وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

التخصص :قانون عام

العنوان

الحماية الجزائية للحق في الخصوصية في التشريع الجزائري

من إعداد

الطالب. بلحاج يوسف

المناقشة بتاريخ **2023/06/08** من طرف اللجنة المكونة من:

أحمد بشارة موسى	أستاذ	جامعة حسيبة بن بوعلي -الشلف	رئيسا
رضوان عايلي	أستاذ	جامعة حسيبة بن بوعلي -الشلف	مقررا
عبد الزراق تيطراوي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة حسيبة بن بوعلي -الشلف	ممتحنا
الموسوس عتو	أستاذ	جامعة غليزان	ممتحنا
أمينة لطروش	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة مستغانم	ممتحنا
عبد الهادي يوسفي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة غليزان	ممتحنا

قال تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ * لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ ﴾

سورة النور، الآية 28،27، 29.

قال تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ ﴾

سورة الحجرات، الآية 12.

✓ شكر وعرفان:

لا يسعني إلاّ أن أقف وقفة إجلال وإكرام لأستاذي الكريم الدكتور عايلي رضوان الذي قبل الإشراف عليّ، ومرافقتي طيلة رحلتي البحثية، بالتأطير، والتوجيه، ناصحا، متفهما،... فلذا يا أستاذي الكريم أشكر لك جهدك، وتواضعك، وجميع ذلك..

كما لا يفوتني أن أجزل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين شرّفوني بقبول مناقشة أطروحتي، فبارك الله فيكم، وشكر الرحمن سعيكم..

كما أتقدم بالشكر، والعرفان للطاقم الإداري الرائع المكلف بمصلحة التكوين فيما بعد التدرج بقسم الحقوق، لما قدموه لي من تفهم فيما يخص بعد المكان، وتسهيلات على رأسهم السيدة الفاضلة دين.أ، إذ لا أنسى فضلهم ما حييت..

يوسف

✓ **إهـــــــداء:**

إلى الذي وفقني، وهداني لهذا العمل المتواضع، وما كنت لأهتدي له لولاه.. إلى خالقي سبحانه فأجعله خالصا له..

ثم

إلى حبيبي الغالي الذي لم يكتب لي ربي تقليب بصري فيه نبيي محمد صلى الله عليه وسلم...

إلى والديَّ الكريمين..خيرة.. محمد..

إلى زوجتي، ورفيقة دربي ..أم عبد المحسن..

إلى ابني الغالي،..إلى تلك القطعة مني..عبد المحسن..

إلى أعز الناس إلي.. أخي.. عبد العالي.. و أختي خديجة ..

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

لإعداد هاته الأطروحة المتواضعة ..

بقلم يوسف

-قـــائمة المختصرات:

ص: الصفحة. **، د.س.ن:** دون سنة النشر.

ط: الطبعة. **، م:**ميلادي.

ص ص: من الصفحة.. إلى الصفحة... **،ج:** الجزء.

مج: المجلد. **، هـ:** الهامش.

ع: العدد. **، دج:**دينار جزائري.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

T.C.I.V : tribunal du chambre civil.
G.P :Gazette Du Palaid
N° : numéro
J.C.P : la semaine juridique (jurisclasseur périodique)
D : recueil dalloz
CASS : cassation
CIV : chambre civil.
T.G.I :tribunal de grande instance.
T.COM.SEIN :
VOL : volume.
I.BID : in the same page.
PP :de page..à page..
FEV : fevrier.
ART : article.
CRIM : chambre criminelle.
BUL : bulletin des arréts de la cour de la cassation.
D.P : dalloz périodique.

مـقدمة:

إن الإنسان بحقوقه فإذا كان يملك كلّها كمُلت إنسانيته، وإذا انتقص له أحدها كان في ذلك انتقاصا من إنسانيته، وكلما تعددت الحقوق التي تُسلب من الإنسان يكون الانتقاص من إنسانيته بنسبة ذلك المقدار.[1]

والمتأمل للموضوعات التي شغلت الساحة الفكرية العالمية يجد أن حقوق الإنسان وما تقتضيه هذه الكلمة من معانيَ عدَّة احتلت الصدارة من حيث التناول، والاهتمام إذ أضحت محورا أساسيا لكل مهتم بالإنسان، وكل ما يرتبط به جملة، وتفصيلا، فحقوق الإنسان أصبحت مقياسا يقاس به رقي المجتمعات، ونبلها، ومعيارا يُحكم به على هذه الفئة أو تلك بأنها تفقه معنى الحياة أو أن ميزان القيم لديها منكوس متدهور لا اعتبار فيه للمعاني السامية.[2]

ومن بين هذه الحقوق، تلك المتعلقة بشخص الإنسان، والتي تثبت له باعتباره كذلك لاسيما الحقوق الرامية لحماية الكيان المعنوي للإنسان،[3]كالحق في الخصوصية مثلا التي تعتبر شديدة الارتباط بحق الفرد في الحرية، وما يترتب عن ذلك من احترام لآدميته، وصون لكرامته فالحياة الخاصة تأبى أي قيد يرد على حرية قيادة الإنسان لجسمه، ونفسه في الكون المحيط به فلا يتطفل عليه أحد فيما يود الاحتفاظ به لنفسه، ولا تنتهك أسراره أو محادثاته وكل ما يريد إحاطته به من أمور حياته بهالة من السرية، والكتمان.[4]

وعليه، لا يمكن للفرد باعتباره كائنا اجتماعيا أن يبني حياته بمشاركة الغير التامة في سائر جوانبها، فهو بحاجة للاختلاء بنفسه، والتي تعتبر حاجة اجتماعية يتم تنظيمها

---

[1]–**حسين جميل**، حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت– لبنان–، 1986، ص11.

[2]–**عثمان جمعة ضميرية**، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، ط1، مركز الأمير عبد المحسن بن جلوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الشارقة–الإمارات العربية المتحدة –، 2009، ص 5.

[3]–**محمدي فريدة– زواوي**–، المدخل للعلوم القانونية–نظرية الحق–، ط1، المؤسسة الوطنية للفنون، الجزائر، 2015، ص ص 12–13.

[4]–**صلال حسين علي جبوري**، الحقوق اللصيقة بالشخصية ووسائل حمايتها–دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر–، 2015، ص 127.

دون تجاهل التركيب النفسي، والفسيولوجي للفرد ليصبح الاعتراف بالحق في الخصوصية ضرورة إنسانية على جانب كبير من الأهمية لصالح الحياة الاجتماعية ذاتها.[5]

وعلى الرغم من أن مصطلح الخصوصية يبدوا للوهلة الأولى حديث الظهور، وقد شاع استخدامه حديثا في مجال العلوم الاجتماعية، والقانونية إلا أن مضمونه ليس بهته الحداثة التي يبدوا عليها بل هو من أقدم، وأعرق الحقوق الشخصية حيث وجد بوجود الإنسان.[6]

إذ تفطنت المجتمعات منذ زمن بعيد إلى أهمية احترامه فسعت بوسائل شتى في بداية الأمر لوضع العوائق الطبيعية، والمادية التي تحجب المساس به من قبل الغير كقيود الجوار، وفتح المطلات لمنع الإطلاع على خصوصيات الجار أو التجسس عليه.[7]

وفكرة الحق في الخصوصية لا ترتبط نشأتها بالقوانين الوضعية، وإعلانات حقوق الإنسان، ذلك أن الشريعة الإسلامية من أولى الشرائع إقرارا بالحقوق إجمالا، وحثا على صونها، وحفظها، وإحاطة لها بالرعاية، والعناية،[8]بما فيها الحق في الخصوصية فسرائر البشر شرعا إلى البارئ وحده، وخصوصياتهم حمى لا يحل التسَوُّر عليها،[9]وقد ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات الدالة على ذلك، ومنه قوله تعالى في سورة النور الآية(27، 28):« يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُواْ، وَتُسَلِّمُواْ عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تذَّكَّرُونَ. فَإِنْ لَمْ تَجِدُواْ فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ، وَإِذَا قِيلَ لَكُمْ اِرْجِعُواْ فَارْجِعُواْ هُوَ أَزْكَى لَكُمْ.وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ»، وقوله سبحانه كذلك في سورة الحجرات (الآية 12):« وَلَا تَجَسَّسُوا..».

---

[5]–**صلاح محمد أحمد دياب**، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة وضماناتها في ظل وسائل التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر–، 2007، ص 5.

[6]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي– دراسة مقارنة–، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان–، 2006، ص 13.

[7]–**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر–، 2004، ص 6.

[8]–**محمد بن أحمد بن صالح الصالح**، حقوق الإنسان في القرآن والسنة و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض– السعودية–، 2002، ص 9.

[9]–**محمد الغزالي**، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام و إعلان الأمم المتحدة، ط4، نهضة مصر للطباعة والتوزيع، القاهرة– مصر–، 2005، ص225.

بل وتكفل الشريعة الإسلامية حرمة الحياة الخاصة للإنسان داخل بيته، وخارجه فيكون للمسلم بذلك حياة خاصة أثناء تواجده في منزله، وحتى اتجاه أفراد أسرته الذين يقيمون معه تحت سقف بيت واحد، وهو ما يقرّه قوله عز شأنه في سورة النور (الآية 58): « لِيَسْتَأْذِنْكُمْ الذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانَكُمْ وَالذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ الْـحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ..»، وذلك حتى لا تنكشف عورته على أحد سواء كانوا من المقربين أم غيرهم كالأطفال، والخدم داخل المسكن.[10]

وبعد الشريعة الإسلامية الغرّاء يأتي المجتمع الدولي في سعيه لحماية هذه الحقوق وصيانتها من كل اعتداء يقع عليها فأوجد النصوص القانونية، والمعاهدات الدولية، والمواثيق لتأسيس الحماية، والاعتراف إذ نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه:« لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه»،[11]وعلى مثل هذا نصَّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية ضمن نص المادة 17 منه:« 1-لا يجوز تعريض أي شخص لتدخل تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات قانونية تمس شرفه أو سمعته،

2-من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس»[12]، والنصوص الدولية في هذا الشأن كثيرة.

---

[10]-**حسين الجندي**، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 1993، ص 45.

[11]-المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

-رابط التحميل: https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf، تاريخ التحميل: 2022/05/27، على الساعة:20:08.

[12]-المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

-رابط التحميل:

https:// www.annhri.org/wp-content/uploads/2014/03-العهد-الدولي-الخاص-بالحقوق-المدنية-والسياسية/ .pdf

-تاريخ التحميل: 2022/05/27، على الساعة:20:08.

وعلى غرار التشريعات في العالم اعترف، وحمى المؤسس الدستوري الجزائري الحق في الخصوصية حيث كرّسه كحق أصيل في الدستور،[13]ولم يكتف بالنص عليه بل أردف ببيان مظهر من مظاهره ألا وهو حرمة المسكن فقيَّد إجراء تفتيشه.[14]

والملاحظ في عصرنا الحالي تعدد العوامل التي زادت معها فرص تهديد هذا النوع من الحقوق إذ جعلت منه عرضة للانتهاك بصور متزايدة، وبشكل أيسر من ذي قبل، ومن أبرز السّمات التي تميّزت بها العقود الأخيرة التطور التكنولوجي الحديث الذي يعد خطرا على هذا الحق، وأشد فتكا به، فما أفرزه التقدم من أجهزة، ومعدات، وأساليب متطورة سهلت إهدار خصوصية الإنسان، وأصبح بإمكانها متابعته، ومراقبته في كل تصرفاته وتحركاته، ولو كان في أماكن تواجده الأكثر خصوصية، فقد أنتجت التكنولوجيا من أجهزة التنصت، والتسجيل، والتصوير ما يتميز بالقدرة الفائقة، والدقة، وإمكانية العمل بعيدا عن أعين من تتم مراقبته مثلا أو ترصد تحركاته.[15]

وأمام هذا التطور لم تعد الحياة الطبيعية، ووسائلها التي تحكم انتقال الصوت والضوء كافية لصد الانتهاك على الحق في الحياة الخاصة كتشييد حائط أو إغلاق نافذة ونحوهما.[16]

وما زاد الطين بلة كذلك، الطبيعة الخاصة، والمميّزة لشبكة الانترنت، وطابعها العالمي المتجاوز للحدود الجغرافية، وقدرتها على نشر المعلومات، والرسائل، وتبادلها بين

---

[13]–تنص المادة 47 من الدستور الجزائري لسنة 1996(آخر تعديل دستوري بموجب المرسوم الرئاسي 20–444، ج.ر رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020)، على أنه:« لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.

–لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالات الخاصة في أي شكل كانت.

–لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

–حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي.

–يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق».

[14]–تنص المادة 48 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على أنه:« تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

–فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

–لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».

[15]–**محمد حسن قاسم**، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، 2011، ص 24.

[16]–**محمود عبد الرحمن محمد**، نطاق الحق في الحياة الخاصة–دراسة مقارنة في القانون الوضعي– الأمريكي، الفرنسي، المصري–، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص6.

مئات الملايين من المستخدمين الموصولين بها على النطاق الكوني، فقد أضافت إلى الحياة الخاصة معطيات جديدة لم تكن مطروحة في السابق.[17]

وحتى وقت قريب كان مسكن الإنسان هو قلعته، وجدرانه التي تحميه من كل تدخل أو انتهاك يقع على خصوصياته كأنها تمثل نوعا من الحواجز التي تفصل ما بين الحياة العامة، والحياة الخاصة، فصحيح أن التدخل في الحياة كان موجودا، ولكن مجال الانتهاكات كان محدودا، وذلك نظرا للوسائل التي كانت تنقل الصوت، والصورة، ومحدوديتها حيث لم تكن متقدمة؛ أما اليوم، وبعد التطور المذهل وخصوصا في مجال المعلوماتية، والإنترنت فقد أمكن تعرية حياة الإنسان والكشف عن أدق تفاصيلها دون أن تمثل جدران المسكن حصونا تذكر ضد هذه الانتهاكات فبذلك تأثر الحق في الخصوصية بالبيئة الافتراضية.[18]

والإعلام هو الآخر كان له نصيب من المساس، والعدوان على الحياة الخاصة فالصحافة بشتى وسائلها ،[19]ومظاهرها تحت شعار حرية الصحافة تتناول أدق تفاصيل عناصر الخصوصية غير مميّزة في ذلك بين الأفراد سواء كانوا عاديين أو مشاهير حتى أصبح هناك نوع من الصحف يطلق عليها الصحافة الصفراء أو صحافة الفضائح لا همَّ لهم سوى نشر أسرار الناس، وخصوصياتهم على الملء رغبة منهم في إرضاء الفضوليين من القراء، وتوزيع أكبر قدر من الصحف للحصول على أكبر قدر من المتتبعين، وقد أدى هذا الفعل الشنيع إلى فقدان الصحافة مصداقيتها بين الناس[20]إذ زرعت في الجمهور الإثارة في نفوسهم، وتمكنت من استغلال الذوق الذي هو من صنعها.[21]

---

[17]–**حسين بن سعيد بن سعد الغافري**، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الانترنت (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2007، ص 33.

[18]–**وليد السيد سليم**، ضمانات الخصوصية في الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر–، 2012، ص ص 15–16.

[19]–**محمد الشهاوي**، وسائل الإعلام والحق في لخصوصية– دراسة مقارنة–، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان–، 2011، ص 26.

[20]–**رضا محمد عثمان دسوقي**، الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة– دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر–، 2009، ص ص 8–9.

[21]–**حسام الدين كامل الأهواني**، الحق في الخصوصية–الحق في احترام الحياة الخاصة–، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 7.

وأمام أهمية الحق في الخصوصية، وشديد الانتهاك الذي لحقه كما سبق البيان يدفعنا ذلك للتساؤل عن:

ما المقصود بالحق في الخصوصية لاسيما المفهوم التقليدي والحديث، وما سياسة المقنن العقابي في حماية أسوار هذا النوع من الحقوق، وهل تخضع الحماية الجزائية للتحفظ، وما الضمانات حين مباشرة الإجراءات الجزائية في سبيل تحقيق العدالة، والعثور على المجرمين في مواجهة الحق في الخصوصية؟.

وتكمن أهمية الموضوع في أن الحماية الجزائية للحق في الخصوصية في التشريع الجزائري من الموضوعات الهامَّة إذ يفرضها الواقع، والمستقبل لأن جزءا كبيرا منها أوجده التطور التكنولوجي من خلال سوء استعمال الوسائل المترتبة عنه كما سبق البيان، وهذا ما يفسر جدته؛ وهو ذو أهمية بالغة من الناحيتين العملية، والعلمية:

فأمّا العملية، تتمثل في تعلق هذا النوع من الحقوق بكل واحد من بني البشر لا يستثنى منهم أحد فكل، وله جزء من حياته يبتغي أن يُحفظ له، ولا يتدخل فيه كائنا من كان بل، ويهمُّه معرفة ذاك الجانب الردعي لكفالة حمايته، وكذا الضمان القانوني، والقيد الشكلي لضبط مباشرة الإجراءات الجزائية حين ممارستها، وجعل سقف لها في سبيل حماية الحق في الخصوصية.

كما يمس موضوع الدراسة العاملين في القطاع الإعلامي مكتوبا كان أو سمعيا بصريا حيث يهم الإعلاميين عموما تقصي أحد ضوابط ممارسة نشاطهم أثناء ممارسة حرية الرأي، وكذا رواد العالم الافتراضي للتعرف على تلك الممارسات التي قد يكونوا بارتكابها وراء القضبان.

وتتجسد **الأهمية العلمية** في كونها قانونية بحتة فلعلنا من خلال موضوع الأطروحة أن نسهم في وضع لبنة لبناء صرح نظرية الحق في الخصوصية في شقه الجزائي، وتنوير زملائنا الباحثين المهتمين به، وفتح آفاق أخرى للبحث العلمي، وإثارة سبل للنقاش تكون مواضيعً للاقتراح، والدراسة مستقبلا.

ولقد اعتمدنا للإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر على المنهج **الوصفي** حين التعرض للمفاهيم المرتبطة بموضوع البحث.

كما جمعنا بين المنهج **التحليلي**، و**المقارن** حين التعرض في تلك الأجزاء من الأطروحة للتشريعات التي كان لها السبق في خص موضوعنا بالتنظيم مع التركيز على التشريع الجزائري حيث نصف النصوص القانونية، ونحللها، مستندين، ومستدلين في كل ذلك بآراء الفقهاء القانونيين، وأحكام المحاكم.

ومما لا شك فيه أن خطة أي دراسة هي خارطة الطريق قصد الوصول للهدف من الموضوع المتناول حيث لا يستغني عنها أي بحث أكاديمي، وعليه فيما يلي الرسم العام للخطة:

أولا، في الباب الأول تطرقت للحماية الجزائية الموضوعية للحق في الخصوصية،

أمّا، الباب الثاني فتعرَّضت فيه لأحكام الحماية الجزائية الإجرائية للحق في الخصوصية.

الباب الأول

الحماية الجزائية الموضوعية[22] للحق في الخصوصية

يتناول هذا الجزء البحثي من الأطروحة تلك الأحكام التي توخَّاها المقنن الجزائري في سبيل حماية الحق في الحياة الخاصة، ورتَّب عنها جزاءا جنائيا أو عقوبة، أي من خلال قانون العقوبات باعتباره الوسيلة لأساسية التي يمارسها القانون في مكافحة الجريمة.[23]

وذلك من خلال اقتفاء تلك الأنشطة التي اعتُبِر فيها الحق في الخصوصية عنصرا تكوينيا في التجريم أو ظرفا مشددا، والتشريع العقابي الجزائري نَهَجَ نَهْجَ التشريعات الحديثة حيث لم يورد تعريفا للحق محل الدراسة، وإنما نصَّ على المبدأ من خلال العقاب على كل اعتداء يلحقه، ثم بيَّن بعد ذلك صور الانتهاك كالتقاط الصور، والتسجيل الصوتي، ونحوهما.[24]

والجدير بالذكر أن مشكلة الحياة الخاصة للإنسان تكمن في صعوبة حصرها أو وضع قائمة لما يندرج في مفهومها، وعدم يُسر بيان مدلولها، وذلك راجع لمرونتها، وعدم ثبوتها أو استقرارها، وفي أنه لا حدود لها حيث تختلف من عصر لآخر، ومن مـجتمع لآخر بل، وباختلاف الأفراد من حيث أعمارهم، وشخصياتهم، وتباين ما يسدلونه على خصوصياتهم من سرية[25]، كما أنه ما يعتبر من قبيل الحياة الخاصة في المجتمعات اللاّعلمانية ما لا يعتبر كذلك في المجتمعات العلمانية حيث في هذه الأخيرة كالمجتمعات

---

[22]–بعض الفقه آثر التعبير على هذا النوع من الحماية بالحماية العقابية بدل الموضوعية؛ يراجع في هذا الصدد:
–**محمد أمين الخرشة**، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي–دراسة مقارنة–، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 254.

[23]–**منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجزائي العام–فقه، قضايا–، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة–الجزائر–، 2006، ص49.

[24]–فلسفة المقنن الجزائري في هذه الجزئية البحثية شبيهة بما وصف به الباحثين محمد أمين خرشة–إبراهيم سليمان القطاونة النظام القانوني الإماراتي لتفصيل أكثر يراجع:–**محمد أمين الخرشة–ابراهيم سليمان القطاونة**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج 13، ع01، يونيو2016، ص65.

[25]–**عبد الحميد الشواربي**، الجرائم التعبيرية–جرائم الصحافة والنشر–، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر–، 2004، ص198.

الغربية مثلا باتت الحياة الخاصة ذات مساحة واسعة جدا، وأصبحت تشمل أفعالا كان ينظر لها سابقا بأنها تخالف الأخلاق الاجتماعية السائدة.[26]

ونسبية مفهوم الحق في الخصوصية محل الدراسة هو ما يستتبع صعوبة التدخل بالحماية الجزائية لكل ما يعد من قبيل خصوصيات الأفراد، وذلك ما يفسر تباين الخطة التشريعية في الأنظمة القانونية لدول العالم من حيث التضييق، والاتساع بحسب فلسفة النظام السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي للدولة.[27]

ونظرا لتأثر الحماية الموضوعية الجزائية بالمفهوم النسبي للحق في الخصوصية وأن حماية الحق آخر الذكر تطرح إشكالية حدود الحماية، وكيف يمكن الموازنة بين رعاية خصوصيات الأفراد، والحقوق الأخرى في المواجهة، فإنه لحري بنا أن نتناول مدلول هذا النوع من الحقوق في مطلع هذا الباب، ثم التجريم، لنتطرق فيما بعد للظروف التي يخسر فيها الأشخاص خصوصياتهم دون أي متابعة جزائية للمعتدي لاعتبارات رأى المقنن أولويتها بالحماية.

وبناءا على ذلك، يكون الرسم العام للخطة ضمن هذا الباب على النحو الآتي:

-الفصل الأول: ماهية الحق في الخصوصية.

-الفصل الثاني: الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية وظروف إباحتها.

---

[26]-**محمد يوسف علوان-محمد خليل الموسى**، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن-، 2009، ص 288.

[27]-**نبيل صقر**، الوسيط في جرائم الأشخاص-شرح 50 جريمة-، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر-، 2009، ص151.

الفصل الأول
ماهية الحق في الخصوصية

إنه من غير المقبول في حقل البحث العلمي ترك مصطلح في العنوان دون التفصيل والبيان، وكل ذلك دفعا للغموض، والالتباس حين الولوج لدراسة معالـم الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، والتطرق لها بالتوضيح، كما أنه، ولمَّا كان المصطلح محل الحماية قد تأثر بالبيئة الحديثة، وتداعيات التكنولوجيا فإنه لزِم التعرض للمفهوم الحديث والمضامين الجديدة له، وكل ذلك مراعاة للتحديث، والدقة، ودفعا لأن لا تبقى الدراسة رهينة المفاهيم الكلاسيكية التقليدية.

والمتأمل لأعمال الفقه الجزائري، وغيره يجدها تعج بالتعريفات إلا أنها لا تجتمع على تعريف واحد متفق عليه، والجدل العلمي الذي ثار حول تعريف هذا الحق شمل حتى طبيعته القانونية، وعناصره.

وبناءا على ما سبق نعمد إلى دراسة ما يلي على النحو الآتي:

المبحث لأول: مفهوم الحق في الخصوصية.

المبحث الثاني: عناصر الحق في الخصوصية بين الاتفاق والاختلاف.

المبحث الأول: مفهوم الحق في الخصوصية

لا خلاف فقها أن تعريف الحق في الخصوصية أمر صعب عسير، ومرد الخلاف مضامين هذا النوع من الحقوق، وتباين نطاقه من شخص لآخر فهناك من يجعل من حياته الخاصة كتابا مفتوحا، والآخر يجعل منه سرا غامضا، كما يختلف مضمون الخصوصية من مجتمع لآخر نتيجة لتغاير القيود الأخلاقية، والتقاليد، والثقافة، وإن كان الجدل ينصب على مضمون الحق في الخصوصية لكنه لا يمتد إلى الحق ذاته إذ هو حقيقة مؤكدة لدى جميع الأفراد، وفي كل المجتمعات.[28]

والجدير بالإشارة إليه في مقام التقديم أن الحق في الخصوصية له العديد من الاصطلاحات الدالة عليه، فالفقه الفرنسي يستعمل مصطلح الحق في الحياة الخاصة، أو

---

[28]–**أسامة عبد الله قايد**، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات–دراسة مقارنة–، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر–، 1993، ص09.

كما تسمى باللغة الفرنسية-le droit de la vie privé-[29]وفي النظام القانوني الأنجلو أمريكي تُعرَّف بالخصوصية، وهي ما يعبّر عنها باللغة الإنجليزية -The privacy-،كما نجد كذلك تسميت أخرى درج الفقه عليها كمرادف للحق في الخصوصية كالحق في السرية، الحق في الألفة، الحق في الخلوة، سرية الحياة الخاصة.[30]

والجدير بالذكر أننا في ظل هذا المبحث سنتطرق كذلك إلى تكييف الحق في الخصوصية، وتوصيفها القانوني.

وعليه بناءا على ما تقدم نقسم المبحث الأول كما يلي:

-المطلب الأول: تعريف الحق في الخصوصية.

-المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية.

المطلب الأول: تعريف الحق في الخصوصية

بغية وضع مدلول دقيق للحق في الخصوصية حاول بعض الفقه رد تعريف هذا الحق إلى معيار محدد تقوم عليه لتحديد مفهومها -الطريقة المعيارية-، في حين سلك بعض من الفقه آخر سبيل التعداد أي بتعداد حالات الخصوصية، ومع التطور الهائل في مجال التكنولوجيا، والإنترنت ظهرت نظريات جديدة لتحديد مدلول الحق في الخصوصية، وهو ما سنتطرق إليه ضمن الفروع الموالية.

الفرع الأول: الاتجاه المعياري في تحديد مدلول الحق في الخصوصية

عمد أصحاب الاتجاه المعياري إلى اتخاذ المعيار وسيلة لتعريف محدد للحق في الخصوصية دون تعداد العناصر التي يشملها الحق موضوع الدراسة، وباستقراء الفقه وكتاباته، والقضاء وأحكامه في هذا الصدد نجد أن الآخذين بالاتجاه المعياري سلكوا أحد الطريقين الآتيين في تعريف الحق في حرمة الحياة الخاصة:

الطريق الأول، ويعبَّر عنه بالتعريف الإيجابي للحق في الخصوصية، ومن أخذ بهذا التوجه العلمي يحاول تعريف الحق في الخصوصية بالتوصل إلى مفهوم واضح تتحدد به ذاتية الحياة الخاصة نفسها، وهو ما سنتناوله في الفقرة الأولى.

---

[29]-**وليد السيد سليم**، مرجع سابق، ص 29.

[30]-**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص 3، هـ1.

الطريق الثاني، ويسمى بالتعريف السلبي للحق في الخصوصية، وأنصاره يعرِّفون الحياة الخاصة بأنها نقيض الحياة العامة فيعمدون للتوصل لمفهوم محدد لهاته الأخيرة ومن ثم ليصبح كل ما دونها داخلا في الحياة الخاصة للإنسان، وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: التعريف الإيجابي للحق في الخصوصية

استند أنصار هذا التعريف إلى ذاتية الحق في الخصوصية بحسبان أنها ستؤدي إلى مفهوم واضح لهذا النوع من الحقوق.

وقد وسَّع البعض الآخر في مضمون الحياة الخاصة بينما اتجه آخرون للتضييق في مفهومها.

وسنتطرق لكل اتجاه فقهي على حده.

أولا-الاتجاه الموسع في بيان مدلول الحق في الخصوصية

إن الآخذين بهذا النوع من التعريفات انقسموا، وهم بصدد بيان مدلول الحق في الخصوصية إلى فريقين:

-**الفريق الأول:**جعل من فكرة الخلوة معيارا لتحديد مدلول الحق في الخصوصية.

-**الفريق الثاني:**اعتمد فكرة الحرية كأساس لبيان المقصود من الحق في الخصوصية، ونتعرض بالدراسة لهما في ما يلي:

أ-الخلوة كمعيار للحق في الخصوصية:

اعتمدت بداية محاولات الفقه المقارن لتحديد مدلول الحق في الحياة الخاصة على أساس نظرية العزلة أو الخلوة، ومنشأ هذا الرأي كانت على يد الفقه الأمريكي من خلال المحاميين "**وارين بروانديس، وصمويل وارين**"، وذلك من خلال مقال تم نشره بمجلة هارفارد عام 1890م حيث نبَّها فيه على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الأثر النفسي المترتب عن انتهاك الحق في الحياة الخاصة، وقررا أن هذا الأخير هو حق الفرد في أن يترك وحيدا being let alone، أو هي حاجة الأفراد في بعض الأوقات إلى الانسحاب من العالم

the necessity for individuals sometimes to retreat from the world.[31]

فمقتضيات الحق في الخصوصية بحسبهم ترك الإنسان، وشأنه، وعدم تعكير صفو خلوته بل يصل إلى درجة وصفه في حق الشخص في ألا يكون اجتماعيا، فيظل محجوبا عن الناس بعيدا عن فضول استطلاعاتهم، ونظراتهم، فهذا الحق تعبير في أن يحيا الفرد بمنأى عن الناس ليعيش بعيدا عن القيود الاجتماعية.[32]

ومن أهم التعريفات في ذات السياق ما ذهب إليه الأستاذ **نيرسون** لما ربط فكرة الخصوصية بالخلوة إذ يرى أنها التحفظ الذي يمكِّن الشخص من عدم تعريض شخصيته للجمهور بدون مرافقته، وبهذه الكيفية يستطيع المرء أن يتمتع بالسلم، وأن يترك وشأنه، أي يستطيع أن يعتزل الناس مقلدا المسيح عليه السلام، ويخلوَ إلى نفسه.[33]

والمتأمل لأعمال الفقه الجزائري يجد بعضه أخذ بهذه الفكرة كنحو الدكتورة **عاقلي فضيلة**، ويستشف ذلك من قولها"..الخصوصية برأينا تتمثل في حق الفرد في استبعاد الآخرين من نطاق حرمة حياته الخاصة، أي أن يترك الشخص، وشأنه في أن يعيش حياته في هدوء، وسكينة".[34]

وكذا الدكتورة "**صفية بن شاتن**"حين إيرادها أنه للفرد ضرورة ماسة، وحيوية لأن يختلط بالجماعة من أجل توازن، وانسجام، وراحة نفسية، بالمقابل، وللغرض نفسه تظهر الضرورة لأن ينعزل مؤقتا، ويبتعد عن الضغوط، والالتزامات الاجتماعية لتردف بقولها، ومن هذا المنظور، وفقط يكون حقه المطلق في حرمة الحياة الخاصة تقتضي حماية شرعية قانونية كاملة، وواجبة،[35] وإن كان قل ما تجد في أعمال الفقه الجزائري تعريفات تتميز بأصالة التوجه فجلّها متأثرة بالفقه المصري أو الفرنسي في هذا الصدد.

---

[31]–**وليد السيد سليم**، مرجع سابق، ص ص 69–70.

[32]–**أحمد محمد حسان**، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة و الأفراد–دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر–، 2001، ص 18.

[33]–**آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي–رسالة دكتوراه–، كلية الحقوق –جامعة القاهرة–، مصر، 2000، ص 170.

[34]–**عاقلي فضيلة**، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة–دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه–، كلية الحقوق–جامعة الإخوة منتوري–، قسنطينة– الجزائر–، 2011–2012، ص 93.

[35]– **صفية بن شاتن**، الحماية القانونية للحياة الخاصة–دراسة مقارنة–رسالة دكتوراه–، جامعة مولود معمري–تيزي وزو–، 2012، ص90.

وفي ذات الاتجاه ذهب مؤتمر دول الشمال المنعقد في استكهولم سنة 1967م إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة بـ"أنه الحق في أن يترك لنفسه ليعيش حياته بأقل درجات التدخل ، ثم أضاف أن هذا حق الفرد في أن يعيش حياته في حماية ضد:

1-التدخل في حياته الخاصة والعائلية والمنزلية،

2-التدخل في تكفل الفرد الجسماني، والعقلي أوفي حديثه أوفي مبادئه أو ثقافته،

3-الهجوم على شرفه، وسمعته، وأن يوضع تحت أضواء زائفة،

4- بيان بعض المواقف المحرجة غير الهامة عن حياته الخاصة،

5-استخدام اسم أو شخصية مشابهة لشخصيته،

6-التجسس والتلصص ومراقبة مراسلاته،

7-الاستخدام السيء لاتصالاته الشخصية الكتابية والشفهية،

8- استخدام المعلومات المأخوذة أو المعطاة بواسطته في حالات الثقة المهنية.[36]

ولعلّه من المفيد التأكيد على أنه يآخذ على التعريفات السالفة الذكر عموميتها، وغموضها، كما أنها ليس بمقدورها أن ترسم لنا بوضوح حدود الحق فهي توضح ضرورة أن يترك المرء، وشأنه في خلوته يستمتع بهدوء حياته، وسكينته، ولكنها لا تحدد لنا ماهية الحياة الخاصة، ولا الأحوال التي يجب أن نتركه فيها، وشأنه دون تدخل، ولذا فهي تظل عاجزة عن تقديم معيار قانوني حاسم لتحديد المقصود بالحياة الخاصة.[37]

ب- الحرية كمعيار للحق في الخصوصية:

في حين ذهب آخرون في الفقه الفرنسي إلى أن فكرة الحياة الخاصة ذات علاقة بفكرة الحرية بقولهم أنها مجموعة الحالات، والأعمال، والآراء الصادرة عن الفرد بحرية، والتي لا تربطه بأي التزام في مواجهة الآخرين، وعلى غرار الفقه الفرنسي ذهب بعض من الفقه المصري كالدكتور **محمد عبد العظيم** إلى أن حرمة الحياة الخاصة مفادها حق المرء في أن يحدد لنفسه مدى مشاركة الآخرين له في أفكاره، وسلوكه إلى جانب الوقائع المتعلقة

---

[36]-**محمود عبد الرحمن محمد**، مرجع سابق، ص ص 123-124.

[37]-**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، د.س.ن، ص 35.

بحياته الشخصية، وهو حق طبيعي، وأساسي في مواجهة الدولة، والأفراد أو لضمان كرامة الفرد، وحريته في تحديد مصيره.[38]

وهذا الرأي يوسّع من الحق في الخصوصية فيجعل منها لا تقتصر على مجرد العزوف عن إفشاء المعلومات الخاصة بالغير بدون مبرر، ولا على مجرد الحق في أن يظل الإنسان بمنأى عن تطفل الآخرين، لكنها تمتد لتشمل ما هو أبعد من ذلك، فتعني أن يعيش المرء كما يحلوا له متمتعا بممارسة أنشطة خاصة معينة حتى، ولو كان سلوكه مرئيا من جميع الناس، وقد تبنى القاضي الأمريكي–**دوجلاس**–هته الرؤية فجعل من الحق في الخصوصية مرادفا للحرية، واعتبر أنها تتمثل في حرية التعبير عن الأفكار، والاهتمامات، والذوق، والشخصية، وحرية في أن يكون له أولاد يربيهم، وينشئهم، وحق الفرد في كرامة بدنه وتحرره من القسر، والقهر.[39]

حتى أن بعضاً من الفقه آخر ربطها بحريته في ارتداء ما يراه مناسبا، بحيث أنه حر في أن يظهر بهيئة تتميز بها شخصيته أو أن يركب مثلا الدراجة البخارية بدون ارتداء للخوذة الواقية للرأس.[40]

ورَبْطُ الحرية بالحياة الخاصة له صدى في بعض أحكام القضاء الفرنسي ففي قضية تتلخص وقائعها في أن صورة أحد المدنيين قد التقطت، ونشرت دون إذن منهم، وأقاموا دعواهم على أن هذا العمل يعتبر اعتداء على حقهم في الحياة الخاصة، إذ قضت المحكمة بأن:«الحرية الفردية لا يمكن أن تُفهم إلا من خلال الحق الذي يمتلكه الفرد بأن يفعل كل مالا يحظره القانون، وإزاء ذلك يكون له أن يطلب ألا يتخَذ أي تصرف في مواجهته بهدف تحديد هذا النشاط.[41]

بل إن بعض الفقه، واعتبارا لأنها مرادفة للحرية أي الحق في الخصوصية جعلها والحق في السمعة، والشرف، والاعتبار سواء، وهو توسع لا أساس له من الصحة لأن

---

[38]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي– دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص 123–124.

[39]–**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص ص 54–55.

[40]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 115.

41 –T.Civ L'yitot 2 Mars 1932 Mars 1932 ¸ GP.1932-1-855:

–أورد هذا القضاء: –**محمود عبد الرحمن محمد**، مرجع سابق، ص 113، هـ1.

الحقوق آخر الذكر تتكفل بحمايته نصوص قانونية أخرى، ولا حاجة لخلطها مع الحق في الحياة الخاصة.[42]

والواقع أن نطاق الحرية أوسع من الحق في الخصوصية، ولا يلتقي معه إلا في جانب منه، وذلك بصدد حرية الشخص أثناء ممارسة خصوصياته بمنأى عن الآخرين فلا تلازُمَ بين الحقين، ومن ثم يكون منع الغير من التعدي على المرء في مثل هذه الصور تطبيقا لحقه في الحرية، وليس حقه في الخصوصية.[43]

ثانيا-الاتجاه المضيق في بيان مدلول الحق في الخصوصية:

على خلاف النوع الأول من التعريفات عَمَدَ جانب من الفقه آخر إلى التضييق من المقصود بالحق في الخصوصية، وذلك بربطه هذا الأخير بأفكار أقل شمولية من الخلوة، والحرية بحيث جعلوا من السرية معيارا لتحديد المقصود به، في حين البعض الآخر يتخذ من فكرة الألفة أساسا لبيان مدلوله.

وفي العنوانين المواليين نحاول بيان الأساسين السالفين الذكر(السرية، والألفة) في تحديد مدلول الحق في الحياة الخاصة.

أ-السرية كمعيار للحق في الخصوصية:

يرتبط مفهوم السرية في كثير من الأحيان بمفهوم الحياة الخاصة ويشكل محور العديد من التعريفات لهذا الأخير ،[44]حيث اعتُبرت تدخل في نطاق السرية التي تكون للشخص على بعض أنشطته، وعلى هذا الأساس جعلوا من السرية هي الوسيلة الوحيدة

---

[42]-**إبراهيم علي حمادي**، انتهاك حرمة الحياة الخاصة"الخطأ الصحفي نموذجا(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع02، 2010، ص273.

[43]-**عماد حمدي حجازي**، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، 2008، ص49.

[44]-النص الأصلي المترجم:

-«la notion de secret fréquemment associé à celle de vie privé et constitue le pivot de nombreuse définitions de cette dernière».

-**Valérie DOUMENG**, LA VIE PRIVEE DU MAJEURE MALADE MENTAL OU DEFICIENT INTELLECTUEL, PRESSES UNIVERSITAIRE D'AIX MARSEILLE, 2002, p30.

