجرم إجهاض الحمل وعاقب عليه بشدة في نص المادة 304 ق ع ج سواء كانت المرأة حامل أو مفترض حملها وسواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، كما عاقب على الشروع والترويج والتحريض على الإجهاض وهدفه من إضفاء هذه الحماية الواسعة للجنين والأم الحامل هو الردع وحماية الحق في الحياة بصفة عامة، كذلك المشرع الفرنسي عاقب على الشروع والتحريض على الإجهاض، أما المشرع المصري عاقب على الإجهاض ولم يعاقب على الشروع فيه.

\* التشريع الجزائري كأغلب التشريعات المقارنة لم تضع تعريفا للإجهاض بل تركت الأمر لإجتهد الفقه والقضاء لذلك تباينت التعريفات.

\* الإجهاض في التشريع الجزائري مباح في حالة واحدة، إذا كان يشكل خطر على حياة المرأة وصحتها، ويجب أن يجري بموافقة طبيب وبترخيص منه، في مؤسسة استشفائية وهذا ما نصت عليه المادة 308 ق ع ج والمشرع لا يعتد برضا الحامل، لأن هذه الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية والضحية هو الجنين الذي يحرم من حقه في الحياة.

\* حسب التشريع الفرنسي فإن الإجهاض مباح خلال 12 أسابيع الأولى من بداية الحمل وبشروط معينة وضعها قانون الصحة الفرنسي، وأما المشرع التونسي فقد توسع في إباحة الإجهاض إلى حد ليس له نظير في التشريعات العربية وحتى التشريعات المعاصرة في أوروبا وآسيا، ويتبين ذلك من خلال نص المادة 214 ق ع ت، وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من هذه

المادة، نجد أن المشرع يبيح الإجهاض خلال الثلاثة الأشهر الأولى من بداية الحمل بشرط أن يقوم به طبيب مختص، وأن يجري العملية في مصحة مرخص لها بإجراء عمليات الإجهاض، ولا يهم بعد ذلك وجود أو عدم وجود دواع صحية خاصة بالحامل، فيكفي مجرد رغبتها في التخلص من الحمل.

\* إنزال الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير مباح في كل من التشريع الفرنسي والتونسي، وغير مباح في التشريع الجزائري، لكن مؤخرا هناك دعوة لفكرة اقتراح مشروع قانون إباحة الإجهاض في حالة تشوه أو إصابة الجنين بمرض خطير، ولقيت الرفض لأنها تخالف تعاليم الشريعة الإسلامية.

\* استحدث المشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد لقانون العقوبات رقم 15-19 جريمة جديدة من جرائم العنف العمد، وهي تعنيف الزوجة ويهدف من وراء استحداثه لهذه الجريمة إلى تعزيز الحماية الجنائية للمرأة وترقية حقوقها وذلك بحظر أي عنف بدني أو معنوي فيه مساس بكرامتها وهذا ما نصت عليه المادة 266 مكرر والمادة 266 مكرر 1 ق ع ج.

\* بالنسبة لعقوبة الإعدام تعتبر من قبيل المساس الشرعي بالسلامة الجسدية وهي عقوبة مجمدة التنفيذ في أغلب الدول، في الجزائر تونس... وهذا ما شجع إلى ازدياد وانتشار الكثير من الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن الشخصي كاغتصاب الأطفال والمسنين وقتلهم بأبشع طرق التعذيب.....؟؟!!

\* نظرا لخطورة التعذيب على السلامة البدنية والذهنية والحرية الشخصية للفرد، فقد نصت المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية على حظره وفرضت له جزاءات صارمة، وبالرجوع إلى مختلف التشريعات لا نجد تعريفا للتعذيب لذلك بادر الفقه والقضاء إلى وضع تعريفات له، كما عرفته كذلك المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وأخذت بالمفهوم الواسع له، وكان أكثر التعاريف ضبطا للمعنى الإصطلاحي للتعذيب.

\* بالنسبة للتشريع الجزائري، نجد أن المشرع عرف التعذيب في المادة 263 مكرر 1 ق ع ج، وعاقب بشدة في نص المادة 263 مكرر 2 ق ع ج الموظف، والملاحظ على هذه النصوص



القانونية (263 مكرر 1 و 263 مكرر 2 ق ع ) أنها أقرب لروح إتفاقية مناهضة التعذيب، كما تبين لنا من خلال هذه النصوص أن المشرع قد قرر حماية واسعة لحق الإنسان في سلامة جسده حيث شدد في عقوبة هذه الجريمة نظرا لخطورتها، كذلك فرق بين التعذيب الصادر من فرد وبين التعذيب الصادر من موظف عام، و فرق بينهما في المسؤولية والعقاب عكس المشرع المصري الذي ساوى بين الموظف العام والفرد العادي في المسؤولية والعقاب .

وتعتبر بعض التشريعات أن فعل إصدار الأمر بالتعذيب هو نوع من الاشتراك، أما بالنسبة للمشرع الجزائري والمصري اعتبرا أن الأمر بالتعذيب فاعلا أصلا في الجريمة وليس شريكا، وتبين لنا أن كلا المشرعان لم يضعوا تعريفا للأمر بالتعذيب.

\* بعض التشريعات تعتبر المحرض في جريمة التعذيب شريكا مثل التشريع الفرنسي والمصري، أما المشرع الجزائري يجعل من المحرض في هذه الجريمة فاعلا أصليا.

\* بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع حريصا جدا على التصدي للتعذيب وذلك لحماية حياة وأمن وحرية الأفراد، فمثلا في جريمة الحجز التعسفي التي تشكل في حد ذاتها تعديبا، نجد أن المشرع قد تشدد في معاقبة ضابط الشرطة القضائية في حالة امتناعه عن أداء مهامه على أكل وجه أو في حالة تجاوزه لحدود سلطته، واستنادا لنص المادة 52 ق إ ج، نجد أن المشرع قد ألزم ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر، مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص للنظر، وبالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر 1 في فقرتها الأخيرة فقد نصت على «أنه عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف.....».

كما لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقا من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض، تضمن احترام كرامة الإنسان، هذا ما نصت عليه المادة 4/50 ق إ ج.

\* كشفت لنا الدراسة أن التعذيب يرتبط في الغالب بحالات الاعتقال والاحتجاز، والأشخاص الأكثر عرضة له هم السجناء والأسرى، لذا نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال التشريعات

الصادرة في مجال تنظيم السجون قد سعى إلى ترقية حقوق السجناء، فمنع كل معاملة لا تليق بالنزول سواء بلغت درجة التعذيب أم لا كما نصت المادة 2 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين رقم 4 لسنة 2005، كما عاقبت المادة 110 ق ج أعوان مؤسسة إعادة التربية عن جريمة الحجز التحكيمي.

\* بالرجوع إلى الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 لا نجد تعريفا محددًا للحرية الشخصية بل اكتفى بذكر صورها عكس الدستور المصري الذي عرفها. وحسنا فعل المشرع الجزائري لأن الحرية تتميز بالنسبية في معناها ومفهومها من حيث الزمان والمكان.

\* كم كانت الرؤيا واضحة لدى المشرع الجزائري حول حمايته للحرية الفردية، حيث أورد جرائم الاعتداء على الحريات الفردية في القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول من قانون العقوبات، ووضعها في مكانها الصحيح تحت عنوان يدل عليها بوضوح.

\* الأصل في الإنسان أن يتمتع بكامل حريته دون قيد ولا يجوز المساس بها، لكن استثناءا يجوز تقيدها في حدود ضيقة واتباع إجراءات محددة تهدف إلى الصالح العام والمتمثل في البحث عن الحقيقة.

\* بالرجوع إلى أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري، نجدها لم تضع تعريفا للقبض على الرغم أنه إجراء خير ماس بالحرية الفردية، حيث اكتفت ببيان أحكامه والجهات المخولة بإصداره ومباشرته.

\* ضمانا لعدم انتهاك الحرية الفردية، قرر المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات القانونية نصت عليها المواد الآتية (119-121-122-181 ق إ ج ج)، فليس القبض وحده كإجراء يمس بالحرية الفردية، بل هناك إجراءات أخرى كالتوقيف للنظر والحبس المؤقت، وتعتبر من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، وقد جاء الدستور المعدل لسنة 2016 بجملة من الضمانات سواء بالنسبة للموقوف للنظر أو المحبوس مؤقتا والمنصوص عليها في المادتين 59، 60 من هذا الدستور وذلك من أجل حماية الحرية والأمن الشخصي للأفراد.

كما نص قانون الإجراءات الجزائية المعدل لسنة 2015 على مجموعة من الضمانات حماية للمحبوس مؤقتا في المواد (118-123-125--127-128-137 ق ا ج ج).

\* المشرع الجزائري لم يعرف الحبس المؤقت وترك الأمر إلى الفقه الجنائي.

\* حسنا فعل المشرع الجزائري باستحداثه نصوص جديدة وهي المثلث الفوري أمام المحكمة (المواد 339 مكرر إلى غاية 339 مكرر 7 ق ا ج)، حيث يمكن أن يحال المتهم على محكمة الجناح في اليوم الذي ضبط فيه بارتكاب الجرم حسب نص المادة 339 مكرر 2 ق ا ج، وهدف المشرع من وراء استحداثه لهذه النصوص هو تسريع المحاكمة وتجنب الحبس المؤقت في حالة الجناح المتلبس بها.