لضمان حماية الخصوصية من تطفل الغير، وتدخله، ومن ثم فهي تضمن حق المرء في السكينة، وهو الحق الذي يتوخاه كل شخص في حياته الخاصة.[45]

حتى أن بعض الفقه أحل السرية محل الحق في الخصوصية فاعتبروا أن هذا الأخير هو ما يطلق عليه البعض الحق في السرية فلكل شخص الحق في المحافظة على سرية خصوصياته في حياته، وعدم جعلها عرضة لأن تلوكها ألسنة الناس أو أن تكون موضوعا لصفحات الجرائد، فالإنسان له الحق في أن يترك ليعيش حياة هادئة بعيدا عن العلانية، والنشر، والأضواء.[46]

وهذا ما دفع بعض الفقه لتعريفها على أنها المجال السري للفرد بحيث يكون له القدرة على إبعاد الغير، أو هي الحق في أن يترك هادئا أو أنها تلك الحياة المنعزلة أو المجهولة، والحياة الأسرية، والشخصية أي الحياة الداخلية الروحية، وقيل عنها كذلك أنها الحياة التي يعيشها الإنسان عادة خلف بابه الموصد، وهذه الحياة الفردية المتميزة هي حق الإنسان في حياته الخاصة فلكل شخص الحق في الاستحواذ على منطقة سرية من الحياة يقصي بها الغير عنها.[47]

وبالرغم من أن فكرة السرية تعد طابعا مميزا للحياة الخاصة حيث تعد أحد خصائصها إلا أن هذا لا يعني ترادف الفكرتين بعضهما البعض، فالسرية تفترض الكتمان، والخفاء التام، في حين الخصوصية والكشف أو الإعلان عن المعلومات فيها مسألة نسبية ترجع لصاحبها بل الجزاء تقرر للحاصل عليها تعسفا.[48]

ولا أدَلُّ على ذلك من الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي، والذي يمنع نشر المعلومات المتعلقة بشخصيات مشهورة دون الحصول على موافقة أصحابها حتى، ولو كانت هذه المعلومات معروفة سلفا بسبب سبق نشرها بل، ولو كان أصحابها هم الذين سَعَوْ في الواقع إلى نشرها في المرة السابقة، وذلك استنادا إلى أن هؤلاء الأشخاص من ذوي

---

[45]–**محمود عبد الرحمن محمد** ، مرجع سابق، ص 117.

[46]–**عصام أحمد البهجي**، مرجع سابق، ص 77.

[47]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 126.

[48]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 188.

الشهرة لهم الحق في احترام حياتهم الخاصة، ومن الواجب مراعاة رغبتهم في منع إعادة نشر تلك المعلومات من جديد.[49]

ب-الألفة كمعيار للحق في الخصوصية:

ذهب جانب من الفقه إلى ربط فكرة الخصوصية بفكرة الألفة إلى حد استعمالهم تعبير الحق في الألفة كمرادف للحق في حرمة الحياة الخاصة، فمثلا الفقيه الفرنسي **سافاتيه** وصف الحق في الخصوصية بأنها الحديقة المغلقة للألفة jardin ferme de- l'intimité-، كما عبّر عنها **كابان** بأنها كل ما يتعلق بخصوصية الشخص، والذي لا يتعلق بخصوصية غيره من حيث المبدأ.[50]

والألفة تعني العمق الخفي لداخل الإنسان، وهو ما يسمى ضمير الشخص، ويراد بها تلك العلاقة الوحيدة التي تكون بين شخصين، ويعبَّر عنها بخلة أو ألفة الحياة الخاصة.[51]

وقد عرّف الأستاذ **كاربونيه** الألفة على أنها الدائرة السرية للحياة، والتي يكون للفرد فيها سلطة إبعاد الآخرين، كما وصفها الفقيه **نيرسون** بأنها أقل حيز مركزي يكون لكل شخص في أن يحتفظ به لتفادي تعدي الآخرين، ويرى الأستاذ **مارتن** أن هناك تطابقا بين فكرة الألفة، وفكرة الحياء.[52]

والجدير بالذكر أن المقنن الفرنسي استعمل تعبير ألفة الحياة الخاصة كمرادف لتعبير الحياة الخاصة، وذلك في نص المادة 09 من القانون المدني.[53]

---

[49]-أورد هذا القضاء:-**عصام أحمد البهجي**، الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر-، 2005، ص 104.

[50]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 190.

[51]-**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص 23، هـ 1.

[52]-**محمود عبد الرحمن محمد**، مرجع سابق، ص 127.

[53]-Article 09 code civil français (**Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain**) :
«Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à **l'intimité de la vie privée** : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé».
-le lien de téléchargement : https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf.
-la date de téléchargement :11/06/2022.

الفقرة الثانية: التعريف السلبي للحق في الخصوصية

أمام صعوبة إيجاد تعريف إيجابي للحق في الخصوصية سالم من النقد، آثر جانب من الفقه الأخذ بالتعريف السلبي، أي بمعنى ركَّزوا على بيان نقيض الحق في الحياة الخاصة للوقوف على مفهومها فإذا اتضحت معالم الحياة العامة فكل مالا يعتبر من قبيلها هو الحياة الخاصة، وأسسوا منحاهم هذا في سهولة تحديد الحياة العامة، وضِيقِ نطاقها مما يجعلها يسيرة التعريف، وإن كان ضيق نطاق الحياة العامة مسألة فيها نظر لأن الملاحظ اليوم أن الحياة العامة التي يقضيها الفرد خلال يومه أوسع من دائرة حياته الخاصة فغالب وقته يعيشه مختلطا بالناس متصلا بهم، ولا يخص لحياته الخاصة إلا الناذر اليسير من الوقت، ومرد ذلك أسباب مختلفة كنحو إقامة الإنسان في مجمعات سكنية تظم أعداد غفيرة من الناس، واستخدامه الدائم للمواصلات ما يجعله في اتصال مباشر بالآخرين، وأيضا العمل اليومي الذي يكاد يستغرق اليوم بأكمله في بعض الدول بل حتى أيام العطلة الأسبوعية يقضيها الشخص في الحدائق، والأماكن العامة بين الناس على مرأى، ومسمع من الجميع، وحيث من كان من ذوي الشهرة كالشخصيات الفنية، والسياسية اتسعت دائرة حياته العامة على حساب الحياة الخاصة مقارنة بالشخص العادي.[54]

وعلى كل فإن مجمل القول أن التعريف السلبي للحق في الخصوصية ركيزته الحياة العامة، وعلى هذا الأساس نتطرق للمحاولات الفقهية في بيان مدلول هته الأخيرة، بداية ثم ننتقل لتقييم التعريف السلبي من خلال التعرض لإيجابياته، وعيوبه.

أولا-المحاولات الفقهية في بيان مفهوم الحياة العامة:

قد جرى تعريف الحياة العامة من خلال عدد من المعايير نوجزها فيما يلي:

[54]-**ممدوح خليل البحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 2010، ص ص 193-195.

أ-معيار اتصال الشخص بالجمهور:

وفقا لهذا الاتجاه فإنه تحديد مدلول فكرة الحياة العامة يكون من خلال وضع تعريف شامل لها استنادا إلى معيار مدى اتصال الشخص بالآخرين في المجتمع الذي يعيش فيه، ويرجع الاتصال إلى واحد من الأسباب التالية:

-**وجود المصلحة العامة،** ومدى ارتباط الفعل من عدمه بالحياة السياسية، والاجتماعية فكل فعل ذو انعكاسات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية بما يمس المصالح المادية، والمعنوية للجماعة، ويثير لديها رد فعل بالموافقة أو الرفض، وفي هته الحالة نكون بصدد الحياة العامة، وعليه فهي تتمثل في اشتراك المرء في حياة الجماعة التي يعيش فيها في مظاهرها الأساسية الثلاثة أعماله، ألعابه، وأنشطته.[55]

-وقد تتسع دائرة الحياة العامة للشخص لا بسبب ارتباطها بالمصلحة العامة للجماعة، وإنما مرجع الاتساع **شهرة الشخص أو نشاطه المهني،** والقضاء الفرنسي كثيرا ما استجاب إلى مثل هذه الحالات، ففي قضية عرفت بقضية **بيكاسو،** والتي تتلخص وقائعها في أن الكاتبة "Françoise Gilot" أصدرت كتابا عن حياة الرسام، وشخصيته واصفة إياه بأنه شخص متقلب حاد المزاج، وحياته مليئة بالتناقضات، والميل للقسوة، فميَّزت محكمة استئناف باريس في هذه القضية بين الحياة العامة للشخص العادي، والحياة العامة للرسام المشهور، واعتبرت الشهرة سببا لاتساع الحياة العامة لصاحبها على حساب حياته الخاصة.[56]

-وقد يكون من قبيل الحياة العامة تعرُّض الشخص لنشر أخبار حياته الخاصة بواسطة الجرائد كما لو صدرت عليه أحكام قضائية.[57]

---

[55]-**صلاح محمد أحمد دياب،** مرجع سابق، ص 29.

[56] -Paris¸6.juillet1956.Gaz.Pal.1366-1-37.

-**أورد هذا القضاء:-آدم عبد البديع،** مرجع سابق، ص 196، هـ 04.

[57]-**محمد الشهاوي،** الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص107.

ب-بيان الحياة العامة وفقا لما تحتويه من عناصر:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأساس في تحديد الحياة العامة هو بمضمونها أي بمعنى من خلال العناصر المكونة لها، وأوجزت في النشاط المهني، الاتصال بالسلطات العامة، وقضاء أوقات الفراغ نستعرضها بشيء من التفصيل في الآتي:

1-النشاط المهني:

يعتبر النشاط المهني أهم جزء في الحياة العامة للفرد خصوصا تلك المهن التي يبتغي أصحابها من خلالها الحصول على إقبال من طرف لجمهور، والعملاء عليهم كنحو المحاماة، والصيدلة، والطب، وغيرها؛ فيعتبر من الحياة العامة النشاط الحرفي، والوظيفي في الحدود التي تقتضي الدخول في علاقات مع العملاء، والزملاء،والموردين فالبائع، والمحصل في المواصلات العامة، والسَّباك الذي يذهب إليه زبائنه، والطبيب في حجرة العمليات، والأستاذ في قاعة المحاضرات كلها نشاطات تخرج بصفة قطعية عن دائرة الحياة الخاصة.[58]

وتبريرهم في اعتبار الحياة المهنية من صميم الحياة العامة على سند من القول بأن أصحاب المهن يبحثون عن ثقة الجمهور، وحتى تتقرر هته الأخيرة في أنفسهم لزم تدخلهم في حياتهم المهنية، وحياتهم الخاصة للاطمئنان عما إذا كانوا أهل ثقة أو لا.[59]

2-الاتصال بالسلطات العامة:

إن كل ما يمارسه الفرد من حقوق، وواجبات في مواجهة السلطة العامة، أي كل ما يشمل إسهامه في الحياة الخاصة يدخل تأكيدا ضمن عناصر الحياة العامة فتأدية الخدمة العسكرية، وممارسة حق التصويت، والانتخاب، وغير ذلك يعد من قبيل الأنشطة التي تدخل في نطاق الحياة العامة للفرد، ومن تم تخرج عن نطاق الحياة الخاصة.[60]

---

[58]-**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص 25.

[59]-**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 45.

[60]-**آدم عبد البديع** ، مرجع سابق، ص199.

ويعتبر من قبيل الاتصال بالسلطات العامة كذلك مزاولة الحياة المدنية، والمشاركة في الحياة السياسية على الإجمال.[61]

3-أوقات الفراغ:

لا يتمتع الإنسان أثناء وجوده في الأماكن العامة بحرمة الحياة الخاصة، وذلك لممارسته آنذاك حياة عامة من خلال مشاهدته لمسرحية أو فيلم سينمائي أو مباراة رياضية في ملعب، وهنا لا يكون الشخص في حالة الخصوصية ما دام أن جميع تصرفاته تمت أمام الغير، ولا يستطيع منع الموجودين من مشاهدته في الأماكن العامة.[62]

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بشأن قضية الزوجية تعرف بـ-**Viliard**- التي تتلخص وقائعها في أن صورة كانت قد التقطت بواسطة أحد الأشخاص لجماعة من السائحين كانوا يرتدون ملابس رثة، وهم يمرون أمام برج «**بيرا**» حيث نشرت هذه الصورة مصحوبة بتعليق ساخر، وقد قررت محكمة استئناف في هذا الشأن أن الصورة بواسطة إحدى الصحف أمر لا طعن فيه متى كانت الصورة قد أخذت في مكان عام، بل قد ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك حيث قررت أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكل حالة لم يحاول من التقطت صورته أن يتخفى عن الأنظار.[63]

وفي هذا الصدد يذهب بعض من الفقه المصري كالأستاذ **حسام الدين كامل الأهواني**، و**عصام أحمد البهجي** إلى القول بعدم الربط بين المكان العام، والحياة العامة بدعوى أن الخصوصية تتواجد رغم وجود الشخص في مكان عام، وعلى خلافه يرى الكاتب **ممدوح خليل البحر**، والفقيه **bertrand** بأن كل ما يدور في المكان العام هو من قبيل الحياة العامة، وصميمها باعتبار أن الأنشطة التي يمارسها الشخص لقضاء أوقات فراغه بصفة علنية لا يمكن الإدعاء بسريتها.[64]

---

[61]-**رشيد شميشم**، الحق في الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، ع12، ديسمبر 2018، ص 163.

[62]- **محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص110.

[63]-**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 204.

[64]-**بنور سعاد**، حماية الحياة الخاصة للعامل-رسالة دكتوراه-، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة وهران-02-، 2016-2017، ص20.

ثانيا: تقييم التعريف السلبي للحق في الخصوصية

من خلال التحليل السالف البيان حول التعريف السلبي للحق في الخصوصية نجده لا يخلو من الفوائد الهامة بشأن تحديد مدلول هذا المفهوم، وفي الوقت ذاته تتخلله بعض السلبيات، وفيما يلي إيضاح لها:

أ-مزايا التعريف السلبي للحق في الخصوصية:

إن التعريف على النقيض للحياة الخاصة يسهل من مهمة تحديد مدلولها من خلال عكسها أي الحياة العامة فهته الأخيرة مكشوفة للجميع، وهي ميزة تسهل تعريفها رغم كل الصعوبات حول تعريف هذه الحياة، وإن اتضح النقيض أضحى كل ما دونه داخلا في نطاق الحياة الخاصة.[65]

كما يبين لنا الأولوية التي تحظى بها الخصوصية، ومدى الحرص على حمايتها وأن انتهاكها موجب للمتابعة مدنية كانت أو جزائية، كما أن عدم الخوض في تحديد مدلولها يعني الإقرار بحرمة تجاوز أسوارها.[66]

ب-عيوب التعريف السلبي للحق في الخصوصية:

يلاحظ أن المعايير المذكورة سابقا ليست حاسمة فلا يعني مجرد اتصال النشاط بالطابع العام أو تعلقه بالمصلحة العامة أن يكون من طبيعة عامة دائما كما أن درجة الشهرة مهما بلغت لا تعني أن تصبح كل الأمور الشخصية قابلة للنشر دون قيد أو شرط، ولذا فالقول بتعريف الحياة الخاصة بطريقة سلبية عن طريق تعريف الحياة العامة هي محاولة فاشلة، وليست أوفر حظا من سابقتها التي ركَّزت على تعريف الحياة الخاصة مباشرة بل هذه المحاولة تزيد من الأمر تعقيدا إذ ليس من السهل وضع حدود الحياة العامة بطريقة

---

[65]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 204.

[66]-**رحال عبد القادر**، الحماية الجزائية للحق في الخصوصية -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي الجزائري-رسالة دكتوراه-، جامعة أحمد بن بلة-قسم العلوم الإسلامية-، وهران- الجزائر-، 2014-2015، ص54 (بتصرف).

جامدة فالحياة العامة تحتاج إلى تحديد، وهو الذي لم توفره المحاولة الأخيرة إذ تتسم بالغموض، وتنقصها الدقة.[67]

ويضاف إلى ما تقدم أن حصر الأمور، والقيم التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة أمر غير منطقي لأن عناصر الحياة العامة متعددة، ولا يمكن ضبطها، وليست محل اتفاق مما يجعل التعريف السلبي محل للنقد.[68]

والجدير بالذكر أن القول باعتبار الحياة المهنية للمحامي، وغيره من الحياة العامة قول تعوزه الدقة، ويفتقد الأساس السليم إذ الحياة المهنية للمحامي مثلا لها شقين أحدهما يشمل الحياة الخاصة كنحو ذمته المالية، وعلاقته بأولاده وزوجته، وهته الأمور تقيد الباحثين عن الثقة في شخصه، والأمر الثاني يتعلق بمهنة المحاماة هو العمل في مكتب المحاماة، وهذا الأخير مبدئيا مكان خاص، ومن تم لا يجوز إفشاء الأسرار التي تدور فيه، والمهن الحرة ليست متشابهة، ومن تم لا ينبغي وضع قوائم تعمم على جميع المهن فمثلا الحياة المهنية للفنان تدخل في نطاق حياته العامة خاصة أن لهذه الفئة الرغبة في جذب النظر إليهم فيقدمون حياتهم الخاصة للصحف، ووسائل الإعلام بشكل مثير، ولافت للنظر.[69]

الفرع الثاني: الاتجاه التعدادي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية وتأثير الانترنت على مفهومها

إن تعريف الحق في الخصوصية باعتماد معيار قانوني حاسم أمر صعب التوصل إليه، وهذا ما دفع جانب من الفقه آخر إلى ترك الأخذ بالتعريف الوصفي المجرد لهذا النوع من الحقوق، وآثروا الأخذ بمسلك آخر في بيان المقصود بالحق في الخصوصية فبدل المعيار اعتمدوا التعداد أي تعداد الحالات التي تضمنتها الحياة الخاصة.

والجدير بالذكر أن الطرح القانوني للحق في الخصوصية فيما يخص المفهوم حاليا وكنتاج للتطور العلمي، والتكنولوجي تجاوز المفاهيم التقليدية لاسيما المعيار أو التعداد في

---

[67]–**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص 70.

[68]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 114.

[69]–**عصام أحمد البهجي**، الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ص 48-49.

بيان المفهوم، وأضحى يأخذ منحى آخر حيث أصبحت ترتكز كتابات القانونيين فيه حول مفهوم متطور ألا وهو الحق في الخصوصية عبر الانترنت أو الخصوصية الالكترونية.

وفيما يلي عرض لما سبق بيانه في تقديم هذا الفرع موزعين الدراسة وفقا للترتيب الآتي:

الفقرة الأولى: الاتجاه التعدادي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية.

الفقرة الثانية: تأثير الانترنت على مفهوم الحق في الخصوصية.

الفقرة الأولى: الإتجاه التعدادي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية

حاول أصحاب هذا الاتجاه وضع قوائم بتعداد مجالات الحق في الحياة الخاصة إذ يرون بصعوبة وضع تعريف جامع مانع لهذا فلا يضعون تعريفات لهذا الحق إذ يعتبرون الحق في الخصوصية قبة تتجمع تحتها عدة مراكز، وحالات يوجد بينها القليل من النقاط المشتركة إلا أنها تستهدف جميعها حماية الحياة الخاصة فهي تشمل كل القيم المتعلقة بالفرد، والتي يجب حمايتها ضد التدخل الخارجي من الغير.[70]

والمتتبع لهذا المسلك في تعريف الحق في الخصوصية يلمس عدم اتفاقهم حتى في تعداد مظاهر الحق في الخصوصية فعلى سبيل المثال الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي في المادتين 02، و03 من التوصية رقم 428 الصادرة بتاريخ 1970/01/23 أوردت بأن الحق في الخصوصية على أنها القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل ثم عددت صور وتطبيقات الحياة الخاصة:

1-الحياة العائلية، 2-الحياة داخل منزل الأسرة، 3-الكشف عن وقائع غير مفيدة ومن شانها أن تسبب الجرح،4-إعطاء صورة غير صحيحة عن الفرد، 5-ما يتعلق بسلامة الجسم والشرف والاعتبار، 6-نشر الصور الفوتوغرافية دون إذن الشخص، 7-الحماية ضد التجسس، 8-الحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة التي يعلمها أحد الأشخاص، 9-الفضولية غير المقبولة، والتي تكون بدون مبرر، 10-الحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة.

[70]-**وليد السيد سليم**، مرجع سابق، ص 80.

ويذهب مؤتمر القانونيين لدول الشمال المنعقد في استوكهولم عام 1967إلى تعريف الحق في الخصوصية عن طريق التعداد، وعدد صورا، وهي:

1-التدخل في حياته الخاصة أو العائلية، 2-التدخل في الكيان البدني، والعقلي للإنسان، 3-وضعه تحت الأضواء الكاذبة،4-إذاعة وقائع تتصل بحياته الخاصة، 5-استعمال الاسم أو الصورة، 6-التجسس والتلصص والملاحظة، 7-التدخل في المراسلات، 8-سوء استخدام الاتصالات الخاصة.

وعلَّة الاختلاف في التعداد اختلاف الحياة الخاصة من مكان لآخر، ومن زمن لآخر إذ يتسم هذا النوع من الحياة بالنسبية من حيث المكان، والأشخاص، والمفهوم.

وفيما يلي عرض لجهود الفقه، والقضاء المقارن في سبيل تحديد مدلول هذا الحق، وذلك من خلال عرض أهم التقسيمات ثم التعقيب على التعداد في تحديد مدلول الحق في الخصوصية.

أولا: أهم تقسيمات الحق في الخصوصية في ظل الاتجاه التعدادي

أ-الحالة الصحية:

استقر القضاء الفرنسي على أن الحالة الصحية للشخص، وما يمكن أن يعتريه من أسقام تعد من الأمور الداخلة في نطاق حياته الخاصة، وعليه كل نشر لوقائع مرتبطة بصحة الإنسان أو ما يصيبه من مرض أو التقاط صورة له، وهو على فراش المرض يعد انتهاكا للخصوصية مادام أنه تم دون موافقته.[71]

وإعمالا لذلك حكمت محكمة استئناف باريس بتأييد قرار قاضي الأمور المستعجلة الصادر بناءا على طلب الممثلة **جيرار فيليب-Gerard Philipe-** بالحجز على أعداد صحيفة **-France Dimanche-**الأسبوعية المنشور بها صور لنجلها"**أوليفييه فيليب**"**-Olivier Philipe-**البالغ من العمر ثمان سنوات، وهو راقد على سرير المرض في غرفة بإحدى المستشفيات إذ جاء في هذا الحكم أن:«عدة مصورين قد تمكنوا من دخول غرفة

[71]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 210.

الطفل، ولم يترددوا في تصويره رغم ذعر والدته، واعتراضاتها مما أدى إلى إزعاج نجلها وإصابته بصدمة».[72]

ب-الذمة المالية للشخص:

إن من صميم ما يدخل في الخصوصية في فرنسا الأمور المتعلقة بالذمة المالية وعليه يعد من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة نشر كل ما من شأنه الكشف عن عناصر الذمة المالية، لذا لا يجوز نشر قسيمة الضريبة المفروضة على الشخص لأنه يسهل معرفة الذمة المالية المفروضة، كما يسري ذلك على مقدار تركة المتوفى، ووصيته.[73]

جـ-الكشف عن محل إقامة الشخص والحياة العاطفية والعائلية الخاصة به:

إن موطن الشخص ومحل إقامته من الأمور التي اعتبرها القضاء الفرنسي كذلك تدخل في نطاق الحياة الخاصة، ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما ذهبت إليه محكمة **باريس** في حكم لها بأن الحق في الإعلام لا يبرر تهديد المرء في هدوءه، وسكينته لاسيما إذا كان الهدف من النشر إثارة الجمهور أو الحصول على ربح مادي حيث اعتبرت المحكمة أنه يعد من قبيل المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة الكشف عن محل إقامة فنان، وعنوانه، والشقة التي يقطن بها، وعنوان المنزل الذي يقضي به إجازته في الريف، وأوضحت المحكمة أن الفنان كان حريصا على إخفاء هذه الأمور على الناس على عكس ما يفعله غيره من الفنانين.[74]

---

[72]-Paris، 13mars1965 ،D،1956،Somme14،JCP،1965،11،24223.

-وفي رفض طعن هذا الحكم:

-Cass.Civ12juillet،1966،Bull،Cass-1966-11،No778،P545،D.1987-J.181،Note Pierre Munin –

-أورد هذا القضاء:**هشام محمد فريد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط– مصر –، 1986، ص 29، هـ1.

[73]-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص 27.

[74]-Paris, 15 Mai ,D1970, 466.

-أورد هذا القضاء:-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص211، هـ 2.

كما أن الحياة العائلية تعتبر هي كذلك من أدق عناصر الحياة الخاصة التي لا يجوز كشفها للقراء سواء كانت صادقة أم كاذبة حيث قضي في فرنسا بعدم جواز نشر ظروف طلاق الزوجين قبل تمامه.[75]

وفي ذات السياق، استقر القضاء الفرنسي على عدم جواز نشر المغامرات العاطفية لفتاة صغيرة، وحتى أمور الحياة الزوجية، وما يرتبط بها من خطبة، وإبرام زواج جديد أو طلاق، وظروفهما.[76]

كما قضي بأن النشر عن رجل يبلغ الثالثة والأربعين من عمره وتزوجه بفتاة في السابعة عشر يعد مساسا بحياته الخاصة، ولا يجوز تبريره لكونه يهدف للدعاية إلى الزواج.[77]

والأحكام القضائية في ذلك عديدة.[78]

د-الآراء السياسية:

يقصد بالرأي السياسي هو رأي المواطن الغير المعلن عن الأحزاب السياسية القائمة والقانون يكفل حماية سرية التصويت، ولا يجوز الكشف عنها دون أخذ رأي معتنقها.[79]

---

[75]-TGI, Paris 1ºch27ch 7 Oct.1988 ;D.1988som358 ; Not D.Amso.

-أورد هذا القضاء:-**بشير أحمد صالح علي**، مسؤولية الصحفي المدنية في حالة المساس بسمعة الشخص العام-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة منصورة-كلية الحقوق-، مصر، 2001، ص311، هـ 04.

[76]-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص26.

[77]-Paris (1emch A) 9juill 1980 Gaz De Palais1981.

-أورد هذا القضاء:-**حسين عبد الله قايد**، حرية الصحافة -دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي-، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف-كلية الحقوق -القسم الجنائي-، د.س.ن، ص468، هـ 4.

[78]-ومثاله:

-قضي بأنه لا يجوز نشر الأخبار المتعلقة بخطبة أحد الأشخاص سواء كانت مزعومة أو حقيقية، كما قضي بعدم جواز نشر الأخبار المتعلقة بعلاقة الرجل بزوجته ومدى نجاح العلاقة.

-باريس، 21 ديسمبر 1970، الأسبوع القانوني-1971-3-16653.

-كما أنه فيما يخص الطلاق، وظروفه، وإبرام زواج جديد، فإن القواعد السابقة أي (المنع) تسري عليه.

-محكمة السين الابتدائية،25،23 يونيو1966-الأسبوع القانوني 1966-2-14875.

-إضافة إلى أنه يدخل في نطاق الحياة الخاصة الذكريات الشخصية فلا يجوز نشرها إلا بموافقة الشخص الذي تتعلق به.

-باريس، 16 مايو 1955-دالوز 1955-595، باريس 17مارس1964-دالوز 1966-749، باريس30 نوفمبر 1961، دالوز 1962-318.

-أورد الاجتهادات القضائية الثلاثة آخر الذكر:-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص 270، هـ 1،2،3.

وتعتبر الآراء السياسية من المسائل التي اعتبرها القضاء الفرنسي من قبيل خصوصيات الإنسان، ولذا إعمالا لذلك يحظر جواز الكشف عنها بدون رضا من الشخص المعني، إذ قضى بأنه يعتبر من قبيل الاعتداء على حق المرء في حياته الخاصة نشر صورة شخص، وهو يمسك ببطاقة التصويت الانتخابية بصورة تكشف عن من صوَّت له أو إذا انطوى على مونتاج يعبر عن حقيقة وضعه أثناء الانتخابات.[80]

ثانيا-التعقيب على الاتجاه التعدادي في تحديد مدلول الحق في الخصوصية

هته النظرية هي محاولة من أصحابها لتلافي أوجه النقد الموجهة للنظريات السابقة إلا أنهم بتعداد مظاهر، وصور، وتطبيقات الحق في الخصوصية قد ذهبوا إلى حد توسيع من نطاقه لدرجة أنه أخذ من نطاق الحقوق الأخرى، كما أن هذا المسلك من التعريف لا يحيط بجميع صور الحياة الخاصة، ومظاهرها، وإنما هو في حاجة دائمة إلى المراجعة بالحذف أو الإضافة،[81]وذلك لتأثر هذا النوع من الحقوق بتركيبة المجتمع، ومبادئه، وتطوره من زمن لآخر، ولذا فالحق في الخصوصية نسبي بحيث كثيرا ما تتدخل إرادة صاحبه بتضييقه أو التوسعة فيه.

---

[79]-**شرين حسين أمين العسيلي**، المسؤولية المدنية للناشر-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا-كلية الحقوق-القسم المدني-، مصر، د.س.ن، ص 339.

[80] -Crim.7Dec.1961¸Bull .Crim.1961 ¸No.12 P 983.

-**أورد هذا القضاء: آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 212، هـ07.

[81]-**عصام أحمد البهجي**، الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، مرجع سابق،ص 66.

الفقرة الثانية: تأثير الإنترنت[82]على مفهوم الحق في الخصوصية

ولما كان عرض المفاهيم، وبيان مضامينها دون مواكبة التطور، ومتطلبات العصر وحاجات المجتمع مسلكا بحثيا غير مستقيم، ولا جدوى منه، إذ صناعة المفاهيم يجب أن لا تكون بمنأى عن البيئة المؤثرة عليها، ومما لاشك فيه أن الحق في الخصوصية قد تأثر بالطفرة الهائلة للتكنولوجيا، والنبض المتسارع لها.

ومن هذا المنطلق فإن الحق في الخصوصية في الفكر الحديث، وكنتاج للتطور تجاوز المفاهيم ذات الطابع المادي كنحو اقتحام عزلة الفرد، والوصول المادي لها بل أصبح ذا بعد آخر يتمثل في الخصوصية الإلكترونية أو الخصوصية المعلوماتية التي يقصد بها حق الفرد على بياناته الشخصية مما يسمح بمواجهة الاعتداءات الواقعة عليها، وتنظيم حقه على البيانات الشخصية، وسيطرة صاحبها عليها، ومن الشائع استخدام مصطلح الخصوصية مستقلا دون إلحاقه بالبيانات في البيئة الإلكترونية للدلالة على حماية البيانات.[83]

وفي هذا الصدد نتعرض إلى ثلاث نظريات سائدة في الفقه المقارن لتعريف الحق في الخصوصية في ظل الانترنت، وهي:

-أولا: نظرية التحديد.

---

[82]-إن اصطلاح الانترنت هو اختصار لكلمتين انجليزيتين، الأولى"International "، والثانية"Network "، وبالتالي اصطلاح internet يقصد به شبكة الاتصالات الدولية، ومن أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الانترنت أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم.

-يراجع في هذا الصدد:-**فادي محمد عماد الدين توكل**، عقد التجارة الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-، 2010، ص ص02-03.

-ويقصد بالانترنت كذلك على أنها شبكة المعلومات العالمية التي يمكن الوصول إليها من خلال الخدمات العامة، والتي من أهمها شبكة الويب العالمية..

- النص الأصلي المترجم:

-l'internet peut se définir comme le réseau informatique mondial qui permet de rendre accessible au public des services, les principaux service sont le world wide web..
-**Céline CASTETS-RENARD**, Droit De L'internet, Montcherstien Lextenso Edition, paris, 2010, p1.

[83]-**صبرينة جدي**، الحماية القانونية للحق في الخصوصية المعلوماتية، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، مج24، ع2، أوت 2018، ص126.

-ثانيا: نظرية التحكم.

-ثالثا: نظرية الوصول المقيد والتحكم المحدد.

أولا-نظرية التحديد The Limitation Theory

وفقا لهذا التوجه لا يمكن الحديث عن الحق في الخصوصية للفرد إلا لما يكون الوصول لمعلوماته الشخصية محددا، ومقيدا بحالات محددة على سبيل الحصر، ويتبنى هذا الرأي كتابات الفقه الأمريكي الحديث مثل **روث جافيسون"Reth Gavision"** لمَّا وصف الحق في الخصوصية أنها تقييد أو تحديد الوصول للمعلومات الشخصية عن الأفراد بواسطة الآخرين.[84]

وفي السياق ذاته وضع الكاتب **بيرنت"Parent"**تصورا لنظرية التحديد كأساس للحق في الخصوصية فقرر أنها تقييد معرفة معلومات شخصية عن الأفراد بصورة غير شرعية في حيازة الآخرين؛ وأُسُسُ هذه النظرية هي وضع مناطق الخصوصية لتحديد أو تقييد وصول الآخرين للمعلومات الشخصية للأفراد تفاديا للخلط بين الخصوصية، ومفاهيم أخرى كالاستقلالية، والحرية غير أنها لم تأخذ في الحسبان دور إرادة الفرد في الاختيار والتحكم في المعلومات الشخصية، فالشخص الذي يملك الحق في الخصوصية يستطيع بإرادته الحرة الاختيار في أن يسمح للآخرين الوصول إلى المعلومات التي تخصه كما يمكنه المنع أو التقييد، وعليه فوفقا لهذا المفهوم فإنه كلما أمكن للفرد الاحتفاظ بالمعلومات الشخصية لنفسه، أو الاحتفاظ بها كسِرٍّ يصبح مالكا لقدرٍ أكبر من الخصوصية، ومن هنا فإن مفهوم الخصوصية وفقا لنظرية التحديد يتداخل مع مفهوم السرية.[85]

---

[84]-النص الأصلي المترجم:

-«According to law professor **Ruth Gavison** "our interest in privacy […] is related to our concern over our accessibility to others: the extent to which we are known to others, the extent to which others have physical access to us, and the extent to which we are the subject of others' attention».

-نقلا عن:

-**Adrienn Lukács** , What Is Privacy? The History And Definition Of Privacy ,P258.

-رابط تحميل المقال:

- https://publicatio.bibl.u-szeged.hu/10794/7/3188699.pdf.

-تاريخ تحميل المقال: 2022/06/22.

[85]-**وليد السيد سليم**، مرجع سابق، ص ص 84-85.

ثانيا–نظرية التحكم–The Control Theory Of Privacy-

تقدم نظرية التحكم الخصوصية على فكرة مفادها أن الفرد يتمتع بالحق في الخصوصية فقط إذا تمكن من التحكم في المعلومات الشخصية المتعلقة به حيث اعتبرت كعنصر تحكم، وقد ذهب في هذا الاتجاه الفقيه **تشارلز فريد"Charles Fried"**عندما قرّر أن الخصوصية هو ليست ببساطة عدم وجود معلومات خاصة بنا لدى الآخرين أو في ذهنهم، بل هي بالأحرى التحكم في المعلومات التي تتعلق بنا، والتي بحوزتنا.[86]

كما وضع الكاتب "**آلان ويستنAlenWsten**" تصورا لمفهوم التحكم كأساس لتحديد الخصوصية عند وصفه لها بأنها "مطالبة الأفراد أو الجماعات أو المؤسسات بأن يقرروا بأنفسهم متى، وكيف، وإلى أي مدى يتم إيصال المعلومات المتعلقة بهم إلى الآخرين".[87]

وعلى نفس المنوال عبّر عنها الأستاذ "**ميلر Miller**" على أنها " قدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات المتعلقة بهم".[88]

ولذا فالخصوصية بحسب هذا الرأي تتصل تحديدا بالمعلومات الخاصة، ومدى قدرة الأفراد على التحكم في تدفقها عبر تكنولوجيات الإعلام والاتصال.

---

[86]–النص الأصلي المترجم:

-«Privacy is frequently defined in terms of control of information. For example, Charles Fried (1984) states: “Privacy is not simply an absence of information about us in the minds of others, rather it is the control we have over information about ourselves».

–نقلا عن:

-**James H. Moor**, The Ethics Of Privacy Protection, Library Trends, Vol. 39, Nos. 1 And 2, Summer/Fall 1990, p 74.

[87]–النص الأصلي المترجم:

-«Alan Westin has defined privacy as the "claim of individuals, groups, or institu-tions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others».

–نقلا عن:

-**Ruth Gavison** , Privacy and the Limits of Law , The Yale Law Journal, Vol. 89, No. 3 (Jan, 1980), p 426, m 16 .

[88]–**مفيدة مباركية**، مقال بعنوان"الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الرقمية في القانون الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلد07، ع13، جوان 2018، ص461.

ويلحظ تأثر بعض الفقه بهذه النظرية في تعريف الخصوصية الرقمية حيث عرَّفها على أنها حق الفرد في التحكم في بنك معلوماته، وفي الطريقة التي يريدها بعيدا عن المساس بها أو انتهاكها.[89]

وبالرغم من أن التحكم في المعلومات يعتبر جانبا من جوانب الخصوصية، إلا أن التعريفات السالفة الذكر، والمركِّزة على التحكم ليست بالكافية ذلك أنه في العديد من المواقف والتي لا يتحكم فيها الأفراد في معلوماتهم الشخصية إلا أن ذلك لا يعتبر فقدان للخصوصية أو أن تلك المعلومات ليست من قبيل الحق في الخصوصية فلو فسرت السيطرة على أنها تعني التحكم المباشر، والشخصي في المعلومات فعندئذ، وبمفهوم نظرية التحكم نتخلى عن الخصوصية بمجرد الإخبار بأي شيء عن أنفسنا لشخص آخر إذا لم يكن هنالك سيطرة مباشرة على ما سيفعله هذا الآخر بمعلوماتنا الشخصية، ويستشف من هذا الطرح عدم منطقيته، وكتوضيح آخر مثلا: ما ينقله الطبيب من معلومات شخصية عن المريض في الممارسة الطبية الخارجة عن سيطرته (أي المريض) إلى الأطباء الآخرين، والممرضات لا يعتبر انتهاكا أو فقدانا لخصوصية المريض أو أن مثل تلك المعلومات لا تعتبر من قبيل المعلومات الشخصية؛ وعليه فإن مجمل القول أن الخصوصية لا تتضاءل للافتقار البسيط في التحكم في المعلومات الشخصية، ومن تم صح القول أن نظرية التحكم ليست مفهوما مناسبا للخصوصية في مطلقه.[90]

---

[89]–**مارية بوجداين**، من الحق في الحياة الخاصة إلى الحق في الخصوصية الرقمية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، المركز الديمقراطي العربي بألمانيا–برلين، ع 03، ماي 2019، ص65؛ وفي المعنى ذاته:

- The right to privacy is the right or the individual to decide for himself how much he will share with others his thoughts,his feelings, and the facts of his personal life. It is a right that is essential to insure dignity and freedom of self-determination.

–نقلا عن:

- **Norjihan Abdul Ghani, Zailani Mohamed Sidek**, Controlling and Disclosing your Personal Information, information science and applications, Issue 3, Volume 6, March 2009, p399.

[90]–ما تم ذكره في صلب النص هو ترجمة بتصرف للنص الآتي الذكر:

«Although control of information is clearly an aspect of privacy, these definitions emphasizing control are inadequate for there are many situations in which people have no control over the exchange of personal information about themselves but in which there is no loss of privacy. Consider some examples. A can tell B widely known personal information about C in a situation in which C has no control but in which C suffers no loss of privacy. For instance, in normal situations, A can tell B C's name or where C lives or that C likes the Boston Celtics without diminishing C's privacy. Moreover, if control is construed to mean

ثالثـا: نظرية الوصول المقيد والتحكم المحدد The retricted access/Limited control

ويعبَّر عنها بنظرية الوصول المقيد، أو نظرية التحكم المحدود أو المحدد، ويشار إليها باختصار-**RALC**-، وترى بأن الخصوصية تُمنح إذا كان الفرد قادرا على تقييدها، وضبط الآخرين من الوصول إلى المعلومات، والشؤون الشخصية الخاصة به، وهي محاولة للجمع بين مصطلحين مفهوم الخصوصية الذي يتحدد من حيث الوصول المقيد، وإدارة الخصوصية التي يتم تحديدها من خلال النظام، والضوابط المقررة للأفراد.[91]

وتقوم على أساس فهم كيفية انتشار المعلومات الشخصية بمجرد الكشف عنها، ويجعلون من الموافقة خطوة في إدارة الخصوصية، حيث تمكن الأشخاص من تقييد الوصول للمعلومات بأنفسهم في العديد من الظروف، وتوصف النظرية فقها على أنها ثنائية التفرع لإشارتها لمعلومات إما يتعذر أو لا يمكن الوصول إليها.[92]

---

direct, personal control of information, then on the control theory of privacy we are giving up privacy whenever we tell anyone anything about ourselves if there is no direct control over what the other person will do with the information. This seems at best counterintuitive. For instance, personal information confided to a doctor will be passed on to other doctors and to nurses in normal medical practice beyond a patient's control and yet without any invasion of the patient's privacy. Furthermore, because personal information about us is stored in computer databases, most of us have no control over how that stored information is used. Of course, these data banks are a potential threat to privacy if the stored information is improperly released. However, if the information in these databases is properly used or, even more clearly, not used at all, then privacy is not diminished by the simple lack of control over that information. For these reasons the very popular control theory of privacy is not an adequate conception of privacy».

-نقلا عن:

-**James H. Moor**, Ibid, P 75.