\* القول بأن الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت الذي نصت عليه المادة 125 مكرر ق ا ج، قد لفت كثيرا من مساوي الحبس المؤقت وحدث من مخاطره، هذا نظريا فقط، لأنها هي الأخرى تقييد لحرية الفرد.

\* نود أن نوضح مسألة على قدر من الأهمية، ألا وهي الفهم الخاطئ الذي يمكن أن ينتج عن العبارة المنصوص عليها في المادة 291 ق ع ج «... بدون أمر صادر من أحد السلطات المختصة» فهذه العبارة غامضة قد يفهم منها أنه، وما دام الأمر صادرا من سلطة مختصة بإصداره اعتبر القبض أو الحبس مشروعاً، لأنها قد تصدر أمراً غير مطابق للقانون، فالذي يبرر القبض أو الحبس ويجعله مشروعاً هو الاستناد إلى القانون الذي يصرح به.

\* تبين لنا من خلال البحث أن إباحة التفتيش يعتبر تقييد لحق الإنسان في حرمة مسكنه، كما أنه ينطوي على خطورة كبيرة على حرمة الحياة الخاصة، لذا اصطبغ المشرع الجزائري بالصبغة الاستثنائية، لأن الأصل هو حرمة الحياة الخاصة كما أخضعه لشروط عديدة ضمانا لعدم انتهاك حرمة المسكن وهذا ما نصت عليه المادة 47 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016، كما نظم قانون الإجراءات الجزائية عملية تفتيش المسكن في المواد (44-45-46-47).

\* اتضح لنا من خلال الدراسة أن تفتيش المسكن قد نظم تنظيميا دقيقا من طرف المشرع الجزائري والذي أحاطه بضمانات كثيرة، أما تفتيش الأشخاص لم يشكل اهتمام كبير من جانبه

لأنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد نص صريح على ذلك، لكن هناك استثناء نجده في نص المادة 42 من قانون الجمارك، كذلك بالرجوع إلى المادة 50-45 من ق ا ج نستشف ما يفيد امكانية تفتيش الشخص المشتبه فيه.

وعلى هذا الأساس يمكن لنا القول بأن المشرع الجزائري لم ينظم تفتيش الأشخاص بنفس الكيفية التي نظم بها التفتيش السكني لأنه اعتبره امتداد له، ويبقى من الصعب مراعاة تطبيق نفس الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال تفتيش الأماكن على الأشخاص، مما ينتج عنه أن حماية الشخص تظل أضيق نطاق من حماية المسكن.

\* بالنسبة للمشرع الفرنسي هو الآخر لم يهتم بتنظيم تفتيش الأشخاص أما المشرع المصري فقد فصل التفتيش الجسدي عن التفتيش السكني.

\* ثبت من خلال البحث أن مفهوم المنزل والمسكن واحد فهما لا يختلفا وهو مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان، وبالرجوع إلى ق الإجراءات الجزائية الجزائري لا نجد تعريفا محدد للمسكن، لكن هناك إشارة وذكر كلمة منازل في مضمون المادة 22 ق ا ج ، أما المادة 355 ق ع ج قد عرفت المسكن، أما بالنسبة لتعريف تفتيش المسكن، فالمشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي والمصري والمغربي لم يعرفه، لكنه أشار إليه فقط في المواد (44 و 64 و 83 ق ا ج)، لم يكن المشرع الجزائري موقفا حين جرم الدخول إلى المنزل دون البقاء فيه، في حين قد يكون البقاء فيه أخطر على أصحاب المنزل من الدخول، وأن إساءة استعمال السلطة متحققة في كلا الحالتين الدخول والبقاء.

\* نظرا لما يشكله التفتيش من خطر على أمن الفرد وحرمة حياته الخاصة فقد حددت المادة 47 ق ا ج أوقات التفتيش تحديدا زمنيا واضحا ( ما بين الخامسة صباحا والثامنة مساء)، وإذا قام ضابط الشرطة القضائية بهذا الإجراء خارج هذه الفترة الزمنية يعتبر باطلا ويجوز متابعته جزائيا، لكن المشرع أجاز استثناء في نفس المادة 2/47 إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقبة عليها في المواد 342 إلى 348 من ق ع ج، أما المشرع الفرنسي فقد حدد وقت التفتيش ما بين الساعة التاسعة

مساء والسادسة صباحا وهذا ما نصت عليه المادة 59 ق ا ج ف، أما المشرع المصري لم يحدد وقتا معيناً لإجراء التفتيش مما سوف يؤدي لا محالة لانتهاك حرمة المسكن، ومن هنا يتبين لنا أن المشرع الجزائري سعى أكثر إلى ضمان حماية حرمة المسكن وبالتالي ضمان أمن وحرية الفرد.

\* كشفت لنا الدراسة أنه إذا لم يحترم القائم بالتفتيش الشروط الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حرمة المسكن فإنه يترتب في حقه عدة جزاءات نصت عليها المواد 48 ق ا ج والمادة 135 ق ع ج، كما عاقب المشرع الشخص العادي في حالة انتهاك لحرمة المسكن في المادة 295 ق ع ج.

\* لم يعرف المشرع الجزائري الحياة الخاصة وحسنا فعل، لأنها من المصطلحات التي اختلف فيها الفقه كثيرا بسبب صعوبة حصرها، فهي فكرة نسبية لا يمكن تحديدها بنص قانوني.

\* إن الحق في حرمة الحياة الخاصة ليس مطلقا فيجوز المساس به إذا كان من مصلحة المجتمع حماية الأمن والنظام العام أولى بالرعاية من حق الفرد في الخصوصية، وقد حرصت التشريعات المتطورة في هذا المجال على إقرار ضوابط قانونية لتنظيم عمليات المساس المشروع بحرمة الحياة الخاصة.

\* لمقتضيات التحري والتحقيق التي تسمح باتخاذ جميع التدابير اللازمة للكشف عن الحقيقة نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على عدة نصوص تبيح اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وذلك في جرائم محدد على سبيل الحصر لا المثال وقيدها بشروط كثيرة والتي تعتبر بمثابة ضمانات تحمي الحياة الخاصة من الإنتهاك وهذا ما تضمنته المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ق ا ج ج .

\* أغفل المشرع الجزائري ضبط المراسلات ولم يتناولها بنصوص صريحة، فالملاحظ أن النصوص تناولت فقط ضبط الأوراق والأشياء والمستندات، وهذا ما نصت عليه المادة 81 و84 ق ا ج، بينما المشرع المصري ضبطها بنصوص صريحة وأعطى للمتهم الحق في أن يحضر عند تفتيش مراسلاته، أو حضور الشخص المرسل إليه وهذا ما لا نجده في التشريع

الجزائري، فالمشرع الجزائري لم يكن دقيقا بخصوص اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

\* بالنسبة للمراسلات الالكترونية لم ينص المشرع الجزائري على حمايتها بنص صريح لأنه بالرجوع إلى نص المادة 303 ق ع نجدها تنص على حماية المراسلات، فالنص جاء شاملا لكل المراسلات بينما نجد المشرع الفرنسي قد نص صراحة على حماية المراسلات الإلكترونية.

\* ألتزمت غالبية الدول العربية الصمت حيال حماية الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية واكتفت بعض التشريعات بالنصوص الخاصة بحماية الأسرار، ولم تهتم بهذه الجرائم المستحدثة، بحيث لم يشرع قانونا خاصا لحماية خصوصية الإنسان في مواجهة هذه الجرائم المستحدثة كما فعلت بعض التشريعات في الدول المتقدمة كفرنسا والتي تعتبر الرائدة في هذا المجال، بل تناثرت الأحكام المتعلقة بخصوصية حياة الإنسان في قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية والمدنية والقوانين المتعلقة بالبريد والاتصالات، لكن هناك استثناء فيما يتعلق ببعض التشريعات العربية وإن كانت قليلة جدا كالتشريع السعودي، الذي أصدر نظام مكافحة جرائم المعلوماتية ونظام التعاملات الإلكترونية.

\* بالنسبة للمشرع الجزائري وفي سبيل التصدي لهذا النوع من الجرائم الإلكترونية حاول وضع أسس قانونية تمثل الإطار الموضوعي والإجرائي لمكافحتها بدءا من القانون رقم 1/14 الصادر في 04-2-2014 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والقانون رقم 15-02 المؤرخ في 23-7-2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات ج، والقانون رقم 09-04 الصادر في 05-08-2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، بالإضافة إلى بعض النصوص التشريعية المتصلة بمكافحة الجريمة المعلوماتية ومؤخرا استحدث المشرع نصوص تجريرية لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية بموجب القانون رقم 15-04 المتضمن تعديل قانون العقوبات، حيث يتضمن القسم السابع مكرر منه والذي عنوانه « بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات » ويحتوي المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7.