[91]-ما تم ذكره في المتن هو ترجمة بتصرف للنص الآتي الذكر:

«Restricted access/limited control theories (RALC) of privacy. The restricted access theory of privacy sees privacy given if one is able to limit and restrict others from access to personal information and personal affairs…The RALC of privacy tries to combine both concepts. It distinguishes "between the concept of privacy, which it defines in terms of restricted access, and the management of privacy, which is achieved via a system of limited controls for individuals».

-نقلا عن:

-**Christian Fuchs**, Towards An Alternative Concept Of Privacy, JICES9,4, 18 September 2011, pp222-223.

[92]-ما تم ذكره في المتن هو ترجمة للنص الآتي الذكر:

والجدير بالذكر، أنه نظرية الوصول المقيد، تقدم الخصوصية من خلال التركيز على المستوى الفردي، والمشروع الموجه، والتنظيمي، وكذا القانوني والحكومي، ووفقا لذلك يعرِّف الفقيه "**Tavani**" الخصوصية من حيث الحماية من الاقتحام، وجمع المعلومات من قبل الآخرين من خلال المواقف أو المواقع المنشأة لتقييد الوصول، وليس من حيث السيطرة على المعلومات، وهو في ذلك يحاول في نظريته دمج العناصر الأساسية للنظريات التقليدية في نظرية موحدة.[93]

كما تجدر الإشارة أن الحق في الخصوصية في ظل هته النظرية قائم على اعتبارات ثلاث هي: الاختيار، الموافقة، والتصحيح.

فأما الاختيار-**choice**-فيحتاج الشخص لتحقيقه درجة ما من التحكم عند اختيار الحالات التي تجيز للآخرين مستوى التدخل الذي يسمح به ذلك الشخص، والذي يمكن أن تتنوع بين الخصوصية أو الإعلان بصفة عامة، وهذا الاختيار يساعدنا على تخطيط طريقة حياتنا من ناحية الخصوصية، وتقرير المشروعات التي نريد تحمل تبعاتها على مسؤوليتنا،

«The restricted access theory is premised on an understanding of how personal information can proliferate once it is disclosed..and identify consent as a step in the management of privacy..Allmer (2011) notes that people can restrict access to information about themselves in many circumstances, making regulatory frameworks in these circumstances redundant and possibly onerous. In addition, Martin (2012a) notes that the restricted access theory is dichotomous because it suggests that information is either inaccessible or accessible».

-نقلا عن:

-**Kirsten Wahlstrom-N Ben Fairweather**, Privacy, The Theory Of Communicative Action And Technology, pp 03-04.

-تم تحميل المقال بتاريخ 2022/07/14، من الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.academia.edu/16283614/Privacy_the_Theory_of_Communicative_Action_and_Technology -

[93]-ما تم ذكره في المتن هو ترجمة بتصرف للنص الآتي الذكر:

«..will be presented – focusing on an individual, project oriented, organizational as well as legal and governmental level. In his Restricted Access/Limited Control (RALC) theory, Tavani (2007) defines privacy "in terms of protection from intrusion and information gathering by others (through situations or zones that are established to restrict access), not in terms of control over information". In his theory he tries to incorporate key elements of traditional privacy theories into one unified theory..».

-نقلا عن:

-**Ulrike Hugl**, Approaching the value of Privacy:Review of theoretical privacy concepts and aspects of privacy management, Americas Conference on Information Systems(AMCIS), 8-2010, p 05.

ووفقا لقراراتنا بإرادتنا المستقلة، أمّا الموافقة أو القبول-**Consent**-فيلعب دورا هاما في ممارسة الخصوصية فعلى سبيل المثال قد يتنازل الفرد عن حقه في تقييد وصول الآخرين إلى معلوماته الشخصية التي يحددها عن نفسه؛ أما الاعتبار الثالث، والأخير التصحيح-**Correction**- فله دور مهم في ممارسة الحق في الخصوصية فالأفراد يحتاجون أن يكونوا قادرين على الوصول للمعلومات، وتعديلها عند الضرورة على سبيل المثال:المستخدمون يحتاجون أن يكونوا قادرين على الوصول للمعلومات الخاصة بتواريخ، وحركة حساب بطاقات الائتمان الخاصة بهم(**credit history and scores**)قصد الاعتراض (**Chalenge**)أي تصحيح أخطاء في البيانات التي يتم تحويلها.[94]

ومجمل القول أن الحق في الخصوصية وفقا لهذه الرؤية ليست حقا في السرية أو التحكم، وإنما هي حق في ذلك التدفق المناسب للمعلومات الشخصية.[95]

إلا أن نظرية الوصول المقيد تؤاخذ فقها لخلطها، وعدم تمييزها بين الخصوصية وأمن البيانات.[96]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية

فقها تباينت آراء الكتاب بشأن حقيقة الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية، وبديهي أن بيان هذه الطبيعة سيساهم بشكل واضح في تحديد نتائج هذا الحق كمدى قابليته

---

[94]-**وليد السيد سليم**، مرجع سابق، ص 93.

[95]–النص الأصلي المترجم:

«..A right to privacy is neither a right to secrecy nor a right to control but a right to appropriate flow of personal information..Privacy may still be posited as an important human right or value worth protecting through law and other means, but what this amounts to is contextual integrity and what this amounts to varies from context to context».

–نقلا عن:

-**Jennifer Heath**, Contemporary Privacy Theory Contributions to Learning Analytics, Journal of Learning Analytics, 1(1), 2014, p 143.

[96]–النص الأصلي المترجم:

-«the restricted access theory conflates privacy with data security».

–نقلا عن:

-**Kirsten Wahlstrom-N Ben Fairweather**, Ibid, p 04.

للتصرف فيه، أو انتقاله للورثة، أو مدى خضوعه لأحكام التقادم أو مدى جواز الإنابة فيه.[97]

والجدير بالذكر أن الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية لا تقل أهمية عن تحديد مفهوم هذا الحق لتأثيرها المباشر في تحديد الأشخاص الذين يتمتعون به مما يقتضي البحث فيها، وعليه نتطرق في هذا المطلب إلى نقطتين بحثيتين، وهما:

1-تكييف الحق في الخصوصية...كفرع أول.

2-السمات القانونية للحق في الخصوصية...كفرع ثان.

الفرع الأول: تكييف الحق في الخصوصية

بعد الاعتراف من قبل التشريعات بالحق في الخصوصية ثار التساؤل حول توصيف هذا الحق قانونا، وفقها تراوح مسألة التكييف ثلاث اتجاهات:

الأول، اعتبره حرية أو رخصة، أما الاتجاه الثاني يعتبر الحق في الخصوصية من قبيل حق الملكية، ومقتضاه أن الشخص يعتبر مالكا لهذا الحق، في حين الرأي الثالث فيرى أن الحق في الخصوصية يعد من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، وأمام هذا التضارب وجب البحث في الموضوع.

ورغم أن معالجته قد تكون من الناحية المدنية أكثر منها جنائية،[98]إلا أن الأهمية القانونية لبحث مسألة الحال هي الأجدر حيث يثار هذا المبدأ أمام القاضي الجنائي، وهو بصدد الفصل في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية أو بعبارة أخرى يساعد البحث في هذا السياق بالربط بين التعويض، والحكم الجنائي، وعليه نبحث في هذا الفرع حول ما يلي:

الفقرة الأولى: الحق في الخصوصية حرية عامة.

الفقرة الثانية: الحق في الخصوصية حق ملكية.

الفقرة الثالثة: الحق في الخصوصية أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية.

---

[97]-**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 140.

[98]-**نور الدين الناصري**، النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة (دراسة في ضوء التشريع المغربي والمقارن)، مجلة الفقه والقانون، ع09، يوليوز 2013، ص10.

الفقرة الأولى: الحق في الخصوصية حرية عامة

اعتبر الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحريات العامة باعتبار أن السلطة العامة قد اعترفت به، وهي من تنظم ممارسته، ولكفالته كرامة الإنسان، كما أنه تصان جميع الحريات في نطاق هذا النوع من الحقوق، وذهب البعض إلى القول بأن هذه الحماية لا تعد إلى ضمان ممارسة حرية معينة من الحريات العامة، بل أن حماية الحق في الحياة الخاصة هذه تخدم دون أدنى شك جميع الحريات، كما اعتبرت الحق في الحياة الخاصة أحد العناصر الجوهرية للحرية الشخصية ذلك أن هته الأخيرة ضرورية للإنسان، وملازمة له طيلة حياته، إضافة إلى أنه يستحيل له التمتع بأي حق من حقوقه أو حرية من حرياته إذا ما فقد حريته الشخصية، وإن كانت هذه الأخيرة بالغة الأهمية بين الحريات العامة، فإن حرمة الحياة الخاصة هي لب الحرية الشخصية، وذات الصلة الوثيقة بشخص الإنسان،هذا ما دفع بعض الفقه اعتبارها حرية بالمعنى الضيق، ويترتب عن وصف الحق في الحياة الخاصة بأنه حرية من الحريات العامة مجموعة من الخصائص لعل أهمها اتسامه بالسرية، وأنه حق ذو طابع سلبي، وأنه حق يتميز بالخصوصية.[99]

الفقرة الثانية: الحق في الخصوصية حق ملكية -The right to privacy is a property right-

اتجه رأي من الفقه القديم إلى القول بأن الحق في الحياة الخاصة يعتبر من قبيل الحق في الملكية، وعليه يعد الإنسان مالكا لهذا الحق فلا يجوز الاعتداء عليه، وأساسهم في ذلك فكرة الحق في الصورة، وخضوعها لما يخضع له حق الملكية من أحكام، فللإنسان حق ملكية على صورته حيث هي جزء لا يتجزأ من الجسم الإنساني، كذلك الشكل فهو يتكون من العظام، والجلد، والأوردة، والعضلات، وهذه الأجزاء مجتمعة تمنح كل شخص شكلا خاصا يتميز عن غيره من البشر، ومن ثمة تعمقت الفكرة لتشمل حق الحياة الخاصة بجميع مظاهره.[100]

ورتَّب أصحاب هذا الرأي عددا من النتائج:

---

[99]–**بنور سعاد**، مرجع سابق، ص 80.

[100]–**بن سعيد صبرينة**، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا(الإعلام والإتصال)–رسالة دكتوراه–، جامعة الحاج لخضر–باتنة–، 2014–2015، ص ص 20–21.

1-أن من حق الشخص رفع دعوى وقف الاعتداء الواقع على حياته الخاصة دون حاجة إلى إثبات الضرر المادي أو المعنوي نتيجة هذا الاعتداء، وذلك إعمالا لحقوق المالك.

2-يجوز للشخص التصرف، والاستغلال، والاستعمال لجسده، وصورته، وهي تحصيل للمكنات الثلاث التي تخوَّل للمالك فله بيع شكله، وتغيير ملامحه كصبغ شعره أو تركه أو تغيير طريقة تصفيفه أو حلقه، ويجوز له باعتباره مالكا منع تصوير شكله أو نشر صورته، إذ يعد من قبيل المساس بهذه السلطات كمن يصور شكل غيره من الناس، وينشر ذلك حتى، ولو كان الفاعل غير منطو على نية سيئة، والمساس يشمل حتى التقاط واستغلال صورة الشخص دون الموافقة حتى في المكان العام.[101]

ولقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية بهذا الاتجاه حيث ذهبت **محكمة السين التجارية** في حكم لها إلى أنه لما كان لكل شخص أن يستغل صورته بمقتضى ماله من حق ملكية مطلق فإن أحدا غيره لا يملك مكنة التصرف فيه دون موافقته.[102]

كما أخذت بهذا الاتجاه المحاكم الأمريكية، والكندية ، حيث قضى في **ولاية أنتاريو الكندية** أنه:« يطبق القانون الإنجليزي بتعويض لاعب كرة القدم من استعمال صورته ابنه، وأسس هذا القضاء على الاعتداء على حق في الملكية».[103]

إلا أن هذا الرأي انتقِد على أساس أن خصائص كلا الحقين متعارضتين إذ أن حق الملكية يفترض وجود صاحب الحق، ومحلا يمارس عليه هذا الأخير سلطاته فإذا اتحد صاحب الحق، وموضوعه يستحيل ممارسة هته السلطات على الحق، وهذا ما ينطبق على الحق في الخصوصية، أي بصيغة أخرى لا يجوز اللجوء إلى حق الملكية لأن الإنسان لا يدخل في دائرة المعاملات القانونية فلا يمكن أن يكون موضوع حق عيني، والأساس الذي بنو عليه تصورهم أي الصورة خاطئ فهذه الأخيرة لا تصح أن تكون محلا للملكية لأنها غير منفصلة عن الشخص.[104]

---

[101]-**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص 65.

[102]-أورد هذا القضاء:-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 398، هـ 2:
- T.Com sein¸26 Fev.1963JCP.1963-11-13364 .

[103]-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص43، هـ1.

[104]-**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص65.

والجدير بالذكر أن أنصار هذه الفكرة تأثروا بالأفكار الرومانية القديمة فأرجعوا كل جديد إلى تلك الأفكار السائدة قديما بدل التجديد، وابتكار تقسيمات قانونية حديثة.[105]

الفقرة الثالثة: الحق في الخصوصية أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية

قبل الخوض في جزئيات ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه فإنه لا بأس في التعريج على المقصود بالحقوق اللصيقة للشخصية ليتضح الرأي أكثر حين التعرض له، وخصوصا حين الأخذ بعين الاعتبار أنه كيَّف الحق في الخصوصية بأنها أحد الحقوق آخر الذكر.

وعلى هذا الأساس الحقوق اللصيقة بالشخصية هي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره إنسانا، وبالتالي تثبت لكل إنسان، فهي لصيقة به، لا تنفك عنه طيلة فترة حياته، وبدونها لا يكون آمنا على حرياته، وحياته، ونشاطه، وبهذا فهي تثبت له بمجرد وجوده، ولا غنى لأي شخص عنها، وتعتبر حقوقا شاملة للجميع، ولا تخص المواطنين فقط، بمعنى أنها تثبت لكل إنسا لا أكثر، ولكن هذا لا يمنع من تقييدها في بعض الأحيان للأجانب كما هو الحال مثلا في تقييد حرية العمل أو حرية التنقل، وهذا لا يعني مصادرة الحق نفسه، وإنما مجرد تقييده، وفي مجملها هي تلك الحقوق التي موضوعها العناصر المكونة للشخصية أو هي الحقوق المنصبة على مقومات، وعناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية، والمعنوية، والاجتماعية بحيث تعبّر عمّا للشخص من سلطات مختلفة، وإرادة على هته المقومات، وعلى تلك العناصر.[106]

والحقوق الملازمة للشخصية على نوعين، أمّا النوع الأول فيرد على المقومات المادية للشخصية أي تلك الحقوق التي هدفها حماية الكيان المادي للإنسان، وهدفها تأكيد حماية الجسم لاسيما في مواجهة الغير أو الشخص نفسه حيا كان أو ميتا، ومثالها الحق في سلامة الجسم، والحق في الحياة؛ في حين النوع الثاني يرمي لحماية المقومات المعنوية للإنسان فشخصية الإنسان لا تقتصر، ولا تنحصر في كيانه المادي فحسب، وإنما تتعدى ذلك لتشمل بعض المقومات اللامادية كالحق في السمعة، والشرف، والاعتبار.[107]

---

[105]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص143.

[106]–**صلال حسين علي الجبوري**، مرجع سابق، ص ص 39–40.

[107]–**محمدي بدر الدين**، الطبيعة القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع6، جامعة مولاي طاهر بسعيدة، جوان 2016، ص 102.

أما فيما يتعلق بالرأي محل الدراسة، فقد هجر الفقه، والقضاء الرأي القائل بأن الحق في الخصوصية حق ملكية، وظهر بديلا له الرأي القائل أن الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية كنتاج لما لقيه الاتجاه الفقهي السالف الذكر من انتقادات، إذ يرى رواده أن الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحقوق التي يعبر عنها بأنها ملازمة لصفة الإنسان أو اللصيقة بالشخصية، والتي سبق تعريفها، لاسيما ما تعلق منها بالكيان المعنوي منها، وذلك نظرا لثبوته للأشخاص كافة فلا يختص بها شخص دون غيره.[108]

ولقد أوردت بعض التقنينات المدنية المعاصرة فكرة الحقوق الملازمة للشخصية وعلى رأس هذه التشريعات القانون المدني الجزائري، حيث تضمنت المادة 47 منه أنه:« لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر»،[109]تقابلها نص المادة 50 من القانون المدني المصري،[110]وفي ذلك إشارة صريحة إلى هذا النوع من الحقوق، ويلاحظ أن كلا التشريعين استعملا ذات المصطلح ألا وهو الحقوق الملازمة للشخصية.

والجدير بالذكر أن الحقوق اللصيقة بالشخصية ظهرت في ألمانيا على يد الفقه الألماني، وهو بصدد شرح المادة 823 من القانون المدني الألماني التي نصت على أنه:«من اعتدى عمدا أو عن طريق الإهمال على حياة شخص أو على جسده أو على صحته أو على حريته أو على ملكيته أو على أي حق آخر للشخص يكون ملزما في مواجهته بإصلاح الضرر الذي سبَّبَه»[111]، فراح الفقه يبحث عن تحديد المقصود «بالحقوق

---

[108]–**نور الدين الناصري**، مرجع سابق، ص11.

[109]–المادة 47 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر رقم 07 المؤرخة في 30سبتمبر 1975.

[110]–تنص المادة 50 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 طبقا لأحدث التعديلات، على أنه:« لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون لحقه من ضرر».

[111]–المادة 823 من القانون المدني الألماني، والمترجمة للغة الانجليزية تنص على أنه:

« (1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.
(2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault».

الأخرى» الواردة في المادة السالفة التي يستتبع الاعتداء عليها أو الإضرار بها إلزام المتسبب بالتعويض، وهكذا فقد ظهر بجانب الحقوق الواردة في النص حقوق أخرى متعلقة بالشخص مثل الحق في الشرف، والحق في الاسم؛ وفي مصر أدخل المقنن هذه الفكرة نقلا على القانون الألماني،[112]وعلى نهجه المقنن الجزائري كذلك بموجب أحكام المادة 47 من القانون المدني السالفة الذكر.

وما نص المادة 09 من القانون المدني الفرنسي[113]إلاَّ تقنين لما انتهى إليه الفقه من اعتبار حرمة الحياة الخاصة حقا شخصيا، ويترتب على ذلك أن الشخص يستطيع الدفاع عن حياته الخاصة، وأن يطلب التعويض دون أن يكون في حاجة إلى إثبات الضرر الذي لحقه أو إثبات خطأ الغير الذي سبب هذا الضرر، وذلك أن الحقوق الشخصية لا تحتاج إلى القيام بهذا الإثبات لتقرير حمايتها.[114]

الفرع الثاني: السمات القانونية للحق في الخصوصية

إن دراسة الخصائص أو السمات القانونية للحق في الحياة الخاصة يستلزم التطرق إلى ما يلي:

الفقرة الأولى: مدى قابلية الحق في الخصوصية للتصرف فيه.

الفقرة الثانية: مدى قابلية الحق في الخصوصية للتقادم.

الفقرة الثالثة: مدى إمكانية انتقال الحق في الخصوصية إلى الورثة.

الفقرة الرابعة: مدى جواز الإنابة في الحق في الخصوصية.

–القانون المدني الألماني باللغة الانجليزية منشور على الموقع التالي:

-https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html#gl_p3492.

–تاريخ دخول الموقع:2022/07/15.

[112]–**ممدوح خليل بحر**، مرجع سابق، ص 316.

[113]- Art 09 Code civil français Dernière modification(2022-07-01):« Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé».

-le lien de téléchargement : https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf.

-la date de téléchargement :17/07/2022.

[114]–**خالد مصطفى فهمي**، المسؤولية المدنية للصحفي– دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر–، 2009، ص ص 226–227.

الفقرة الخامسة: الأشخاص المتمتعين بالحق في الخصوصية.

الفقرة الأولى: مدى قابلية الحق في الخصوصية للتصرف فيه

إن القول بأن الحق في الخصوصية أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية يترتب عنه عدم قابليته للتصرف فيه أو التنازل عنه بواسطة صاحب هذا الحق فلا يجوز بيعه أو التنازل عنه أو التصرف فيه بمقابل أو بالمجان، ولا حتى الحجز عنه لأن الحجز على هذا الحق يكون غالبا بغرض البيع، وهذا يتنافى، وطبيعة هذا الحق.[115]

فالحقوق اللصيقة بالشخصية على سبيل العموم لا يجوز أن تكون محلا للمعاملات المالية، ولا أن تكون مكونة للجانب الإيجابي للذمة المالية حتى تكون ضمانة للجانب السلبي فيها، وهذا المبدأ نص عليه المقنن الجزائري في نص المادة 46 من القانون المدني الجزائري[116] لكن، وإن كان هذا هو الأصل فإنه لا يجب أن يفهم منه الحظر المطلق لكون أن الحق في الخصوصية مثلا محل لبعض الاتفاقات في ظل مبدأ حرية التعاقد، إذ هذا النوع من الحقوق مجال خصب لإبرام اتفاقات كثيرة، ومتنوعة حوله دون أن يكون في ذلك اعتداء عليه إلا في حالة عدم الإذن في ذلك، وانطلاقا من هذا المبدأ ذوو الشهرة في المجتمع يربطون الحصول على إذنهم في كشف بعض أسرار حياتهم الخاصة بمقابل مالي كما أنهم يجنون أرباحا نتيجة شهر، وبيع صورهم، وعليه يصح القول أنه يجوز التصرف استثناءا في بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية.[117]

والأخذ بعدم إطلاق منع التصرف في الحق في الخصوصية هو ما اتجه إليه الفقه الفرنسي كنحو القبول بنشر أخبار خاصة لا يعتبر تنازلا من الشخص عن حقه، وأنها تنازل عن ممارسته حتى أن طريقة التصرف تختلف تماما عن طرق التصرف العادية التي تخضع

---

[115]–**صلال حسين علي الجبوري**، مرجع سابق، ص 62– بتصرف–.

[116]–تنص المادة 46 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم:« ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية».

[117]–**شوقي بناسي**، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري–دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري المصري واجتهادات القضاء الفرنسي–، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص ص 102–103.

لها الحقوق المالية فمن يرضى بنشر جزء من خصوصياته بمقدوره العدول عن رضاه، ومنع أي نشر يحصل في المستقبل، وعليه فحق الناشر على الحياة الخاصة مقيد مؤقت.[118]

الفقرة الثانية: مدى قابلية الحق في الخصوصية للتقادم

إن الحق في حرمة الحياة الخاصة شأنه شأن الحقوق الشخصية الأخرى لا ينقضي بالتقادم إذ يظل قائما مهما طال أمد عدم استعماله.[119]

كما أن هذا النوع من الحقوق غير خاضع لنظام التقادم المكسب، أي أن استعمال هذا الحق من قبل شخص ليس بصاحبه فترة من الزمن لا يؤدي ذلك إلى اكتسابه من قبل هذا الأخير؛ وتوصيف هذا الحق على أنه حق لصيق بالشخصية يترتب عنه أنه حق غير مالي إذ يخرج من دائرة التعامل المالي فلا يسري عليها نظام التقادم المسقط.

إلا أنه يجب التفرقة بين الحق في الخصوصية ذاته، والدعوى المرفوعة في سبيل حمايته نتيجة انتهاكه مدنية كانت أو جزائية فالقول بأن الحق في الحياة الخاصة لا يخضع للتقادم لا يقصد به الدعاوى المرفوعة في سبيل حمايته إذ هي قابلة للانقضاء بالتقادم.[120]

فلو انتهك الحق في الخصوصية فإن الدعوى العمومية تخضع لمواعيد التقادم المنصوص عليها قانونا، وطبقا لقانون الإجراءات الجزائية المعدل، والمتمم بانقضاء عشر سنوات في مواد الجنايات،[121]وبمرور ثلاث سنوات في مواد الجنح.[122]

---

[118]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 177.

[119]–**صلال حسين علي الجبوري**، مرجع سابق، ص 68.

[120]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص456.

[121]–تنص الفقرة الأولى من المادة 07 من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل، والمتمم؛ ج.ر رقم 48 المؤرخة في 10 جوان 1966على أنه:« تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق و المتابعة».

[122]–تنص المادة 08 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل، والمتمم السالف الذكر على أنه:« تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة. ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7».

غير أن هذا الحكم لا ينبغي أخذه على إطلاقه ففي القانون المصري مثلا، بموجب المادة 57 أتى الدستور المصري بحكم جديد لا مثيل له في الدساتير المعاصرة حيث تقرر المادة السالفة الذكر على أنه:« كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين جريمة لا تسقط عنه الدعوى المدنية..».[123]

وعلى سبيل القياس أنه لما أقر الدستور المصري عدم تقادم الدعاوى الناشئة عن الاعتداء على هذا النوع من الحقوق فإنه أكد من باب أولى عدم قابلية الحق في الخصوصية للتقادم، ويقول الدكتور **محمود محمود مصطفى** تعليقا على هذه المادة أنها وضعت بغير روِيَّة لما يستتبع إطلاقها من آثار خطيرة كما أنها مادة عامة غير محددة، إذ لم تحدد الجرائم لأن التحديد يكون إلا بتعيين العقوبة المقررة لكل منها، ومن غير المعقول أن تعد جريمة كل اعتداء على حق أو حرية عامة، وعليه ونظرا لعدم حصر هته الأخيرة فإنه بالتالي من غير المنطقي أن تكون جميعا لا تقبل التقادم، وإلا انقلب هذا الأخير الذي يعد ضمانا، وتأمينا لحرية المواطنين إلى وبال، إذ أن التقادم يعد من بعض النواحي ضمانا لسلامة إجراءات سلطة الدولة في العقاب، ووسيلة للاستقرار القانوني لأن الجريمة تنسى بمرور الزمن، ويصعب إثباتها بعد مدة بل يستحيل في بعض الأحيان.[124]

الفقرة الثالثة: مدى إمكانية انتقال الحق في الخصوصية إلى الورثة

اختلف الفقه حول ما إن الحق في حرمة الحياة الخاصة ينتقل إلى الورثة أو لا.

---

[123]–النص الكامل للمادة 57 من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 11 سبتمبر 1971 المعدل طبقا للاستفتاء الذي اجري بتاريخ 26 مارس 2007، والذي كان قد سبق تعديله في 25 ماي 2005، وفي 22ماي 1980، والتي تتضمن على أنه:« كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق، والحريات العامة التي يكفلها الدستور، والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية، ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء».

–رابط التحميل:

https://ktabpdf.com/watch/%D8%AA%D8%AD%D9%85%D9%8A%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A-pdf#downloads.

–تاريخ التحميل: 2022/07/17.

[124]–**ممدوح خليل بحر**، مرجع سابق، ص ص338 (هـ2)–339.

فيرى بعض الفقه انقضاءه بوفاة صاحبه شأنه شأن كل الحقوق غير المالية إلا أن أقارب المتوفى صاحب الحق يستطيعون الدفاع عن مشاعرهم اتجاه ميّتهم، وذلك باسمهم الشخصي لا باسمه فأهل الميت المعتدى على حقه في الخصوصية بعد وفاته بحسب هذا الرأي ينشأ لهم حق شخصي آخر.[125]

وهذا الأخير يثبت للقريب الذي تُمس عواطفه، ومشاعره عن طريق نشر خصوصيات حياة المتوفى، وذلك بصرف النظر عن كونه وارثا لأموال المتوفى من عدمه، إذ قد ينشأ لقريب غير وارث طالما أن الترابط العاطفي كان قويا بينه، وبين المتوفى، ولا يثبت لقريب وريث إذا ما كانت صلة الرحم منقطعة بينهما، والمعيار الوحيد لنشوء حق القريب هو توافر الصلة العاطفية بحيث يؤْذي النشر مشاعر القريب.[126]

أما الاتجاه الثاني فيرى بانتقال الحق في الخصوصية إلى ورثة التركة المعنوية وأن مبدأ عدم انتقال الحقوق اللصيقة بالشخصية عن طريق الوفاة يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه فهناك بعض الحقوق تنتقل بالوفاة رغم أنها من الحقوق الشخصية كالحق الأدبي للمؤلف، والحق في الشرف والاعتبار، وعملا بالمثل فإن حق في الخصوصية ينتقل بالوفاة من السلف إلى الخلف، وذلك لحمايته الكيان المعنوي للإنسان في حياته؛ وتأكيدا لهذه الحماية يجب أن يمتد إلى ما بعد الوفاة، فضلا على أن ضرورات احترام الموتى، وذكراهم توجب حماية خصوصياتهم بعد الوفاة، فإذا لم يكن للموتى حقوقا فإن علينا واجبات اتجاههم ولذا فإن الحق في الخصوصية ينتقل إلى الورثة مبدئيا باعتباره عنصرا من عناصر لتركة المعنوية للمتوفى كما أن مضمونه يتغير عما كان عليه ليصبح محلا لحماية ذكراه، وسمعته، وهدوء أسرته.[127]

الفقرة الرابعة: مدى جواز الإنابة في الحق في الخصوصية

القاعدة أن الحق في حرمة الحياة الخاصة لا يمارس إلا بواسطة صاحبه، فهو وحده الذي يقوم به، وذلك لكون هذا الحق واحدا من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، إلا أن مثار

---

[125]–**بنور سعاد**، مرجع سابق، ص 85.

[126]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص169.

[127]–**علي احمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 163.

البحث في الإنابة هي مدى جوازها عن الشخص المعتدى على حياته الخاصة، والفقه الفرنسي في هذه الحالة يميز بين:

حالة الوكالة الاتفاقية فإنها تكون مقبولة في حدود ما صرّح به، وذلك لعدم الانحراف على مقصود المادة 09 من القانون المدني الفرنسي، ويكون الحق في الخصوصية مجردا من طابعه الشخصي طالما أن مجال إعماله متروك للسلطة التقديرية للوكيل، وبناءا عليه يستطيع الوكيل عن صاحب الحق في الخصوصية كامل الأهلية أن يمارس الأعمال والدعاوى المتعلقة بالاعتداء على حق هذا الأخير في الحياة الخاصة شريطة أن تكون الوكالة صريحة.[128]

أمّا فيما يتعلق بالحالة الثانية، والتي تخص **الوكالة القانونية**، وهي التي تتم بناءا على نص قانوني أو حكم قضائي،[129]وعن حكم هذه الوكالة فإنه يلزم التمييز بين ثلاثة فرضيات:

أما **الفرضية الأولى فتلك المتعلقة بعديم التمييز**-le mineur incapable-، والمستقر عليه أن عديم التمييز لا يمكنه إجراء أي عمل ذا قيمة قانونية، أما بالنسبة لموضوع الحياة الخاصة فإنه مما لا خلاف فيه تمتعه بحرمتها إلا أنه يمنع عليه إبرام التصرفات القانونية المتعلقة بممارسة الحق في الخصوصية، وهذا الحكم يطابق حكم التشريعات الحديثة كالمقنن الجزائري،[130]عملا بالمادتين 81،[131]و82 من قانون الأسرة.[132]

أما **الفرضية الثانية فتلك التي تخص القاصر المميز**-le mineur capable- لقد أثيرت إشكالية مدى تمتعه بالحق في الحياة الخاصة، وكذا حول مكنة ممارسة هذا الحق بصفة مستقلة.

---

[128]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص 449–450.

[129]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 140.

[130]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 196.

[131]–تنص المادة 81 من قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر رقم 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984 على أنه:« من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه ولي، وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون».

[132]–تنص المادة 82 من القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم على أنه:«من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة(42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة».

وبصدد هذه المسألة انقسم الفقه إلى ثلاث فرق:

الفريق الأول، يرى أن **القاصر له الحق في نشر أسرار حياته الخاصة**، إذ لا يصح القول بأن هته الأخيرة لا يجوز نشرها إلا بعد موافقته إذا كان بالغا رشيدا، أو موافقة نائبه القانوني إذا كان قاصرا حيث أن موافقة القاصر تعتبر غير ذات قيمة، ونحو هذا القول من شأنه التوسعة من سلطات النائب عن القاصر مما يجعل هذا الأخير مسلوبا من كل ما يميزه بصفته إنسانا، وعليه فإن أصحاب هذا الرأي يعطون القاصر الحق في نشر أسرار حياته الخاصة، ويتجهون إلى تعداد الحالات التي يتمتع فيها بالأهلية الكاملة، والتي تؤكد قدرته- من باب أولى على الموافقة بمفرده على نشر خصوصياته دون الرجوع للنائب القانوني حيث مثلا:-يسمح له التصرف في أمواله المكتسبة نتيجة أعماله، فكيف لا يسمح له في التصرف فيما ينتج من ذاته؛ كما يجوز له التوصية ببعض أمواله إذا بلغ سنا معينا؛ وإن كان القانون يعترف للمدين بحقوق متعلقة بشخصه، وعليه لا يستطيع غيره من الدائنين القيام بمباشرتها ومن تم فإن القاصر يلزم أن تكون له حقوق مرتبطة بشخصه لا يمارسها غيره.[133]

-كما أن القانون الفرنسي إضافة إلى الحالات السالفة الذكر، والتي يتمتع بها القاصر بكامل الأهلية يسمح له متى بلغ سنا معينا الإعلان عن رغبته في اكتساب الجنسية الفرنسية دون اشتراط الحصول على إذن من نائبه القانوني؛ كما يسمح له باختيار كيفية دفنه وجنازته؛ ويجوز له كذلك الاعتراف قانونا بالطفل الطبيعي أو رفع دعوى بنوة طبيعية دون تملك أحد النيابة عنه في هذا المجال باعتبار أن مثل هته الأمور تستوجب اختيارا شخصيا محضا مرتبط بشخصية القاصر، ولا يمكن أن تكون محلا للنيابة، ولذا فإن كانت هذه الأخيرة تُسْتَبْعَدُ في بعض الحالات المتعلقة بشخص القاصر، فيجب أن تقصى كذلك في مجال الدفاع عن الحياة الخاصة له إذ أنها من الحقوق الملازمة لشخص الإنسان، ومن ثم فالقاصر وحده من يتوجب عليه حماية خصوصيات حياته دون الرجوع للنائب القانوني، حيث أنه اقدر الناس على تحديد ما يجب الكشف عنه من جوانب حياته الخاصة، والقول بغير ذلك يسلبه أبسط العناصر المكونة لشخصيته.[134]

---

[133]-**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص ص 223-224.

[134]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص 451-452.

أما الفريق الثاني، فاتجه إلى **ضرورة صدور الرضا من القاصر والنائب معا**، حيث بحسبهم أن أحكام الأهلية قد صيغت بشكل جامد، وان تطبيقها بهذا الوصف في مجال حياة القاصر الخاصة سيفقد قواعدها الطابع الإنساني، ومن ثم وجب عدم تجاهل رأي القاصر المقبل على أعمال أو دعاوى متصلة بكيانه، وبشخصيته مباشرة، وعليه لزم استبعاد قواعد النيابة القانونية لتعلقها بوقائع متصلة بالحياة الخاصة، والمرتبطة بشخصه مادامت خارجة عن المسائل المالية، وهذا ليس معناه الاستغناء الكلي عن رضا النائب القانوني، وإنما يجب توفر رضا مشترك بين القاصر، ونائبه القانوني، وأن لا ينفرد أحدهما عن الآخر في إصداره لأن الرضا في هذه الحالة لا يعتد به، فمتى بلغ القاصر سن التعقل l'age de raison وخرج من سن الطفولة الصغيرة يصبح متمتعا بأهلية طبيعية، ويمكن له إصدار رضا جدي، فسن البلوغ تجعل من مقدوره المشاركة في حماية حياته الخاصة.[135]

أما الفريق الثالث من الفقه نحا إلى **ضرورة صدور الرضا من النائب القانوني وحده**، وأساسهم في ذلك أن القاصر لا يستطيع تحريك دعوى جنائية إلا بشكوى من المجني علي أو نائبه القانوني، وعليه لا يملك الحق في رفع الشكوى، وإنما يملكها نائبه القانوني والاعتراف للقاصر بهذا الحق يترتب عنه كثرة المنازعات بين القصر، والآباء مما يسهم في التصدع الأسري، وتهديد الاستقرار الاجتماعي، كما أن الحق في الخصوصية، وباعتباره أحد الحقوق الملازمة لصفة الإنسان يجعله خاضعا للولاية على النفس، ومن تم فإن الولي أو النائب القانوني هو الوحيد الذي له الموافقة على نشر خصوصياته باعتبار أن من التزاماته صيانة الصغير، والحفاظ عليه.[136]

وإضافة إلى الفرضيتين السالفتين الذكر، فإن الفرضية الثالثة تتمثل في **حالة القاصر المرشد**، واستئناسا يقصد بالترشيد عمل قانوني يسمح للراشد قبل بلوغه سن الرشد بتسيير شؤونه الخاصة، وإدارة أمواله، وبمقتضاها يتخلص من السلطة الأبوية أو من السلطة الولائية،[137] وتنتهي به النيابة القانونية تحصيلا لحاصل، ومسؤولية الأولياء على أفعال

---

[135]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص200.

[136]–**بن حيدة محمد**، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري–رسالة دكتوراه–، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان–، 2016–2017، ص 105.

[137]–**فريد بن جحا**، ترشيد القاصر، معهد الدراسات العليا للنشر، تونس، 2015، ص 04.

القاصر المرشد، وتمنح له الأهلية الكاملة فيكون أهلا لإبرام كل تصرفات الحياة المدنية ومن باب أولى التكفل بشؤون حياته الخاصة، وكل ما يتصل بها.[138]

وتجدر الإشارة أن الإذن بالكشف عن الحياة الخاصة في القانونين المصري والجزائري يدخل ضمن سلطات الولي على النفس، ولا يثير ذلك صعوبات كالتي أثيرت في القانون الفرنسي، ذلك أن سن انتهاء الولاية على النفس تتفق وقدرات الشخص على حماية حقوقه.[139]

الفقرة الخامسة: الأشخاص المتمتعين بالحق في الخصوصية

إن المتفق عليه أن الإنسان الطبيعي يتمتع بالحق في الخصوصية، لكن الشخص المعنوي، والأسرة، ومدى تمتعهما به فإن المسألة تحتاج إلى إيضاح، وتفصيل.

أولا: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية

ذهب الفقه إلى اتجاهين فيما يتعلق بتمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة، حيث ينكر جانب من الفقه تمتعه بالحق في الحياة الخاصة، والثاني يعطي للشخص الحق في الخصوصية.

أ-الاتجاه المنكر تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه ليس للشخص المعنوي الحق في الحياة الخاصة، وليس له أصلا ما يسمى بالحياة الخاصة لأن هذا الحق يقتصر التمتع به على بني البشر أي الأشخاص الطبيعيين،[140] لعدد من الأسباب نوجزها فيما يلي:

1-ارتباط الحق في الخصوصية بالشخص الطبيعي، وعدم اقترانه بالشخص المعنوي، والتسليم بارتباطه بهذا الأخير فذلك يشكل اعتداءا على هدف، وغاية المقنن التي من أجلها فرضت الحماية اللازمة لهذا النوع من الحقوق.

2-إن الأسرار التجارية الصناعية لا تدخل في نطاق الحماية القانونية للحياة الخاصة، فمن يسجل محادثات ذات طابع تجاري أو صناعي لا يعد منتهكا للحياة الخاصة

---

[138]-**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 206.

[139]-**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص 126.

[140]-**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص ص119-120.

فكثير من العقود تبرم عن طريق الاتصال الهاتفي، ويستفاد من ذلك أن الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالإنسان الطبيعي، مما تخرج معه حماية الشخص المعنوي عن نطاق الحماية المقررة للحق في الحياة الخاصة.[141]

وفي القانون الجزائري مدنيا كان أو جنائيا لا يوجد ما يدل على الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة للشخص المعنوي سواء كان ذلك صراحة أو ضمنيا، وهي فكرة مستبعدة إطلاقا قانونا، فقها، وقضاء.[142]

ب-الاتجاه المؤيد لتمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية:

على عكس ما ذهب إليه الرأي السابق، نجد اتجاه آخر في الفقه المقارن يتجه إلى أنه ليس هناك مانع في تمتع الشخص المعنوي بالحق في حرمة الحياة الخاصة شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي.[143]

ويميّز الفقه الفرنسي بين الحياة الخاصة-la vie privé-، وبين ألفة الحياة الخاصة l'intimité de la vie privé،[144]فعلى الرغم من أن الحماية أو الإجراءات المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة، فإن الحماية القانونية بصفة عامة تشمل الحياة الخاصة ككل، ويترتب عن ذلك أنه فيما يخص الشخص المعنوي لا يوجد ما يسمى بألفة

---

[141]-**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص145.

[142]-**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 160.

[143]-**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص ص121-122.

[144]-استعمل المقنن الفرنسي مصطلح ألفة أو جوهر الحياة الخاصة في كثير من النصوص التي أضافها على القانون المدني، وقانون العقوبات، وقد أثار هذا المصطلح تساؤلات في الفقه حول مفهومه، والمعيار الذي يمكن الاهتداء به للتمييز بين الحياة الخاصة، وألفتها أو جوهرها، ويذهب البعض إلى أن ألفة الحياة الخاصة هي اللبنة أو النواة الأساسية للحياة الخاصة، وهي غير قابلة للانتقاص، وفي ذات السياق تقريبا يرى جانب من الفقه الألماني والسويسري من أن ألفة أو جوهر الحياة الخاصة تضم الوقائع، والأفعال التي يرغب الفرد أن تكون بمنأى عن علم الغير فيحتفظ لنفسه فقط بمعرفتها، وبإمكانية كشفها، ولا يسمح لغيره بذلك، أما الحياة الخاصة فتضم الوقائع من حيث المبدأ لا يرغب في أن يشاركه العلم بها احد سواء من المحيطين به أو الأقارب، وهو ما يفيد أن مجال الألفة تدور في خضمه وقائع، وأفعال أكثر سرية من تلك التي تدور في مجال الحياة الخاصة؛ وإن كانت هته التفرقة لم تجد مباركة فقهية لاسيما من فقهاء القانون المدني أو الجنائي، حيث في المجال المدني لا يرون تمييزا بين المصطلحين، في حين الشراح في القانون الجنائي اعتبروا أن الألفة l'intimité، والمكان الخاص lieu privé شيء واحد، فكل ما يدور في المكان الخاص يعتبر بالضرورة ماسا بألفة الحياة الخاصة، لتفصيل أكثر يراجع:-**هشام محمد فريد**، مرجع سابق، ص ص78-79.

الحياة الخاصة، فالخصوصية يمكن أن تشمل سرية الأعمال الأمر الذي يمكن معه القول أن الحماية المدنية للحق في الخصوصية تمتد لتشمل سرية أعمال الشخص المعنوي .[145]

ثانيا: مدى تمتع الأسرة بالحق في الخصوصية

القاعدة العامة أنه يحق للشخص المطالبة بالحماية القانونية إذا ما تعرض للاعتداء على حقه في الخصوصية، ويجوز له مباشرة الإجراءات لحماية حقه لاسيما على الصعيد المدني أو الجزائي.

إلا أنه في هته الجزئية البحثية نتطرق إلى حماية للحياة الخاصة للأسرة.

ويقتضي الأمر منا في سبيل بيان مدى تقرير القانون للأسرة الحياة الخاصة الحديث عن رأي الفقه، والقضاء حول ذلك، وحدود هذا الحق.

أ-مدى الاعتراف للأسرة بالحق في الخصوصية فقها وقضاء:

يري بعض من الفقه والقضاء الفرنسي أن الحق في الخصوصية ليس مرتبطا فحسب بالشخص نفسه، وإنما يتعداه إلى أسرته أيضا حتى ولو كان على قيد الحياة، وقد قضي بفرنسا أن تصوير طفل بالمستشفى، وهو على سرير المرض لا ينطوي على مساس بحق الطفل في الخصوصية، وإنما من شأنه المساس كذلك بحق الأم في الخصوصية، ولأجل ذلك تقرر منع صدور المجلة التي نشرت فيها الصورة بناءا على طلب الأم وباسمها الشخصي، وليس بصفتها وصية عن ابنها القاصر.[146]

وفي ذات السياق، أقرت محكمة Marseille الابتدائية صراحة فكرة الحق في الخاصة للعائلة، في حكم لها صادر بتاريخ 1975/06/13، وذلك في واقعة تتلخص في أن صحفي نشر بإحدى المجلات جزءا من الحياة الخاصة لزوجة أحد المحامين، التي كانت متزوجة من قبل بشرطي معروف والذي فصل عن عمله لسوء سلوكه، ولتورطه في علاقات مشبوهة مع بعض عتاة الإجرام، ولقي حتفه على يد أحدهم، ولقد رأى الزوج الحالي لهذه

---

[145]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 414.

[146]-نقض مدني فرنسي صادر في 12 جويلية 1966.

-أورد هذا القضاء:-**عبد الرحمان خلفي**، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري(دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع 45، مارس 2016، ص ص 74-75.

السيدة أن ما تم نشره يعتبر اعتداءا على حق الأسرة في الحياة الخاصة فرفع دعوى أمام المحكمة طالبا باسمه الحكم على المجلة بالتعويض لمساسها بخصوصيات أسرته مما أصابه من ضرر، فقررت المحكمة أن ما تم نشره من مغامرات الزوج السابق، وسلوكه يشكل اعتداءا صارخا على حق الأسرة في الحياة الخاصة، ويحق للأسرة أن تدافع عن هذا الحق حتى في حياة الشخص نفسه، ومن ثم قضت المحكمة بتعويض المحامي بسبب نشر ما اعتبرته ماسا بحق أسرته في الحياة الخاصة.[147]

ومما يؤكد اعتناق القضاء الفرنسي لهذا الرأي، ما قضت به محكمة أخرى من أن الإعلان، والإذاعة، والكشف عن علاقة غرامية لفتاة يشكل مساسا، واعتداءا على حق أسرتها بالكامل.[148]

إنه على ضوء ما تقدم، والمستفاد من أحكام القضاء الفرنسي المشار إليها سابقا فإنه يدخل في نطاق الحياة الخاصة للأفراد ما يتصل بأفراد أسرته، فالأمور العائلية للشخص تعتبر من عناصر حياته الخاصة، ومن ثم فإن الحق في الخصوصية يكون لأفراد العائلة واحدا أو أكثر سواء كان المعتدَى المباشر على حقه في الخصوصية حيّا أو ميّتا، ويتقرر الضرر لكليهما أي لهذا الأخير، ويعتبر مباشر وشخصيا، أما لأفراد أسرته فعن طريق الارتداد، ومن ثم وجب بالنسبة للحالة الثانية آخر الذكر أن يسبقها مساس بالحق في الحياة الخاصة لأحد أفراد الأسرة حيث ما يمارسه القريب ليس بصفته ممثلا للأسرة، بل على أساس أن هناك اعتداء قد أصابه هو في حياته الخاصة.[149]

ب-حدود حق الأسرة في الحق في الخصوصية:

كما أسلفنا بالذكر إن كشف النقاب عن خصوصيات الفرد يعتبر مبدئيا مساسا بحق الأسرة في الحياة الخاصة، وهو مساس بحق مباشر، وشخصي عن طريق الارتداد، وفي هذه الحالة يجب أن يسبقه اعتداء على الحق في الخصوصية لأحد أفراد الأسرة، وعلى هذا

---

[147]-Marseille :13-6-1975-D.1975-643-Note.R.Lindon.

-أورد هذا القضاء:-**مصطفى احمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص127.

[148]-Cass, 2 Juin1976,D,et sir 1977, p365.

-أورد هذا القضاء:-**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 147.

[149]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 422.

الأساس لزم توفر كافة شروط المساس بالحياة الخاصة للقريب كانعدام الرضا، ولذا إن قبلت مثلا الزوجة نشر خصوصياتها فإن المساس بالحياة الخاصة للزوج لا تتحقق.[150]

وباعتبار أن الحق فردي، وليس عائلي لا يمكن لأي فرد من أفراد العائلة الاعتراض على نشر صورة أحد الأقارب الأحياء فهو حق يخصه وحده، ولا مجال لسلطة الغير عليه إلا ما خالف النظام العام، والآداب العامة فهو قيد وارد على السلطة المطلقة للفرد على حقه في الخصوصية، ونظرا لكون المساس بالحق في الحياة الخاصة تم عن طريق الارتداد يترتب عنه وجود نوع من الاستقلالية بين كل طائفة من ناحية، مع بقاء قدر من الصلة من جانب آخر، أي بمعنى أن الاستقلال بينهما غير تام.[151]

وعليه فإنه إذا كانت الدعوى تدخل في نطاق الدعاوى الوقائية فلا مشكلة أما حيث أن الحماية التي تتقرر لأحدهما تنسحب على الآخر مباشرة، أما بالنسبة لدعوى التعويض فيجوز لكل منهما ممارسة دعواه مستقلا عن الآخر، فمثلا: الزوجة إن لم ترفع دعوى التعويض فإن ذلك لا يمنع الزوج من رفع دعواه، وفي السياق ذاته فإن الرأي الغالب من الفقه في مجال تعويض الضرر المرتد يرى أنه يمكن أيضا للمضرور بالارتداد من المطالبة بالتعويض.[152]

وأخيرا تجدر الإشارة إلى ملاحظة بالغة الأهمية، والتي تتمثل في وجوب عدم الخلط بين الحالة محل الدراسة، وحالة المساس الجماعي لأفراد الأسرة الواحدة بالحق في الحياة الخاصة في آن واحد حيث في ظل هذا الظرف يجوز لكل فرد من أفراد الأسرة المعتدى عليه أن يرفع دعوى يطلب فيها وقف الاعتداء، والتعويض باعتبار أن هناك ضرر شخصي، مباشر، وأصلي أصاب كل فرد من الأسرة، وبصفة مستقلة عن الأخرى، وحتى يفلت أو يتخلص الصحفي أو الناشر على العموم من المسؤولية يلزمه الحصول على موافقة كل من يتعلق النشر بحقهم في الخصوصية، ويشترط أن تكون هذه الموافقة صريحة، وخاصة.[153]

---

[150]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص 159.

[151]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 119.

[152]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 422.

[153]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص ص 173–174.

المبحث الثاني:عناصر[154]الحق في الخصوصية بين الاتفاق والاختلاف

يقصد بعناصر الحق في الخصوصية تلك الأمور أو القيم التي يحميها هذا الحق ضد التدخل الخارجي، وكما أن الفقه لم يتفق حول تحديد مفهوم الحياة الخاصة إمّا بالوصف أو التعداد كما رأينا سابقا، فإنهم أي– الفقهاء القانونيين– تباينت آراءهم كذلك حول عناصر الحق في الخصوصية.[155]

والجدير بالذكر أن تعداد عناصر الحق في الخصوصية ليس حصرا، وإنما ضربا للمثال، وما أوردوه تحت طائلة العناصر ما هو إلا ترديد لما استقر عليه القضاء.[156]

كما أنه بتتبع ما تيسر لي من كتابات الفقه في هذا الصدد وجدتها إما قامت بربط عناصر هذا النوع من الحقوق إما بالكيان المادي أو المعنوي للإنسان أوكل ما هو مادي،[157] في حين البعض الآخر يتناول عناصر الحق في الخصوصية من حيث ما كان منها محل اتفاق أو اختلاف.[158]

وعليه نتناول في هذا المبحث عناصر الحق في الخصوصية وفقا للرأي الفقهي آخر الذكر كما يلي:

المطلب الأول: عناصر الحق في الخصوصية المتفق عليها.

المطلب الثاني: عناصر الحق في الخصوصية المختلف فيها.

المطلب الأول: عناصر الحق في الخصوصية المتفق عليها

---

[154]–نجد بعض الفقه آثر بدل لفظ "**العناصر**" التعبير عنها بـ"**صور** الحق في الخصوصية" في القانون مثل:–**علي احمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص 171؛ في حين البعض الآخر من الفقه اعتمد مصطلح "**المظاهر**"كنحو:–**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، ص197؛ في حين اختار جانب من الفقه ثالث آخر مصطلح **مضمون** الحق في الخصوصية مثل:

–**صلال حسين علي الجبوري**، مرجع سابق، ص 132.

[155]–**محمود عبد الرحمن محمد**، مرجع سابق، ص144.

[156]–**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص139.

[157]–**رضا عثمان محمد دسوقي**، مرجع سابق، ص613.

[158]–الفقه الذي اعتمد معيار الاختلاف أو الاتفاق في التقسيم على سبيل المثال:

–**محمود عبد الرحمن محمد**، مرجع سابق، ص179.

– **محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 162.

–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص301.

مبدئيا[159]هنالك عدد من القيم، والأمور ليست محل خلاف في الفقه، والقضاء على اعتبارها من قبل عناصر الحق في الخصوصية حيث اتفق فيها، وتتمثل في:

1-حرمة المسكن، 2-حرمة المراسلات، 3-حرمة المحادثات الشخصية، 4-الحالة الصحية والعائلية، 5-الذمة المالية، 6-آراء الشخص السياسية ومعتقداته الدينية.

وسنخصص لكلِّ عنصر فرعا مستقلا وفقا للترتيب السابق.

الفرع الأول: حرمة المسكن

يعتبر المسكن من أهم عناصر الحق في الخصوصية بل أقصى درجات تجل هذا الحق تكون في هذا المكان، والحياة الخاصة دونه لفظ مجرد من المعنى، ومستودع الأسرار -أي المسكن-أقرته النصوص الدولية[160]فضلا عن النصوص الوطنية، التي أكدت الحماية المدنية، والجزائية في أكثر من موضع.

---

[159]-إن وصف غالب الفقه لهته الجزئية البحثية أنها محل اتفاق يرد عليها بعض التحفظ حيث وجد الباحث بعض الاختلافات فيها على النحو الآتي:-بعض الفقه مثل:-**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص140 وما يليها؛ قسمها إلى تسع عناصر(حرمة المسكن، والمكان الخاص، حرمة المحادثات الشخصية، حرمة الحياة العاطفية والزوجية والأسرية، الحالة الصحية، والرعاية الطبية، الحق في حرمة المراسلات، محل إقامة الشخص، ورقم هاتفه، الآراء السياسية، الذمة المالية، المعتقدات الدينية؛ وبعض من الفقه آخر على سبيل المثال:-**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص207، جعلتها على ست عناصر، وهي (حرمة المسكن، حرمة المحادثات، والمكالمات الشخصية، حرمة المراسلات، حرمة الحالة الصحية، حرمة الحياة العائلية، حرمة الذمة المالية)، في حين نفر من الفقه ثالث مثل:-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 302، حيث اختار نصاب التقسيم الثاني السالف الذكر، أي ست عناصر لكن المضمون مختلف حيث أدرج موطن الشخص ورقم هاتفه.

-ويجدر الذكر أن من الفقه من جعل الخصوصية على أربع أقسام أو عناصر:

1-**<u>خصوصية المعلومات</u>**: تحكم جمع و إدارة البيانات الخاصة كمعلومات بطاقة الهوية، والمعلومات المالية، والسجلات الحكومية، وهي المحل الذي يتصل عادة بمفهوم حماية البيانات، والتي تتعلق بالحماية؛ 2-**<u>الخصوصية الجسدية</u>**: أو المادية الجسدية للأفراد ضد أية إجراءات ماسة بالنواحي المادية لأجسادهم كفحوص المخدرات، الجينات،..؛ 3-**<u>خصوصيات الاتصالات</u>**: وخصوصية المراسلات الهاتفية والبريد الإلكتروني والاتصالات الخلوية وغيرها من الاتصالات...؛4-**<u>الخصوصية الإقليمية أو المحلية</u>**: والتي تتعلق بالقواعد المنظمة للدخول إلى المنازل وبيئة العمل، والأماكن العامة والتي تتضمن التفتيش.

-لتفصيل أكثر يراجع في هذا الصدد:-**عبد الصبور عبد القوي علي مصري**، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية Legal-Regulation Of E.Commerce-، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية-الرياض-، 2011-2012، ص ص306-307.

[160]-يلاحظ اتفاق النصوص الدولية على إقرار حرمة المسكن، ونذكر منها:

والمؤسس الدستوري الجزائري لم يكتف بالنص على مبدأ احترام الحق في الحياة الخاصة في المادة 47 من الدستور،[161]وإنما أضاف أحد تطبيقات هذا المبدأ، والذي هو حرمة المسكن بموجب المادة 48 منه.[162]

وفي إطار حرمة المسكن نتناول المواضيع الثلاث التالية:

-الفقرة الأولى: المقصود بالمسكن.

-الفقرة الثانية: مدى اعتبار السيارة مكانا خاصا.

-الفقرة الثالثة: شروط المسكن.

الفقرة الأولى: المقصود بالمسكن

إن المسكن لغة من السكون، وفعله سَكَنَ أي ذهاب الحركة، ويقال سكن أي سكت والسكن المنزل، وهو المسكن أيضا، والسكن:سكون البيت من غير الملك إما بكراء، وإما بغير ذلك، والسكن إنزال إنسان منزلا بلا كراء.[163]

-**المادة12من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** التي تنص على أنه:«لا يجوز تعريض أحد للتدخل التعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات».

-**المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية**، والتي نصها كان كالآتي:« 1-لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

2-من حق كل شخص أن يحميه القانون من هذا القانون أو هذا المساس».

-**المادة 08 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان**، تنص على أنه:«لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية، وحرمة منزله، ومراسلاته».

-**المادة 11 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان**:«1-لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه، وتصان كرامته.

2-لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلته..»، والنصوص الدولية في هذا المعنى عديدة، والملا حظ فيها ربط المسكن بالحياة الخاصة.

[161]-المادة 47 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم السالفة الذكر.

[162]-تنص المادة 48 من الدستور الجزائري لسنة 1996المعدل والمتمم السالفة الذكر.

[163]-**الفراهيدي أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري**-حققه مهدي المخزومي ابراهيم السامرائي، العين، ط 2، ج 5، دار ومكتبة الهلال، بيروت -لبنان-، 2007، ص ص 312-313.

وأهل اللغة يميزون بين البيت، والمنزل، والدار،[164]وهذه الألفاظ درج الفقه العربي استعمالها للدلالة على المسكن، والمتدبر للتنزيل الحكيم،[165] يجد صورا شتى لأماكن حكمها حكم المساكن كنحو بيوت الشعر، والصوف، وبيوت الانتجاع..إلخ.[166]

والجدير بالتنبيه إليه أن مفهوم المسكن نسبي يختلف باختلاف الزمان، والمكان فما يعد مسكنا عند أهل الصحاري قد لا يكون كذلك عند غيرهم من أهل المدينة، وتتباين الفكرة من زمن لآخر.[167]

وبعض الفقه القانوني يعرِّف المسكن على أنه كل مكان خصصه حائزه لإقامته وسائر مظاهر حياته، أو أنه ذاك المكان الذي يقيم فيه بعض الناس حيث الخلود إلى الراحة أو الخلوة إلى النفس، ومباشرة مظاهر الحياة الطبيعية كالراحة، والنوم، ويشمل ملحقاته التابعة له، ويقصد بالملحقات المنافع الخاصة به، وهي جزء منه كالحديقة، وما بها من مبان.[168]

---

[164]–أما الدار فهو اسم يشتمل على بيوت، ومنازل، وصحن غير مسقف ، ويتناول العرصة(فناء البيت أو الحوش)، والبناء جميعا، والفرق بين البيت، والدار، أن هته الأخيرة تشتمل على البيوت، والمنازل؛ أما المنزل فهو اسم مكان السكون، وفي بعض الأعراف اسم لما اشتمل على البيوت، وصحن مسقف، ومطبخ يسكنه الرجل بعياله، وهو دون الدار، وفوق البيت وأقله بيتان أو ثلاثة، وتختلف الألفاظ باختلاف المكان، والزمان كأن كان يقال للبلاد ديار لأنها جامعة لأهلها كالدار.

–يراجع في هذا الصدد:–**تنوير أحمد بن محمد نذير**، حق الخصوصية–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإنجليزي–رسالة دكتوراه–، كلية الشريعة والقانون–الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام أباد–باكستان–، 2008، هـ7، ص ص 136–137.

[165]–كنحو قوله تعالى:« وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن **جُلُودِ** الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ، وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ(80) وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّمَّا خَلَقَ ظِلَالًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ الْجِبَالِ **أَكْنَانًا** وَجَعَلَ لَكُمْ سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلَ تَقِيكُم بَأْسَكُمْ كَذَٰلِكَ يُتِمُّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تُسْلِمُونَ(81)»،. سورة النحل، الآية 80–81.

[166]–**محمد راكن الدغمي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار السلام، القاهرة– مصر–، 1985، ص 18.

–والجدير بالذكر أن آيات الاستئذان عامة تشمل كل مكان مسكون كنحو الغار، والعرائش، والسقيفة، والظلة، والسكن والخيام، والبيوت التي يتخذها بعض الناس سكنا على قوارع الطريق لدلالة الآيات على أن لها حرمة،و بذلك يكون الإسلام أبلغ في التعبير عن حرمة المساكن.

–يراجع في هذا الصدد:–**حسين الجندي**، مرجع سابق، ص67.

[167]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص267.

[168]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ص 164–165.

ووُصِف كذلك أنه امتداد لحق الإنسان في احترام حياته الخاصة، وهو المكان الذي تهدأ فيه روح الإنسان، ويحيا فيه، وتودع فيه أسراره بعيدا عن المتطفلين، وبمنأى عن عيون، ومسامع الآخرين إذ يعد بحق قلعة الحرية الشخصية.[169]

والمسكن من قبيل الأماكن الخاصة، وهو المكان المغلق الذي لا يسمح بدخوله للغير، وهو الحيز الذي يتوقف دخوله على إذن مالكه أو مديره أومن له الحق في استعماله أو الانتفاع به مثل المساكن أو الشواطئ الخاصة، وغيرهما.[170]

وقد عمد المقنن الجزائري في تعريف المسكن إلى بيان مضمونه، وصوره وذلك يستشف صراحة من نص المادة 355 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:«يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك، ولو متنقل متى كان معدا للسكن، وإن لم يكن مسكونا وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش، حظائر الدواجن، ومخازن الغلال والإسطبلات، والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى، ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي».[171]

وإن كان المقنن الجزائري باستطاعته تفادي التعداد، وطول النص، والباحث لا يوافق المقنن في تسمية المسكن بالمنزل المسكون إذ لفظ مسكن يفي بالمعنى، كما أنه كان حريا به تفادي صور المسكن، وبدل ذلك يعبر عنه بقوله كل تشييد ثابت كان أو متنقل، والملاحظ على المادة السالفة الذكر أنه حتى ما ذكره المقنن الجزائري ضمن تعداد ما يعد من قبيل المسكن أو التوابع هو على سبيل المثال لا الحصر.

وإن ما أورده المقنن الجزائري في نص المادة أعلاه لبيان المقصود بالمسكن أراد من خلاله توسعة تفسيره إذ يدخل فيه المسكون أو المعد لذلك، والأمر نفسه بالنسبة للشاغل مستأجرا أو مالكا، وكل ما يلحقه من مخازن، و أحواش، والهدف من ذلك هو بسط الحماية القانونية، وتوفير الضمانات القانونية الكافية للحفاظ على حرمة المكان المتخذ مأوى.[172]

---

[169]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل – العراق–، 2004، ص 134.

[170]–**فتحي حسين عامر**، حرية الإعلام والقانون، العربي للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة–مصر–، 2012، ص237.

[171]–المادة 355 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر رقم 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.

[172]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 144.

وتعرفه محكمة النقض المصرية بأنه كل مكان يتخذه الشخص حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه.[173]

أما محكمة النقض الفرنسية فآثرت وصفه بأنه المكان الذي يحق للشخص قانونا أن يشغله.[174]

الفقرة الثانية: مدى اعتبار السيارة مكانا خاصا

إن المقنن الجزائري لم ينظم مسألة اعتبار السيارة أو المركبة من قبيل المسكن، وعليه نستأنس بما جاء في الفقه في هذا الصدد حيث اختلفت آراء الفقه[175]بخصوص السيارة، ومدى اعتبارها من قبيل المسكن بل ها حتى القضاء المقارن كان مترددا في هته المسألة،[176]وأقصد في ذلك القضاء المصري، والمقطوع به على أية حال أن السيارات كباقي

---

[173]–نقض جنائي، 6 يناير 1969، مجموعة أحكام النقض، س 30، رقم 51، ص 20.

–أورد هذا القضاء:–**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، هـ3، ص 141.

[174]-Massachusette Law Quarterly, Vol 54 No 3.P205.

–أورد هذا القضاء:–**محمود عبد الرحمن محمد**، مرجع سابق، هـ 2، ص 202.

[175]–تباين الآراء على الخصوص في الفقه المصري حول هذا الموضوع، حيث اعتبر البعض أن السيارة الخاصة دون العامة تتمتع بحرمة المسكن، وعليه يمنع تفتيشها إلا بموافقة من سلطة التحقيق، في حين اتجه البعض الآخر إلى أن السيارة عامة أو خاصة كانت كلاهما حرمتهما كحرمة المسكن؛ بينما هناك رأي ثالث يميز بين حالتين، فأما الحالة الأولى وجود السيارة داخل المسكن أو أحد ملحقاته فإنها تتمتع حينئذ بحرمة المسكن، والحالة الثانية مفادها عدم تمتع السيارة الخاصة في حال وجدت خارج المسكن، وكذا ملحقاته، وتعتبر السيارة العامة كالمحل العام إذ لا تتمتع بأي حرمة، أما إذا كانت السيارة للأجرة فإنها تتمتع بالحرمة بالنسبة لسائقها، وركابها معا، وتخضع لقواعد تفتيش الأشخاص إلا في حالة التلبس.

–يراجع في هذا الصدد:–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 306.

[176]–إن القضاء المصري كان غير مستقر في شأن تفتيش السيارات فقضى قديما بأن السيارة لا تعتبر مسكنا، ومن ثم يصح تفتيشها في الطريق، وضبط مخدر بها لأنها ليست بمسكن ولم يكن فيما يحصل فيها من تفتيش تعرض لحرمة المتهمين الشخصية، ثم اتجه إلى القول بضرورة إثبات أن تفتيش السيارة قد تم برضا صاحبها الذي كان بها وقت التفتيش دون الحاجة إلى البحث في توافر رضا الأشخاص الموجودين ثم قضى صراحة بأنه لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق، وفي غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها أي أن تفتيش السيارات يحظر إلا في الأحوال التي يجوز فيها التفتيش قانونا غير أن محكمة النقض المصرية قصرت ذلك على السيارات الخاصة، أما سيارات الأجرة فلا تتمتع بتلك الحماية إذ قضي بأن فتح سيارة معدة للإيجار وهي واقعة في نقطة المرور لا ينطوي على تعرض لحرية الركاب الشخصية، ولرجال الضبط القضائي الحق في

المنقولات عدم تمتعها بأي حرمة وحدها أي إذا كانت خالية من الركاب في الطريق العام، ولكن تمتد إليها حرمة المسكن متى وجدت فيه باعتبارها أحد ملحقاته، وكذلك قد تمتد إليها حرمة الشخص الموجود بداخلها إذا اعتبرناها من توابعه، وتقدير هذه التبعية يخضع للظروف الموضوعية التي يقدرها القاضي، ويجوز القول عموما بضرورة التمييز بين السيارة العامة، والخاصة فأما النوع الأول باعتباره معدا لاستعمال الجمهور لا يمكن اعتباره من توابع سائقه أو مالكه، أما السيارات الخاصة المعدة لاستعمال مالكها فيمكن بسهولة اعتبارها من توابع الشخص صاحبها متى وجدت فيه، وبذلك تمتد إليها حرمته.[177]

الفقرة الثالثة: شروط المسكن

مما لا خلاف فيه أنه ليس كل مكان مسكن، إنما يجب أن تتوفر فيه عدد من الشروط حتى يعتبر مسكنا لتشمله حرمة هذا الأخير، وتتلخص تلك الشروط فيما يلي:

أولا: أن يكون المكان مخصصا بالفعل للسكن

إنه حتى يتمتع المكان بالحماية الجنائية المقررة لحرمة المسكن من الضروري أن يكون مخصصا بطبيعته للسكن أو أن يكون غير معد أصلا لذلك، إلا أنه يقيم فيه الشخص أو أكثر، وعليه يعتبر المكان مسكونا متى خصص للإقامة فيه، والأمر سيان إن دامت هته الأخيرة أو أُقِتَت فالعبرة بمباشرة الحائز لحريته الشخصية فيه.[178]

ثانيا: حرية الإستعمال

اتخاذ هذا الإجراء للبحث عن مرتكبي الجرائم، وجمع الاستدلالات الموصلة للحقيقة فيما هو منوط بهم في دائرة اختصاصهم، وقضت المحكمة فيحكم لها بأن حرمة السيارة مستمدة باتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به، والسيارة الخاصة كذلك، وكانت الواقعة تتعلق بتفتيش شخص وجده القائم بالتفتيش في سيارته بجناح عمومي.

-يراجع في هذا الصدد:-**سامي حسني الحسيني**، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 1972، ص236.

[177]-**توفيق محمد الشاوي**، حرمة الحياة الخاصة والنظرية العامة للتفتيش، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر-، 2006، ص257؛ وفي ذات المعنى:- **مجادي نعيمة**، الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضمانا للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث والعلوم السياسية، مج3، ع2، جامعة ابن خلدون-تيارت-، أكتوبر 2015، ص72.

[178]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص 310 -311.

يقصد به قيام الفرد باستعماله بحرية كيفما يشاء بإرادته المنفردة دون تدخل من أحد وينقسم الفقهاء في هته الجزئية البحثية إلى رأيين أحدهما يذهب إلى أنه يجب أن يكون استعمال المكان المخصص للسكن حرا، في حين الرأي الثاني يعتبر الممارسة الحرة للاستعمال ليست بالشرط الضروري في اختيار المسكن أو الاستمرار فيه.[179]

ومهما يكن فالمتفق عليه أن حماية المقنن ليست للمسكن في حد ذاته، وإنما للمكان الخاص، وعليه فهته الحماية تمتد لتشمل كل من يمكث فيه بصرف النظر عمَّا إذا كان الشخص مالكا أو مستأجرا أو موجودا فيه عرضا أو حتى، وإن كان زائرا.[180]

ثالثا: مدى اشتراط مشروعية الحيازة لتقرير حرمة المسكن

إن مشروعية قيام الشخص باستعمال المسكن أو حيازته يقصد بها استفاء هذين الأخيرين لسبب يتفق مع القانون، ولا يخالفه،[181]وإن كان احتدم النقاش فقها حول هته المسألة بين من يرى بالمشروعية كسند الحيازة للدفع بحرمة المسكن، وحصانته قبل التفتيش في حين البعض الآخر يذهب إلى أن لا أهمية لمشروعية سند الحيازة، ويكفي توفر هته الأخيرة بغض النظر عن وصفها مشروعة أو غير مشروعة لتمكين الحائز من التمسك بحرمة المسكن، وعدم تفتيشه إلا بإتباع الإجراءات القانونية اللازمة.[182]

الفرع الثاني: حرمة المراسلات

إن السرية تعد جوهر الحق في الخصوصية إن لم نقل وجها لازما لها، وعليه الحق في سرية المراسلات يعتبر من أهم عناصر الحق في الخصوصية، فالرسائل أيا كان نوعها ترجمة مادية لأفكاره الشخصية، وعليه يمنع لغير مصدرها أو من أرسلت إليه الإطلاع عليها[183]، فهي مستودع أسرار الأفراد سواء تعلقت بالمرسِل أو المرسَل إليه أو الغير فهي بمثابة محادثات شخصية تجسدت في صورة مراسلة.[184]

---

[179]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 175.

[180]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 175.

[181]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 175.

[182]–**محمود عبد الرحمن محمد**، مرجع سابق، ص ص 208–209.

[183]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص 180.

[184]–**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص160.

ويقتضي البحث تحت هذا السياق دراسة الآتي:

-الفقرة الأولى: مفهوم المراسلات.

-الفقرة الثانية: مقتضيات حرمة المراسلات.

-الفقرة الثالثة: استثناء عن الأصل العام في حفظ سرية المراسلات.

الفقرة الأولى: مفهوم المراسلات

المراسلات في اللغة العربية من الجِذر"رَسَلَ"، تراسلوا بمعنى أرسل بعضهم إلى بعض، والرسالة هي التراسل، والخطاب، والرسول هو المرسَل، والمراسلات هي الرياح أو الملائكة أو الخيل، ومادة رَسَلَ وردت كذلك بمعنى الرسول أي الرسالة، والمرسِل، والرسول اسم من أرسِلت إليه.[185]

وتعرَّف على أنها كل الرسائل المكتوبة لاسيما تلك المرسلة عبر البريد أو من خلال شخص يتولى نقلها كما تشمل أيضا البرقيات، وتعتبر الرسائل ترجمة مادية لرأي خاص أو لأفكار شخصية، ولا يجوز لغير طرفي الرسالة معرفتها فإن حدث، واطلع عليها أحد الأشخاص يعد هذا الأخير منتهكا لحرمة الحياة الخاصة، وعلة ذلك أن مضمونها يتعلق بأسرار مرتبطة بخصوصيات طرفي الرسالة، ومن تم يحضر الإطلاع عليها.[186]

أما المقصود بالحق في سرية المراسلات هو عدم جواز مصادرتها أو كشف سريتها بين الأفراد لما يترتب عن ذلك من اعتداء على ملكية الخطابات التي تتضمنها هذه المراسلات، ونظرا لما في ذلك من انتهاك لحرية الفكر، وإضافة إلى ما سبق يدخل ضمن الحق في سرية المراسلات حظر الرقابة على المحادثات التلفونية، والأشرطة السمعية ذات الإستعمال الشخصي إلا وفقا لأحكام القانون.[187]

الفقرة الثانية: مقتضيات حرمة المراسلات

---

[185]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، هـ 2، ص 180.

[186]-**علي جعفر**، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة- الواقعة على الأشخاص والحكومة-دراسة مقارنة-، ط 1، منشورات زين الحقوقية، 2013، ص 395.

[187]-**سفيان باكراد ميسروب**، حماية الحق في سرية المراسلات في ظل التطور التكنولوجي المعلوماتي"، مجلة البحوث المستقبلية، ع 35، 2011، ص150.

إن جل الدساتير المعاصرة ركزت على الاعتراف للفرد بحقه في سرية المراسلات، فإن بعض الوثائق الدستورية كالدستور الجزائري مثلا تميزت بتسجيلها مبدأ يقرر إحاطة المراسلات بالحماية الجنائية، وتقرير العقاب لذلك، مع منع المساس بها دون أمر معلل من السلطة القضائية المختصة، وهذا ما يستشف صراحة من نص المادة 47 من الدستور الجزائري.[188]

ويترتب عن حرمة المراسلات المقررة بالنص السابق ذكره أنه لا يجوز لغير مصدِرها، والموجهة إليه الإطلاع على سريتها بغض النظر عن مضمونها أي حتى، ولو كان هذا الأخير غير متعلق بالحياة الخاصة للمرسِل أو المرسَل إليه، ومن باب أولى عدم جواز إفشاء محتوياتها.[189]

والجدير بالذكر كذلك أن للرسائل حرمة من لحظة إرسالها من المرسِل إلى غاية وصولها للمرسَل إليه، فإن كانت مغلقة، ولا زالت في الطريق لم تصل بعد إلى المرسَل إليه يمنع فتحها، ومعرفة محتواها، أمّا من فضها، واطلع على محتواها يعد مرتكبا لجريمة التعدي على حرمة المراسلات.[190]

ويميز الفقه بين ثلاث أنواع من الحماية:

أولا حماية المراسلات، وهذا النوع من الحماية يكفله القانون لضمان إدارة نقل المراسلات، و**الضرب الثاني من الحماية هو حماية ملكية الرسالة** إذ يتقرر للمرسَل إليه حق ملكية على الرسالة من حين تسلمها، ومن تم يمكنه الانتفاع بها، والتصرف فيها لكن إن تضمنت أسرارا مرتبطة بالحياة الخاصة للمرسِل أو غيره امتنع المرسَل إليه إذاعة هته الأسرار أو نشرها دون موافقة صاحب الشأن، وهذا النوع من الحماية يكفله القانون لحماية الحق في ملكية الرسالة من الناحية المادية، أما **النوع الثالث هو حماية مضمون الرسالة** إذ يتوسع لحماية أسرار الأفراد، ولكنه لا يخصص له بالضرورة فقد تتضمن الرسالة أخبارا عامة أو مهنية مما لا يعد من قبيل الحياة الخاصة، إلا أن طبيعة الرسالة تسمح بأن تكون وعاء

---

[188]–المادة 47 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم السالفة الذكر.

[189]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص 311–312.

[190]– **محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 187.

أسرار الأفراد مما يجعل الإطلاع على مضمونها أمرا يعرض هذه الأسرار لخطر الإفشاء.[191]

وعليه تتولد عن حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في ظل المراسلات عدد من الالتزامات:

1-لا يجوز للمرسَل إليه نشر محتويات الرسالة ما تعلق منها بالحياة الخاصة للمرسِل إلا بإذنه باعتبار أن الحق في أسرار الحياة الخاصة مملوك للمرسِل.

2-لا يجوز للمرسِل محرر الرسالة المتضمنة الحياة الخاصة للمرسَل إليه، والتي هي معروفة لديه وفقا لصلاته الخاصة به بنشر محتوياتها إلا بإذن هذا المرسَل إليه لكونه هو وحده صاحب الحق في أسرار حياته الخاصة.

3-لا يجوز للمرسِل أو المرسَل إليه نشر محتويات خطاب يتعلق بالحياة الخاصة للغير إلا بموافقته لأنه هو صاحب الحق في أسرار حياته الخاصة.

4-لا يجوز للغير الذي يحوز الخطاب المتعلق بالحياة الخاصة للمرسِل أو المرسَل إليه أن ينشر مضمون هذا الخطاب إلا بموافقة صاحب الشأن.[192]

الفقرة الثالثة: استثناء من الأصل في حفظ سرية المراسلات

إن الأصل العام هو سرية المراسلات، إلا أنه يصح القول بوجود عدد من التحفظات استثناءا على المبدأ، وخروجا عليه، وهي: علاقة الأبوة، علاقة الزوجية، المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، ونفصلها تباعا فيما يلي.

أولا : علاقة الأبوة

إن الأب يعتبر الولي الطبيعي على أولاده القصر فهو من يتحمل المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة التي قد تصدر عن أولاده كما أنه يساءل جنائيا عن ما إن أهمل رعايتهم، ولذا فهته المسؤولية ينبغي أن تقابلها وسائل رقابة من الأب على أولاده فيحق له

---

[191]-**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص 163.

[192]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 312.

مراقبة ما يرسله، وما يستقبله أولاده، وكل ذلك حرصا على مصالح هؤلاء الأبناء بل مصالح الأسرة كلها.[193]

ثانيا: العلاقة الزوجية

قد ثار التساؤل حول إمكانية فتح الرسائل الزوجية ذلك أن الحياة المشتركة بينهما يترتب عنها حدوث بعض الاختلاط بين حقهما في الألفة إلا أن ذلك لا يعيب انفراد كل طرف بحياته الخاصة، وإن ضاق النطاق.[194]

والمقنن الجزائري بموجب نص المادة 341 من قانون العقوبات وضع استثناء عن الأصل العام حيث أجاز انتهاك حرمة المراسلات لإثبات جريمة الزنا حيث مكَّن الزوج (ة) الضحية بإثباتها إما بإقرار وارد في الرسائل أو أي مستند صادر عن المتهم، حيث تنص على أنه:« الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339[195]يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي».[196]

أما التشريع الفرنسي مرَّ بمرحلتين فيما يخص هته المسألة حيث لا يجيز القضاء المدني في فرنسا الخروج عن هذا المبدأ إلا على سبيل الاستثناء، وذلك في دعاوى الانفصال الجسماني حيث يسمح في تلك الدعاوى دون غيرها لأي من الزوجين في تقديم ما تلقاه من رسائل من زوجته لإثبات دعواه، وهو في ذلك يغلب الحق في الإثبات على حرمة

---

[193]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 221.

[194]–**ممدوح خليل بحر**، مرجع سابق، ص 288.

[195]–المادة 339 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 82–04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ج.ر رقم 07 المؤرخة في 16 فيفري 1982 تنص على أنه:« يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

–وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

–ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة».