كما استحدثت الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كهيئة استشارية وتحري مساعدة للضبط القضائي كما أنها تساهم في تكوين المحققين في مجال الأمن الإلكتروني، ورغم هذه الجهود المعتمدة إلا أن التشريع الجزائري مازال يعترضه النقص في هذا المجال وخاصة حماية أنواع البيانات الشخصية للأفراد، كما أن النصوص التقليدية لا يصلح تطبيقها على الجرائم المستحدثة نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه الجرائم.

## ثانيا: المقترحات

على ضوء ما تبين لنا من نتائج نقترح مايلي:

\* ضرورة أن تتضمن الاتفاقيات الدولية آلية فعالة لضمان التزام الدول بأحكامها في مجال حماية أمن وحرية الأفراد، وأن تتيح للأفراد العادية اللجوء إليها في حالة انتهاك أمنهم وحريةهم الفردية، وأن يكون لها مرجعية تتمثل في مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة لاتخاذ القرارات الدولية الملزمة والراعية للدول التي تمس بحقوق الإنسان بصفة عامة.

\* لا يكفي لتوفير الحماية لأمن وحرية الأفراد إيراد عبارات عامة أو شعارات في دساتير وتشريعات الدول وإنما يجب النص على قواعد أساسية وأسس متينة وكافية لضمان الحماية الحقيقية لأمن وحرية الأفراد .

\* تعديل نص المادة 304 ق ع ج ونقترح على المشرع الجزائري أن يقرر عقوبة جزائية مختلفة بين الإجهاض الذي يتم بطريق العنف والإجهاض الذي يتم بوسيلة أخرى كما فعل المشرع المصري حيث اعتبر الإجهاض بالضرب جنائية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة والإجهاض بوسيلة أخرى جنحة عقوبتها الحبس، لذا ندعو المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع المصري.

\* تعديل نص المادة 310 ق ع ج حتى نكون بصدد محاكمة عادلة، لأن المشرع الجزائري في هذا النص ساوى في عقوبة الاجهاض بين الفاعل الأصلي والشريك، وهذا خروجاً عن القواعد العامة، لذا نقترح على المشرع الجزائري أن يعاقب الشريك في هذه الجريمة بعقوبة أقل من الفاعل الأصلي احتراماً للقواعد العامة.

\* نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 310 ق ع ج في فقرتها الثانية، لكونه لا يستوعب الوسائل المستخدمة في التحريض والترويج للإجهاض الأكثر حداثة كالأنترنيت وكان بإمكان المشرع أن يقدم نصا أكثر دقة لو أنه نص « بعقاب من يروج للإجهاض بأية وسيلة صالحة لتلك المهمة»، مع الإقرار بقيمة هذا النص الذي لا نجد له نظير في التشريعات الأخرى كالتشريع المصري والأردني.....

\* من المفروض عدم حصر الإجهاض في الأعمال العمدية فقط لأنه ممكن أن يحدث خطأ، كذلك من جهة أخرى قد يدفع مرتكبي جريمة الإجهاض عمدا للبحث عن مبررات لإثبات أن جريمة الإجهاض لم تكن عمدية، بل حصلت عن طريق الخطأ وذلك بهدف الإفلات من العقوبة، وهذا ما يؤدي إلى إضعاف الحماية الجنائية لحق الأم في سلامة جسدها وحق الجنين في الحياة.

\* انطلاقا من تحليلنا للنصوص القانونية(266 مكرر و 266 مكرر 1) المقررة لحماية الزوجة من العنف المادي والمعنوي وجدنا أن العقوبات المقررة للزوج سواء في حالة العنف اللفظي أو الجسدي مبالغ فيها جدا.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 266 مكرر 1(يمكن إثبات حالة العنف اللفظي بكافة الوسائل) فهي عبارة مبهمّة تتطلب التوضيح، وعلى هذا الأساس ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في هذه النصوص القانونية إذا أراد فعلا ترقية حقوق المرأة وتعزيز الحماية الجنائية لها.

\* عقوبة الإعدام رغم أنها عقوبة قاسية إلا أنها ضرورية نظرا لما نشهده اليوم من جرائم قتل بشعة وتقطيع لأجساد الأبرياء، لذا ندعو ونطالب المشرع الجزائري أن يبقي عقوبة الإعدام ويعمل على تطبيقها وذلك من أجل الردع.

\* ضرورة أن يتدخل المشرع صراحة ويعتبر اللجوء إلى استعمال جهاز كشف الكذب أو التحليل التخديري أو التنويم المغناطيسي أو الاستجواب المطول في التحقيق مع المتهمين لحملهم على الاعتراف من قبيل التعذيب المعاقب عليه في قانون العقوبات.



\* من الأحسن أن يخصص المشرع الجزائري باب في قانون العقوبات يجمع فيه كل النصوص القانونية التي تتعلق بجريمة التعذيب والجرائم الأخرى التي ترتبط بها كالخطف أو القبض أو الحبس أو الحجز أو الإغتصاب حتى تكون الأمور واضحة ولا يكون هناك أي إشكال في تطبيق النصوص المختلفة.

\* تبين لنا أن ما يترتب عن أعمال الرقية الشرعية من آلام، لا يعتبر من قبيل التعذيب بسبب إنعدام القصد الجنائي الخاص، وبالتالي إذا كانت ضرورية فيجب تنظيمها وأن لا تترك للمتطفلين وعدم وجود الترخيص بممارستها سيجعل الأمر إن لم يتعلق بالتعذيب تعلق بجريمة الإيذاء العمدي بالإضافة إلى جريمة ممارسة الطب دون ترخيص.

\* إعادة صياغة نص المادة 262 ق ع ج والتي تنص ( يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه، استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته )، لأنه نص غامض وفيه خلط بين المفاهيم، فالمشرع الجزائري ساوى بين التعذيب والأعمال الوحشية، و يرى أن لهما مفهوما واحدا وهذا خطأ، لذا نقترح عليه إعادة صياغة نص هذه المادة والإبقاء فقط على التعذيب باعتباره سلوك مادي مكون لهذه الجريمة.

والمشرع الفرنسي هو الآخر ساوى بين التعذيب والأعمال البربرية في نص المادة 1/222.

\* ضرورة مواجهة والتصدي لجريمة التعذيب والبحث عن حلول قانونية وعملية لمنع التعذيب باعتباره أخطر الجرائم على أمن وسلامة الفرد لذا نقترح على المشرع، أن تدرج هذه الجريمة ضمن جرائم الفساد وأن تعمل الدول على استقرار سياستها الداخلية والخارجية حتى تتمكن من مواجهة مثل هذه النوعية من الجرائم التي تتزايد معدلاتها في الأنظمة الإستبدادية، وخاصة أن العالم اليوم يشهد احتلال دول لأخرى بذريعة الدفاع عن الحرية وحقوق الإنسان ومنع التعذيب.

\* يجب اجراء تحقيقات قضائية نزيهة وعلى وجه السرعة عن أعمال التعذيب التي قد ترتكب ضد الأفراد عملا ينص المادتين (13-15) من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب.

\* إخضاع رجال الأمن والأطباء المكلفين برعاية السجناء لدورات تدريبية وتوعية مستمرة حول حقوق الإنسان وضمأن احترامها.

\* الترخيص وعدم عرقلة منظمات حقوق الإنسان بزيارة السجون وغيرها من مراكز الاحتجاز لمراقبة أوضاع حقوق الإنسان داخلها، والتحقق الفوري في جميع وقائع التعذيب التي حدثت بالفعل ومساءلة المسؤولين عنها مع ضمان التعويض المادي للضحايا.

\* ندعو إلى ضرورة تكوين هيئة وطنية لمكافحة التعذيب بكافة صورة، مثل ما قامت به الدولة التونسية، لكن على أن تكون هيئة نزيهة وفعالة.

\* ضرورة أن ينص المشرع الجزائري على تعريف القبض لأنه اجراء خطير وماس بكرامة الإنسان وأن يحدد طبيعته وخصائصه ليكون هذا التعريف أساسا لدراسة القبض و أحكامه.

\* بالرجوع إلى نص المادة 59 من التعديل الدستوري 2016 (لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون...) فهذا النص غير واضح لأنه لم يحدد لنا مجالات وحالات القبض وشروطه، كذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد نص ينظم القبض إلا في مرحلة الضبطية القضائية عند تنظيمه للتلبس، مما ترك المجال واسعا للرأي والمناقشة لذا ندعو المشرع إلى تحديد وبوضوح حالات وشروط القبض حتى لا يترك مجالاً للبس والمناقشة لأنه إجراء خطير يقيد حرية الفرد، فمرحلة المتابعة الجزائية تعتبر أخطر مرحلة تنتهك فيها الحقوق والحريات لذا يجب أن تتال هذه المرحلة قسطا وافرا من التنظيم الجيد والتقنين، بحيث تكون النصوص القانونية واضحة بعيدة عن اللبس والتأويل ويجب الابتعاد عن المصطلحات التي تترك مجالاً واسعا للتقدير وذلك كله من أجل تأكيد وتثبيت الضمانات المتعلقة بحماية أمن وحرية الفرد الشخصية.

\* فيما يخص التعويض عن الضرر عن الحبس المؤقت غير المبرر المنصوص عليه في المادة 137 مكرر ق إ ج، فالمفروض أن لا يكون مقرها الجزائر العاصمة وذلك مراعاة لظروف الشخص البريء، وفي الواقع أن قيمة التعويض الممنوح بخص جدا وبعد انتهاك آخر لكرامة الإنسان.

\* يجب أن يتقيد كل من قاضي التحقيق وضباط الشرطة القضائية بالشرعية الإجرائية حماية للأمن الشخصي للأفراد وأن يكون كل منهما على قدر معين من العلم والتأهيل لضمان عدم

إساءة استعمال السلطة، كما نقترح ضرورة تكثيف التوعية ونشر ثقافة حقوق الإنسان في جهاز الشرطة بصفة عامة.

\* بالنسبة لتفتيش الأشخاص ندعو المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع المغربي، بالنص صراحة على تفتيش الأنثى بواسطة أنثى تدعيما لحماية حرمة المرأة عند التفتيش.

\* بالرجوع إلى نص المادة 135 ق ع ج التي تعاقب الموظف العام في حالة انتهاكه لحرمة المسكن والمادة 295 ق ع والتي تعاقب الشخص العادي الذي ينتهك حرمة المسكن نستنتج أن المشرع الجزائري، لم يكن عادلا في تقريره للعقوبة بحيث تشدد في عقوبة الشخص العادي وكان من المفروض أن يكون العكس لأن الموظف العام يمثل السلطة، وهذه الأخيرة من المفروض أن تسعى لحماية الحقوق والحريات وليس انتهاكها، لذا ندعو المشرع إلى ضرورة تعديل نص المادة 135 ق ع والتشديد في عقوبة الموظف العام سواء بالنسبة للحبس والغرامة.

\* توحيد مصطلحات « منزل ومسكن »، والاكتفاء بالنص على أحدها حسما للخلاف الدائر حولها ولعدم وجود أي فرق بينهما.

\* ندعو المشرع الجزائري لسن قانون كامل وخاص بالمعلوماتية حتى نضمن الحماية القانونية والتقنية للمعلومات والبيانات الشخصية، لأننا نعيش في الآونة الأخيرة في عصر القرصنة للبيانات الشخصية في ظل استخدام الجزائريين للشبكات العنكبوتية، و ندعو دعم أنظمة الرقابة على مستوى شبكة الانترنت لحماية المستهلكين وخاصة في ظل غياب الثقافة الاستهلاكية لدى المواطن الجزائري، كما ندعو مشرعي مختلف الدول العربية أن يحذو حذو المشرع الغربي في مجال التطور التكنولوجي والرقمي والانترنت لحماية الحياة الخاصة للأفراد من الجرائم المستحدثة حتى يتوفر ويتحقق الأمن المعلوماتي.

\* تحديد معالم الحياة الخاصة بنصوص دستورية تقيد السلطة والأفراد معا وتحافظ على حرمة الحياة الخاصة.

\* نص المشرع الجزائري على تجريم المساس بالأمن الشخصي للفرد ضمن جرائم تجاوز الموظفين لحدود وظائفهم فكان من الأحسن أن يضعها في مكانها الصحيح تحت عنوان مستقل

يدل على تقرير حماية أمن وحرية الفرد باعتبارها من أهم المواضيع وأخطرها على حقوق الإنسان لذا نقترح استحداث فصل بعنوان "الإعتداء على الحق في الأمن الشخصي" يشمل الأحكام العامة والخاصة بهذا الإعتداء.

\* التأكيد على تعميق وعي موظفي السلطة بحريات وحقوق الأفراد والارتقاء بالإدراك العام في المجتمع حول مانص عليه الدستور من حقوق وحرريات للأفراد والإلتزام بها قولاً وعملاً وعدم التعرض لها أو انتهاكها إلا وفق الصورة التي يرسمها القانون.

تمت الأطروحة بعون الله عزوجل

وفي الأخير أسأل الله عزوجل  
أن يعم الأمن والسلام في العالم  
بأسره

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

I- القرآن الكريم برواية ورش

II- السنة النبوية الشريفة

III- النصوص الرسمية

أ) الدساتير

- الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 يتضمن التعديل الدستوري.

- الدستور الجزائري الصادر بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

- الدستور المصري لسنة 1971- الجريدة الرسمية- العدد 36 مكرر(أ) في 12 سبتمبر 1971.

- الدستور المصري المعدل بتاريخ 17 ربيع الأول 1435هـ الموافق لـ 18 جانفي 2014.

- الدستور الأردني الصادر في سنة 1952.

- الدستور التونسي الصادر في سنة 2014.

- الدستور المملكة المغربية الصادر في سنة 2011.

- الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 المعدل في 23 جويلية 2008.

ب) القوانين والأوامر والمراسيم التشريعية

- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 (ج ر مؤرخة في 16-02-2014).

- قانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر لسنة 2015 المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-115 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08

يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015.

- القانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- القانون رقم 09/04 المؤرخ في 05/08/2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر، عدد 47 مؤرخة في 16/08/2009.
- قانون رقم 05 المؤرخ في 06 فيفيري سنة 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.
- قانون الجمارك رقم 07-79 المؤرخ في 21-07-1979 المعدل والمتمم في 22-08-1998.
- مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية 1992.
- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتضمن للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- قانون العقوبات المغربي المعدل لسنة 2011، ج ر، ع 5975 بتاريخ 5 سبتمبر 2011.
- قانون المسطرة الجنائية وفق آخر تعديلات أكتوبر 2011 ظهير شريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01.
- القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه المعطيات ذات الطابع الأصلي، ج ر، عدد 29 فيفري 2009.
- المجلة الجزائرية التونسية وفقا للقانون عدد 46 لسنة 2005 المؤرخ في 06 جوان 2005.
- القانون العقوبات التونسي عدد 24 لسنة 1965 المؤرخ في جويلية 1965 والمرسوم عدد 2 لسنة 1973 المؤرخ في 26 سبتمبر 1973 المصادق عليه بالقانون عدد 53 لسنة 1973 المؤرخ 19 نوفمبر 1973.
- المجلة الجزائرية، تونس لسنة 2014.
- القانون الأساسي، رقم 63 لسنة 2004 مؤرخ في 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، جريدة الرائد للجمهورية التونسية، ع 61، 30 جويلية 2004.
- قانون العقوبات الفرنسي رقم 646/94 المؤرخ في 10 جويلية 1994 المتعلق بسرية الاتصالات.
- القانون رقم 17-18 المؤرخ في 16 جانفي 1978 المتعلق بالمعالجة الالكترونية والحريات.
- قانون العقوبات الفرنسي رقم 588/2001 الصادر في 04 جويلية 2001.
- قانون العقوبات المصري المعدل لسنة 2014.
- قانون العقوبات الأردني المرقم (16) لسنة 1960.
- قانون أصول المحاكمات الجزائرية الأردني المرقم (09) لسنة 1961.

ت) القرارات والأحكام القضائية

- قرار صادر عن الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرر والخطأ القضائي بتاريخ 2014/06/11، ملف رقم 007138، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2014.
- قرار صادر عن الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرر والخطأ القضائي بتاريخ 2014/03/12، ملف رقم 006935 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014.
- قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 2012/04/19، ملف رقم 626342 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2012.
- قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 2011/10/06 ملف رقم 59 85 23 (غير منشور).
- قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/07/07، ملف رقم 577157 (غير منشور).
- قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 2009/03/18، ملف رقم 501983 (غير منشور).
- قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 2001/02/06، ملف رقم 238944، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001.
- قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/09/05، ملف رقم 95441 (غير منشور).
- قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1984/10/09، ملف رقم 41090، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1989.
- قرار صادر بتاريخ 1984/11/06 عن الغرفة الجنائية 1984/11/06، ملف رقم 343557، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1989.
- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في جلسة 2000/10/17، ملف رقم 27/19، 62 ق.
- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في جلسة 1951/12/19، ملف رقم 491، 91 ق.
- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في جلسة 1957/03/12، ملف رقم 85، 27 ق.
- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في جلسة 1944/12/25، ملف رقم 50، 15 ق.
- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في جلسة 1941/03/10، ملف رقم 929، 11 ق.

### ث) التقارير والقرارات الدولية

- تقرير منظمة العفو الدولية الصادر في أكتوبر 1995 بعنوان مصر ..... حالات الوفاة في المعتقلات.
- تقرير مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء « التعذيب في مصر حقيقة قضائية ».
- تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان « حقوق الإنسان في الوطن العربي » القاهرة 2002.
- تقرير المنظمة المصرية لحقوق الإنسان « التعذيب في مصر جريمة بلا عقاب ».
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 209/65 المؤرخ في 21/ديسمبر/2010 المتضمن الاختفاء القسري.
- قرار الجمعية العامة رقم 177/61 المؤرخ في 20 أبريل 2006 المتضمن إبرام الاتفاقية الدولية للحماية من الإختفاء القسري.

### ج- الدليل

- الدليل العربي لحقوق الإنسان والتنمية الصادر عن المنظمة العربية لحقوق الإنسان، 2005.