[196]–المادة 341 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

الحياة الخاصة؛ أما القضاء الجنائي فهو مختلف حيث يميز بين الإدانة، والبراءة فإن كان المقصود من تقديم الرسالة هو إثبات الإدانة المتهم فإنه يرفض قبولها لانطوائها على اعتداء على الحياة الخاصة، أما إن كان الغاية هو إثبات البراءة فلا يمتنع القضاء عن قبولها حتى ولو كانت متضمنة أسرار الحياة الخاصة للمرسِل، وعليه فإن أي دليل يساعد على تأكيد هذه القاعدة يجب قبوله دون الالتفات لأي اعتبار آخر.[197]

وكذلك الحال في القانون المصري حيث تنص المادة 67 من قانون الإثبات على أنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية، ولو بعد انفصالهما، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.[198]

ثالثا: المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية

إن القاعدة العامة تقضي أن للمسجون مواطن كغيره ممن هم خارج المؤسسة العقابية باعتباره إنسانا متمتعا بحقوقه جميعها حتى وإن كان مجرما ثبتت إدانته فبدأ العقوبة السالبة للحرية لا يعني نهاية سريان حقوق الإنسان، وبالرغم من القيود العديدة الواردة على حقه في الخصوصية أثناء تنفيذ العقوبة فهي تبرر نسبية هذا الحق لاسيما فيما يخص تفتيشه، ومراسلاته؛ خصوصا بالنسبة للدولة التي يتمسك فيها المسجون بحقوقه حيث يمكن مقاضاة المؤسسة العقابية، والتي في عهد قريب كانت بعيدة عن يد القضاء.[199]

والجدير بالذكر، أنه على الرغم من أن الحق في الحياة الخاصة مكفول دستوريا في القانون الجزائري، إلا أنه وتغليبا لمصلحة المجتمع في الأمن تخضع مراسلات المحبوس للرقابة، وترجح المصلحة السالفة الذكر على أحد أهم عناصر الحق في الخصوصية[200]، مما يجعل هذا الأخير محدودا للغاية، وأكثر تقييدا بالنسبة لفئة المحبوسين بحيث تراقَب

---

[197]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 314.

[198]–المادة 67 من القانون رقم 25 لسنة 1968الخاص بالإثبات في المواد المدنية والتجارية، المعدل بالقانون 23 لسنة 1992، والقانون رقم 18 لسنة 1999.

[199]–**غنام محمد غنام**، مدى حق المسجون في الحياة الخاصة، مجلة الحقوق، ع 01، جامعة الكويت، سنة 1993، ص288 وما يليها.

[200]–**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 302.

مراسلاتهم من طرف مدير المؤسسة العقابية، أو يحرمون تماما من هذا الحق في حالة ما إن كانت المراسلات تفضي إلى الإخلال بالأمن، وحفظ النظام داخل المؤسسة أو بإعادة تربية المحبوس أو إدماجه في المجتمع، وذلك عملا بنص المادة 73 من القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.[201]

إلا أنه يستثنى من الرقابة على المراسلات تلك الموجهة من المحبوس إلى السلطات القضائية، والإدارية حيث لا تفتح لأي عذر كان، وكذلك تلك التي تتم بين المحبوس ومحاميه إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين أنها مراسلة موجهة إلى المحامي أو صادرة عنه، في حين يبقى تحت السلطة التقديرية للنيابة العامة المراسلات الموجهة من المحبوس إلى المحامي بالخارج،[202]أو لمبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لمراسلات المحبوس الأجنبي للسلطات القنصلية لبلده،[203]كل ذلك عملا بما جاء في مضمون المادتين 74-75 من القانون رقم 05-04 السالف الذكر.

الفرع الثالث: حرمة المحادثات الشخصية

من الطبيعي انطواء المحادثات الشخصية أو الخاصة على أدق خصوصيات المرء سواء ما يتعلق بحياته العائلية أو المهنية أو السياسية، حيث في مثل هته الأحاديث يثق المتحدث بشخص المتحدث إليه، ويأمن جانبه فيطلق العنان لنفسه فيفصح عما يعتمل داخلها من دقائق الأسرار، وما يتجيَّش به من عواطف، وأشجان دون حرج أو خوف من

---

[201]-المادة 73 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم ، ج.ر رقم 12 المؤرخة في 13 فبراير 2005، تنص على أنه:« يحق للمحبوس تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية، مراسلة أقاربه أو أي شخص آخر شريطة أن لا يكون ذلك سببا في الإخلال بالأمن، وحفظ النظام داخل المؤسسة العقابية أو بإعادة تربية المحبوس وإدماجه في المجتمع».

[202]-المادة 74 من القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم ، تنص على أنه:« لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان، إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين أنها مراسلة إلى المحامي أو صادرة منه.

-يسري حكم الفقرة أعلاه على المراسلات الموجهة من المحبوس إلى السلطات القضائية، والإدارية الوطنية.

-تخضع مراسلات المحبوس إلى المحامي بالخارج للسلطة التقديرية للنيابة العامة».

[203]-المادة 75 من القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم، تنص على أنه:« يجوز للمحبوس مراسلة السلطات القنصلية لبلده، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل».

سماع الأخبار معتقدا أنه ما من استراق للسمع، ولذلك كانت المحادثات الشخصية مجالا رحبا من مجالات الحق في حرمة الحياة الخاصة، وعنصرا هاما من عناصرها.[204]

وسنسلط الضوء بالشرح، والتفصيل تحت هذا العنصر لما يلي:

الفقرة الأولى: الفقه وحرمة المحادثات الشخصية.

الفقرة الثانية: أنواع المحادثات الشخصية.

الفقرة الأولى: الفقه وحرمة المحادثات الشخصية

إن المستقر عليه فقها توافر الاعتداء على حرمة المحادثات الشخصية حين صدور هته الأخيرة في المكان الخاص، وارتباطها بشخص المتحدث، وبأمور خاصة ليس من حق العامة معرفتها.

ومما لا خلاف فيه أن الحديث إذا أجري في المكان الخاص فله حرمة يجب احترامها، وضرورة المحافظة على حرية الشخص في التعبير خلال تلك المحادثات التي يجريها في المكان الخاص، فإن استرق السمع أو تم تسجيل المحادثات دون إذن من الجهة القضائية المختصة قانونا اعتبر هذا الفعل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة.[205]

ويقصد بالحديث كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني، والأفكار المترابطة فإذا كان هذا الصوت فاقدا الدلالة على أي تعبير كالهمهمة، والصيحات المتناثرة فلا يعد حديثا، وكذلك الصوت الذي وإن أعطى دلالة فلا يعطي دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني، والأفكار المترابطة كاللحن، والموسيقى، ويدخل في نطاق الحديث أن تكون دلالة الصوت مفهومة للناس كافة أو لبعضهم فقط كالحديث الذي يتم بلغة أجنبية أو باستعمال الشفرة إذ هته الأخيرة في حقيقتها لغة، وإن كان نطاق فهمها محدودا في عدد قليل من الناس.[206]

ويقصد بالمحادثات الخاصة تلك المحادثات الشخصية التي تجري في مكان خاص مهما كان موضوع المحادثة، إذ لم يعين القانون موضوعها أو نوعها أو أهميتها.[207]

---

[204]–**آدم عبد البديع** ، مرجع سابق ، ص 315 .

[205]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 178.

[206]–**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص 39.

[207]–**فتحي حسين عامر**، مرجع سابق، ص237.

وقد ذهبت محكمة جنح باريس إلى أن الجهاز الموضوع في الصيدلية، والذي يكون معدا لتسجيل الأحاديث الخاصة التي تجري داخلها، وفي الغرفة المعدة للسكن يشكل تعديا على حرمة الحياة الخاصة على العاملات بالصيدلية.[208]

الفقرة الثانية: أنواع المحادثات الشخصية

إن مشكل التنصت عن المحادثات، والمكالمات الشخصية كان محل طرح منذ القدم إلا أنه عاد في الآونة الأخيرة ليطرح بشكل أقوى بسبب تطور وسائل التنصت التي ترتب عنها سهولة استراق السمع، والنظر إلى خصوصيات الناس.[209]

والقفزة التكنولوجية التي لحقت وسائل التنصت ترتب عنها انقسام المحادثات الشخصية إلى نوعين، نتعرض إليهما في الآتي:

أولا: المحادثات المباشرة

وهي ما يدور بين الأفراد مباشرة، حيث المستقر عليه أن للفرد حقا على سرية حديثه مع الغير، وهذا الحق متعلق بكيانه الشخصي، ومقتضاه ألا يتسلل أحد إلى خصوصياته، وهو وثيق الصلة به من حرمة مسكنه، ولذا فتسجيل هذا النوع من الأحاديث يعد اعتداءا على حق الفرد في خلوته.[210]

ثانيا: المحادثات غير المباشرة

يقصد بها تلك الأحاديث المتبادلة عبر وسائل الاتصال الحديثة السلكية، واللاسلكية ويتحقق الاعتداء على هذا النوع من المحادثات بمجرد التنصت عليها بغض النظر على مضمونها ما إن انطوى على أمور متعلقة بالحياة الخاصة للمتحدِّث أو المتحدَّث إليه من عدمه، ذلك أن المتنصِت لم يكن يعلم بفحوى هذا الحديث، وفي أي اتجاه يدور.[211]

---

[208]-Tgi, Paris,7nov.1975 ;D.1976,P270.

-أورد هذا القضاء: **شرين حسين أمين العسيلي**، مرجع سابق، ص 332، هـ 4.

[209]-**بنور سعاد**، مرجع سابق، ص ص 39-40.

[210]- **ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق ، ص283 .

[211]-**آدم عبد البديع** ، مرجع سابق ، ص 316 .

والجدير بالإشارة إليه أنه استلزم المقنن الجزائي في كل من الجزائر وفرنسا لقيام جريمة المساس بالحياة الخاصة أن يتم التنصُّت على المحادثة بأحد الوسائل الحديثة التقنية وسندرس ذلك بشيء من التفصيل في حينه.

الفرع الرابع: الحالة الصحية والعائلية

نتطرق ضمن هذا الفرع إلى عنصرين آخرين من عناصر الحق في الخصوصية المتفق فيها، وهما الحالة الصحية، والحالة العائلية.

الفقرة الأولى: الحالة الصحية

يقصد بالحالة الصحية، كل ما يتعلق بالأمراض التي تصيب الشخص، وتلقيه العلاج، وأسباب ذلك،[212] ويعتبر الوضع الصحي للإنسان، وكذا تاريخه المرضي، وما يصيب جسده من أسقام، وأمراض وأسبابها، وكلما يرتبط بحالته الصحية والأدوية، والعقاقير التي يتناولها أو نوع العلاج الذي يخضع لها من أهم عناصر الحق في خصوصيته، وسبب ذلك أن هذا الجانب من حياته، والرعاية الطبية التي يتلقاها بغية شفائه تعد من الأمور الخاصة التي يرغب الشخص في عدم كشفها.[213]

الفقرة الثانية: الحالة العائلية

يقصد بالحياة العائلية للشخص كافة الأمور، والمعلومات الخاصة بأسرته التي لا يجوز معرفتها إلا بموافقته.[214]

وعليه فإن الحياة العائلية بجوانبها المختلفة لاسيما العاطفية، الزوجية، أو الأسرية سواء تعلقت بخطبة أو زواج أو طلاق أو أبوة تعد من أهم عناصر الحياة الخاصة، ومادام لم يرض بنشرها فلا يجوز المساس بها بالنشر الصحفي أو بأية وسيلة كانت، ويمنع كذلك الكشف عنها للجمهور سواء حقيقية أم خيالية كانت، كنشر تفاصيل خطبة أحد الأشخاص،

---

[212]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص189.

[213]–**عودة يوسف سلمان**، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة والتي تقع عبر وسائل تقنيات المعلومات الحديثة، مجلة الحقوق، مج1، ع29–30، 2017، ص06.

[214]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص191.

أو علاقة زوجية، ومدى نجاحها، وما يترتب عليها من نتائج من طلاق أو الزواج الجديد.[215]

الفرع الخامس: الذمة المالية

إن الذمة المالية تعبّر عن مجموع ما يكون للشخص من حقوق، وما يتحمله من التزامات مالية فهي الوعاء المتجمع فيه الحقوق، والالتزامات المالية للشخص لتمثل ضمانه العام.[216]

وكل ما يتعلق بالذمة المالية يعد من قبيل الحياة الخاصة، ونشر كل ما من شأنه الكشف عنها بصورة مباشرة كنشر حجم العمليات المالية التي يقوم بها الشخص أو بصفة غير مباشرة، وذلك بعرض رقم الضريبة المفروضة عليه مساس بالحياة الخاصة للإنسان كما لا يجوز الكشف عن مقدار تركة المتوفى أو وصيته المتضمنة توزيع بعض أمواله على أقاربه، وورثته.[217]

ويرى بعض الفقه أنه بالنسبة لمرتبات الموظفين يجب التمييز بين ذِكر موظفي الحكومة في القطاع العام حيث يتحدد مرتبهم بمقتضى القوانين، واللوائح، وهي بدورها منشورة بالضرورة في الجريدة الرسمية، ومتى أعلنت للكافة فقدت خصوصيتها، ولا تعتبر من عناصر الحق في الخصوصية، وبين مرتبات موظفي القطاع الخاص التي تعدُّ من الخصوصيات حيث أنها تُنشر للكافة، ومن ثم تحتفظ بسريتها، وخصوصيتها على الأقل.[218]

وإن كان لم يؤيّد هذا التمييز بعض من الفقه آخر مؤسسا رأيه أن الحكمة من حظر النشر في كلتا الحالتين واحدة، وهي حماية حرمة حياة الموظف الخاصة بدون إذنه إذ مرتبات الموظفين سواء كانوا يعملون في القطاع العام أو الخاص هي جزء من ذمتهم المالية التي تعد، ودون خلاف أحد عناصر الحق في الحياة الخاصة للشخص، وعليه لا يصح التفرقة بين الحالتين بحظر النشر في حالة دون أخرى ذلك أن الحكمة من منع النشر في

---

[215]–**بنور سعاد**، مرجع سابق، ص44.

[216]–**نبيل ابراهيم سعد**، المدخل إلى القانون–نظرية الحق–، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، 2010، ص 163.

[217]–**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص 168.

[218]– **حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، هـ 46، ص 62.

كلتيهما لا يضعِف من صحة القول كون أن مرتبات الموظفين في القطاع العام يتم نشرها في الجرائد الرسمية ذلك أن النشر في هذه الحالة يكون هدفه مشروعا كما أنه يتم بصفة عامة دون تحديد لمرتب الشخص بعينه أو لشخص بذاته، وعليه ولو كان هذا النشر يزيل عن تلك المرتبات صفة السرية فإنه لا يفقدها خصوصيتها، وذلك على خلاف المال ما إن تم النشر لغرض ما عن مرتب شخص معين بدون موافقته فإنه انتهاك لحرمة الحياة الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.[219]

وذهبت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية إلى أن إقرار الدخل بالنسبة للأشخاص يحتوى على اعتداء على الحياة الخاصة ينبغي حمايته بنص المادة 09 من القانون المدني الفرنسي.[220]

الفرع السادس: آراء الشخص السياسية ومعتقداته الدينية

نتناول فيما يأتي عنصرين هامَّين للحياة الخاصة، وتتمثل في الآراء السياسية للشخص، ومعتقداته الدينية.

الفقرة الأولى: الآراء السياسية للشخص

يقصد بالآراء السياسية، أي تلك الآراء الغير المعلنة للمواطن في الأحزاب السياسية القائمة، والتي تتنافس فيما بينها على جذب ثقة الجمهور، وتأييد أكبر عدد من أفراد الشعب من اجل الوصول إلى حكم البلاد أو اقتسام السلطة على الأقل، ويكفل القانون حماية تلك الأفراد عن طريق سرية التصويت.[221]

وتأكيدا على سرية التصويت تنص المادة 85 من الدستور الجزائري على أنه: «يُنتخَب رئيس الجمهوريّة، عن طريق الاقتراع العام المباشر، والسّري، يتمّ الفوز في

---

[219]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص 321–322.

[220]–Cass Civil, ch.29mai1984.B.C .

–أورد هذا القضاء:–**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، هـ 5، ص 256.

[221]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 322.

الانتخاب بالحصول على الأغلبيّة المطلقة من أصوات النّاخبين المعبّر عنه، يحدّد قانون عضوي الكيفيات الأخرى للانتخابات الرّئاسيّة».[222]

وكذلك في انتخاب أعضاء البرلمان أكدت على سرية التصويت المادة 121 في فقرتيها الأولى، والثانية من الدستور حيث تنص على أنه: « يُنتخَب أعضاء المجلس الشّعبيّ الوطنيّ عن طريق الاقتراع العامّ المباشر، والسّرّيّ يُنتخَب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمّة عن طريق الاقتراع غير المباشر، والسّري بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية، وأعضاء المجالس الشعبية الولائية..».[223]

ومن خلال النصين السالفين الذكر، واستعمال المقنن المتكرر للفظ السرية، ووصف الاقتراع به، نستنتج أن الآراء السياسية التي يأبى أصحابها إعلانها مصونة، ومحمية بنصوص الدستور.

والجدير بالذكر أنه عندما يعلن الشخص الطبيعي عن رأيه سياسي فلا إشكال يثار ولكن المشكلة الحقيقية حينما يحاول إخفاء رأيه السياسي في مسألة معينة، حيث قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يعتبر ماسا بالحق في الخصوصية نشر صورة شخص ماسكا بطاقة التصويت بصورة تكشف عن صوت له أو إذا أدخل على التصوير مونتاج يغيّر من حقيقة الوضع.[224]

كما ذهبت محكمة **تولوز** إلى أن التصويت السري في المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة للشخص، ومن ثم لا يجوز الكشف عنها إلا برغبته.[225]

---

[222]–المادة 85 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم.

[223]–المادة 121 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم.

[224] –Crim.7Dec-1961 .Bull-.J.C.P-1975.

–أورد هذا القضاء:–**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، هـ 2، ص 195.

[225] -Toulous.26.2.1974.J-C-P-1975-2-197-3.

–أورد هذا القضاء:–**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، هـ 1، ص 196.

الفقرة الثانية: المعتقدات الدينية للشخص

إن المعتقد الديني للشخص يعد من المسائل الداخلة في نطاق الحياة الخاصة به، إذ يعتبر من الأمور النفسانية التي تقوم بين الإنسان، وربه، ومبدأ حرية العقيدة في ظل النظام القانوني الفرنسي يجب أن تشمل علاوة على حماية الشخص ضد أي ضغط أو إكراه ديني كذلك سرية العقيدة، وحمايتها ضد الفضولية، وتطفل الغير فالشخص من حقه اعتناق ما يشاء من الأديان أو لا يعتنق أي ديانة، وليس من حق أي شخص سؤاله عن معتقداته ومن ثم لا يلزمه تقديم جواب عن ذلك لأي جهة أو فرد، فالحرية الدينية تشمل حرية إخفاء معتقداته حيث تكون سرا خاصا به لا يلزمه البوح به لأحد.[226]

ولذلك قضي أنه لا يجوز إلزام أي شخص بتبيان ديانته في سجل الفندق،[227] وقضي كذلك بأنه من حق الشخص أن يطلب شطب اسمه من كشف يوضح نوع ديانته إذا كان من شأن هذا النشر أن يسيء علاقته بالآخرين أو يعرضه للأذى، وقد كانت الواقعة المعروضة على المحكمة تتعلق بإحصاء رسمي لليهود في فرنسا غير أنه أحدهم طلب شطب اسمه من الكشوف، لأنه ربما سيتعرض للأذى في علاقاته الاجتماعية، والوظيفية في المجتمع الفرنسي بسبب ديانته فأجابته المحكمة إلى طلبه غير أنها لم تؤسس الحكم على المساس بالحياة الخاصة، وإنما على أساس أن كل شخص له حق على ملكية اسمه.[228]

وإن كان فيه عدم استقرار للقضاء الفرنسي في هذه المسألة حيث يغلب أحيانا حرية التعبير على الحق في الخصوصية للحالة الدينية للإنسان.[229]

وإن كان الأجدر، والأولى حين إجراء الموازنة بين حرية التعبير، والحق في الحياة الخاصة تغليب هته الأخيرة خصوصا حينما يتعلق الأمر بمعتقدات الشخص، وما يؤمن به

---

[226]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص 66.

[227]–Cons D'etat :9-7-1943-D.Critiq-1944-P.160.Note. Carbonnier.

–أورد هذا القضاء:–**مصطفى احمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص 84.

[228]–Lyon :15-12-1986-D.P-1879-2-P.174.

–أورد هذا القضاء:– **رضا محمد عثمان دسوقي**، مرجع سابق، ص 677.

[229]–**رضا محمد عثمان دسوقي**، مرجع سابق، ص ص 678–679 .

من دين لما للعقيدة الدينية من قدسية وخصوصية بما لا يصح معه تغليب أية حرية أو حق عليها تحت أي مسمى لأي اعتبار مهما كان.[230]

المطلب الثاني: عناصر الحق في الخصوصية المختلف فيها

نتعرض في هذا الصدد إلى أهم العناصر التي كانت، ولا تزال محل جدل فقهي واختلاف قضائي بشأن دخولها في نطاق الحياة الخاصة من عدم ذلك، ونوردها وفقا للتوزيع البحثي الآتي:

الفرع الأول:الحق في الإسم، الفرع الثاني:الحق في الصورة، الفرع الثالث:حرمة جسد الإنسان، الفرع الرابع: قضاء أوقات الفراغ، الفرع الخامس:الحياة المهنية، الفرع السادس: حق الدخول طي النسيان.

الفرع الأول: الحق في الاسم

إن الحقوق مختلفة، ومتنوعة، ولعل أهمها ما يسمح بتمييزه عن غيره، وما يتيح من خلالها التعريف بذاته كالحق في الاسم، وهذا الأخير حجر زاوية في حياة الإنسان إذ يعتبر عنوان المسمى، وأمرا لازما للتفاهم بـل هو زينة، وشعار ينادى به المرء في الدنـيا، والآخرة. [231]

ونعمد في سبيل شرح هذا العنصر إلى فقرتين اثنين في أحدهما نتناول مفهوم الحق في الاسم، وفي الآخر نتعرض للخلاف الفقهي حول اعتبار هذا النوع من الحقوق أحد عناصر الحياة الخاصة.

---

[230]–**رضا عثمان محمد دسوقي**، مرجع سابق، ص 679 .

[231]–**بكر بن عبد الله أبو زيد**، تسمية المولود آداب وأحكام، ط 03، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض–المملكة العربية السعودية–، 1995، ص 05.

الفقرة الأول: مفهوم الاسم والحق فيه

الاسم في لسان العرب مشتق من الجذر اللغوي (س.م.و)[232]، وقال البعض لفظ الاسم من السمو، وقيل مشتق من الوسم أي العلامة[233]، وعُرِّف على أنه لفظ وضع للدلالة على المعنى.[234]

أما قانونا فتتضافر النصوص الدولية، والداخلية على التأكيد عليه كحق، وإن كانت تخلوا من تعريف له، في حين الفقه القانوني فعرّفه على أنه تلك الوسيلة التي يُميَّز بها الشخص عن غيره، وهو ذو معنيين ضيق ويقصد به الاسم الشخصي"prénom"، وواسع بمعنى اللقب أو اسم الأسرة"Nom De Famille".[235]

وفي السياق ذاته بعض من الفقه ميَّز بين اسمين الحقيقي، والطارئ.

فأما الاسم الحقيقي فهو الذي يتضمن اسما مجردا، ولقبا، ويقصد بالاسم المجرد أي ذاك المسجل في مصالح الأحوال المدنية، ويطلق على الشخص منذ ولادته، وهو ما يتفرد به عن أفراد أسرته، والاسم الحقيقي خاص بكل شخص.[236]

واللقب أو ما يعبّر عنه باسم العائلة حيث يوظف هذا المصطلح للدلالة على الانتماء إذ يطلق على الأسرة التي ينتمي إليها الشخص، ومن ثم يشترك في حمله كل أفراد الأسرة[237]، وضابط اكتسابه النسب[238]فالولد يؤخذ لقب والده، ولو رغما عنه مبدئيا.

---

[232]–**جبران مسعود**، الرائد–معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقا لحروفه الأولى–، ط 07، دار العلم للملايين، بيروت– لبنان–، مارس 1992، ص 74.

[233]–**أسماء بنت محمد بن ابراهيم آل طالب**، أحكام المولود في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض– المملكة العربية السعودية–، 2012، هـ 1، ص 331.

[234]–**أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله السهيلي**، نتائج الفكر في النحو–حققه وعلق عليه الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان–، 1992، ص 30.

[235]–**محمدي فريدة –زواوي–**، مرجع سابق، ص 63.

[236]– **ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 291.

[237]–**محمد عزمي البكري**، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد–المدخل للقانون–، مج1، ط3، دار محمود، القاهرة –مصر–، د.س.ن، ص565.

[238]–**ميسوم فضيلة**، حماية الحق في الاسم العائلي للطفل كأحد مظاهر الحماية المدنية، مجلة القانون، مج8، ع1، 2019، ص 146.

والاسم الطارئ هو ذاك النوع من الأسامي الذي يكتسبه الإنسان في وقت لاحق على الميلاد، ويضم كلا من الاسم المستعار، واسم الشهرة، ويراد بالأول كل ما يطلقه الشخص على نفسه إما لغرض سياسي كتسمية رجال المقاومة أنفسهم بأسماء مستعارة لإخفاء أسماءهم الحقيقية أو لإخفاء الشخصية مثلا في مناسبة معينة.[239]

و اسم الشهرة"Surnom "هو ذاك الاسم الذي يطلقه الجمهور على الشخص بحيث يستوعب كامل شخصيته، ونشاطه الممارس، ويسبق بكلمة المدعو. [240]

والجدير بالذكر أن هذا النوع من الحقوق يخوِّل صاحبه استعماله أي بمعنى حمله في كافة ضروب الحياة لاسيما داخل الأسرة فينادى به أو خارجها أي في علاقته مع الآخرين، وشتى مظاهر الإستعمال المتنوعة كالحياة السياسية فيُستخدم في الترشح ونحوه، أما اسم الشهرة يخوّل صاحبه استعماله في كل مجالات حياته عدا الأعمال السياسية إذ يحظر إتمامها إلا بالاسم الحقيقي استنادا إلى الهوية.[241]

ولما كان الاسم من الأمور الأكثر ثباتا في حياة الإنسان بل حتى بعد وفاته، وعليه يمنع قانونا تغييره إلا على سبيل الاستثناء عملا بنص المادة 57[242]من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19فبراير 1970المتضمن قانون الحالة المدنية، وصعوبة تغيير الاسم، واللقب مردّها تحقيق استقرار المعاملات.

والجدير بالإشارة إليه، أنه نظرا لشديد ارتباط الاسم بشخصية الإنسان حرص القانون على كفالة الحق في حمايته، وذلك من خلال نص المادة 47 من القانون المدني ضمنيا[243]

---

[239]-**صلال حسين علي جبوري**، مرجع سابق، ص 94.

[240]-**شوقي بناسي**، مرجع سابق، ص 262.

[241]-**نبيل ابراهيم السعد**، مرجع سابق، ص 64.

[242]-تنص المادة 57 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم ج.ر رقم 21 المؤرخة في 27 فبراير 1970، على أنه :« إن الأسماء الواردة في عقد الولادة يجوز تعديلها للمصلحة المشروعة بموجب حكم رئيس المحكمة بناءا على طلب وكيل الدولة المرفوع إليها التماس من المعني أو من ممثله الشرعي إن كان قاصرا، ويجوز الحكم بإضافة الأسماء بنفس الطريقة».

[243]-المادة 47 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم السالفة الذكر.

وتكون الحماية وقائية قبلية من خلال الإجراءات الوقائية أو بعدية علاجية من خلال التعويض.[244]

الفقرة الثانية: الجدل الفقهي حول ما إن كان الحق في الاسم أحد عناصر الحياة الخاصة

إن أزمة إيجاد تعريف للحق في الخصوصية متفق عليه من جميع الفقه لا يتنازع فيه أحد، وقد انعكست على الحق في الاسم حيث انقسم الفقه بشأن اعتباره أحد عناصر الحياة الخاصة إلى رأيين:

أولا: الرأي القائل بأن الحق في الاسم أحد عناصر الحياة الخاصة

ذهب بعض من الفقه، والقضاء الفرنسي إلى أن الحق في الاسم أحد عناصر الحق في الخصوصية ذلك أن هته الأخيرة تستلزم تمكين الشخص العيش كما يحلوا له دون أي تطفل من الغير، وهذا ما يجعلها تشمل الحق في الاسم كعنصر لها.[245]

وأكَّد ذلك القضاء الفرنسي لما اعتبر أن الكشف عن الاسم الحقيقي لأحد الفنانين الممارسين لحياته الفنية تحت اسم مستعار ماسا بالحياة الخاصة، لاسيما أن الجمهور يكاد يجهل الاسم الحقيقي للفنان المذكور، والكشف عن الاسم الحقيقي في مثل هذه الظروف من شأنه تعكير صفو الهدوء في عش الزوجية، وذهبت المحكمة إلى إدانة المجلة التي أفصحت عن الاسم الحقيقي لأحد الممثلين، ورقم هاتفه، وعنوانه على النحو الذي مكَّن الجمهور من ملاحقته، والتطفل على خصوصياته.[246]

والجدير بالذكر أن تأسيس هذا الجانب من الفقه لوجهة نظره اعتماده إما الحرية كمعيار لبيان مدلول الحق في الخصوصية فهته الأخيرة بحسبهم هي الانسحاب المؤقت

---

[244]–إن حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية على العموم، ومن بينها الحق في الاسم تُقَرَّرُ بمنح صاحبها حق طلب وقف الاعتداء، وحقه في التعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة الاعتداء عليها، لذلك فإن وسائل حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية تكمن أولا في منع الاعتداء كوسيلة وقائية لحمايتها، وثانيا التعويض الجابر للضرر كوسيلة علاجية لحماية هذه الحقوق. لتفصيل أكثر في ما يتعلق بالحماية المدنية للحقوق اللصيقة بالشخصية، ونوعيها.يراجع في هذا الصدد:– **صلال حسين علي جبوري**، مرجع سابق، ص 217 وما يليها.

[245]–**عماد حمدي حجازي**، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة والقانون المدني، مرجع سابق، ص181.

[246]–أورد هذا القضاء:–**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، هـ 01، ص 103.

للإنسان بجسمه أو فكره من الحياة الاجتماعية، فيعيش بذلك حرًّا لا يلاحقه كائنا من كان[247] أو ربط هذا النوع من الحقوق بفكرة السكينة أو الهدوء أو الخلوة.[248]

ثانيا: الرأي القائل بأن الحق في الاسم مستقل عن الحق في الخصوصية

ذهب نفر آخر من الفقه إلى اعتبار الحق في الاسم واجبا تحميه الدعاوى القضائية وليس من قبيل الخصوصية كما قال الرأي الأول، حيث أيَّد الأستاذ **ليندول** هذا الرأي حيث يرى أنه إذا كان صحيحا بأن الحق في الاسم، والحق في الخصوصية كلاهما يعتبر أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية، إلا أن الاسم يتميز عن الحق في الخصوصية لافتقاره صفة السرية، وإنما هو أداة لتفريد الشخص، وتمييزه عن غيره، ويتسم بصفة العلانية، والإشهار كما أن الاعتداءات التي يتعرض لها هذا الحق متميزة عن تلك التي تقع على الحق في الخصوصية، إذ الاعتداء عليه ليس بكشفه، وإنما بالخلط في الأسماء، وانتحالها.[249]

واتخاذ الاسم بحسبهم ليس إلا مجرد نظام إداري اقتضته المصلحة العامة، وذلك لعدم الخلط بين الأفراد، فالشخص ليس له حق على اسمه بل هو التزام، وواجب عليه.[250]

كما أن الاسم حق لصيق بالشخصية أو ملازم لها يثبت للفرد باعتباره إنسانا يظل لصيقا به لا ينفك عنه طيلة حياته إذ يرمي لحماية المقومات المعنوية للشخص كالحق في السمعة، والحق في الصورة..إلخ.[251]

و الاسم مادام يفتقر للسرية فحتى يكيَّف على أنه من قبيل الخصوصية لزم تميزه بهته الأخيرة، فالفقه والقضاء قبل أن يوجب ضرورة احترام الحياة الخاصة عبّر عن سرية هته الحياة.[252]

وفي الاتجاه ذاته، مثالا:على الصعيد الدولي كاتفاقية حقوق الطفل،[253]والتي نصت على كلا الحقين في مادتين منفصلتين،[254]وعلى نفس المنوال المقنن الجزائري بموجب أحكام

---

[247]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 118.

[248]–**محمود عبد الرحمن محمد**، مرجع سابق، ص 122.

[249]–**ممدوح خليل بحر**، مرجع سابق، ص 294.

[250]–**محمدي فريدة –زواوي–**، مرجع سابق، ص 67.

[251]–**صلال حسين علي الجبوري**، مرجع سابق، ص 39 وما يليها.

[252]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص218.

المادة 03[255]من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، والذي كرس لهذا الأخير عددا من الحقوق من بينها الحق في الاسم، والحق في احترام الحياة الخاصة كحقين أصيلين يختلف أحدهما عن الآخر حيث أنه لم يعتبر الاسم مظهرا للخصوصية.

وفي ذات السياق من خلال المادة 28 من القانون المدني الجزائري التي أوجبت أن يكون لكل شخص اسم، ولقب يلحق أولاده،[256]

ومما سبق يستنتج، وعلى سبيل التوكيل اتفاق القانون الجزائري والرأي المنكر لاعتبار الحق في الاسم من عناصر الحياة الخاصة، وعليه لا يتم الاعتداء عليه بكشفه للغير، وإنما بكيفيات أخرى كانتحاله من طرف الغير.[257]

---

[253]-اتفاقية حقوق الطفل(ميثاق دولي يحدد حقوق الأطفال المدنية، السياسية، الاقتصادية، والثقافية، واعتمدت، وعرضت للتوقيع، والتصديق، والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 سبتمبر 1990.

-نص اتفاقية حقوق الطفل تم الاطلاع عليه، بتاريخ 2022/07/29 على الموقع الذي رابطه كالآتي:
-https://www.icrc.org/ar/sources/documents/treaty/convention-on-the-rights-of-the-child

[254]-تنص المادة 08 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه:«1-تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، **واسمه**، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي.

2-إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبتين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته».

-تنص المادة 16 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه:«1-لا يجوز أن يجرى أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في **حياته الخاصة** أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته.

2-للطفل حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس».

[255]-تنص المادة 03 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، ج.ر رقم 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015، والمتعلق بحماية الطفل على أنه:« يتمتع كل طفل بدون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل، وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة، وفي الاسم، وفي الجنسية، وفي الأسرة، وفي الرعاية الصحية، والمساواة، والتربية، والتعليم، والثقافة، والترفيه، وفي احترام حياته الخاصة».

[256]-تنص المادة 28 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه:« يجب أن يكون لكل شخص اسم ولقب فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده.

يجب أن تكون الأسماء جزائرية، وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين ».

[257]-**بنور سعاد**، مرجع سابق، ص 50.

الفرع الثاني: الحق في الصورة

إن الحق في الصورة بالنسبة للأشخاص يعتبر من الحقوق الوليدة لذا يحتاج من التنظيم القانوني حماية فعالة اتجاه المتطورة وسائل الإعلام خاصة، كما أن حماية الحق في الصورة في القوانين المعاصرة لم يكرس إلا في إطار نصوص ذات طبيعة جنائية، ولا يوجد نص قانوني خاص يكرس الحق في الصورة عموما إلا بعض القوانين المتعلقة بحماية حق المؤلف.[258]

وتطرح إشكالية حول مدى ارتباط الحق في الصورة بالحياة الخاصة، ولإعطاء صورة واضحة حول هذا النوع من الحقوق، يلزم قبلا التعرض إلى تعريف الصورة ثم الحق فيها لنتطرق بعد ذلك إلى الجدل الفقهي الثائر حول مدى اعتبار هذا النوع من الحقوق عنصرا للحياة الخاصة.

الفقرة الأولى: تعريف الصورة

الصورة أو ما يعبر عنها باللغة الفرنسيةl'image[259]، ويقصد بها (بالضم) لغة: الشكل، وجمعها صُوَرٌ، وصِوَرٌ؛ ويقال صوَّر الولد الشجرة يصوّرها تصويرا أي بمعنى نقشها ورسمها، ويقال صوَّر الرجل الأمر أو الحدث أي وصفه بدقة، وصوَّر المصوِّر الرجل صورة شمسية أي نقل الصورة بواسطة آلة تصوير، كما تطلق لفظة الصورة على الصفة، والوجه والهيئة.[260]

وفي الاصطلاح، تعني تجسيد بشكل معين على شيء ثابت كالورق أو الخشب أو الحجر بحيث يثبت منظر الشكل كما جُسِّد ابتداء، ويتم هذا العمل بوسائل متعددة كنحو الرسم أو عمل التماثيل أو باستخدام الوسائل التقنية الآلية مثل الكاميرا العادية أو الفيديو وغيرها، ولا تقتصر على الصورة الثابتة، بل حتى المتحركة التي تثبت على عدد من الوسائل

---

[258]–**جعفر كاظم جبر الموزاني–نعيم كاظم جبر الموزاني**، نحو نظام قانوني لمسؤولية الصحفي المدنية عن عرض صور ضحايا الجريمة، مركز دارسات المقارنة، العدد 7، 2002، ص 62.

[259]–**جبور عبد النور– د.أ.ك عبد النور**، معجم عبد النور المزدوج (فرنسي–عربي–عربي– فرنسي) ، دار العلم للملايين ، بيروت–لبنان–، 2009، ص 642 .

[260]–**عصام نور الدين**، معجم القاموس الوسيط(عربي– عربي)، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان–، 2005، ص 798.

كالتلفزيون، والسينما ونحوهما، وتعرّف كذلك على أنها امتداد ضوئي لجسم امتدادا يدل على هذا الجسم، وقد يكون شخصا أو شيئا كصورة مستند.[261]

أو هو كل تثبيت أو رسم لقسمات شكل الإنسان بالضوء على دعامة مادية أيا كان نوعها.[262]

الفقرة الثانية: المقصود بالحق في الصورة

الحق في الصورة droit à l'image، أو الحق على الصورة أو الهيئة، وإن كان بعض الفقه لا يوافق هته التسمية إذ يرى إطلاقها على الصورة كمصنف فني يستحق الحماية كمثال حق المصور الفوتوغرافي على الصورة التي التقطها، وحق المهندس المعماري على صورة البناء الذي صمّمه بطراز يتضمن عنصر الابتكار أو الإبداع. [263]

ويقصد بهذا النوع من الحقوق سلطة الشخص في الاعتراض على إنتاج صورته دون الإذن الصريح منه أو الضمني، والأمر سيَّان سواء كان إنتاج الصورة بوسيلة تقليدية كالرسم بأنواعه المختلفة على الورق، والقماش، والخشب أي أن ينحت الشخص تمثالا، وغيره أو كان ذلك بالوسائل التقنية الحديثة كأجهزة التصوير الفوتوغرافية أو السينمائية، كما يُمَكِّنُ هذا الحق صاحبه من الاستئثار من باب أولى بمنع تداول صورته، ونشرها في الصحافة مكتوبة كانت أو مرئية.[264]

كما يخوله هذا الحق كذلك الاعتراض على المساس بها بالتحريف أو تغيير ملامحها، والتلاعب بها بوسائل المونتاج المتطورة.[265]

---

[261]–**صلال حسين علي الجبوري**، مرجع سابق، ص ص 106–107.

[262]–**فتحي حسين عامر**، مرجع سابق، ص239.

[263]–**علاء الدين عبد الله الخصاونة – بشار طلال المومني**، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية، مجلة الشريعة والقانون، ع 53، كلية الحقوق–جامعة الامارات العربية المتحدة–، يناير 2013، ص ص 214–215 .

[264]–**شوقي بناسي**، مرجع سابق، ص 87؛ وفي المعنى ذاته:–**خالد مصطفى فهمي**، مرجع سابق، ص 261، **رمضان أبو سعود**، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر–، 2005، ص 380.

-**Charles Deblasch**, Les Grands Arrêts Du Droit De L'audiovisuel, collection droit pubic, serey1991,p20.

[265]–**لعلام محمد مهدي**، المسؤولية المدنية للصحفي عن عرض صور ضحايا الجريمة، مجلة الفقه والقانون، ع33، يوليو 2015، ص25.

الفقرة الثالثة: الجدل الفقهي حول مدى اعتبار الحق في الصورة أحد عناصر الحق في الخصوصية

إن الحق في الصورة تجاوز مرحلة التشكيك فيه حيث استقر الفقه، والقضاء، والقانون حول الاعتراف به كحق شأنه شأن سائر الحقوق، وتكرَّس له الحماية القانونية.