### IV- المعاجم والموسوعات

- ابن منظور، لسان العرب، ج(1)، ضبط نصه وعلق حواشيه: خالد رشيد القاضي، ط(1)، دار الأبحاث، الجزائر، 2008.
- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ج (8)، القاهرة، دس ن.
- حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الإصدار الجنائي، ج(7)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة. 1981،
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، عام 1992.
- عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، ج(5)، دار المؤلفات القانونية، بيروت، 1942.

### ثانيا: قائمة المراجع

#### I- المراجع باللغة العربية

##### أ) الكتب العامة

- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
- \_\_\_\_\_، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج(1)، دار هومة، الجزائر، 2002.



- أحمد شوقي عمر، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، د م ن، 1986.
- أحمد محمد البدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، مطبعة سعد سمك، القاهرة، 1999.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط(1)، دار الشروق، القاهرة، 1999.
- \_\_\_\_\_، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، د م ن، 1966.
- \_\_\_\_\_، الوسيط في قانون العقوبات، (القسم الخاص)، ط(4)، دار النهضة العربية، د م ن، 1991.
- أحمد محمد عركز، كرامة الإنسان وحقوقه في الإسلام، ط(1)، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، مصر، 2007.
- إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط(1) دار النهضة العربية، د م ن، 1980.
- \_\_\_\_\_، بحوث قانونية، ط1، دار النهضة العربية، 1987.
- أسامة عبد الله فايد، الحماية الجنائية وبنوك المعلومات، د د ن، 1988.
- \_\_\_\_\_، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، ط(3)، دار النهضة العربية، د م ن، 1990.
- أمير موسى، حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي، ط(1)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994.
- انتصار نوري الغريب، أمن الكمبيوتر والقانون، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1994.
- ايهاب عبد المطلب، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ج2، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1939.
- جمال جرجس مجلغ تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، مطبعة النسر الذهبي، د م ن، 2006.
- جمال سايس، جرائم التعدي على الغير وممتلكاته في الاجتهاد القضائي، ط(1)، منشورات كليك، الجزائر، 2015.
- جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج(2)، ط(1)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار النهضة العربية، دم ن، د س ن.
- حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976،
- خيربي أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان(دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية)، د د ن، دم ن، 2002.
- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، ط(1)، دار الألمعية للنشر والتوزيع، دم ن، 2010.
- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، دم ن، 1980.
- \_\_\_\_\_، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط(3)، دار الجيل، مصر 1986.
- سامي صادق الملاء، إقرار المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1986.
- سمير محمد هندي، الإشتباه وحرية المواطن في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط(2)، دار الفكر، القاهرة، 1987.
- صالح بن عبد الله الراجحي، حقوق الإنسان وحرياته في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط(1)، مكتبة العبيكات للنشر، الرياض، 2003.
- صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري ( القسم الخاص)، ط(2)، ديوان المطبوعات الجامعية، دم ن، 1990.
- عبد الأمير العكيلي وسليم حرية، أصول المحاكمات الجزائية، ج (1)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980.
- عبد الستار الكبيسي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن استعمال الحاسوب، سلسلة المائدة الحرة من ندوة القانون والحاسوب، بيت الحكمة، 1999.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ج(2)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، ط(2)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، د م ن، 1970.
- عبد الواحد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، د ب ن، 1985.
- غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، د م ن، 1982.
- مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقد، ط(1)، دار الفكر العربي، د م ن، 1980.
- محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، د م ن، 2003.
- محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، د م ن، 1991.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط (3)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، د س ن.
- محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص (دراسة مقارنة)، ط(2)، دار وائل للنشر، 2012.
- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط(1)، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.
- محمد محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، د م ن، 1995.
- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ط(1)، دار مكتبة الحياة، بيروت، د س ن.
- محمد عبد الرحمن بكر، حقوق الانسان في الإسلام، حقوق الانسان فكرا وعملا، إصدار جمعية الحقوقيين، الإمارات، طبعة 2001.
- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية النظرية العامة، ج(1)، د د ن، القاهرة، 1977.

- \_\_\_\_\_، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ط(1)، مطبعة القاهرة، مصر، 1978.
- \_\_\_\_\_، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، ط (6)، دم ن، دس ن.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط(3)، دار النهضة العربية، دم ن، 1987.
- \_\_\_\_\_، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط(4)، دم ن، 1977.
- \_\_\_\_\_، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، دم ن، 1980.
- مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- منصور علي ناصيف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول(صلى الله عليه وسلم)، ج(3)، ط(3)، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر 1961.
- منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة، ط (1)، دم ن.
- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص ( شرح 50 جريمة، ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 01/09)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دس ن.
- نبيل عبد الرحمن نصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الدولي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، ج(1)، در هومة، 2014.
- نعيم عطية، المنع من السفر، دار النهضة العربية، القاهرة، دس ن.
- هاني سليمان الطمعات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، الأردن، 2006.
- هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار الثقافة الجامعية، دم ن، 1994.
- ب) الكتب المتخصصة**
- أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة (دراسة مقارنة)، ط(1)، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- أحمد عبد اللاه المراغي، جرائم التعذيب والاعتقال (دراسة مقارنة)، ط(1)، القاهرة، 2015.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.

- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- آدم عبد البديع آدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكلفها له القانون الجنائي، د د ن، د س ن.
- أسامة أحمد المناعسة وآخرون، جرائم الحاسب الآلي والانترنت (دراسة تحليلية مقارنة)، ط(1)، دار وائل للنشر، عمان، 2001.
- أمل لطفي حسن جاب الله، الحماية الدستورية لحرمة الذات الإنسانية وموقف الشريعة الإسلامية منها دراسة مقارنة، ط(1)، دار الفكر الجامعي، د م ن، 2013.
- أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، 2005.
- أمير فرج يوسف، أسباب البراءة والدفاع في جنح وجنايات الجرح والضرب وحق الدفاع الشرعي وفقا لما استقر عليه العمل لدى خبراء الطب الشرعي وأحكام محكمة النقض، القاهرة، 2010.
- باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة للنشر، الجزائر، د س ن.
- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978.
- حسن سعد سيد، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية (دراسة مقارنة)، ط(2)، دار النهضة العربية، د م ن، 2004.
- حسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، ط(1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة عربية (دراسة مقارنة)، ط(1)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- طارق أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

- عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، د م ن، د س ن.
- عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة (الخصوصية) في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط(1)، دار عمان للنشر والتوزيع، 2004.
- عبد الله سليمان أبو زيد، أثر عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان، ط(1)، دار وائل للنشر، عمان، 2015.
- عبد النبي محمد محمود، الإعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- عدلي خليل، جرائم القتل العمد علما وعملا، دار الكتب القانونية، مصر، 2007
- علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، ط(1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2007.
- عماد ابراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، ط (1)، دار النهضة العربية، د م ن، 2007.
- فريد ه . كيت ، ت : محمد محمود شهاب ، الخصوصية في عصر المعلومات ، ط (1) مركز الأهرام للترجمة والنشر ، القاهرة ، 1999.
- محمد أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975.
- محمد أمين أحمد الشوابكة ، جرائم الحاسوب والانترنت ، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن . 2004 .
- محمد محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، ط(1)، دار النهضة العربي، 2001.
- محمد محمد عبد الرحمن السندي، أحوال تشديد العقاب في جريمة القتل وتخفيفه (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية- دار شتات النشر، مصر- الإمارات، 2014.
- محمد محمد مصباح القاض، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، د م ن، 2008.
- محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية إتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، ط(2)، دار النهضة، 1999.
- محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة - الخصوصية - (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، د س ن.

- مصطفى لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السموية والقوانين المعاصرة، ط(1)، دار أولي النهى، بيروت، 1996.
- مصطفى مجدي هرجة، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2003.
- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، د م ن، 1996.
- مهند صلاح، أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة للنشر، د م ن، 2002.
- نجيمي جمال، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، ط (2)، دار هومة، الجزائر، د س ن.
- نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والديساتير العربية، ط(1)، إثراء للنشر والتوزيع، 2008.
- هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية للنشر، د م ن، 2011.
- يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاص، دراسة مقارنة في تشريعات التصنت وحرمة الحياة الخاصة، ط(1)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- ب) الرسائل العلمية
- رسائل الدكتوراه
- إبراهيم كمال إبراهيم محمد، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاته الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2010.
- حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1987.
- حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.
- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1983.

- حوحو رمزي، حق الإنسان في السلامة الجسدية وفقا لأحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، تخصص دولي جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009.
- عاشور نصر الدين، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة دكتوراه، فرع القانون العام، قسم العلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2016.
- عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984.
- فاروق عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د س ن.
- نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، 1988.
- هبة أحمد علي حسنين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة (حرمة المسكن-حرمة الحديث-حرمة الصورة) دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، جامعة القاهرة، 2007.

#### ➤ مذكرات الماجستير

- فار جميلة، الحق في الأمن الشخصي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2001-2002.
- حسين بن عشي، التفتيش في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 1986-1987.
- رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناتها في مواجهة استخدام الكمبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد 1993.