وانقسم الفقه بشأن اعتبار الحق في الصورة أحد عناصر الحق في الخصوصية إلى ثلاثة آراء، نتعرض لها فيما يلي:

أولا: الرأي القائل بأن الحق في الصورة أحد عناصر الحق في الخصوصية

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الحق في الصورة يعتبر أحد عناصر الحق في الحياة الخاصة شأنه في ذلك شأن سائر مظاهر هذه الأخيرة، بل اعتبروا صورة الإنسان من أكثر العناصر قدسية في الحياة الخاصة، ومن الغير ممكن تصور هته الحياة دون هذا النوع من الحقوق أي الحق في الصورة ذلك أنه يجوز أن لا يمتلك أحد حياة عاطفية أو عائلية لكن يستحيل أن يكون هناك إنسان دون وجه.[266]

وفي ذات السياق يقول الفقيه **كايزر** إن الحق في الصورة يستهدف دائما حماية الحياة الخاصة ليس فقط إذا تعلقت الصورة بهته الأخيرة، وإنما أيضا في الحالة التي ترسم فيها الصورة ملامح الشخص، وذلك نظرا لأن الملامح هي التي تكشف عن شخصية المرء وفي ذات الاتجاه يرى الأستاذ **رينيه** أن أخذ الصورة يعني أخذ جزء من ذات الإنسان لما يوجد من ارتباط قوي بين الصورة، وألفة الإنسان.[267]

وبعض من الفقه الفرنسي اعتبر الحق في الصورة أحد عناصر الحياة الخاصة في محاولة لتعريف هته الأخيرة، فالصورة كما تعبِّر عن الشخصية الميتافيزيقية فهي تعبِّر أيضا عن الشخصية المعنوية la personnalité moral بالقدر الذي تتم فيه حركات الجسم، وتعبيرات الوجه عن الأفكار، والمشاعر.[268]

---

[266]–**مصطفى احمد عبد الجواد حجازي** ، مرجع سابق ، ص 77؛ وفي المعنى ذاته:–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق في الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص 178.

[267]–**خالد مصطفى فهمي**، مرجع سابق، ص267؛ وفي المعنى ذاته:–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص 333–334.

[268]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 333.

وعليه فإن المساس بالحق في الصورة لا ينطوي غالبا على المساس بالحق في الخصوصية، بل هو الذي يجعل المساس به فاضحا لا يمكن احتماله.[269]

وهذا الرأي لقي صدى في بعض أحكام القضاء الفرنسي، مثاله ما قضت به محكمة **باريس** من أن تصوير الشخص دون رضاه بغية استعمال صورته تجاريا يعد مساسا بالحياة الخاصة، وأن الحق في الصورة يعد أحد مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة كالحق في الاسم، والحق في الصوت، والحق في الشرف والاعتبار، وأن الشخص يخوِّله حقه في الخصوصية رفع دعوى ضد من ينشر صورته دون رضاه، كما أن الحق في الخصوصية يتيح لكل شخص حتى ولو كان فنانا مسرحيا الاعتراض على نشر صورته باعتبارها رمزا لشخصيته.[270]

ثانيا: الرأي القائل باستقلالية الحق في الصورة على الحق في الخصوصية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في الصورة لا يعتبر عنصرا من عناصر الحق في الحياة الخاصة بل هو حق منفصل عنها يكيَّف على أنه من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان، إذ يعطي للفرد مكنة منع نشر صورته، فإذا تم التقاط صورة للشخص حال ممارسته لحياته العامة، وتم نشرها فهو أمر غير مقبول شريطة ألا يسيء هذا النشر للشخص أو يقلل منه، وإذا تم ذلك، ونتج عن النشر إساءة للفرد فإن ذلك يعد اعتداءا على حق الشخص في صورته، وليس اعتداءا على حقه في الخصوصية بحسبان أن هذا الأخير لم يلحقه أي ضرر من ذلك.[271]

ويرى الأستاذ **نيرسون** أنه إذا كان المساس بحق الشخص في صورته يقترن غالبا بحقه في سرية حياته الخاصة، إلا أننا نظن مع ذلك إزاء الحقين مستقل كل منهما على الآخر تماما، ومن الخطأ القول أن ثانيهما يتضمن أولهما.[272]

---

[269]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 202.

[270]–أورد هذا القضاء:–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، هـ 2–3–4، ص 334.

[271]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ص 202–203.

[272]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، هـ 2، ص 335.

ومن التطبيقات القضائية، ما يؤكد هذا الرأي الفقهي كنحو ما قضت به محكمة **جراس الإبتدائية** بأن الحق في الصورة مستقل عن الحق في حماية الحياة الخاصة، ويمكن أن تقع عليه اعتداءات أثناء الحياة العامة للشخص.[273]

كما أنه في قضية تتلخص وقائعها أن زوجين تقدما بشكوى عن جريمة اعتداء على حياتهما الخاصة، وذلك باستخدام صورة لهما كانت قد التقطت في إحدى شوارع– مدينة باريس–، وذلك لتزيين بطاقات، وملصقات دعاية انتخابية، حيث أصدر قاضي التحقيق أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى استنادا إلى أنه لا يوجد اعتداء على الحياة الخاصة نظرا لأن الصورة قد التقطت للزوجين في أحد شوارع (باريس)، وهو مكان عام، وقد تأيد هذا الأمر في الاستئناف، حيث قررت المحكمة أن الآراء السياسية للمواطن، والتي يحميها القانون، عن طريق سرية التصويت هي من الأمور المتعلقة بالحياة الخاصة، ولا يجوز نشرها، وإذاعتها دون رضاء صاحب الشأن، وأن هذا النشر، ولو أن فيه مساسا بالحياة الخاصة على نحو ما سبق، إلا أن المادة 368 من قانون العقوبات الفرنسي لا تنطبق على التقاط الصورة في مكان عام.[274]

وقضي كذلك بأن نشر صورة فنان، وهو يرقص في أحد النوادي دون إذنه من قبيل الاعتداء على حقه في صورته.[275]

ثالثا: الرأي القائل بازدواجية طبيعة الحق في الصورة

يرى أنصار هذا الرأي أن الحق في الصورة ذو طبيعة مزدوجة فقد يكون مستقلا بذاته، وقد يكون أحد مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة أحيانا أخرى، ومثاله ما إن كان فعل التصوير يشكل مساسا بالحق في الحياة الخاصة أي إذا كانت الصورة تكشف عن جزء من حياة الفرد الخاصة، وضد إرادة هذا الأخير، فإن الحق في الصورة يرتبط بالحق في

---

[273] –T.G.I Graise ,Référé, 27 Février 1971 , J.C.P 191-2-16734 Note Lindon.

–أورد هذا القضاء:–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، هـ 3، ص 335.

[274]–Ca Toulouse. Ch.Accusation Jcp.1975.11.17903 Not .R.Lindon.

–أورد هذا القضاء:–**محمد أمين خرشة**، مرجع سابق، هـ1.

[275]–Paris :31-01-1983-G.P.1983-2-Somm.288.

–أورد هذا القضاء:–**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص 92.

الحياة الخاصة، أما إذا كانت الصورة لا تشكل مساسا بالحياة الخاصة فهنا ينهض الحق في الصورة مستقلا.[276]

والقول بالطبيعة المزدوجة للحق في الصورة يقتضي حماية واسعة، وفعالة على التقاط صورة الشخص في جميع الأحوال فيمتنع الشخص بذلك عن الحماية القانونية المقررة للحق في الصورة أو الحق في الخصوصية حسب الأحوال، وكل ذلك يصب لمصلحة الفرد وللتأكيد على الحرية الفردية في كل مظاهرها.[277]

الفرع الثالث: حرمة جسد الإنسان

نتعرض تحت هذا العنوان إلى مفهوم حرمة جسم الإنسان، ثم نتطرق إلى بيان الجدل الفقهي حول مدى اعتباره عنصرا للحياة الخاصة.

الفقرة الأولى: مفهوم حرمة جسد الإنسان

يتمتع جسد الإنسان بحرمة، إذ يعتبر أهم الحقوق المقررة للشخص بعد حقه في الحياة، والعيش في أمان، ويُعَرَّفُ على أنه المكان الذي يحتفظ فيه بأسرار حياته، وهو يعبِّر عن إرادة الإنسان، ويتميز كل شخص عن الآخرين من خلال صورته أو ملامح جسده ويقصد بالحق في حرمة الجسم عدم المساس بسلامة، وأمن جسد الشخص، وقيام جميع أعضاءه بوظائفها بصورة طبيعية.[278]

إذ يعتبر الملجأ المادي لشخصيته، والمراد هنا هو ذاك الجسم بإرادة صاحبه، ولما كان الإنسان حين مباشرة الحياة الخاصة يودع بعض أسرارها في جسمه أي الكيان المادي والنفسي من شخصه فيتدخل القانون لحماية تلك الأسرار فيضفي عليه حرمة معينة تجعله في مأمن من خطر الانتهاك أو النشر، والجدير بالذكر أنه نتج عن الطرق العلمية الحديثة من وسائل تتحكم في العقل البشري، وتسيطر عليه، وتكشف تصرفات الإنسان بأشكالها المختلفة، وتتمكن من تقصي ما بداخله من أسرار ومعلومات، وبعض هته الوسائل يهدد

---

[276]–**جعفر محمود المغربي–حسين شاكر عساف**، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 79.

[277]–**رضا محمد عثمان دسوقي**، مرجع سابق، ص 745.

[278]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 196.

الكيان المادي، والجسدي للإنسان كفحص الدم، وغسيل المعدة، والبعض الآخر يهدد الكيان النفسي للإنسان كالعقاقير المخدرة، والتنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب، ومكمن الخطورة في استعمال هته الوسائل على الحياة الخاصة أنها يترتب عنها سلب إرادته تمام فلا يستطيع التعبير بحرية عن رغبته، وتجعله يقبل على الإدلاء بأمور ما كان ليدلي بها لو ترك وشأنه فيكشف عن خصوصياته، وبذلك يحدث الاعتداء على الحياة الخاصة.[279]

الفقرة الثانية: الجدل الفقهي حول حرمة الجسد من حيث اعتباره عنصرا للحياة الخاصة

يعتبر بعض الفقه الحق في حرمة الجسد من عناصر الحق في الحياة الخاصة وعلى النقيض يتجه البعض الآراء إلى أن هذا الحق ليس من عناصر الحق في الخصوصية وفيما يلي عرض لهذين المسلكين الفقهيين.

أولا: الرأي القائل بأن الحق في حرمة الجسد أحد عناصر الحياة الخاصة

يؤكد أصحاب هذا الرأي أن الحق في حرمة الجسد أحد عناصر الحق في الخصوصية، وانقسموا إلى رأيين:

أما الرأي الأول فاعتبر أن سائر الجرائم التي تصيب الجسم لاسيما في الشق المعنوي أو المادي للإنسان من قبيل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، ومن ثم تكن جرائم القتل، والضرب، والجرح داخلة في هذا المفهوم؛ في حين الرأي لثاني أقصى القائلون به الاعتداءات الواقعة على الكيان المادي للجسم من دائرة الانتهاكات الواقعة على الحق في الحياة الخاصة، فتقتصر بحسبهم على تلك الانتهاكات الماسة بالكيان النفسي أو المعنوي فقط، ولذا وفقا لهذا الرأي ما يُجرى على جسم الإنسان من تجارب، وفحوصات طبية نفسية دون رضاه تعد من قبيل الاعتداء على الحياة الخاصة إذ يمنع إجراء التفتيش الذي من شأنه المساس بالحياة الخاصة دون الإذن طبعا بل حتى، وفي حالة السماح به يجب أن يكون التفتيش على ما أذن به فحسب.[280]

ويقول الدكتور "طارق سرور"، وبناءا على ذلك فإن الأسرار المترتبة عن أمراض جسم الإنسان، والعمليات الجراحية التي تجري بشأنه تعتبر من أسرار الحياة الخاصة التي لا

---

[279]–**رضا محمد عثمان دسوقي**، مرجع سابق، ص ص 704–705.

[280]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ص 198–199.

يجوز إفشاؤها، ويسري ذلك أيضا على نتائج تحليل الدم، ومعرفة فصيلته أو دلالته على تعاطي صاحبه المخدرات أو الخمور، ويعتبر التاريخ الطبي للإنسان من أسرار حياته الخاصة، إلا أن تشخيص المرض في بعض الأحوال يتطلب معرفة هذا التاريخ، وهنا يعتبر سرا مهنيا يلتزم الطبيب بالمحافظة عليه.[281]

ثانيا : الرأي القائل باستقلالية الحق في حرمة الجسد عن الحياة الخاصة

وعلى عكس الرأي السابق يذهب هذا الرأي إلى أن الحق في حرمة الجسم ليس عنصرا من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، وإنما هو حق مستقل متميز عنها وتأسيسهم في ذلك بأن القول أن الحق في الخصوصية مشتمل على الحق في حرمة الجسد، وما هذا الأخير إلا عنصر من عناصرها يؤدي إلى الخلط بين الحرية الفردية، وبين حرمة الحياة الخاصة في حين أن هته الأخيرة، وحرمة الجسد ليسا إلا مظهرا لتلك الحرية أي الحرية الفردية، وعليه لا يشغل ثانيهما أولهما هذا من جانب، أما من جانب آخر القول باشتمال الخصوصية حرمة الجسم يؤدي إلى الخلط بين الحق في الحياة الخاصة، والحق في الحياة نفسها ذلك أن سلامة الجسم أو حرمته تستهدف المحافظة على الحياة ذاتها، والإبقاء عليها في حين حرمة الحياة الخاصة تحمي جانبا من جوانب الحياة فقط، وهو التمتع بالحياة والفرق واضح بين الحياة، والتمتع بالحياة فضلا على أن الحياة الخاصة ليست مرادفة للشخص أو الشخصية بحيث يكون كل ما يحمي الشخصية داخلا في نطاقها.[282]

الفرع الرابع: قضاء أوقات الفراغ

إن قضاء أوقات الفراغ في أماكن بعيدة أو معزولة من أهم مظاهر الحق في الحياة الخاصة متى رغب صاحب هذا الحق الابتعاد عن الغير،[283]إذ فترات راحة الإنسان خارج منزله، وتنقلاته، وسلوكه، ومكان إقامته من خصوصيات صاحبها فحرية اختيار الأفراد لأسلوب حياتهم الخاصة هو ما يضفي عليها صفة السرية لتزول هته الأخيرة برضا صاحب هذا الجانب من الحياة في اطلاع الغير عليها.[284]

---

[281]–**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص 174.

[282]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق ، ص 340.

[283]–**عصام أحمد البهجي**، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني، ص 189.

[284]– **عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص191.

وانقسم الفقه الفرنسي بصدد هته المسألة إلى فريقين، أحدهما يرى بأن قضاء أوقات الفراغ من قبيل خصوصيات الإنسان، في حين يرى البعض الآخر بعكس ذلك.

الفقرة الأولى:الرأي القائل بأن قضاء أوقات الفراغ مظهر من مظاهر الحق في الخصوصية

يذهب اتجاه آخر إلى أن الشخص في العصر الحديث يكون في حاجة ماسة إلى قضاء إجازة يزيل عنه بها تعب العمل، وتعيد إليه قواه، وأعصابه، وحتى ولو كان قضاء هاته الإجازة في المكان العام إذ غايته في ذلك البحث عن الهدوء بل الخلوة إلى نفسه ما دام لا يوجد بين أناس يعرفهم فمن يوجد في وسط لا يعرفه فيه أحد يكون وحيدا مع نفسه، ولذا فمن حقه عدم تعكير إجازته عليه بالتطفل بنشر صورته أو ذكر اسمه في مقال أو كشف عن محل إقامته، ونحو ذلك، وإلا اعتبر ذلك بمثابة اعتداء على خصوصيته، ومعيار هذا الرأي في تحديد الخصوصية المعيار الشخصي إذ تحدد بالحالة التي يكون عليها الأفراد وليس المكان الذي يوجدون فيه، إذ هي ما يصبغ على المكان بصبغتها، ولهذا فالخصوصية تتوفر في المكان العام إذا كان يعتقدها الشخص بناءا على أسس معقولة تبعا لظروف المجتمع وعاداته.[285]

ويبدو أن القضاء الفرنسي يميل إلى هذا الاتجاه حيث قضت محكمة سين التجارية سنة 1963 أنه لا يجوز نشر صورة بعض السياح، وهم يتجولون في الأماكن السياحية في ملابس بسيطة، وغير مهندمة، وكان يجب على الناشر أن يخفي وجه الأشخاص بحيث لا يمكن التعرف عليهم، والكشف عن المكان الذي يقضي فيه الشخص إجازته من شأنه تهديد خلوته، وراحته، وعليه يعتبر من قبيل المساس بالخصوصية.[286]

الفقرة الثانية: الرأي القائل بأن قضاء أوقات الفراغ ليس مظهرا للحق في الخصوصية

يرى هذا الجانب من الفقه أن كل ما يدور في المكان العام حتى، ولو كان مرتبطا بقضاء أوقات الفراغ يدخل في نطاق الحياة العامة، فبحسبهم أنه الإباحة لعدد من الناس ارتياد، وزيارة المكان العام دون تفرقة أو تمييز يترتب عن ذلك الانتفاء عن النشاط صفة

---

[285]–**عماد حمدي حجازي**، مرجع سابق، ص ص 191–192.

[286]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص 64.

الخصوصية، حيث يفترض في الشخص موافقة ضمنية لأن يكون عرضة لأنظار الآخرين ومحطًّا لأسماعهم فلا يلومن من بعد ذلك إلا نفسه.[287]

وفي ذات الاتجاه اعتبروا أوقات الفراغ من الحياة العامة الاجتماعية التي يدخل من خلالها الشخص في علاقات مع غيره من الناس في حياته الخارجية أي خارج باب منزله؛ كما أن قضاء هذا النوع من الأوقات حسب الفقيه الفرنسي Levasseur بالنسبة لأصحاب الشهرة يدخل من ضمن حياتهم الترفيهية، وهو من الحياة العامة، وهذا الجزء منها لا يحظى بالحماية على قول بعض من الفقه آخر.[288]

الفرع الخامس: الحياة المهنية

يعتبر المرء مؤتمنا على السر بمقتضى مهنته في كل مرة تفرض فيها أحكام الوظيفة التي يمارسها أو الصناعة التي يضطلع بها أن يحافظ على أسرار مهنته، وألا يفشيها أو يفشي ما يتصل بها من معلومات دون الحصول على موافقة من استأمنه عليها ومن هؤلاء الذين يلتزمون بالحفاظ على أسرار المهنة مثلا: الأطباء، الجراحون، الصيادلة، القابلات، المحامون، القضاة، وأعوانهم، ومن على شاكلتهم، وعموما كل من في حوزته معلومات سرية مؤتمن عليها بمقتضى وضيفته أو عمله أو مهنته، ولصاحبها مصلحة يقرها القانون في أن لا تنتقل هذه المعلومات أو المستندات إلى خصمه.[289]

والجدير بالذكر أن الحياة المهنية تعد من العناصر التي ثار جدل فقهي حولها من حيث اعتبارها عنصرا من عناصر الحياة الخاصة من عدم ذلك.

ونستهل بداية هذا الفرع بالحديث عن المقصود بالحياة المهنية في الفقرة الأولى، ثم نتطرق لبيان الجدل الفقهي الثائر حول مدى اعتبار الحياة المهنية أحد عناصر الحق في الخصوصية، وذلك في الفقرة الثانية.

---

[287]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 351.

[288]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 282.

[289]–**محمد خليل البحر**، مرجع سابق، ص 296.

الفقرة الأولى: المقصود بالحياة المهنية

ويقصد به الوظيفة أي ما يمارسه الشخص، أو المهنة التي يضطلع بها على سر الغير، إذ يفترض في كل مهنة سرا يجب الحفاظ عليه، وينتج عن عدم الالتزام بهذا الواجب مساءلة جزائية أو مدنية كأثر لإفشاء الأسرار أو الكشف عن واقعة لها صفة السر الصادر ممن علم به بمقتضى مهنته أو وظيفته التي يمارسها، فلا يفشي ما يرتبط بها من معلومات[290] إذ توجد بعض الوظائف، والمهن التي تمكن أصحابها من الإطلاع على أمور يحرص صاحبها على كتمانها، ومن هذه الوظائف، والمهن: الطباعة، والقضاء، والإفتاء، والمحاماة ونحوها، وهي قائمة على اعتماد المستفيد على صاحب المهنة في كتمان ما يسر إليه من الأمور الذاتية، وأساس هذا الواجب هو العلاقة الائتمانية بين صاحب المهنة، والمستفيد.[291]

الفقرة الثانية: الخلاف الفقهي حول الحياة المهنية ومدى اعتبارها مظهرا للحق في الخصوصية

انقسم الفقه بهذا الشأن إلى ثلاث اتجاهات نعرضها فيما يلي:

أولا: الرأي القائل بأن الحياة المهنية أحد عناصر الحق في الخصوصية

أنصار هذا الرأي يعتبرون النشاط المهني أو الوظيفي يدخل في نطاق الحياة الخاصة للإنسان إذ تعد عنصرا من عناصرها، وذلك لما يكتنفه من أسرار يوجب القانون عدم إفشاءها.[292]

ثانيا: الرأي القائل بأن الحياة المهنية مستقلة عن الحق في الخصوصية

يرى أصحاب هذا الرأي أن النشاط الوظيفي أو المهني أحد عناصر الحياة العامة ما دام الأفراد يمارسون حياتهم المهنية على مرأى، ومسمع من الجمهور فلا تعد أمورهم الوظيفية من عناصر الحق في حياتهم الخاصة[293]، حيث قضي في أحد الدعاوى بأن

---

[290]–**بن سعيد صبرينة**، مرجع سابق، ص 296.

[291]–**تنوير أحمد بن محمد نذير**، مرجع سابق، ص 202.

[292]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 343؛ وفي المعنى ذاته :– **حسام الدين كامل الاهواني**، مرجع سابق، ص 68.

[293]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ص212–213.

النشاط الوظيفي لا يعتبر من قبيل الحياة الخاصة،ولا يعد مظهرا من مظاهر هذه الحياة.[294]

ثالثا: الرأي القائل بالطبيعة المزدوجة للحياة المهنية

يذهب هذا الرأي من الفقه الفرنسي إلى الأخذ بمذهب وسط بشأن هذه المسألة بين المذهبين السابقين حيث اتجه أنصاره إلى التفرقة بين نوعين من الوظيفة أو المهنة فأما إذا كانت هته الأخيرة لا تهم الجمهور في شيء كما هو الحال بالنسبة للموظف في مكتبه والعامل في مصنعه، فهته الوظيفة أو المهنة تعتبر عنصرا من عناصر الحياة الخاصة، ومن تم يحظر النشر، أو المهن التي تهم الجمهور، ويسعى صاحبها إلى كسب ثقة الناس ورضاءهم كالفنان مثلا فتكون الوظيفة أو المهنة في هذا الظرف ليست من قبيل عناصر الحق في الخصوصية، بل بالعكس تعد مظهرا للحياة العامة للشخص، وعليه لا بأس في إفشاء ما يتعلق بها دون إذن صاحبها حيث أنه من مصلحة المتعاملين معه أن يكونوا على علم، ودراية بنشاطه المهني أو الوظيفي الذي هو من هذا القبيل، وقد ميزت المحاكم الفرنسية في نطاق المهن الهامة للجمهور بين الجانب المعلن، وذلك الجانب غير المعلن واعتبرت الجانب الأول لا يدخل في نطاق الحياة الخاصة، وقضت محكمة النقض الفرنسية بشأن التعرض للحياة المهنية للمحضر في بعض المقالات الصحفية، واعتبرته مساسا بخصوصياته.[295]

الفرع السادس: حق الدخول طي النسيان

نتناول تحت هذا الفرع مفهوم الحق في الدخول طي النسيان، ثم نتطرق إلى الجدل الفقهي حول مدى اعتباره أحد عناصر الحق في الخصوصية جاعلين لكل جزئية بحثية فقرة كاملة.

---

[294]–Cass Crim . 29 mars1989, D1990. P 45.

– أورد هذا القضاء :–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، هـ 2، ص 213.

[295]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 344.

الفقرة الأولى: المقصود بحق الدخول طي النسيان

يقصد بالحق في الدخول طي النسيان مكنة الفرد في إحاطة ماضيه بسياج من الكتمان، وعدم إلقاء الضوء على تلك الوقائع التي خلت من حياته، ومرَّ عليها أمد من الزمن حتى أضحت في طي النسيان، أو هو حق الشخص في عدم بعث الماضي من ظلمات النسيان، وإلقاء الأضواء عليه.[296]

أو هو حق الفرد في محو البيانات التي كَشْفُهَا يعتبر مساسا به كنحو البيانات المحصلة من محركات البحث، ويعرَّف كذلك بأنه حق الفرد في حذف أو شطب المعلومات أو الأفكار أو ذلك الجانب الأسود من حياته الذي قد يشكل ضررا جسيما على حياتهم الاجتماعية أو المهنية، وذلك بإزالة تلك البيانات الشخصية من ملف من موقع إلكتروني أو محرك بحث.[297]

الفقرة الثانية: الجدل الفقهي حول مدى اعتبار حق الدخول طي النسيان أحد عناصر الحياة الخاصة

إن حق الدخول طي النسيان كونه أحد عناصر الحق في الخصوصية أو حق مستقل بذاته كان مثار للجدل، والخلاف العلمي بين الفقهاء في فرنسا، وخصوصا حول قضية عرفت باسم **لاندرو**–Lundru–، والتي مفادها أن فيلما سينمائيا تعرض لأحد عتاة المجرمين، وهذا الأخير كان على علاقة بإحدى السيدات التي لجأت للقضاء بدعوى أن المجرم مات منذ عشرات السنين، وأن عرض مثل هذا الفيلم أعاد ماضيه إلى الأذهان، إلا أن القضاء رفض دعواها مؤسسا ذلك بعدم حرصها على إسدال الستار على هذه الحقيقة من تاريخها حيث كانت تسعى لدور النشر لنشر مذكراتها من حياتها مع ذلك المجرم الذي دار الفيلم عن حياته.[298]

---

[296]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 214.

[297]–**بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص 198.

[298] -T.G.I.Sein,4 oct 1965.J.C.P.1966-2-14482 ,PARIS,14 Mars1967, J.C.P. 1967-2-15107.

– أورد هذا القضاء:–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، هـ 2، ص 350.

والجدير بالذكر أن الفقه انقسم بشأن الحق في الدخول طي النسيان، وعلاقته بالحياة الخاصة إلى رأيين حول النحو الآتي:

أولا: الرأي القائل بأن حق الدخول طي النسيان أحد عناصر الحياة الخاصة

يذهب الرأي الغالب إلى أنه من غير المنطقي القول بأن الحق في الخصوصية لا يشمل الحق في الدخول طي النسيان فالمفروض أن حرمة الحياة الخاصة تشمل الحياة الخاصة بصفة عامة أي في الحاضر، والماضي، والقول بغير ذلك يثير في الأذهان أن الحق في الخصوصية يحميه الوقائع الماضية من الحياة الخاصة فحسب، وعليه فإن كان يحمي الحياة الخاصة الحاضرة فمن باب أولى يجب أن يحمي الوقائع التي حصنها السكوت والنسيان، ولذا الكشف عن الوقائع، والأحداث التي أدخلها الزمن في طي النسيان تعتبر من قبيل الكشف عن الخصوصيات.[299]

وهذا الاتجاه من الفقه يؤيده في توجهه أحكام من القضاء الفرنسي، ويرون أن الكشف عن الماضي معناه تسليط الضوء على جزء مضى من الحياة الخاصة متى ارتبط بها، أي بمعنى أن كل الوقائع الماضية، والشخصية منها تعتبر من مظاهر الحياة الخاصة كأصل عام، إلا أن التحفظ يرد على كلِّما يتعلق بوقائع يجوز استخلاص العبر منها سياسيا أو اجتماعيا لأن الواقعة مادام أنها أصبحت من التاريخ يجوز نشرها دون إذن لخدمتها المصلحة العامة لاستخلاص الدروس، وثاني الاستثناءات يتعلق بنشر الخصوصية في حالة الوفاة حيث يصعب القول أن النشر يمس الحق في الحياة الخاصة.[300]

واعتبر هذا الرأي أن الحق في الخصوصية فريضة قانونية توجب الإقرار بها لضمان سكينة، وأمن الجانب الشخصي للفرد، أما الحق في الدخول طي النسيان فهو بمثابة النافلة القانونية يغني عنها الحق في الحياة الخاصة بمعناه الواسع الذي يشمل ما مضى وما حضر من حياته، كما يغني عن حق الإنسان في شرفه واعتباره الذي يتجزأ من حاضره وماضيه.[301]

---

[299]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص ص 96–97.

[300]–**بن سعيد صبرينة**، مرجع سابق، ص 66.

[301]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 217.

ثانيا: الرأي القائل بأن حق الدخول طي النسيان مستقل عن الحياة الخاصة

يرى أصحاب هذا الاتجاه إلى إقصاء هذا النوع من الحقوق من نطاق الحق في الخصوصية حيث يعتبر منفصلا كل الانفصال عنها، وذلك لعلتين اثنتين:

العلة الأولى، تتمثل في أن الأحداث المراد إحاطتها بسياج من السرية، والكتمان، وعدم الكشف عنها، وذلك لمرور فترة زمنية طويلة على وقوعها تفتقد صفة الخصوصية لحدوثها علنا لا سرا، ولذا عرضها للنشر دون رضا صاحبها لا يعد من قبيل الكشف عن الحياة الخاصة، وإنما انتهاكا لحقه في الدخول طي النسيان، ويكفل القانون حمايتها على هذا الأساس، ويقتضي هذا الأخير تقادم الوقائع، ولو كانت هته الأخيرة علنية الحدوث بالسكوت عن إثارتها فترة طويلة، ومتى اكتمل التقادم يحظر قطعه، إذ لا يجوز إلا بإذن من تخصه تلك الأحداث.[302]

العلة الثانية، أن المصلحة التاريخية تستلزم الكشف عن أحداث، ومجريات متعلقة بحرمة الحياة الخاصة للشخصيات الشهيرة أو التاريخية، ولا يمكن في مثل هاته الحالة التمسك بالحق في حرمة الحياة الخاصة لمنع نشر هذه الوقائع فالمصلحة العامة تغلَّب على المصلحة الخاصة لتصبح قيدا على الحق في الخصوصية، إذ الإطلاع على هذه الأحداث تساعد كثيرا على فهم التاريخ.[303]

والجدير بالإشارة إليه، على سبيل الاستئناس أن القضاء الأمريكي يعترف بالحق في النسيان، ويعتبره من قبيل الحياة الخاصة شريطة إذا كان الماضي الذي يهرب منه الشخص ماضيا بغيضا، ومهينا للشخص العادي لأسباب معقولة، وعلَّق الأستاذ **حسام الدين كامل الأهواني** على هذا القضاء بقوله أنه يميّز بين الوقائع التي يتسامح فيها المجتمع، وتلك التي لا يغتفرها لصاحبها مهما مرَّ الزمن، فيعتبر مسؤولا من يخرج الوقائع الأخيرة من طي النسيان.[304]

---

[302]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 284.

[303]–**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص ص 318–319.

[304]–**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص 108.

الفصل الثاني
الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية وظروف إباحتها

إن الحق في الخصوصية، واحترامها التزام ديني قبل أن يكون حقا اعترفت به المواثيق، والنصوص الدولية، وقد كُفِل هذا الحق، وأقرته كذلك النصوص الدستورية قاطبة، والمقنن الجنائي الجزائري اهتم به كغيره من غالب التشريعات، والنظم القانونية حيث جرَّم بموجب تعديل قانون العقوبات[305]سنة 2006 جرَّم صراحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة مثاله من خلال المواد 303[306]، و303 مكرر،[307]و303 مكرر01 منه[308]، إضافة إلى أن هناك مواد أخرى تطرق فيها المقنن الجنائي لحرمة المسكن التي تعد أحد تطبيقات

---

[305]–بموجب القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر رقم 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

[306]–المادة 303 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات تنص 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 (1)إلى سنة (1)، وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».

[307]–المادة 303 مكرر من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات) تنص على أنه:«يعاقب بالحبس من ستة (6)أشهر إلى ثلاث (03)سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد الساس 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».

[308]– المادة 303 مكرر1 من قانون العقوبات(القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات) تنص على أنه:« يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية 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».

الحق في الحياة الخاصة، مثلا كالمادة 295 من قانون العقوبات[309]..إلخ، والنصوص العقابية في هذا الصدد عديدة نتطرق لها بالشرح، والتفصيل في حينها.

إلا أن الحق في الخصوصية بل معظم الحقوق تخضع وفقا لظروف معينة، وفي أحوال محددة لبعض القيود، والاستثناءات مما ينفي عنها الحماية المطلقة، ومن ثم يصبح المساس بها مشروعا، وتنتفي المسؤولية القانونية عن القائم بانتهاكها.[310]

ولذا على ضوء ما سبق ما الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية، وما الأسباب التي تنفي صفة التجريم عن الأفعال المنتهكة لهذا النوع من الحقوق؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، نعمد في هذا الفصل إلى تقسيمه لمبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية.

المبحث الثاني: ظروف إباحة الاعتداء على الحق في الخصوصية.

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية

إن التشريعات المقارنة وسعت من مجال حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي انطلاقا من الحقوق التقليدية كالحق في حرمة المسكن باعتباره مستودع السر لدى الإنسان، وامتدادا لحقه في الخصوصية، وكذا الحق في الأسرار المهنية من حيث منع إلحاق الأذى بسمعة صاحب السر، وشرفه واعتباره؛ أما الحقوق الحديثة كالحق في الصورة فشكل الإنسان من أكثر العناصر الشخصية استحقاقا للحماية ضد العدسات الملتصقة بآلات التصوير دون نسيان الحق في سرية المراسلات.[311]

---

[309]–المادة 295 من قانون العقوبات (المعدلة بموجب القانون 82–04 المؤرخ في 13فبراير1982، ج.ر رقم 07 المؤرخة في 16 فبراير 1982) تنص على أنه:« كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5.000 إلى 20.000 دج»، وقد حررت في ظل الأمر رقم 66–156 قبل التعديل على النحو الآتي:« كل من يقتحم بالتهديد أو بالعنف منزل مواطن يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة أشهر وبالغرامة من 500 إلى 1.800 دينار».

[310]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي– دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 284.

[311]–**عبد الرحمان خلفي**، مرجع سابق، ص 76

والمقنن الجزائري العقابي اعتنى بموضوع حماية الحق في الحياة الخاصة عناية كبيرة، حيث اهتم بهذا الحق المقدس، وإن كان تجسيد هذه الحماية جاء متأخرا مقارنة بالكثير من الدول التي كانت سباقة تشريعيا في حمايته، وكرست هذه الأخيرة مبكرا.[312]

وتجدر الإشارة إلى أنه إضافة لما سبق، وفي سبيل تقرير حماية الحق في الخصوصية، جرم الأفعال الماسة بالخصوصية المعلوماتية، وذلك في مواجهة منه لهول عالم الكمبيوتر، وقدرته على حفظ، وتخزين، ومعالجة البيانات الشخصية، والذي يشكل الخطر الحقيقي للبيانات الماسة بخصوصية الأفراد.

وتبعا لما سبق، فإن دراستنا في هذا المبحث تقتضي منا تقسيمه إلى أربع مطالب:

المطلب الأول: جريمة انتهاك حرمة مسكن.

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المهني.

المطلب الثالث: الجرائم المتعلقة بسرية المراسلات والصور والأحاديث الخاصة.

المطلب الرابع: جرائم الاعتداء على الخصوصية المعلوماتية.

المطلب الأول: جريمة انتهاك حرمة المسكن

إن حرمة المسكن كما أوردنا سابقا تعتبر من أهم عناصر الحياة الخاصة، بل أقصى درجات تجليها، وقد حضي بالاهتمام على الصعيد الدولي، والداخلي، وباعتباره ذا أهمية كبيرة فقد استشعر المقنن الجزائري ذلك فبوَّأه منزلة دستورية؛ وإضافة لهذه الأخيرة أضفى عليه كذلك حماية جنائية تمثلت في تجريم الأفعال التي تعتبر اعتداءا عليه، ورسم الضوابط الدقيقة، والشكليات التي تحكم عملية تفتيش المنازل.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن جريمة انتهاك حرمة المسكن قد يكون الجاني فيها موظفا عاما، أين تطبق عليه أحكام المادة 135 من قانون العقوبات[313]، تحت عنوان إساءة

---

[312]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 398.

[313]–المادة 135 من قانون العقوبات (المعدلة بموجب القانون 82–04 المؤرخ في 13فبراير1982، ج.ر رقم 07 المؤرخة في 16 فبراير 1982) تنص على أنه:« 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 500 دج إلى 3.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107»، وقد حررت في ظل الأمر رقم 66–156 قبل التعديل على النحو الآتي: « كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين

استعمال السلطة ضد الأفراد، وقد يكون الجاني فيها شخصا عاديا فيطبق عليه ما ورد تحت القسم السابع المعنون بالاعتداء على الحريات الفردية، وحرمة المنازل والخطف لاسيما المادة 295 منه.[314]

وعليه بناءا على ما سبق، فإن المقنن الجزائري في جريمة انتهاك حرمة المسكن ميَّز بين نوعين من الانتهاكات بحسب ما إن كانت صادرة عن أفراد عاديين، أو ما إن من موظف عمومي، وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب ما يلي:

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الشخص العادي.

الفرع الثاني: جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العمومي.

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الشخص العادي

نعالج في هذا الفرع أركان جريمة الاعتداء على حرمة مسكن المرتكبة من طرف الشخص العادي، والعقوبة المقررة لها.

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الشخص العادي

إن المستقرأ لنص المادة 295 قانون عقوبات يستنتج أنه، ولقيام الركن المادي في هذا النوع من الجرائم لابد من تحقق جملة من العناصر نوجزها في الآتي:

أولا: الدخول إلى مسكن

إن الهدف الأساسي موضوع الحماية في جنحة اقتحام المسكن هو احترام الإنسان في خصوصياته،[315] ولذا يلزم أن يتوافر لدينا دخول، وأن يقع هذا الأخير على المسكن الذي يعتبر حجر الزاوية في جريمة انتهاك حرمة مسكن مما يستوجب الإشارة إليه لأهميته، وعليه فإن الدراسة تحت هذا العنوان تشمل فعل الدخول، ومفهوم المسكن.

بغير رضائه، وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3.000 دينار.

وكل شخص يدخل منزل أحد المواطنين بالتهديد أو العنف يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 500 إلى1.800 دينار».

[314]–المادة 295 من قانون العقوبات السالفة الذكر.

[315]–**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر–باتنة–، 2010–2011، ص 202.

أ-فعل الدخول:

ويتحقق هذا الركن بالانتقال من خارج المسكن إلى داخله باجتياز الحدود الفاصلة بين النقطتين، والأمر سيان إن ما تم الانتقال هذا من الباب أو النافذة، ومنه يجب الدخول بعمل الجسم، ولا يكفي وضع القدم على عتبة الباب، وبقاء المعتدى عليه خارجا، ويقصد به دلوف المتهم بكامل جسمه من داخل منزل المجني عليه، ويتصور ذلك مثلا في حالة دخوله دون مسوّغ مشروع بعيدا عن أعين قاطني العقار،[316]ويستوي ذلك إن دخل من الباب أو النافذة أو من السياج.[317]

إلا أنه يشترط فيه الانتقال بالجسم كاملا لا جزءا كنحو إدخال الذراعين أو الساقين أو الرأس من فتحة ما أو من خلال مدخل المنزل،[318]فالمقنن الجزائري استعمل لفظ "دخل" أي من الضروري حدوث الدخول فعلا، وفي ذات المعنى قضت الغرفة الجزائية عن المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 1995/05/21 بأنه:« تقتضي جنحة اقتحام حرمة منزل توافر عنصرين أساسيين، وهما:الدخول إلى المنزل، واستعمال إحدى الوسائل الآتية: المفاجأة ، أو الخدعة، أو العنف، وهذان العنصران غير متوافران في قضية الحال ما دام المتهم لم يدخل بيت الضحية، وإنما اكتفى بالدق على نافذة غرفتها».[319]

والجدير بالذكر أن المقنن الجزائري يجرّم فعل الإقدام دون الإحجام أي بمعنى لو بقي الفاعل في مسكن الغير، وامتنع عن مبارحته بالرغم من معارضة، وعدم رضا صاحبه لا يعد مرتكبا لجنحة انتهاك حرمة مسكن، ولا تبسط الحماية القانونية المقررة للمسكن في حالة الامتناع، وهته المادة غير مبنية على الصواب ما دام أن كلا الفعلين لاسيما الدخول أو البقاء يعد اعتداءا على طمأنينة، وهدوء الشخص في مسكنه،[320]والمقنن الفرنسي على

---

[316]-**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ص284-285.

[317]-**حسين عبيد جحيح-عايد غازي جبر**، الجرائم الماسة بالحرية الشخصية أثناء التحقيق الابتدائي، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، مج09، ع03، 2019، ص 60.

[318]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 560.

[319]-غ.ج.م، 1995/05/21 ملف 117647 غير منشور.

-أورد هذا القضاء: **أحسن بوسقيعة**، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، 2013-2014.

[320]-**مجادي نعيمة**، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسيدي بلعباس، 2018-2019، ص 107.

سبيل المثال تدارك هته الثغرة القانونية فجرَّم الدخول، والبقاء على حد سواء مادام البقاء يتضمن انتهاكا صريحا لحرمة المسكن إذا كان دون مبرر قانوني، إذ قد تفترض هذه الصورة دخولا مشروعا كما لو كان لحالة الضرورة أو الإغاثة أو الدخول استنادا لرضا صاحب المسكن، فالاستمرار في المكوث يظل مشروعا ما لم يعبّر صاحبه عن إرادته برفض البقاء فرفْضُ الخروج منذ تلك اللحظة يصبح ضد إرادة صاحب المنزل، ومن تم تقوم الجريمة،[321] وعليه كان حريّا بالمقنن الجزائري أن يتأسى بالمقنن الفرنسي الذي غطى قصور المادة 184 من قانون عقوباته القديم، وذلك بموجب المادة 226-4 إذ جرّم فعلي الدخول أو البقاء.[322]

ب-مفهوم المسكن:[323]

عرَّفت المقنن الجزائري المسكن بموجب المادة 355 من قانون العقوبات[324] من خلال بيان صوره، وكذا صور ملحقاته، وإن كان الأحرى به ترك مسألة التعاريف للفقه.

ويقصد به كل مكان مسكون فعلا أو معد للسكن سواء كان الشخص يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة كالفندق مثلا، ويستوي أن يكون الساكن مالكا أو مستأجرا أو يقيم برضاء صاحبه، ولو كان بدون مقابل، ويعتبر مسكنا كل توابعه من حظائر وحدائق، وغيرها، ومن كلا التعريفين يتضح أن لفظة مسكن أو منزل تفسر تفسيرا موسعا فيعتبر مسكنا كل منزل مسكون فعلا أو معد للسكن سواء كان الساكن مستأجرا أو مالكا مجانا، ويشمل مدلول لفظة مسكن كل توابعه من أحواش، وحظائر، وإسطبلات، وحدائق كما يعني أيضا كل مكان معد

---

[321]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص560-561.

[322]-Art 226-4 de code pénal français (Modifié par LOI n°2015-714 du 24 juin 2015) :«L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

Le maintien dans le domicile d'autrui à la suite de l'introduction mentionnée au premier alinéa, hors les cas où la loi le permet, est puni des mêmes peines».

[323]-لتفصيل أكثر، يراجع الفرع الأول المعنون بـ:"حرمة المسكن"، من المطلب الأول، من المبحث الثاني، تحت الفصل الأول من الباب الأول من الرسالة.

[324]-المادة 355 من قانون العقوبات المعدل والمتمم السالفة الذكر.

للسكن سواء بصورة دائمة كالشقق المستأجَرة أو مؤقتة كغرف الفنادق، والأكشاك، والسيارات المهيأة للإقامة فيها.[325]

وعرَّفت الدكتورة **أمال عبد الرحمان عثمان** كذلك المسكن على أنه ذلك المكان الخاص المغلق الذي يقيم فيه شخص أو أكثر، ويباشر فيه نشاطه، والذي يمتنع فيه على المواطنين عادة بدون تمييز ارتياده دون إذن من حائزه، وينبغي التوضيح أن المنزل الذي يقصده المقنن ليس المسكن بالتصور المدني الضيق، ولا مكان الإقامة بل يقصد به أي مسكن يشغله المرء.[326]

ولقد أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه يجب تحديد مفهوم المنزل المشار إليه في المادة 295 من قانون العقوبات بالمفهوم الواسع، وعلى هذا الأساس يشمل كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح، والفناء، والحديقة إلى غير ذلك، وبما أن العارض اعترف أنه دخل حديقة الضحية بغير إذنها فيعتبر تصرفه خلسة، وتنطبق عليه بحق المادة آخر الذكر.[327]

ثانيا: استعمال إحدى الوسائل التالية عند اقتحام المنزل

إن المقنن الجزائري كما سبق البيان جرّم فعل الدخول في نص المادة 295 من قانون العقوبات، والملاحظ من خلال هته الأخيرة أنه أخذ يصف هذا السلوك لاسيما لو كان مفاجئا أو خدعة أو تحت ظرف التهديد أو العنف كظرفين مشدد، وفيما يلي نتناول الكيفيات المجرَّمة للدخول.

أ-الدخول فجأة:

اشترط المقنن الجزائري لتجريم فعل الدخول إلى المسكن اتصافه بالمفاجأة- par surprise-، ويتحقق ذلك إذا تم بغتة دون توقع من صاحب المنزل، أو بعبارة أخرى خلسة

---

[325]-**أحمد غاي**، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، بوزريعة-الجزائر-، 2005، ص 218.

[326]-**أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، ط9، دار هومة، بوزريعة-الجزائر-، 2010، ص84.

[327]- جنائي 1988/02/02، قرار رقم 64 غير منشور.

أورد هذا القضاء:-**أحسن بوسقيعة**، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 144.

بطريقة لا يمكن أن يراها صاحب المسكن ليفلت بذلك من رقابته،[328]فمتى دخل الجاني المسكن على حين غفلة من صحابه تحقق عنصر المفاجأة في دخوله.[329]

ب-الدخول احتيالا:

أما الطريقة الثانية التي يتم بها الدخول فتنتهك بها حرمة المسكن هي حين الاحتيال -par fraude-،و ذلك في حالة إيقاع صاحب المسكن في غلط يحمله على إعلان إرادته بالموافقة على الدخول كادعاء صفة كاذبة مما يثير الغلط في ذهن صاحب الحق فتعيب إرادته.[330]

والواقع أن الاحتيال وسيلة للدخول غير المشروع تتساوى مع الدخول خلسة في حين أن كلاهما يكشف على الطريقة التي يتحقق بها السلوك الإجرامي، إلا أن الدخول بالوصف السابق أي الاحتيال يعتبر سببا في وجود الرضا المعيب أي أنه لا يحدث ضد إرادة صاحب المسكن، ذلك أن السبيل المتخذ في الدخول يعيب الإرادة حين التكوين فيجرَّم الفعل لكون الرضا شابه عيب، وحتى ينتفي الركن المادي للجريمة يلزم أن يكون الرضا غير مشوب بالغش أو الغلط، والوسائل المتبعة من الجاني عديدة، ومتنوعة، لكن يتطلب أن يكون السلوك مالكا مقومات إحداث النتيجة أي أن الفاعلية السببية يجب أن تكون ذات مفهوم موضوعي يراعى فيها الظروف السابقة، واللاحقة للفعل، كما أن مقياس كفاءة الاحتيال تراعى فيه ظروف المجني عليه، والمعيار في ذلك هو الرجل المتوسط في مثل ظروف المجني عليه.[331]

جـ-الدخول عن طرق التهديد أو العنف: à l'aide de menaces ou de violence

اشترطت المادة 295 من قانون العقوبات السالفة الذكر أن يتم الدخول تهديدا أو عنفا لتشديد العقوبة، وفيما يلي تعرض لهما بشيء من التفصيل.

---

[328]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص561.

[329]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص 217.

[330]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، 551.

[331]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص ص 216-217؛ وفي ذات المعنى:-**منصور رحماني**، مرجع سابق، ص 99 وما يليها.

1-الدخول عن طريق التهديد:

تشدد الجريمة إن ارتكبت تحت وطأة التهديد بل يتحول تكييفها من جنحة إلى جناية والمقنن الجزائري في المادة 295 لم يعرِّف التهديد، وحسن ما فعل فاسحا بذلك المجال للاجتهادات القضائية، والفقهية.

وقد عرفه بعض الفقه على أنه توجيه عبارة أو ما في حكمها إلى المجني عليه عمدا حيث من شأنها إحداث الخوف عند ارتكاب الجريمة، أو إفشاء أمور أو نسبة تصرفات إلى شخصه تخدش الشرف إن ما وجهت بطريقة يعاقب عليها القانون.[332]

أو كما عرفه بعض الفقه آخر على أنه وعيد بشر، وزرع للخوف في النفس، وذلك بالضغط على إرادة الإنسان، وتخويفه من أن ضررا ما سيلحقه أو سيصيب أشخاصا أو أشياء له بها صلة.[333]

2-الدخول عن طريق العنف:

جاء في لسان العرب:عنف:العنف: الخرق بالأمر، وقلة الرفق به، وهو ضد الرفق عنف له أو عليه، يعنف،عنفا، وعنافة، وعنفه تعنيفا، وهو عنيف إذا لم يكن رفيقا في أمره واعتنف الأمر أي أخذه بعنف،هو بالضم الشدة،والمشقة،والتعنيف،التعبير، واللوم،والتوبيخ[334] وفي الحديث النبوي أَن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ:« إِنَّ اللَّهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرِّفقَ، وَيُعْطِي على الرِّفق ما لا يُعطي عَلى العُنفِ، وَما لا يُعْطِي عَلى مَا سِوَاهُ ».[335]

وعرّفته محكمة النقض لمصرية على أنه كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم أو استخدام القوة للتغلب على الحواجز أو الموانع المادية التي تقع حائلا بين الجاني، وبين دخوله إلى المسكن، وعلى ضوء هذا التعريف استخدام كل وسيلة غير عادية أثناء الدخول إلى مسكن الغير من قبيل استعمال العنف الذي

---

[332]-**ضيف فضيل**، الحماية الجنائية للسكن الاجتماعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مج 06، ع 02، جوان 2020، ص75.

[333]-**علي عدنان فيل**، الإجرام الالكتروني-دراسة مقارنة-، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 95.

[334]-**ابن منظور**، لسان العرب، مج 04، ط 03، بيروت، 2004، ص 3066.

[335]-الحديث عن أمنا عائشة رضي الله عنها: أَن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرِّفقَ، وَيُعْطِي على الرِّفق ما لا يُعطي عَلى العُنفِ، وَما لا يُعْطِي عَلى مَا سِوَاهُ » رواه مسلم.

يستدعي إعمال الظروف المشددة للعقوبة، وقد يقع هذا العنف على الشخص كنحو مسكنه، أو على المال كالكسر، والتسلق ونحوهما،[336]أومن خلال فتح الباب بواسطة قفل-un serrurier-، ولذا المقنن استعمل لفظ الاقتحام-introduction-أي كل ما يدل على القوة.[337]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الشخص العادي

إن جريمة انتهاك حرمة مسكن من طرف الشخص العادي من الجرائم العمدية، والقصد اللازم لقيامها هو القصد العام بمعنى أن يتوافر لدى الجاني العلم، والإرادة، إذ يجب انصراف العلم بالموضوع لمحل الاعتداء أي أن القصد الجرمي هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، لذلك فيستوجب على الجاني أن يكون عالما بأن دخوله في مسكن خاص أو في أحد ملحقاته، وهي خاصة بشخص آخر غيره له حق في حرمتها، وعليه من دخل منزلا معتقدا خطأ بأنه يخصه تنتفي الجريمة، ومثاله الزوج الذي يغيب عن منزله فترة طويلة لسبب ما، ثم يعود إليه ضانا أنه منزله أو زوجته ما زالت تقيم فيه إلا أنها غيرت المنزل فدخوله لا تقوم به الجريمة لأنه لحظة الدخول لم يكن يعلم أن المسكن خاص بغيره ومعيار العلم بها شخصي بحث مرجعه نفسية الجاني بصرف النظر عن تطابق العلم مع الرجل العادي.[338]

والإرادة يقصد بها حالة نفسية إيجابية تتجه نحو تحقيق غرض معين من خلال وسيلة معينة فإذا لم يتوافر عامل الإرادة في ارتكاب الفعل لا يكون الفاعل مسؤولا، ومتى ثبت الارتكاب للفعل المجرم قانونا بإرادته فإنه يكون محلا للمساءلة الجنائية[339]، وفي جريمة انتهاك حرمة المسكن فتتحقق باتجاه، وسعي الفاعل إلى ارتكاب الفعل المجرم، وذلك ضد إرادة من له الحق في إبعاد الدخيل.[340]

---

[336]- **ضيف فضيل**، مرجع سابق، ص75-76؛ وفي ذات المعنى:-**منصور رحماني**، مرجع سابق، ص 230.

[337]-**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 413.

[338]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي -دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص ص 241-242.

[339]- **ممدوح خليل بحر**، مرجع سابق، ص 418.

[340]-**ضيف فضيل**، مرجع سابق، ص 73.

الفقرة الثالثة: العقوبة المقررة لانتهاك حرمة المسكن من طرف المواطن العادي

تعتبر جريمة انتهاك حرمة منزل الغير من طرف المواطن العادي جنحة إلا أن العقاب عليها يختلف باختلاف صورها، وما إذا كانت مرفقة بظرف من ظروف التشديد، ومن هذا المنطلق تفصيل الجزاء الجنائي في هذا النوع من الجرائم على النحول التالي:

أولا: في الجريمة البسيطة

متى توافرت الأركان السالفة الذكر، وجدت جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الشخص عادي، فيعاقب هذا الأخير بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج»، هذا فيما يخص العقوبة الأصلية، عملا بأحكام نص المادة 295 من قانون العقوبات.

ثانيا: في الجريمة المشددة

إذا ارتكبت الجريمة باستعمال أسلوب التهديد، أو تحت وطأة العنف فإن العقوبة تشدد على النحو الذي ورد في نص المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أنه:« إذا ارتكبت الجريمة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، وبغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج».

الفرع الثاني: جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العمومي

أوردها المقنن تحت عنوان إساءة استعمال السلطة، فإذا كانت الغاية من دخول الشخص العادي مسكن الغير في غالب الأحيان ارتكاب جريمة ما، فإن دخول الموظف منزل الغير له ما يجيزه حيث وظيفته تسمح له بذلك إذ القانون يسمح لرجال الشرطة القضائية، واستثناءا لمقتضيات إقامة العدالة دخول مساكن الأشخاص مثلا للقبض على المتهمين الهاربين، أو معاينة الجريمة، ونحو ذلك، وكذا المحضرين القضائيين لمتابعة إجراءات الحجز التحفظي.[341]

إلا أن المقنن الجزائري في نص المادة 135 من قانون العقوبات جرّم تجاوز استعمال السلطة، ومن خلال النص الجزائي آخر الذكر واقعة التعسف عنصر حاسم في

[341]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 280.

تكوين الجنحة أي بمعنى أن دخول منزل الفرد مع انعدام أي تعسف من قبل عون الدولة لا يمكن ردعه على أساس النص العقابي آخر الذكر.[342]

والجدير بالإشارة إليه، أن هذه الجريمة تتفق في بعض أركانها مع جريمة انتهاك حرمة مسكن من طرف الشخص العادي، وذلك من حيث فعل الدخول، ومحل الجريمة وعليه نحيل إلى ما أوردناه ضمن الفقرة الأولى من الفرع السابق فيما يتعلق بهما.

ولذا كان حريا بنا التطرق إلى العناصر اللازم توفرها لقيام المسؤولية الجنائية للموظف، والعقوبة المقررة له قانونا في هذه الصورة من انتهاك حرمة المسكن.

وللإجابة عن الإشكالية الجزئية أعلاه، نتعرض للعناصر المميزة لهته الجريمة والركن المعنوي، وكذا العقاب المقرر لها في ثلاث فقرات مختلفة.

الفقرة الأولى: العناصر المكونة لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العمومي

إذا كان اقتحام المنزل حصل من طرف موظف عام من أي سلك فإنه يلزم لقيام المسؤولية الجزائية ما يلي:

أولا-أن يكون مرتكب الجريمة له صفة الموظف العام التابع للدولة ويخضع للقانون العام

إن المقنن الجزائري يستلزم لقيام جريمة انتهاك حرمة المسكن باستعمال السلطة أن يكون المرتكب موظفا، وهذا ما نصت عليه المادة 135 من قانون العقوبات[343]متضمنة عبارات عامة ليدخل في نطاق تطبيقها كل طوائف الموظفين أيا كانت وظيفتهم حيث تنص على أنه:« كل موظف في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط شرطة، وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة أحد المواطنين بغير رضاه..».

ولقد عرّف الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية الموظف العام من خلال المادة 04 منه بأنه:« يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة

---

[342]-**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 206.

[343]-المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر.

عمومية دائمة، رسمية في رتبة في السلم الإداري، ويقصد بالترسيم الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته».[344]

ويعرَّف الموظف فقها على أنه الشخص الذي يعهد إليهم بعمل دائم في خدمة المرفق التي تدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية، ويشغلون وظيفة داخله في النظام الإداري الذي يعملون فيه، أو هو كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة يقوم بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.[345]

أو كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر.[346]

وعلى الرغم من تردد الفقه بشأن أي تعريف الموظف العمومي يؤخَذ به إلا أن الراجح فقها أن مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي أوسع من تعريف القانون الإداري له إذ أنه يحدد وفقا للمعيار الموضوعي بمعنى من يباشر الوظيفة العامة يعد موظفا عموميا في عُرْفِ المقنن الجزائري بصرف النظر عن العلاقة القانونية التي تربط الشخص بالجهة العامة.[347]

وما يؤكد اتساع المفهوم الجزائي للموظف العام مقارنة بما ورد في قانون الوظيف العمومي، نص المادة 02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد، ومكافحته التي عرفت الموظف العام على أنه:«1-كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلي المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

---

[344]-المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل، والمتمم، ج.ر رقم 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006 تنص على أنه:« يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته».

[345]-**عمار بوضياف**، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري-دراسة في ظل الأمر رقم 06-03، والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة اجتهادات مجلس الدولة، ط 01، جبور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 22.

[346]-**صالحي عبد الناصر**، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، ع 03، جوان 2017، ص 119.

[347]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص ص254-255.

2-كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3-كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع، والتنظيم المعمول بهما».[348]

والمقنن الجزائري على نحو ما ذكر أعلاه تجاوز المفهوم التقليدي للموظف العام الوارد في القانون الإداري بحيث أدخل الكثير من الفئات بحيث جاء هذا القانون بمفهوم أوسع من الموظف العام تحت مسمى مقارنة بما هو متعارف عليه في القانون الإداري والحكمة التي أراد المقنن الوصول إليها من خلال التوسع في فكرة الموظف العام هي الوقاية من الفساد، ومكافحته في كل القطاعات، وتجفيف مصادره.[349]

بل المقنن الجزائري في المادة السابقة، وعلى غير عادته استعمل جملة "من في حكم الموظف"وهي في مضامينها مصطلحات عامة، وفضفاضة في مجال التجريم والعقاب لأنه يتمخض عنها آثار قد تمس بحقوق، وحريات الآخرين المخاطبين بها، وعلة هذا الطرح هو صعوبة تحديد كل الفئات المخاطب بها.[350]

والجدير بالإشارة إليه أن المقنن الجزائري استعمل في نص التجريم السالف الذكر لفظ "دخل بصفته المذكورة"، أي كموظف، أي بمفهوم المخالفة لو دخل مسكن الغير خارج

---

[348]-المادة 02 فقرة ب،(المتممة بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج.ر رقم 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010) من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل، والمتمم، ج.ر رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006 تنص على أنه:« يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:....**ب) "موظف عمومي"**:1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما...».

[349]-**عمار بوضياف**، مرجع سابق، ص 28.

[350]-**زقاوي حميد**، الركن المفترض في جرائم مكافحة الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع 03، جوان 2017، 162.

إطار عمله فإنه يعامل معاملة الشخص العادي، وتطبق عليه أحكام المادة 295 من قانون العقوبات، لا على أساس المادة 135 في إطار إساءة استعمال السلطة.

ثانيا–اقتحام المسكن في غير الأحوال المقررة قانونا ودون احترام الإجراءات:

إضافة إلى ما سبق اشترط المقنن الجزائري فوق ذلك لقيام الجريمة أن يكون هذا الدخول قد تم في غير الأحوال المبينة قانونا، أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه، وهو استطراد لا قيمة له قصد به التوضيح إذ الواقع إذا تم في الحالات المبينة قانونا، ومع مراعاة القواعد المقررة فيه كان سببا من أسباب إباحة الفعل، ومن شأنِه تغيير من طبيعته، وينزع عنه الصفة الجرمية، سواء نص عليه في صلب المادة المقررة لجريمة أو لم ينص عليه وباعتبار أن تنفيذ القانون يعد سببا عاما لإباحة الجريمة أيا كان اسمها، وأيا كانت طبيعتها.[351]

ولذا دخول الموظف معاقب عليه في حالة عدم وجود مبرر قانوني لذلك، أما إن ولج العون العمومي مسكن الغير محترما للقانون فلا تثريب على تصرفه كأن يدخل ضابط الشرطة القضائية بناءا على إذن قضائي بالتفتيش، أو رجل المطافئ بناءا على استغاثة من في داخل المنزل مثلا.[352]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة مسكن من طرف الموظف العمومي

إن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتجلى بأن يكون الموظف أو من في حكمه على علم، وإرادة بأنه يدخل بصفته هذه إلى مسكن الغير رغم عدم رضا صاحب المسكن، وفي غير الأحوال المقررة قانونا، وتعد جريمة دخول مسكن الغير من طرف الموظف العام جريمة قصدية يشترط فيها أن يكون مرتكبها على علم بأنه يدخل مسكن الغير أو أحد ملحقاته، وأن دخوله غير قانوني لم يراع فيه الأحوال، والشكليات المنصوص عليها قانونا.[353]

وانتفاء العلم الصحيح يعني الجهل أو الغلط، فمثلا دفع ضابط الشرطة القضائية دخوله حوشا مفتوحا على الطريق العام دون علمه أنه أحد ملحقات مسكن الغير إذا بلغه أن

---

[351]–**محمد زكي أبو عامر**، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر–، 2011، ص 78.

[352]–**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 207.

[353]–**فؤاد بوضيشط**، الحماية الجنائية لحرمة المسكن، مجلة القانون المغربي، ع 39، 2019، ص86.

الجريمة وقعت فيه، ولا يدلُّ الظاهر أن الحوش من ملحقات المسكن ينفي القصد الجنائي من جانبه لتخلف العلم لديه، إلا أنه ليس كل دفع يقدمه الموظف يؤخذ بعين اعتبار، ومثاله اعتقاده أن القانون كان يبيح له ذلك، حيث لا يجوز الاحتجاج بجهل القانون أو بالخطأ في تفسيره، ومن باب أولى لا يمكن أن يكون الباعث الذي حمله على الدخول أي سبب في إباحة الفعل فلا يهم أن يكون دخل المنزل مبالغة منه في الحرص على مصلحة الحكومة، ومراعاة للمصلحة العامة مثلا، ويجب أن تتجه إرادة الموظف العام إلى ارتكاب فعل الدخول إلى مسكن الغير اعتمادا على الوظيفة، وفي غير الأحوال المقررة قانونا، ودون مراعاة منه للإجراءات المنصوص عليها كما يلزم أن تتجه لإحداث النتيجة الإجرامية.[354]

ومجمل القول، أنه ولقيام الركن المعنوي يتعين أن يعلم الموظف بعناصر الجريمة، ويكون محيطا بتوافر صفة الموظف العام من جانبه، وأن دخوله غير مطابق للقانون، ودون مراعاة الشكليات القانونية المنصوص عليها، أي بمعنى أن يكون عالما بإساءة السلطة، وأن هذه الأماكن خاصة. [355]

هذا، وإن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية أي غير واجبة التنفيذ من طرفه والصادرة عن مسؤوليه لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون فلا تعفي بالتالي من المسؤولية عن انتهاك حرمة مسكن الغير.[356]

الفقرة الثالثة: العقوبة المقررة لانتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام

قرر المقنن الجزائري عقوبة مستقلة في نص المادة 135 من قانون العقوبات، وهي الحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة مالية من 500 دج إلى 3000 دج،[357]إضافة إلى استحقاق الجاني العقوبة المذكورة، فإن كل أعمال التحقيق التي قام بها تعد باطلة، وإن كانت هذه العقوبات تبدو غير رادعة، وتفتقد للصارمة، وغير مناسبة مقارنة بخطورة الجريمة.[358]

---

[354]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 288.

[355]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص191.

[356]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص414.

[357]–المادة 135 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم السالفة الذكر.

[358]–**فاطمة العرفي**، جريمة انتهاك حرمة مسكن وضوابط التفتيش، مجلة السياسة العالمية، مج 03، ع03، 2019، ص173.

إضافة إلى ما سبق من عقوبات، فإنه إذا أمر الموظف بعمل تحكم أو مساس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن فإنه تشدد عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات عملا بأحكام المادة 107 من قانون العقوبات،[359]وذلك نظرا لخطورة الأفعال المنسوبة إلى الموظف التي قد تصل إلى حد المساس بحرية الفرد أو حقوقه، وقد يكون من باب تحقيق العدالة، وزيادة الردع.[360]

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المهني

إن السر شديد الاتصال بالحق في الخصوصية، لدرجة أن بعض الفقه آثر تسمية الحق آخر الذكر بالحق في السرية، وجعل من السرية معيار لبيان المقصود به كما سلف الإيضاح، والمقنن الجزائري حفظا وحماية لأسوار الحياة الخاصة، سنَّ عددا من النصوص القانونية من خلالها عاقب كل من يفشي السر المهني، وهذا ما ورد في نص المادة 301 من قانون العقوبات.[361]

وفي سبيل معالجة جريمة إفشاء السر المهني نتطرق للركن المادي لهذه الجريمة (الفرع الأول)، الركن المعنوي، والعقوبة المقررة للجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني

---

[359]–المادة 107 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم تنص على أنه:« يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر».

[360]–**ضيف فضيل**، مرجع سابق، ص 76.

[361]–المادة 301 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدلة بموجب القانون رقم 82–04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ج.ر رقم 07 المؤرخة في 16فيفري 1982تنص على أنه:« يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 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.

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».

يقوم الركن المادي لهذا النوع من الجرائم على العناصر الآتية الذكر مجتمعة:-فعل الإفشاء، السر المهني(محل الجريمة)، صفة المؤتمنين على السر(الركن الخاص).

والعناصر السالفة الذكر نتطرق لها بالتفصيل من خلال الفقرات الموالية:

الفقرة الأولى: الإفشاء -الفعل الإجرامي-

إن المقنن الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات السابقة الذكر، لم يعرّف الإفشاء، ولم يبين طرقه، ولا وسائله مكتفيا بالذكر على توقيع العقاب على عدد من أصناف الموظفين ذكرهم مثالا، ومقيدا أن يكون الإفشاء بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة تاركا تلك المهمة لأعمال الفقه والقضاء، ونتناول فيما يلي المقصود بالإفشاء ثم صوره:

أولا: المقصود به

في اللغة يقصد به الانتشار، وإظهار الشيء لذا يقال أفشى السر أي أظهره،[362] أو هو اطلاع الغير على السر المتعلق بالشخص فالإفشاء نوع من الإخبار.[363]

أما من الناحية الفقهية، فقد أورد الكتاب العديد من التعريفات، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، على أنه تعُّمد الأمين كشف السر للغير أو اطلاعه عليه بأي وسيلة مع نسبته إلى شخص معين من غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء به أو يجيزه، فالإفشاء إذن في جوهره نقل النبأ الذي يوصف بأنه سر من دائرة الكتمان إلى دائرة العلانية[364] فيضحى السر ظاهرة معروفة للغير، وهذا الأخير يراد به كل شخص لا ينتمي إلى تلك الفئة أي من الناس الذين انحصر نطاق العلم بالسر بهم.[365]

---

[362]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص226.

[363]-**فادي الشعراني**، جريمة إفشاء السر المهني، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج 40، ع 03، 2018، ص484.

[364]-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص ص647 -648.

[365]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 177.

كما عرفه بعض من الفقه آخر كل نقل للمعلومات السرية، وتحويلها إلى معلومات ظاهرة، ومعروفة للغير أو توسيع نطاق العلم بالسر، واطلاع الغير عليه.[366]

والجدير بالذكر أن للإفشاء تعاريف عديدة لكنها مكملة لبعضها البعض إلا أن جميعها دال على ظهور، وانتشار السر، وإعلانه للجمهور، وكشف ما خفي، ونشر لما طوي.[367]

ثانيا: صور الإفشاء

بما أن الإفشاء إدخال للمعلومة المتداولة بين طرفي العقد ذات الصفة السرية في علم الآخر، فإنه لا يشترط في من قام بإفشاء المعلومة علمه بتفاصيل، وأهمية من قام بنقله فهو لا يعد عندئذ إلا واسطة نقل معلومة خارج محيط السرية الذي تنتمي إليه،[368]ولذا فمفشي السر قد يفشي كل المعلومة أو جزءا منها، أو قد يكون الإفشاء صراحة أو ضمنا كما قد يكون مباشر أو غير مباشر، وفي هذا الجزء من الدراسة نتطرق لصور الإفشاء.

أ-الإفشاء التلقائي وغير التلقائي:

الإفشاء التلقائي هو الذي يكشف فيه الملزم بالسرية السر مبادرة من عنده دون أن يطلب أحد منه ذلك،[369]ومثاله تحدث المحامي عن مشكل أحد القائمين في حقهم مع زوجته وكيف تمكن من تخليصه منه؛ أمّا الإفشاء غير التلقائي كأن يكلف صاحب المهنة الواجب فيها الكتمان أداء شهادة لدى القضاء فلا يدفع بالإعفاء من الشهادة التي يقرر لها له القانون ويفشي السر بإدلاء الشهادة،[370]وعليه خلاصة فهو الذي يتم بناءا على طلب غيره.

---

[366]-**برارديي سميرة**، الجرائم البنكية(جريمة إفشاء السر البنكي نموذجا)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 11، ع 04، 2018، ص ص73-74.

[367]-**هتاف جمعة راشد**، إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، مج07، ع01، 2020، ص 96.

[368]-**أحمد مصبح الكتبي**، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج 16، ع 02 ، ديسمبر 2019، ص ص 312-313.

[369]-**أحمد مصبح الكتبي**، مرجع سابق، ص 314.

[370]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 227.

ب-الإفشاء الإيجابي والسلبي:

الإفشاء الإيجابي هو ذاك النوع من الإفشاء الذي يتخذ فيه صورة فعل أو قول كالبوح مثلا، أو التمكين من وثائق معينة تتضمن أسرار أؤتمن عليها، ومن ثم هو يتضمن إقداما على فعل معيَّن يحمل في طياته إفشاءا للسر؛ أما الإفشاء السلبي فهو ذاك السلوك الذي يتخذ فيه الملزم بالسرية صورة الامتناع أو الإحجام عن فعل أو قول أوجبه إليه القانون[371]كمشاهدة الأمين شخصا يحاول الإطلاع على الأوراق التي دوَّن فيها أسرار عملائه فلا يحول بينه، وبين اطلاعه على الرغم من استطاعته.[372]

جـ-الإفشاء المباشر وغير المباشر:

يكون الإفشاء بصورة مباشرة حين إدلاء الأمين بالسر للغير، وإعلامهم بأنه سر من أسرار وظيفته أيا كان الغرض من ذلك؛ ويجوز أن يكون الإفشاء غير مباشر كأن يقبل شخص مهمتين تفترض إحداهما الإفضاء بالمعلومات التي حصل عليها من الأخرى، وكان ملتزما بكتمانها، وتطبيقا لذلك فإن الطبيب الذي عالج مريضا لا يجوز له قبول أداء عمل من أعمال الخبرة تقتضي إفضاء بمعلومات حصل عليها بعلاجه هذا المريض كطبيب خاص.[373]

د-الإفشاء الكلي والجزئي:

تتحقق صورة الإفشاء الكلي حين إفضاء المؤتمن بكل ما يعلمه، أما الإفشاء الجزئي يكون بإطلاع الغير على جزء من السر أو بعضه.[374]

الفقرة الثانية: السر المهني-موضوع الجريمة-

يجب أن يكون الأمر الذي حصل إفشاؤه مما يصح اعتباره سرا، وإن كانت النصوص القانونية الواردة في هذا الصدد لم تبين معنى السر، ولاهي باستطاعتها إن أراد

371-**منصور رحماني**، مرجع سابق، ص94.(بتصرف)

372-**فادي الشعراني**، مرجع سابق، ص 484.

373-**أحمد مصبح الكتبي**، مرجع سابق، ص 314.

374- **علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 227.

المقنن ذلك، لأن التحديد غير مستطاع، ويجب أن يرجع في ذلك إلى العرف، وإلى ظروف كل حادثة على انفرادها.[375]

ويعتبر السر أساس الالتزام بعدم إفشاءه فواجب الكتمان يدور وجودا أو عدما مع وجوده، ويختلف نطاق السر الوظيفي، ومجالاته من دولة لأخرى، ويرتبط هذا النطاق بالغرض الذي يسعى لتحقيقه، والمهام المناط بها للدوائر الحكومية لتأديتها، لذا تأرجحت آراء الفقه بشأن الأسرار بين من يأخذ بنظرية الضرر، واعتمد بعض الآخر نظرية الإرادة، وأيد قسم آخر نظرية الأسرار بطبيعتها،[376] في حين اعتمد البعض الآخر نظرية المصلحة في تعريف السر.[377]

وباعتبار كما سبق البيان أن المقنن الجزائري أحجم عن إعطاء تعريف للسر تاركا ذلك لاجتهادات الفقهية والقضائية، وفيما يلي نتطرق إلى السر من حيث اللغة، ثم من حيث الاصطلاح لنسلط الضوء فيما بعد على معيار تحديد معنى السر.

أولا: السر لغة

السر في اللغة اسم لما لم يُعَّبِرْ به الإنسان أي يكتمه، وأصل الكلمة يدل على إخفاء الشيء، وعدم إظهاره،[378]إذ يرغب في عدم كشفه، والإفصاح عنه، وجمع سرٍّ: أسرار، وسرائر، ولو رجعنا إلى المراد بالسِّر باللغة الإنجليزية لوجدنا أن كلمة -secret- تعني الخافية، وهو كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه.[379]

والسِّر جوف كل شيء ولبّه، وآسر الشيء كتمه، وأظهره وهو من الأضداد، وأَسَرَّ إليه حديثا أي أفضى إليه، وفلان سَرَّ هذا الأمر إذا كان عالما به، ويقال (صدور الأحرار قبور الأسرار) أي ما يسِره الإنسان من أمره.[380]

---

[375]–**أحمد أمين بك**، شرح قانون العقوبات الأهلي– القسم الخاص–، ط 02، دار الكتب المصرية، القاهرة–مصر–، 1924، ص595.

[376]–**تميم طاهر أحمد الجادر**، تجريم إفشاء الأسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، مج 18، ع62، 2014، ص172.

[377]–**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص642.

[378]–**هتاف جمعة راشد**، مرجع سابق، ص 83.

[379]–**سلمان على حمادي الحلبوسي**، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني–دراسة قانونية–، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان–، 2012 ، ص ص 19–20.

[380]–**تميم طاهر أحمد الجادر**، مرجع سابق، ص ص 171–172.

ثانيا: السر في الاصطلاح

اصطلاحا، فهو كل شيء يعرفه صاحب المهنة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة أو لشركة أو لطبيعة الواقع، والظروف المحيطة بالموضوع،[381]أو هو كل ما يجب إخفاؤه، وما لا ينبغي قوله لأحد.[382]

والسر يمثل واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق، ولا يشترط فيه أن يكون أفضى به لمن أؤتمن عليه، أو قد ألقى عليه أنه سر، وطلب كتمانه، وفي ضوء ذلك فإن المرض الذي يعاني منه الشخص عبارة عن واقعة ينحصر نطاق العلم بها فيمن قاموا بوضع الأسئلة، وكل من تتداول لديه الأوراق بحكم طبيعة عمله أو بموجب التعليمات المنظمة لهذا الشأن.[383]

أما عن موقف القضاء، فمحكمة النقض المصرية تشير إلى وجوب الرجوع إلى العرف، وإلى ظروف كل حادثة على انفراد لتحديد مفهوم السر، ولكن محكمة أمن الدولة العليا في مصر تعرضت إلى بيان المقصود بالسر على أنه:« أمر يتعلق بشيء أو بشخص وخاصيته أن يظل محجوبا أو مخفيا عن كل واحد غير من هو مكلف قانونا بحفظه أما استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدد محدود من الأفراد الذين رخِّص لهم دون سواهم أن يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم فلا يؤثر عن كونه سرا».[384]

ثالثا: معيار تحديد معنى السر

كما أوضحنا سابقا فإن التشريعات لم تضع تعريفا لمعنى السر المهني، الأمر الذي أثار خلاف الفقهاء حول ضابط السر المهني، إذ قد أفرز النشاط الفقهي، والقضائي عدة

---

[381]–**سلمان على حمادي الحلبوسي**، مرجع سابق، ص 20.

[382]–النص الأصلي المترجم:

-«le secret c'est ce qui doit être tenu caché ce que ne doit être dit à personne».
-**Corine VANBENBUSSCHE**, Secret Des Affaires Et Informatique, thêse pour le doctorat mention droit, université de paris1, juin 1990, p27.

[383]–**أحمد مصبح الكتبي**، مرجع سابق، ص 306.

[384]–**سلمان على حمادي الحلبوسي**، مرجع سابق، ص ص21–22.

ضوابط لمعنى السر بحيث لو توفر واحد منها كنا بصدد سر يعاقب على إفشائه،[385]وفيما يلي تسليط للضوء للنظريات الفقهية حول ضابط السر المهني.

أ-نظرية الضرر:

ذهب بعض الفقه إلى اشتراط الضرر حتى يكون السر محميا قانونا، وحجتهم في ذلك بأنه قد تم اشتراطه في المناقشات التي دارت في جلسات الأعمال التحضيرية في مجلس النواب الفرنسي حول إقرار نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي(قبل التعديل، حيث حلت محلها نص المادة 226-13)، وأن المادة تم وصفها في الباب الخاص بجرائم القذف، والسب فكي يعاقب على الإفشاء يجب أن يحمل في طياته قذفا أو سبا.[386]

ويرى أصحاب هذه النظرية كذلك أن إفشاء الأسرار لا تكون جريمة إلا إذا كانت الوقائع التي تم إفشاؤها ضارة بالغير أو بالوظيفة، فالسر عندهم هو كل ما يضرُّ إفشاؤه بالسمعة والكرامة عموما، إذ قرَّبوا بين جريمة إفشاء السر، وجريمة السب لذا يجب أن يترتب ضرر بصاحب السر عند إفشائه، واستندوا في ذلك بالجرائم الماسة بالشرف، والاعتبار وهذه النظرية لم تلق قبولا فقهيا عند البعض فعلَّقوا عليها بأن الهدف من تجريم الإفشاء هو المحافظة على الثقة في الوظائف، إذ غاية المقنن التأكيد على هذه الثقة، ولن تتحقق هذه الغاية بقصر العقاب على الإفشاءات الضارة، والقضاء لم يأخذ بهذه النظرية تأسيسا على أن التجريم في إفشاء الأسرار الوظيفية لم ينظر فيه إلى الضرر بقدر ما ينظر إلى ما يمثله الإفشاء من مخالفة وظيفية،[387] كما يعاب على هذا الرأي أن السر قد يكون مشَرّفا لمن يريد كتمانه، ولا يلحق به ضرر في سمعته، وشرفه، وبالرغم من ذلك يبقى سرا.[388]

---

[385]-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص 639.

[386]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 349.

[387]-**تميم طاهر أحمد الجادر**، مرجع سابق، ص173.

[388]-**رايس محمد**، مسؤولية الأطباء المهنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج25، ع 01، 2009، ص ص 250-251.

ب-نظرية الإرادة:

بحسب هذا الرأي يعد سرا كل من أراد من يودعه كتمانه، فالسر يتوقف على إرادة صاحبه في خصّ العلم بواقعة معينة لأشخاص محددين،[389]وهذا ما ذهب إليه المقنن الجزائري، وذلك يستتشف من خلال الفقرة الأولى من المادة 301 من قانون العقوبات السالفة الذكر، وتحديدا من قوله:«..على أسرار أدلي بها إليهم..»، حيث يأخذ هذا المعيار بإرادة صاحب السر فإذا اتجهت إرادته إلى حصر العلم بسره في شخص أو أشخاص محددين فإن الواقعة تندرج في مفهوم الأسرار، ولا يتطلب هذا المعيار الإرادة الصريحة، وإنما يكتفي بالإرادة الضمنية لصحب السر إذا ما كان هذا الأخير يندرج ضمن الأسرار الشخصية.[390]

إذ قد ذهب أصحاب هذه النظرية إلى القول بأن تعريف السر يدخل فيه ركن خاص وهو إرادة الموعد في بقاء الأمر سرا، وأطلق بعض الفقه على هذه النظرية (نظرية إيداع الثقة، والائتمان)، وقد كانت محل نقد من حيث أنها ركزت على صاحب السِّر أكثر من هذا الأخير، كما أنها لا تفسِّر وجوب المحافظة على ما يعرفه الأمين من أسرار أثناء ممارسته الوظيفة أو ما يكشفه بالخبرة، والاستنتاج الذي لا يكون صاحب السر عالما به.[391]

وهذا المعيار يفترض أن السر يقتصر على الوقائع التي أودعها صاحبها لدى الأمناء شريطة عدم إفشائها باعتبارها أسرارا إلا أنه يؤاخذ هذا الرأي في أن صاحب السر نفسه قد لا يكون عالما به، ويعلمه الأمين بماله من خبرة فنية لم تتوافر لصاحب السر، فقد يكتشف المحامي من حديث موكِّله أنه ارتكب جريمة بينما لا يعلم هو ذلك، فكيف يتصور القول بأن صاحب السر الذي أودعه للأمين يشترط كتمانه، وهو لا يعلم أنه سر،[392] ومنه وجب لتحديد السر توافر عنصر العلم، والمصلحة أي أن يكون نطاق العلم به محصورا في أشخاص محددين وأن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق.[393]

---

[389]- **بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص 228 .