#### ت) المقالات

- أحمد السمدان، "النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر"، مجلة الحقوق، الكويت العدد 4 سنة 1987.
- أسامة بن غانم العبيدي، "حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي و الانترنت"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، م23، ع 46.
- خليلي سهام، "خصوصية المجرم الإلكتروني"، مجلة المفكر، العدد 15 جوان 2017.
- شرف الدين وردة، "مشروعية أساليب التحري الخاصة المتبعة في مكافحة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، ع15- جوان 2017.



- عبد الفتاح محمد الفايد، "حقوق الإنسان في الإسلام"، مجلة المحامي تصدرها جمعية المحامين الكويتية، س21، ديسمبر 1997.
- فار جميلة، "استقلالية القضاء وكفالة حق الدفاع لضمان محاكمة عادلة"، مجلة المفكر، العدد 15 جوان، سنة 2017.
- فريد حداد، "بناء وطني ديمقراطي شرط لازم لإنهاء التعذيب في السجون العربية"، مجلة الحوار المتمدن، ع 846، تاريخ 2004/07/27.
- فوزي عمارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ع 33، جوان 2013.
- مجدي عز الدين يوسف، "حرمة الحياة الخاصة بين الحماية الدولية والشريعة الإسلامية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ع19، 1998.
- محمد محي الدين عوض، "حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني"، مجلة القانون والاقتصاد، س22، ع 04، سنة 1962.
- محمود محمود مصطفى، "التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار"، مجلة الحقوق، العدد الثاني 1943.
- محمود نجيب حسني، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، ع2، 1959.
- ج) المداخلات**
- فار جميلة، العنف ضد الزوجة وموقف المشرع الجزائري من هذا الاعتداء، اليوم الدراسي المتعلق بتكريس الحماية الجنائية لحقوق المرأة في الأحكام الجديدة لقانون العقوبات الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 8 مارس 2016.
- \_\_\_\_\_، واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، الملتقى الدولي حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 13 - 14 أبريل 2015.
- حسين نورة، آليات تنظيم المشرع الجزائري لجريمة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة إلكترونياً، الملتقى الوطني حول مكافحة الجرائم الإلكترونية، يوم 29 مارس 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2017.

- لعور بدرة، الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات في مجال التحريات وفقا للتشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، يومي 16 و17 نوفمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2015.
- محمود نجيب حسني، أغراض العقوبة في ضوء حقوق الإنسان، المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان المنعقد في الأردن في الفترة من 4-5/12/1999.

## II- المراجع باللغة الأجنبية

### A) Ouvrages

- Benoit chabert et Pierre – Olivier « **Droit pénal Général** » Dalloz . Paris 1996.
- G.Levasseur.A.Chvanne – J.MONTREUIL– 13.Boulod, **droit pénal générale et procédure pénale**, Sirey édition, Dalloz 13<sup>e</sup> ED.1999
- Garraud. R «**Traité théorique et pratique de droit pénal français** », 1937.
- Gaston stefani, George levasseur, Bernard Bouloc « **droit pénal général** », 16<sup>ème</sup> Ed. DALLOZ, 1997.
- Jacques cadechot « **cnstitutions de la France de puis1970** », paris.
- Jean larguier et Anne– Marie Larguier: « **Droit pénal spècial** »ed 9eme DALLOZ,1996.
- Martine. Fell–Olivier Sers–Laurent Zeidenberg. Avocats à la cour. « **Les 1000 questions à L’avocat** ». Hachette. 1989.
- Mercel Rousselet et Mourice Patin : « **Précis de droit pénal spècial libraire du siry** », Paris 1945.
- Michel véron et dayen honoaire, « **droit pénal spècial** », 1996.
- pradel jean, « **droit pénal général** »,1994.
- pierre kayser, « **la protection de la vie privée par le droit** », 3ed– Economica, paris, 1995.
- R.GRRAUD, « **Traité théorique et pratique du droit pénal français** ».

- Schmelk robert « **vers un droit européen de la sécurité routière** »( **Aspects nouveaux de la pensée juridique**),T. 2, eme Ed, 1975.
- Stefani Gaston et George Levasseur: « **droit pénal, général et procédure pénale** », 1964.
- Vanhoudt (C.J) , « **Le droit de perquisition et les atteintes à l’inviolabilité du domicile** », R.D.P.C. 1958–1960.
- Youssef et mesllawy, « **Essential obstetrics** », elanglo El masria, 2000.
- Beccaria, « **traité des délits et des peines** », nouvelle traductions français, introduction de marc ancelle et George Levasseur, paris cujas, 1966.
- Garraud, « **Traité théorique et pratique d’instruction criminelle et procédure pénale** », T...3 1907–1929.
- Jean claude soyer, « **Droit pénal et procédure pénale** », Ed 12, paris,1995.
- Jeans larguier, « **Droit pénal général et procédure pénale** » librairie Dalloz . 3 ème ED. Paris 1970.
- Michel–Laure Rassat, « **droit pénal spécial** », dalloz,1997.
- R.Garraud, « **Trait théorique et pratique du droit pénal français** », Tome 1, 3emeEd,1913.
- smith and hogan, « **criminal law** » Tenth Edition, Great Britain butter worth Lexis, 2002.
- Richard card, « **crimina l law** », 10 th edd, butter–Worth , London,1984.

## **B) Articles**

- Léuete (J), « **les nauvaux procédés d’investigation et la protection des droits de la défense** », rapport au 5ème congrès international de droit comparé bruxelle 1958. **revue de science criminelle et de droit comparé** 1958.
- Georges Levasseur, « **les méthodes scientifiques de la recherche de la verité** » **Revue international de droit pénal** 1972.

- Heuyer(g). « les méthodes scientifiques de recherche de la verite »

**Re.sc.Crim.**

- Jaques Buisson : «La garde à vue dans la loi du 15 Juin 2000 ».

**Revue.sc.Crim2000–N° : 01.**

- Jean graven « les problèmes des nouvelles d’investigations ou procès pénal »,

**Revue de science criminelle et de droit comparé 1950.**

- Jean Péliissier, « la protection du secret de la correspondance ce au regard du droit pénal ». **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1965 .**

- K. Tiedemans, « Fraude et autres délits d’affaires commis à l aide d’ordinateurs électroniques », **Reuv. dr. Pen. Crim**, 1984.

- Martin, « le secret de la vie privee », **revue trimestrielle de droit civil**, t.57, année 1959.

- Susini (J), « place et portée du polygraphe dans la recherche judiciaire de la vérité », **Revue international de droit pénal**, 1972,

**C) thèses**

- Didier, Ferrier, thèse doctorat , « **La protection de la vie privée** ». Université de sc.sociale de Toulouse. 1973.

- Fournier (G), « **L’acte policier judiciaire** »Thèse doctorat, Rennes", 1979

- In Bray (p), « **la fouille corporelle** », thèse Dijon, 1930.

- Tarakjl, « **l’avortement criminel etude médicolégle juridique et psycho– sociale** »– thèse doctorat, toulouse, 1937.

- willy lubin « **Libertés individuelles et police en droit americain et français** » Thèse Doc, université de montpellier,1996.

- Jacqueline Decamps, « **la presumption dinnosence entre verité et culpabilité** »Th. DOCT–I–1998, université de pau et des pays de l’adour Faculté de droit déconomie et de gestion.(France).

## D) TEXTES JURIDIQUES

- Jean Larguier, **procédure pénale**, 17<sup>e</sup> édition, Dalloz.
- JEAN. LARGUIER, **procédure pénale**, 19 ème, Edition, DALLOz.
- MAYAUD, Y.(2009) **CODE PENAL**.106<sup>e</sup>. Paris, DALLOZ
- universal, **Declaration of Human Rights**, united, nations Departement of 1993,  
Article 3public information

### Décisions et jugements juridiques :

- cour de cassation–chambre criminelle–20 février 1995– n94–83–049
- 1– 2 septembre 2005– n04–87–046–bulletin criminel 2005 n 212
- Cour de cassation chambre criminelle–03 mars 1992–n90–85–373، publication :  
bulletin criminel 1992 n 95p.243
- cour de cassation chambre criminelle– 13 juin 1991– n 90–84–103–publication:  
bulletin criminel 1991 n 253
- cour de cassation – chambre criminelle– 24 février 1976– n 75–91–836–  
publication: bulletin criminel cour de cassation chambre criminelle n 69
- cour de cass–ch. Crim.22 mars 1988 – n87–84–139 et 26 mai 1988 n 87–84–  
362.
- cour de cassation – chambre criminelle– 25/02/1975 n73–90–330 .bulletin  
criminel n 65.
- cour de cassation– chambre criminelle– 10 avril 1975 – n 74.91.978 –  
publication: bulletin criminel cour de cassation chambre criminelle n90.
- cour de cassation–chambre criminelle – 5 février 1979 – n 78.91.704 –  
publication: bulletin criminel n49
- **Dictionnaire de L’académie Franaise**, Vle éd, 1835–éd du groupe « Ebooks  
libres et gratuits ».

© Hachette multimédia/ Hachette livre,1999.

- Guillien et Vincent, **Lexique de termes**. Dolloz. Paris.1978.

### III- المواقع الإلكترونية

أ) قرار الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/05/16 ملف رقم 221429. اجتهادات قضائية للمحكمة العليا في المجال الجزائي، الجزء الثاني.

[www-droit - dz.com//forum/threads/11400](http://www-droit-dz.com/forum/threads/11400).

ب) حسام نبيل، مصر وحماية تشريعات حماية البيانات الشخصية.

<http://alamrakamy.com> .

ت) عبد الحيد غميحة، الحماية القضائية للمعطيات الشخصية، المعهد لعالي للقضاء، مقال منشور على

<http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre2>.

- Linda Arif, Emmanuelle Bourcier et Alexander Walden, « **la lutte contre**

**la torture en Europe** », [www.xander free.fr./ torture.htm](http://www.xander-free.fr./torture.htm)

## الفهرس

الصفحة	العنوان
	شكر
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ - س	مقدمة
13	الباب الأول: محل الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي
14	الفصل الأول: الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية
15	المبحث الأول: الحق في الحياة
16	المطلب الأول: مفهوم الحق في الحياة
16	الفرع الأول: المقصود بالحق في الحياة
19	الفرع الثاني: موقف التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية والفقهاء والعلوم الطبية من تحديد بدء الحياة وانتهائها
19	أولاً: بداية الحياة
24	ثانياً: انتهاء الحياة
26	الفرع الثالث: الحق في الحياة وعلاقته بغيره من الحقوق الشخصية
27	أولاً: علاقة الحق في الحياة بالسلامة الجسدية والذهنية
27	ثانياً: علاقة الحق في الحياة بالحرية الشخصية
28	ثالثاً: علاقة الحق في الحياة بالحق في الأمان الشخصي
29	المطلب الثاني: ضمانات الحق في الحياة
29	الفرع الأول: ضمانات الحق في الحياة في الشريعة الإسلامية
34	الفرع الثاني: ضمانات الحق في الحياة في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية
39	الفرع الثالث: ضمانات الحق في الحياة في دساتير الدول
42	الفرع الرابع: ضمانات الحق في الحياة في التشريع الجنائي
49	المبحث الثاني: الحق في السلامة الجسدية والذهنية
49	المطلب الأول: مفهوم الحق في السلامة الجسدية والذهنية

49	الفرع الأول: المقصود بالسلامة الجسدية والذهنية
51	الفرع الثاني: علاقة الحق في السلامة الجسدية والذهنية مع غيره من الحقوق الشخصية الأخرى
51	أولاً: علاقة الحق في السلامة الجسدية بالحق في الأمان الشخصي
52	ثانياً: علاقة الحق في السلامة الجسدية بالحق في الحرية الشخصية
52	المطلب الثاني: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية
52	الفرع الأول: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية في الشريعة الإسلامية
56	الفرع الثاني: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية في ظل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية
63	الفرع الثالث: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية في دساتير الدول
67	الفرع الرابع: ضمانات الحق في السلامة الجسدية والذهنية في القانون الجنائي
72	<b>الفصل الثاني: الحق في الحرية الشخصية</b>
73	المبحث الأول: الحق في الأمان الشخصي وحرية التنقل
74	المطلب الأول: ضمانات الحق في الأمان الشخصي وحرية التنقل في الشريعة الإسلامية
77	المطلب الثاني: ضمانات الحق في الأمان الشخصي وحرية التنقل في ظل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية
79	الفرع الأول: منع التعذيب
80	الفرع الثاني: منع الإعتقال والإحتجاز القسري
82	الفرع الثالث: حماية السجناء وتأهيلهم
84	المطلب الثالث: ضمانات الحق في الأمان الشخصي وحرية التنقل في دساتير الدول
88	المطلب الرابع: ضمانات الحق في الأمان الشخصي وحرية التنقل في القانون الجنائي
92	<b>المبحث الثاني: الحق في حرمة المسكن</b>
93	المطلب الأول: ضمانات الحق في حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية
96	المطلب الثاني: ضمانات الحق في حرمة المسكن في ظل إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية
98	المطلب الثالث: ضمانات الحق في حرمة المسكن في دساتير الدول
100	المطلب الرابع: ضمانات الحق في حرمة المسكن في القانون الجنائي



103	الفصل الثالث: الحق في حرمة الحياة الخاصة
104	المبحث الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة
104	المطلب الأول: تعريف الخصوصية
104	الفرع الأول: الخصوصية لغة
105	الفرع الثاني: الخصوصية اصطلاحاً
108	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الخصوصية
108	الفرع الأول: الحق في الخصوصية كحق ملكية
109	الفرع الثاني: حق الخصوصية من الحقوق الشخصية
109	الفرع الثالث: الحق في الخصوصية كحق من حقوق الإنسان
110	المطلب الثالث: نطاق وعناصر الحق في الخصوصية
110	الفرع الأول: الحق في حرمة المسكن
111	الفرع الثاني: الحق في سرية المراسلات
114	الفرع الثالث: الحق في المحادثات الشخصية
116	الفرع الرابع: الحق في الصورة
118	الفرع الخامس: الحق في الأسرار المهنية
121	المبحث الثاني: ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة
121	المطلب الأول: ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية
124	المطلب الثاني: ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في ظل إعلانات حقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية
124	الفرع الأول: الإتفاقيات الدولية التي عقدت على المستوى العالمي
124	أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
125	ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
125	الفرع الثاني: الإتفاقيات الدولية التي عقدت على المستوى الإقليمي
125	أولاً: الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية
126	ثانياً: الإتفاقية الأوروبية لحماية الأفراد من المعالجة الإلكترونية للمعلومات الشخصية
126	ثالثاً: الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
127	رابعاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان
128	الفرع الثالث: المؤتمرات الدولية والإقليمية
128	أولاً: المؤتمرات الدولية

129	ثانيا: المؤتمرات التي عقدت على المستوى الإقليمي
130	المطلب الثالث: ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في دساتير الدول
133	المطلب الرابع: ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجنائي
139	<b>الباب الثاني: تجريم المساس بالحق في الأمن الشخصي</b>
141	<b>الفصل الأول: جرائم الاعتداء على الحق في الحياة والسلامة الجسدية والذهنية</b>
142	المبحث الأول: جرائم الاعتداء على الحق في الحياة
143	المطلب الأول: جريمة التسميم
144	الفرع الأول: الركن المادي
147	أولا: المقصود باستعمال السم
147	ثانيا: لنتيجة
148	ثالثا: العلاقة السببية بين استعمال السم وبين الوفاة
150	رابعا: إثبات القتل بالسم
151	الفرع الثاني: الركن المعنوي
152	أولا: جريمة القتل بالسم وجريمة القتل الخطأ
152	ثانيا: جريمة القتل بالسم وجريمة إعطاء المواد الضارة
153	الفرع الثالث: عقوبة القتل بالتسميم
154	المطلب الثاني: جريمة الإجهاض
156	الفرع الأول: مفهوم الإجهاض والتمييز بينه وبين الأفعال المشابهة له
156	أولا: تعريف الإجهاض
159	ثانيا: التمييز بين الإجهاض وبين الأفعال المشابهة له
160	الفرع الثاني: الأركان العامة لجرائم الإجهاض
161	أولا: محل الجريمة
162	ثانيا: الركن المادي
164	ثالثا: الركن المعنوي
165	الفرع الثالث: صور الإجهاض
166	أولا: حدوث الإجهاض عن طريق الحامل نفسها
167	ثانيا: حدوث الإجهاض عن طريق الغير
170	ثالثا: التحريض على الإجهاض

172	الفرع الرابع: موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية من جريمة الإجهاض
172	أولاً: موقف المشرع المصري
174	ثانياً: موقف المشرع التونسي
176	ثالثاً: موقف المشرع الفرنسي
180	رابعاً: موقف المشرع الإنجليزي
183	المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالحق في السلامة الجسدية والذهنية
184	المطلب الأول: أعمال العنف العمدية وصورها
184	الفرع الأول: الأحكام والأركان العامة لجرائم العنف العمدية
185	أولاً: الركن المادي
195	ثانياً: الركن المعنوي
201	الفرع الثاني: العنف المؤدي إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة دون قصد إحداثها
202	أولاً: الركن المادي
214	ثانياً: الركن المعنوي
216	المطلب الثاني: جريمة التعذيب
218	الفرع الأول: مفهوم التعذيب
218	أولاً: تعريف التعذيب
221	ثانياً: طبيعة جريمة التعذيب
224	الفرع الثاني: أركان جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإقرار
225	أولاً: الركن المادي
234	ثانياً: الركن المعنوي
236	ثالثاً: العقاب على جريمة التعذيب
238	رابعاً: التعذيب وحق المجني عليه في الدفاع الشرعي
240	الفرع الثالث: علاقة التعذيب بالجرائم الأخرى
246	الفرع الرابع: التعذيب والسجون
253	الفصل الثاني: الجرائم الماسة بالحق في الحرية الشخصية
254	المبحث الأول: جريمة القبض دون وجه حق
254	المطلب الأول: مفهوم القبض

254	الفرع الأول: تعريف القبض وتحديد طبيعته
259	الفرع الثاني: تمييز القبض عن غيره من الإجراءات المشابهة له
260	المطلب الثاني: أركان جريمة القبض دون وجه حق
261	الفرع الأول: الركن المادي
264	الفرع الثاني: الركن المعنوي
266	المطلب الثالث: طبيعة جريمة القبض دون وجه حق
269	المطلب الرابع: ضمانات الحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية
270	الفرع الأول: ضمانات الحرية الشخصية عند تنفيذ القبض
270	أولاً: في التشريع الجزائري
272	ثانياً: في التشريع المصري
276	الفرع الثاني: ضمانات الحرية الشخصية في حالة التوقيف للنظر
279	الفرع الثالث: ضمانات الحرية الشخصية في حالة الحبس المؤقت
285	المبحث الثاني: جريمة تفتيش المسكن والشخص بدون وجه حق
285	المطلب الأول: تفتيش الأشخاص
285	الفرع الأول: مفهوم تفتيش الأشخاص
287	الفرع الثاني: التنظيم القانوني لتفتيش الأشخاص
290	المطلب الثاني: تفتيش المسكن
291	الفرع الأول: مفهوم تفتيش المسكن
291	أولاً: تعريف المسكن
293	ثانياً: تعريف تفتيش المسكن
295	ثالثاً: تمييز التفتيش السكني عن المفاهيم الأخرى
297	الفرع الثاني: الضمانات القانونية لتفتيش المسكن
298	أولاً: أن يكون التفتيش متعلقاً بجريمة وقعت فعلاً
299	ثانياً: صدور أمر التفتيش من الجهة المختصة
299	ثالثاً: احترام أوقات التفتيش
301	رابعاً: حضور المتهم عملية التفتيش
302	خامساً: أن يكون الغرض من التفتيش ضبط الأشياء التي تتصل بالجريمة
303	المطلب الثالث: جريمة الدخول غير القانوني للمسكن
304	الفرع الأول: أركان جريمة الدخول غير القانوني للمسكن

305	أولاً: الركن المادي
307	ثانياً: الركن المعنوي
309	الفرع الثاني: مدى صحة ومشروعية مقاومة التفتيش غير القانوني للمسكن
312	الفصل الثالث: جرائم الاعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة
313	المبحث الأول: الاستثناءات الواردة على الحق في الخصوصية
314	المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية
314	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
315	أولاً: السلطة المختصة بإجراء هذه العمليات
315	ثانياً: وقوع الجريمة
315	ثالثاً: ميعاد ومكان إجراء هذه العمليات
316	رابعاً: عدم مسؤولية القائم والمشرف على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
316	خامساً: استبعاد أساليب الغش والخداع
318	سادساً: محضر اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
318	سابعاً: أن تقتضي مصلحة التحقيق اللجوء لهذا النوع من العمليات
319	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
319	أولاً: أن يكون الإذن مكتوباً
319	ثانياً: أن يكون الإذن محدداً بمدة زمنية
319	ثالثاً: أن يتضمن الإذن إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5
319	رابعاً: إجراء عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
322	المبحث الثاني: الجرائم التقليدية الواقعة على الحق في حرمة الحياة الخاصة
224	المطلب الأول: جريمة انتهاك حرمة المحادثات الشخصية
325	الفرع الأول: موضوع الجريمة
326	الفرع الثاني: الركن المادي
327	الفرع الثالث: الركن المعنوي

328	المطلب الثاني: جريمة الحصول غير المشروع على الصورة الخاصة للشخص
328	الفرع الأول: موضوع الجريمة
329	الفرع الثاني: الركن المادي
330	الفرع الثالث: الركن المعنوي
331	المطلب الثالث: جريمة انتهاك حرمة وسرية المراسلات
333	الفرع الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة وسرية المراسلات
334	أولاً: الركن المادي
336	ثانياً: الركن المعنوي
337	الفرع الثاني: حماية المراسلات الالكترونية في التشريع الجزائري
339	المطلب الرابع: جريمة إفشاء سر المهنة
339	الفرع الأول: الركن المادي
339	أولاً: موضوع الجريمة
341	ثانياً: الفعل الإجرامي
341	الفرع الثاني: صفة الجاني
342	أولاً: المحامون
343	ثانياً: الموظفون والمكلفون بخدمة عامة
343	الفرع الثالث: الركن المعنوي
344	المبحث الثالث: الجرائم المستحدثة الواقعة على الحق في الحياة الخاصة
345	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للجرائم المستحدثة الواقعة على الحق في الحياة الخاصة
345	الفرع الأول: تعريف الجريمة المعلوماتية
348	الفرع الثاني: الخصائص المميزة للجريمة المعلوماتية
348	أولاً: جرائم عابرة الدول
348	ثانياً: جرائم صعبة الإثبات
348	ثالثاً: أقل عفا من الجرائم التقليدية
348	رابعاً: الباعث على ارتكاب الجرائم المعلوماتية يختلف عنه بالنسبة للجرائم التقليدية
349	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للجريمة المعلوماتية
349	المطلب الثاني: جرائم الاعتداء المعلوماتي الواقع على الحق في الخصوصية
351	الفرع الأول: جريمة المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص

351	أولاً: الركن المادي
352	ثانياً: الركن المعنوي
352	الفرع الثاني: جريمة التسجيل والحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية
352	أولاً: الركن المادي
353	ثانياً: الركن المعنوي
354	الفرع الثالث: جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية
354	أولاً: الركن المادي
355	ثانياً: الركن المعنوي
356	الفرع الرابع: جريمة الانحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية
356	أولاً: الركن المادي
357	ثانياً: الركن المعنوي
358	المطلب الثالث: موقف بعض التشريعات العربية من الحق في حماية الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية
358	الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري
362	الفرع الثاني: موقف التشريع التونسي
364	الفرع الثالث: موقف التشريع المغربي
365	الفرع الرابع: موقف التشريع المصري
366	الفرع الخامس: موقف التشريع السعودي
369	الخاتمة
384	قائمة المصادر والمراجع
402	الفهرس

## ملخص

إن موضوع هذه الدراسة ينصب على أحد أهم القضايا، ألا وهي قضية حق الإنسان في أمنه الشخصي، والتي كانت ومازالت متداولة خاصة في الآونة الأخيرة، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي. والواقع أن حق الفرد في أمنه وحرية الشخصية هو مطلباً مهماً لتحقيق مبدأ سيادة القانون، لذا فإن المشرع الجزائري قد سعى جاهداً من خلال التعديلات القانونية الجديدة لحماية هذا الحق. في هذه الدراسة حاولنا أن نبرز ما توصل إليه المشرع - خاصة بعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 وكذا التعديل القانوني للإجراءات الجزائية وقانون العقوبات - من ضمانات قانونية و بينا كيف كفلها وكرسها من أجل حماية هذا الحق.

كما نهدف من خلال هذه الدراسة لمعرفة مدى نجاح المشرع الجزائري في بسط الحماية الفعلية لحق الفرد في أمنه الشخصي وصون حرية وكرامته وكذلك إبراز الثغرات والنقائص التي مازالت تعترى التشريع الجنائي الجزائري في هذا المجال، مع مقارنته خاصة بالتشريع المصري والفرنسي، معززين هذه الدراسة بأحكام وقرارات قضائية، والتي قسمت إلى بابين: الأول بينا فيه محل الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي، أما الثاني درسنا وبحثنا فيه عن تجريم المساس بهذا الحق، وتوصلنا في الأخير إلى العديد من النتائج والتي حاولنا من خلالها وضع مجموعة من الاقتراحات لحماية حق الفرد في أمنه الشخصي وتعزيز مسيرة حقوق الإنسان.



## **Résumé**

La présente étude porte sur l'un des plus importants sujets posés à la discussion ces derniers temps tel que le droit à la sûreté et à la liberté individuelles. Ce thème était et il demeure toujours la plus importante question débattue aussi bien au niveau national que mondial.

En réalité ce droit est une revendication primordiale dans le dessein de satisfaire le principe de la souveraineté de la loi. Le législateur algérien a tenté, à travers les nouvelles réformes juridiques, de préserver ce droit. Dans notre étude on a essayé de mettre en relief les garanties juridiques, notamment, celles de la nouvelle réforme constitutionnelle de l'année 2016 ainsi que les réformes juridiques pénales et procédurales.

On vise, dans cette étude, savoir à quel point le législateur algérien a pu réussir une garantie sûre de ce droit et faire apparaître les lacunes juridiques pénales dans ce domaine en Algérie, en le comparant aussi bien à la législation égyptienne que française tout en illustrant cette étude par des jugements et des décisions juridiques, Ce travail comporte deux chapitre.

Dans le premier, on a montré l'objet de la protection pénale du droit à la sûreté individuelle. Dans le deuxième, on a traité les crimes qui portent atteinte à ce droit.

Finalement, on a abouti à des résultats à travers lesquels, on a avancé des suggestions qui visent à mieux préserver la sûreté individuelle et consolider la démarche dans le domaine du droit de l'Homme.