[390]-**نبيل صقر**، مرجع سابق، ص 156.

[391]-**تميم طاهر أحمد الجادر**، مرجع سابق، ص 174-175.

[392]-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص 641.

[393]-**بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص228.

جـ-نظرية المصلحة:

السر وفقا لهذا المعيار يشمل كلَّ واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة معترف بها قانونا لشخص أو أكثر في أن يظل العلم محصورا في ذلك النطاق، فالواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يقرها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محدودين، فعدم وجود مصلحة في كتمان الأمر ينفي عنه صفة السر بل حتى، ولو كانت هناك مصلحة، ولكنها غير مقننة يترتب عنه فقدان الواقعة صفة السر، فالموكِّل الذي يخبر محاميه بأنه نوى ارتكاب جنحة أو جناية، فإذا أبلغ المحامي السلطات بذلك فإنه لا يكون أفشى سرا، وهذه النظرية تحيط بنظرية الأسرار بطبيعتها، ولا تترك مجالا لتقدير ما يكون سرا بطبيعته، وما لا يكون كذلك، كما تجد حالات الإفشاء سندا صحيحا في نظرية المصلحة، ذلك أنه إذا كان القانون يحمي السر المهني استنادا إلى مصلحة في كتمانه، إلا أنه إذا وجدت مصلحة أعلى مرتبة في إفشاء السر ومنصوص عليها قانونا، فإنه على أساسها يصبح الإفشاء سببا للإباحة فينتفي عن الإفشاء الصفة غير المشروعة.[394]

د-نظرية الأسرار بطبيعتها:

ذهب فريق من الشراح إلى القول بذاتية الواقعة أو الشيء دون حاجة إلى تدخل خارجي لإضفاء السرية،[395]وبغير الأخذ بعين الاعتبار إرادة صاحبه، وبناءا على ذلك يعدُّ سرّا كل أمر وصل إلى علم الطبيب عن طريق الخبرة أو عن طريق الظن أو عن طريق المباغثة، ولو لم يذكر المريض شيئا عنه، وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بنظرية الأمور السرية بطبيعتها، وإن كان ذلك لم يمنع من صدور بعض الأحكام المستلزِمة طلبا صريحا من صاحب السر بعدم إفشائه.[396]

---

[394]-**فادي الشعراني**، مرجع سابق، ص ص483-484.

[395]-**نبيل صقر**، مرجع سابق، ص 156.

[396]-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص642.

الفقرة الثالثة: صفة المؤتمنين على السر(الركن الخاص)

لا يكفي لقيام جريمة إفشاء السر المهني أن يكون ثمة سر فحسب، وأن يتم فعل الإفشاء إلى الغير فحسب، وباعتبار أيضا أن جريمة الإفشاء من الجرائم ذوي الصفة الخاصة كما يرى البعض حيث لا يكتمل بنيانها المادي إلا بتوافر العناصر الموضوعية المفترضة التي تنصرف إلى الشخص الذي يقوم بالإفشاء حتى يمكن لهذه الجريمة أن تتجسد موضوعيا، إذ يجب أن يقع فعل الإفشاء من شخص ألزمه القانون بالكتمان حتى يكون نشاط الجاني صالحا لإحداث الجريمة.[397]

وبالرجوع لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري السابقة البيان، يتضح أنها ذكرت طائفة من الأمناء على الأسرار، وعلى سبيل المثال لا الحصر كالأطباء، الجراحون، الصيادلة، والقابلات، ثم ليردف المقنن بالقول وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة فيخرج من حكم هذه المادة الأشخاص الذين لا يؤتمنون بالضرورة على الأسرار بحكم مهنتهم، وإن كان عملهم يسمح لهم بالاطلاع على بعض منها كالخدم والسماسرة، والكتاب الخصوصيين لا لسبب إلا لكونهم لا يؤدون وظيفة خاصة لخدمة الجمهور.[398]

والجدير بالذكر أن النص الجنائي المبين أعلاه يُخضِع على وجه الخصوص الأشخاص المهنيين إلى التزام مطلق من أجل الحفاظ على السر المهني، وذلك بسبب تخصصهم إذ هم بالضرورة يتعرَّفون على وقائع سرية عهد الغير بها إليهم سواء اختيارا أو اضطرارا، ويتعلق الأمر بالمهن الطبية، والشبه الطبية التي تضم الأطباء، والصيادلة القابلات، والممرضين، كما يتعلق الأمر كذلك بأشخاص آخرين مؤتمنين على أسرار الغير كنحو المحامين، الموثقين، المحضرين القضائيين، والخبراء، كما يخص الأمر أيضا أولئك المؤتمنين بحكم الواقع الاجتماعي على بعض الأسرار الشخصية التي يدلى بها إليهم من الأشخاص المتعاملين معهم وعلى سبيل المثال: الأئمة، والمعالجون بالأدوية العشبية أو بالطب التقليدي أو بطريقة الرقية، فهذه الوظائف السالفة الذكر أساسها الثقة، إذ تجعل

---

[397]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 174

[398]–**مجادي نعيمة**، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 139.

الأشخاص عادة ما يعهدون من خلالها بوقائع تعني حياتهم الخاصة، والمقنن في فرضه التزاما صارما على أصحاب هذه المهن، والمتمثل في وجوب حفظ السر فهو يهدف من وراء ذلك، ودون شك إلى حماية الحياة الخاصة من الإفشاءات المرتكبة من ممارسي مثل هذه المهن الحساسة.[399]

الفرع الثاني: الركن المعنوي والعقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية التي تستلزم أن يتوفر فيها القصد الجنائي، هذا الأخير متى توافر بجانب الركن المادي كان المرتكب معرضا للمساءلة الجنائية والعقاب، وفيما يلي نتعرض للركن المعنوي والعقوبة المقررة لهذه الجنحة.

الفقرة الأولى: الركن المعنوي

لا يعاقب القانون على إفشاء الأسرار إلا إذا كان هذا الأخير صادرا عن قصد جنائي، إذ من يفشي سرا عن إهمال منه أو عدم احتياط في المحافظة عليه أو كتمانه كنحو الطبيب الذي يدون ملاحظاته عن مريض ثم يترك هذه الملاحظات سهوا في مكان غير مصون فيطلع عليها الغير لا يعد بذلك مرتكبا للجريمة، ويعد القصد الجنائي متوفرا متى أقدم الجانح على إفشاء سرّ لم يصل إلى معرفته إلا عن طريق صناعته، وعالما إن إفشاءه مجرَّم قانونا، ولا يشترط فيها أن يكون بنية الإضرار أو بقصد الحصول على ربح غير مشروع ، إذ لا عبرة بالبواعث مطلقا فيما يتعلق بهذه الجريمة، وهذا هو الرأي المعوَّل عليه، وإن كان بعض الفقهاء يشترط فيه نية الإضرار.[400]

الفقرة الثانية: العقوبة المقررة

عند تحقق أركان الجريمة السالف تناولها فإنه لابد من تطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون، وبالرجوع لنص المادة 301 من قانون العقوبات فإن جريمة إفشاء السر

---

[399]-**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي-دراسة مقارنة-، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2016، ص ص528-529.

[400]-**أحمد أمين بك**، مرجع سابق، ص ص 600-601.

المهني تكيَّف على أنها جنحة[401]، ويعاقب عليها بالحبس من شهر(01) إلى (06)أشهر، وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج.[402]

كما أن المقنن الجزائري رتَّب المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وتتمثل في الغرامة المالية عند إفشاء السر المهني الخاص بالأفراد، عملا بنص المادة 303 مكرر03 من قانون العقوبات.[403]

وتجدر الإشارة تأكيدا، أن الجزاء الجنائي، وحتى يطبق على الجاني بإفشائه سر المهنة فإنه لا بد أن يكون ممارسا للمهنة الملزمة له بالكتمان، كما يشترط أن تكون الواقعة المعهودة إليه توصف بأنها سر، وأن يحصل إفشاء السر المهني في غير الحالات التي يجيز القانون إفشاءها.[404]

المطلب الثالث: الجرائم المرتبطة بسرية المراسلات والأحاديث الخاصة والصور

إن صور الحق في الخصوصية عديدة كما سلف التفصيل والإيضاح، إلا أن أهم المظاهر التي عنى المقنن الجزائري على حمايتها إضافة إلى ما سبق هي حق الفرد على مراسلاته، وما يدور بينه وبين غيره من حديث، وكذا حقه على صورته الشخصية، ولذا كان موضوع التجريم في أغلب التشريعات: المراسلات، الحديث الخاص، والصورة.

وسوف نتناول فيما يلي الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري، والمرتبطة بالجوانب الثلاث السالفة الذكر على النحو التالي:

-الفرع الأول: جنحة انتهاك سرية المراسلات.

---

[401]-**بخدة عواد-لونيس عبد الوهاب**، المسؤولية التأديبية الناجمة عن إخلال عون الإدارة الجبائية بالتزام السر المهني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 11، ع4، 2020، ص 112.

[402]-المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم السالفة الذكر.

[403]- تنص المادة 303 مكرر 03 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات على أنه:« يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.

وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء.

ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر».

[404]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص538.

-الفرع الثاني: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة.

-الفرع الثالث: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.

-الفرع الرابع: جنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق.

الفرع الأول: جنحة انتهاك سرية المراسلات

بمطالعة نصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أنه جرّم الاعتداء على المراسلات حيث قرر عقوبات لكل من تسول له نفسه انتهاك الحق في خصوصية الأفراد، وبالتحديد فيما يتعلق بمراسلاتهم السرية، وقد يتم الاعتداء على هذه الأخيرة إما من طرف موظف عمومي، وهذا ما أورده المقنن الجزائري من خلال نص المادة 137 من قانون العقوبات[405] تحت القسم الثالث المعنون بإساءة استعمال السلطة؛ أو قد يتم من طرف شخص عادي، وهذا ما أشارت إليه المادة 303 من نفس القانون[406]، ولذلك سوف نتطرق إلى أحكام كلا الاعتداءين كل على حدا على النحو التالي:

الفقرة الأولى: انتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي.

الفقرة الثانية: انتهاك سرية المراسلات من طرف الشخص العادي.

الفقرة الأولى: انتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي

إذا كان الجاني موظفا في هذا النوع من الجرائم فتطبق عليه أحكام المادة 137 من ق.ع السالفة الذكر، وقد أحالت على هذا النص من قانون العقوبات المادة 127 الفقرة الأولى من القانون المتعلق بالمواصلات السلكية، واللاسلكية حيث جاء فيها:«تطبق

---

[405]-تنص المادة 137من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات على أنه:« كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات».

[406]-تنص المادة 303 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات 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 (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».

العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص له مهمة تقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار مهامه يفتح أو يحوّل أو يخرّب أو ينتهك مراسلة سرية أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال..».[407]

وفي سبيل بيان هذه الصورة من جنحة انتهاك سرية المراسلات نتعرض لما يلي:

أولا: الركن المادي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي.

ثانيا: الصفة الخاصة للجاني ومحل الجريمة.

ثالثا: الركن المعنوي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي والعقوبة المقررة لها.

أولا: الركن المادي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي

إن السلوك الإجرامي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العام حسب نص المادة 137 السالفة الذكر يتكون من عدد من السلوكيات يكفي إتيان أحدها قيام الجريمة، وتتمثل إما بفض الرسالة أو اختلاسها أو إتلافها أو تسهيل ذلك.

أ-الفض:

وتتمثل هذه الصورة في فتح الرسالة أو الحرز الموجودة بداخله أيا كانت الطريقة المستعملة في ذلك مادام في ذلك إزالة للعائق الذي يحيطه أو يحفظ به المرسل سرية الرسالة، ومثاله كسر الختم، قطع الغلاف أو تمزيق اللفائف، وفي العصر الحديث، ونظرا لتطور الرسائل، وظهور الرسائل الهاتفية، والالكترونية تطورت تبعا لذلك الوسائل العلمية المستخدمة في فض الرسائل، وعلى سبيل المثال أصبح يستعمل تمرير ضوء ظاهر أو شعاع قوي من الأشعة تحت الحمراء من خلال المظاريف المغلقة، وتصوير ما فيها ثم تُقرأ هذه الصورة، وتُفك شفرتها بواسطة خبراء يستطيعون قراءة خط اليد، إضافة إلى ظهور أجهزة

[407]-الفقرة الأولى من المادة 127 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000، والمتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر رقم 48 المؤرخة في 06 غشت 2000.

بصرية من مقدورها تفحص، وتسجيل مضمون الخطابات أيا كان شكلها بمعدل 830 صفحة في الساعة الواحدة.[408]

ب-الإتلاف:

يقصد به جعل الرسالة أو البرقية غير صالحة للانتفاع بها بإعدام ذاتيتها، وإنهاء كيانها، والإتلاف الجزئي كالإتلاف الكلي يجعل الرسالة لا تصلح للقراءة بشكل جيد.[409]

جـ-الاختلاس:

يقصد به الاستيلاء على الرسالة المختومة قصد عدم تمكين صاحبها منها، حيث يختلس الرسالة أو البرقية متجها بإرادته بذلك إلى اعتبارها مملوكة له، وفي هذه الحالة يلزم التمييز بين حالتين:

الأولى، إن كانت الرسالة أو البرقية حازها الموظف بحكم وظيفته، ونوى تملُّكها فإنه يكون مرتكبا لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[410]

أما الحالة الثانية، فتتمثل في إن حاز الرسالة أو البرقية غير الموظف كما لو كانت في حوزة المرسل الذي لم يسلمها بعد لهيئة البريد، وسلّمها للموظف خارج هذه الدائرة، وقام هذا الأخير باختلاسها، أو حتى لو سلمها لموظف البريد إلا أنه لا دخل لوظيفة هذا الأخير في ذلك، فإن الواقعة تكيّف على أنها سرقة، ويطبق عليها النصوص العقابية الواردة في هذا

---

[408]-**سعاد راضي حسين**، جريمة الاعتداء على المراسلات السرية في قانون العقوبات العراقي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، ع 15، 2017، ص 225.

[409]-**رزان العلبي-صفاء أوثاني**، حق الإنسان في سرية مراسلاته البريدية واتصالاته السلكية واللاسلكية، مجلة جامعة البعث، مج 38، ع 07، 2016، ص 94.

[410]-المادة 29 (المعدلة بموجب القانون رقم 11-05، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011، ج.ر رقم 44 المؤرخة في 10غشت 2011) من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل، والمتمم، تنص على أنه:« يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببه».

النوع من الجرائم، فيصبح الموظف العمومي سواء مع غيره من الأفراد العاديين باعتبار أن فعل الاختلاس تم بدون الاعتماد على الوظيفة.[411]

د-تسهيل فعل الفض أو الاختلاس أو الإتلاف:

يكون فعل التسهيل بأن يقوم الموظف العام في هيئة البريد بتقديم المساعدة اللازمة والتسهيلات لمن يريد أن يرتكب فعل فض الرسالة أو اختلاسها أو إتلافها، وكل ما من شأنه أن يحصل بسببه التعدي على سرية المراسلات يدخل ضمن التسهيل، ولو كان ضئيلا مادام أن الجاني لا يمكنه القيام بالسلوك الإجرامي إلا بهذا القسط الضئيل من المساعدة، وظاهر النص اعتبار الموظف الذي يقوم بعميلة التسهيل فاعلا أصليا، لأن المقنن الجزائري استعمل كلمة (أو) في بيانه السلوك الإجرامي ضمن المادة 137 من قانون العقوبات، وهو ما يصح اعتباره استثناءا على القاعدة العامة في المساهمة الجنائية التي تقضي أن من يقوم بعملية التسهيل أو المساعدة يعتبر شريكا في الجريمة، عملا بنص المادة 42 من قانون العقوبات[412]ما لم يمن اشتراكا مباشرا.[413]

هـ-الإذاعة:

الإذاعة أو الإفشاء هو سلوك إيجابي ينقل بمقتضاه الموظف إلى علم الغير أسرارا خاصة أؤتمن عليها، فهي بمعني الإخبار عن ما كان غامضا وسري، وبمعنى أدق اطلاع الغير على مضمون البرقية أو البطاقة البريدية بأية طريقة كانت، ويتصور الإفشاء في صورة محادثة هاتفية أو كتابية بصورة مجملة، وموجزة، وكذلك لا عبرة بعدد الأشخاص الذين أفضى إليهم الموظف بمضمون البرقية إذ يتحقق الإفشاء، ولو لفرد واحد، ولا يحول

---

[411]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص292.

[412]-تنص المادة 42 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 على أنه:« يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك».

[413]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص294.

دون مساءلة الجاني من إفشاء مضمون البرقية كون الإفشاء تم لقريب له أو لزوجته أو لصديق حميم.[414]

ثانيا-الصفة الخاصة للجاني ومحل الجريمة

نتعرض في ظل هذه الجزئية البحثية للركن الخاص لجريمة انتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي أو صفة الجاني، ومحل الجريمة، كما يلي:

أ-الصفة الخاصة للجاني:

إن صفة الجاني تعد شرطا أساسيا لنص التجريم، والموظف يصح تعريفه على أنه كل شخص يعمل لحساب الدولة، ولا يشترط فيه أن يكون موظفا عُهِدَ إليه بصفة شخصية البرقية أو المراسلة موضوع الاعتداء، وأن يكون عمله توصيل الرسالة إلى المرسل إليه، إنما المهم، والأساس استغلال الموظف سلطته الوظيفية في ارتكاب الجريمة، والموظف الفعلي الذي لم يصدر فيه مثلا قرار بتعيينه أو صدر في حقه قرار تعيين باطل ففي هذه الحالة يعتبر كالموظف الحقيقي من حيث خضوعه لنص التجريم،[415]وذلك نظرا لاعتقاد الجمهور المتعاملين معه، ولأسباب معقولة بأنه موظف حقيقي، والفقه الإداري أقرَّ بنظرية الموظف الفعلي، وكل ذلك بغية حماية الوضع الظاهر، وتحقيق استقرار المراسلات.[416]

ب-محل الجريمة:

من خلال استقراء نص المادة 137 قانون العقوبات الجزائري، يتضح أنه لقيام الجريمة يشترط أن ينصب سلوكها الإجرامي على رسالة أو برقية.

1-الرسالة:

إن المقنن الجزائري من خلال نص المادة آخر الذكر وظف مصطلح رسائل لتشمل بذلك كل الرسائل المكتوبة، والتي يقصد منها المراسلات المادية، أو كل محرر مدونة عليه

---

[414]-**محمود أحمد طه**، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، ط 02، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص93.

[415]-**أوقاسي خالدة**، ضمانات حرمة المراسلات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مج10، ع1، 2020، ص 223.

[416]-**محمود أحمد طه**، مرجع سابق، ص86.

كتابة أو علامة أو رمز أو أكثر تؤدي إلى معنى مفهوم حين الاطلاع عليه دون التوقف على مادة الرسالة أو اللغة المحررة بها.[417]

وقد عرفتها المادة 09 لاسيما البند 06 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية، واللاسلكية بأنها:« كل اتصال مجسد في شكل كتابي يتم عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه لا تعتبر الكتب أو والمجلات، والجرائد، واليوميات كمادة مراسلات».[418]

2-البرقية:

يقصد بها مجموعة من العبارات المرسلة من الشخص إلى الموظف المختص أو المملاة عليه عن طريق وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية أو بأية وسيلة أخرى يحصل بها إرسال البرق، ووصولها إلى المرسل إليه، وهو ما يفترض علم الموظف بها، مما يستنتج عنه أنه لا يتصور وقوع الاعتداء عليها عن طريق الفتح، وإما باختلاسها أو إتلافها.[419]

أو كما عرفتها المادة 08 فقرة 22 من القانون رقم 2000-03 بأنها محرّر معدّ للإرسال عن طريق البرق لأجل تسليمه للمرسل إليه،[420]والبرق شكل من أشكال المواصلات السلكية، واللاسلكية مستعمل في كل عملية تضمن إرسالا، واستنساخا عن بعد لمضمون كل وثيقة مثل المحرّر أو المطبوع أو صورة ثابتة أو استنساخ عن بعد لكل نوع من المعلومات بهذا الشكل.[421]

والمقنن الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة 137 من قانون العقوبات قرّر مسؤولية الموظف العام في مصلحة البريد-قسم البرق-مستخدما كان أو مندوبا لدى المصلحة، من يختلس أو يتلف أو يذيع محتوى مراسلات من نوع خاص، وهي البرقية

---

[417]-**أوقاسي خالدة**، مرجع سابق، ص 218.

[418]-البند السادس من المادة 09 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000، والمتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية.

[419]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص ص296-297.

[420]-الفقرة 22 من المادة 08 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000، والمتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية.

[421]-الفقرة 23 من المادة 08 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000، والمتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية.

مخصصا لهذه الأفعال العقوبة نفسها المقررة للمراسلات العادية، إلا أنه على عكس هذه الأخيرة نص فيما يخص البرقيات على فعل إذاعة أو إفشاء محتواها، في حين لم ينص على ذلك بالنسبة للرسائل لاسيما في الفقرة الأولى من المادة أعلاه، وهذا ليس مفاده عدم المعاقبة عليها، وإنما بالعكس هو الصحيح لأن الكثير من الحالات يكون الغرض من فض الرسائل إذاعة محتواها مما يزيد من خطورة العملية، ويفسر كذلك تشديد المسؤولية على الموظف العام.[422]

ثالثا:الركن المعنوي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي والعقوبة المقررة لها.

أ-الركن المعنوي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي:

يتوفر القصد الجنائي متى تعمد الجاني القيام بالفض أو الاختلاس أو الإتلاف مع علمه، وإدراكه أن فعله هذا دون وجه حق، ومخالف للقانون، فمتى تعمد الفعل على النحو السابق، فإن الركن المعنوي قائم بصرف النظر عن ما إن ارتكبه بنية الغش أو الضرر بالغير أو لفائدة تعود عليه أو على غيره أو حتى، ولو كان مبالغا في الحرص على مصلحة الحكومة، ومراعاة المصلحة العامة مسيئا فهمها؛ ولذا فإن وقوع الفعل عن خطأ أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة، والقانون يجعل الموظف، ومن في حكمه متابعا تأديبيا حسب خطورة ما أقدم عليه، كما أنه لا عبرة بالبواعث الدافعة لارتكاب الجريمة، ولو كانت نبيلة كمن اختلس أو أتلف رسالة تحمل خبرا سيئا لجلب مصلحة للمجني عليه.[423]

ب-العقوبة المقررة لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي:

إن المقنن الجزائري أفرد لجنحة الاعتداء على حرمة مراسلات الغير، والمقترفة من طرف الموظف العام حكما خاصا مشددا من مسؤوليته مقارنة مع الشخص العادي بأن جعلها الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج، وذلك سواء فتح أو أتلف أو اختلس الرسائل العادية أو اختلس أو أتلف أو أذاع محتوى البرقية، كما يحرم الموظف العام مرتكب هذه الجنحة من كافة الوظائف أو الخدمات

---

[422]-**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 417.

[423]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 299.

العمومية لمدة تتراوح بين خمس، وعشر سنوات، وكل ذلك عملا بنص المادة 137 من قانون العقوبات.[424]

الفقرة الثانية: انتهاك سرية المراسلات من طرف الشخص العادي

إضافة إلى ما سبق اعتبر المقنن الجزائري فعل الفض أو الإتلاف للمراسلات الموجهة إلى الغير، والمرتكبة من طرف الشخص العادي جريمة مستوجبة للجزاء، وذلك عملا بنص المادة 303 من قانون العقوبات السالفة الذكر[425]، والمقنن الجزائري أظهر نيته من خلال هذا التجريم في أنه يحمي قبل كل شيء الأسرار التي تتضمنها المراسلة، والتي قد تكون من بينها أسرار الحياة الخاصة في الخطاب المنقول سواء تم عن طريق رسول خاص أو من خلال البريد.[426]

ولقيام هذه الجريمة يجب توافر أركان ثلاثة، السلوك الإجرامي، ومحل الجريمة، وكذا الركن المعنوي؛ وسنتعرض لما أسلفنا من العناصر آخر الذكر مع بيان العقوبة المقررة لجنحة انتهاك المراسلات من طرف الشخص العادي.

أولا: السلوك الإجرامي

اكتفى المقنن الجزائري لقيام هذه الجنحة بعمليتي فض، وإتلاف الرسائل أو المراسلات الموجهة إلى الغير دون الصور الأخرى السالفة الذكر كالفتح، والإتلاف، وإن كانت مضرَّة بأصحابها إلا أنها لا تمت بصلة بالحياة الخاصة مباشرة بالأشخاص، وفي الحقيقة لا يوجد سوى صورتين تتصل بهذا الموضوع، وهما فض المراسلات، والإفشاء لما تحتويه من أسرار الغير، والأمر سواء فيما بعد إن احتفظ المعتدى عليها بأسرارها لنفسه أو أفشاها إلى الغير، فالمهم أن الجنحة قد تحققت بإحدى هذين الوسيلتين أو بهما معا.[427]

---

[424]–المادة 137من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

[425]–المادة 303 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

[426]–**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 209.

[427]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 416.

ثانيا: محل الجريمة

استلزم المقنن الجزائري أن تقع الجريمة على محل يتمثل إما في رسائل أو مراسلات موجهة للغير، ولذا فهي تتحد في مفهوم هذه الجزئية مع الجريمة السابقة والتي يكون فيها الفاعل موظفا عاما، ولا تختلف عنها.[428]

ثالثا: الركن المعنوي والعقوبة المقررة لانتهاك سرية المراسلات من طرف الشخص العادي

أ-الركن المعنوي:

إن جريمة الاعتداء على حرمة المراسلات من الشخص العادي جريمة عمدية لا يتصور ارتكابها بطريقة الإهمال مهما كان جسيما فلكي يعاقب على الفتح أو الإتلاف، يجب أن يتعمد الجاني ارتكاب ذلك الفعل لذا وجب توافر عنصري القصد الجنائي لدى الجاني أي العلم والإرادة ، فيشترط أن يعلم المتهم أن ما يقوم بفتحه أو بإفشاء مضمونه بتعلق بمراسلة بريدية، وأن يعلم أنه ليس من حقه ذلك لتعلق الرسالة بالغير.[429]

وباشتراط القصد الجنائي لقيام الجريمة ذهب المقنن الجزائري، وعبَّر عن ذلك في المادة 303 من قانون العقوبات بقوله "..وذلك بسوء نية.."، مما يستبعد مسؤولية الشخص الذي يقوم بفتح رسالة، ويطلع على محتواها ضانا أنها موجهة إليه، إلا أنه ولكي يثبت حسن نيته يلزمه المسارعة إلى تسليمها لصاحبها الحقيقي فور فتحها دون قصد.[430]

ب-العقوبة المقررة:

يعاقب التشريع الجزائري في قانونه العقابي بموجب أحكام المادة 303 بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 25 ألف دينار إلى 100 ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط،[431] والملاحظ على نص التجريم بأن المقنن الجزائري قد اعتبر هذه الجريمة جنحة مانحا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع للحكم بالعقوبتين معا أو بإحداهما.

---

[428]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 301.

[429]-**محمود أحمد طه**، مرجع سابق، ص 96.

[430]-**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 416.

[431]-المادة 303 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

الفرع الثاني: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة

نص المقنن الجزائري على فعل التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، والتي نصت على أنه:« يعاقب بالحبس من ستة (6)أشهر إلى ثلاث (03)سنوات، وبغرامة من 50.000دج 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..»،[432]يقابل هذا النص في قانون العقوبات المصري المادة 309 مكرر ف"أ" منه[433]، ونص المادة 226-1 من قانون العقوبات الفرنسي،[434]والنصوص القانونية في

---

[432]-المادة 303 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات) السالفة الذكر.

[433]-تنص الفقرة "أ" من المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1973 المعدل والمتمم على أنه: «يعاقب بالحبس لمدة تزيد على سنة كل من اعتدي على حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال التالية فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو بغير رضاء المجني عليه .

(أ) استرق السمع أو سجّل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيًا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون».

[434]- Art 226-1 de code pénal français (modifié par la loi n°2020-936du 30juillet 2020) : Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque ,volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui:

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

3° En captant, enregistrant ou transmettant, par quelque moyen que ce soit, la localisation en temps réel ou en différé d'une personne sans le consentement de celle-ci.

Lorsque les actes mentionnés aux 1° et 2° du présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis sur la personne d'un mineur, le consentement doit émaner des titulaires de l'autorité parentale.

Lorsque les faits sont commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 euros d'amende ».

هذه الجريمة جاءت مشابهة لبعضها البعض على العموم، ويلاحظ أن المقنن الجزائري اقتبس النص الفرنسي حرفيا لكن مع خطأ في الترجمة، حيث أن المقنن الفرنسي استعمل عبارة المساس بألفة الحياة الخاصة في حين وظف المقنن الجزائري مصطلح المساس بحرمة الحياة الخاصة مع تميز كلا المصطلحين عن بعضهما الآخر في الفقه الفرنسي.[435]

وفيما يلي نتطرق بالشرح والتحليل لأركان هذه الجريمة، والعقوبة المقررة لها على النحو الآتي: الركن المادي (الفقرة الأولى)، الركن المعنوي والعقوبة المقررة للجريمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الركن المادي

يستشف من النصوص القانونية الآنفة الإيراد أن الركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في التقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث تتسم بالخصوصية أو السرية دون رضا صاحبها على شرط استعمال الوسيلة التقنية، ومن تم يلزم لقيامها اجتماع أربع عناصر تتعرض لها فيما يلي:

أولا: سلوك إجرامي يتخذ صورة الالتقاط أو التسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة

يتخذ السلوك الإجرامي للركن المادي للجريمة صورا ثلاث هي: الالتقاط أو التسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة، والمقنن الجزائري على سبيل الحصر لا المثال حدد هذه الصور أو المظاهر التي يتخذها نشاط الجاني، وقد تجتمع جميعها إلا أن الإقدام على ارتكاب صورة واحدة منها كاف لتحقق الركن المادي للجريمة.

ونتعرض بالتفصيل في الآتي لكل صورة على حده:

---

[435]–**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 192.

أ-الالتقاط:

يقصد بالالتقاط "**une captation**" المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري الحصول على ما جرى بين الأشخاص من كلام أو ما تفوه به الفرد سرا دون علم من صاحب الشأن من حيث لا يحس، وبأية تقنية كانت.[436]

والجدير بالذكر، أن التنصت على الحديث أو الاستماع إليه عن طريق الإذن وحدها لا تقوم به الجريمة لاشتراط المقنن التقنية،[437] فالإذن أو أي وسيلة بدائية في استراق السمع على الحديث الخاص كمن دوَّن الحديث في ورقة ثم أعاد نقله للآخرين[438] يقصي الفاعل من المساءلة الجنائية، والمقنن الجزائري باستعماله لفظ التقاط في متن المادة 303 السالفة الذكر دلالة على إقصائه استراق السمع بالأذن من نطاق التجريم، وإن كان حريّا بالمقنن الجزائري المبادرة إلى تعديل هذا النص لتتضمن المظهر التقليدي لما يحمل في طياته من اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لأن ما يمكن سماعه قد يهدد حياة الفرد كسماع شخص يبوح لآخر بكلمة السر لبطاقته الائتمانية أو بكلمة المرور لحساباته الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو البريد الإلكتروني أو نحو ذلك،[439]ويفي بالغرض استخدام عبارة" بأية وسيلة كانت" بدل"بأي تقنية كانت" ليجعل من التنصت الطبيعي داخلا في دائرة التجريم.

ب-التسجيل:

يقصد بتسجيل الحديث الاحتفاظ به على أشرطة يمكن استرجاعها مرة ثانية، أو هو حفظ محتوى الاتصالات، والمحادثات، وتخزينها عبر وسائط مادية قابلة للنقل بما يسمح بإعادة استخدامها أو سماعها مرة أخرى، وتختلف نوعية التسجيل بحسب ما إذا كانت

---

[436]-**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص 242.

[437]-**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 445.

[438]-**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 208.

[439]-**محمد الحسن فضل الله**، جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة في التشريع الإماراتي-دراسة تحليلية-، مجلة جيل الأبحاث القانونية المصنفة، ع44، نوفمبر2020، ص 45.

المحادثة الالكترونية المراقبة هي عبارة عن اتصال ضوئي فقط أو أنها اتصال مرئي، ففي الأول يكون التسجيل صوتي فقط في حين الثاني يكون التسجيل صوتيا، ومرئيا.[440]

جـ-النقل:

يقصد به نقل الحديث الذي تم الاستماع إليه أو تسجيله من المكان الذي تم فيه الاستماع أو التسجيل إلى مكان آخر دون اعتبار الوسيلة المستعملة في ذلك،[441]سواء بواسطة جهاز من أجهزة تقنية المعلومات أو باستخدام شبكة معلوماتية أو نظام معلوماتي إلكتروني، أو أي جهاز آخر أسفر عنه التقدم العلمي أيا كان نوعه دون تحديد.

ثانيا خصوصية الأحاديث -محل الجريمة-

ويقصد بالأحاديث موضوع الجريمة كل صوت له دلالة معينة صادر عن شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر، وأيضا يشمل حالة التقاط حديث فردي كما لو كان صاحبه ينطق به ليسجله لنفسه، فالتقطه الآخر في غير الأحوال المصرح بها أو دون رضا المجني عليه.[442]

أما معنى عبارة خاصة أو سرية فهذه الجزئية أسالت الكثير من الحبر فقها حول تفسير مدلولها، حيث تعاقب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على التقاط الأحاديث، والمكالمات المعبّر عنها بصفة(سرية أو خاصة)، وهي الصياغة ذاتها الواردة في نص المادة 226-1 من قانون العقوبات الفرنسي السالفة الذكر(النص السابق هو المادة 368 من ذات القانون، والموضوعة عام 1970م) حيث هذه المادة الأخيرة تجرم الأقوال الملتقطة، والمعبر في المكان الخاص إلا أن قانون العقوبات الفرنسي الحديث استبعد هذا الشرط، وعوّض بشرط آخر مفاده أن تكون الأقوال المتبادلة وقعت بصفة خاصة أو سرية (à titre privé confidentiel)، وبذلك المقنن الفرنسي، وعلى نهجه المقنن الجزائري كرّس الحماية الجزائية للأحاديث حتى ولو صدرت في مكان عام، غير أن المسألة تبقى مطروحة بشأن عدم وجود ما يشير في القانون الوضعي الجزائري إلى توضيح ما هي الأمور

---

[440]-**بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص 220.

[441]-**عبد الرحمان خلفي**، مرجع سابق، ص 172.

[442]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص 537-538.

التي تغطيها بكيفية خاصة أو سرية؟ بعض الفقه كالأستاذ "levasseur" أورد أن الأقوال المعبّر عنها بكيفية خاصة هي تلك الأحاديث الصادرة بصوت خافت بحيث لا يمكن سماعها من طرف الغير، وهي في أغلب الأحوال عبارة عن أقوال تفشي وقائع الحياة الخاصة للغير حيث لا تكون هناك رغبة في أن يعرفها الجميع، أما الأقوال المعبّر عنها بصفة(سرية)هي تلك التي تتم بصوت منخفض، وتحاط بعناية أكثر من قبل الأشخاص الذين يتبادلونها بعيدا عن شخص آخر، وغالبا ما توجه هذه الأقوال إلى شخص واحد لتودع لديه بسبب الثقة الموضوعة فيه، ويُطلب منه وعده بعدم كشفها.[443]

والجدير بالذكر، أنه إذا لم يكن للصوت المسموع وصف الحديث كما لو تعلق الأمر بألحان موسيقية فإن هذا الركن من الجريمة لا تقوم له قائمة[444]حيث الصوت الفاقد للدلالة على أي تعبير كالهمهمة، والصيحات المتناثرة أو إذا أعطى دلالة على مجموعة من المعاني، والأفكار المترابطة كاللحن الموسيقي فإنه لا يعد حديثا.[445]

ثالثا: اشتراط الوسيلة التقنية في السلوك الإجرامي

نجد أن المقنن الجزائري فيما يتعلق بالوسيلة المستعملة لم يحدد وسيلة بذاتها بل استعمل عبارة (بأي تقنية كانت) مضيّقا بذلك مجال الحماية فيما يخص المحادثات والمكالمات على أساس أن الجريمة التي لا تقوم إلا باستعانة الجاني بجهاز تقني فني معيّن[446]على خلاف المقنن الفرنسي الذي اعتمد عبارة أي وسيلة كانت.

وبذلك أوجب المقنن ضرورة استخدام الجاني في هذه الجريمة جهازا مما أنتجه التقدم العلمي الحديث بحسبان أن الخطورة تكمن في استخدام العلم الحديث حين ارتكابها، حيث تسمح هذه المادة بتجريم استخدام أية وسيلة تقنية حديثة تم اكتشافها بعد النص على هذه

---

[443]–**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص208–209.

[444]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 443.

[445]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص264.

[446]–**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص 243

الجريمة، أو أخرى لم تكشف بعد لأن صيغة المادة تسمح بذلك، ولذا يمكن استخدام الحاسبات الآلية، والكاميرا المثبتة عليها للتنصت أو نقل الحديث أو تسجيله.[447]

رابعا: عدم رضا المجني عليه

إن هذا النوع من الجرائم يشترط في قيامها ارتكابها ضد إرادة المجني عليه، والمقنن الجزائري في هذا العنصر نهج نهْج المقنن الفرنسي، وعلى هذا الأساس فإن عدم الرضا عنصر مادي في النموذج القانوني للجريمة، حيث تخلفه يحول دون اكتمالها فلا تقوم الجريمة تحصيلا لحاصل، واعتبار الرضا نافيا للركن المادي للجريمة فرضته طبيعة فكرة الخصوصية المستهدفة حمايتها، ذلك أن الركيزة الأساسية للحق في الخصوصية على ما يقول"**ويستنwestin** "هي أن كل الأفراد يقررون بأنفسهم أي الجوانب يرغبون الكشف عنها للغير، ومن ثم فإن الرضا على ما يقول الفقيه"**سترمهولمstromholm**"يزيل عن التدخل في الحياة الخاصة الصفة غير المشروعة.[448]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي والعقوبة المقررة للجريمة

أولا: الركن المعنوي

إن جريمة التنصت أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة جريمة عمدية، لا تتصور في حالة الخطأ غير العمدي، ويجب أن يتوافر القصد الجنائي بكلا عنصريه العلم والإرادة، فأما العلم فيقصد به علم الجاني بعناصر الجريمة جميعها إذ يجب أن يعلم أنه يقوم بالتنصت أو التسجيل أو النقل بأي تقنية كانت لأحاديث ذات طابع سري، ودون رضا صاحبها، وانتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفي القصد الجنائي.[449]

علاوة على ذلك يجب أن تتجه إرادته إلى فعله أي إلى إحداث النتيجة المتمثلة في الحصول على الحديث أو نقله دون رضا صاحبه، وتطبيقا لذلك لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من ترك سهوا جهاز التسجيل في مكان خاص فيسجل حديثا دار فيه، والقصد الجرمي المطلوب هو القصد العام أيا كانت الدوافع وراء القيام بهذا الفعل سواء أكان الدافع ابتزاز

---

[447]– **محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ص 308–310.

[448]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص539.

[449]–**عبد الرحمن خلفي**، مرجع سابق، ص 79.

الأموال أو خدمة نظام سياسي أو استغلاله في وسيلة إعلامية أو مجرد الفضول، وحب الاطلاع.[450]

ثانيا: العقوبة المقررة للجريمة

إن جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة جنحة قرر المقنن الجزائري لمرتكبها عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج من خلال نص المادة 303 مكرر.[451]

والملاحظ أن المقنن الجزائري لم يتناول العقوبة المقررة للموظف العام في هذا النوع من الجرائم في النص ذاته إلا أنه بموجب نص المادة 143 من قانون العقوبات الواردة تحت القسم الخامس المعنون بتشديد العقوبات في بعض الجنايات، والجنح التي يرتكبها الموظفون، والقائمون بوظائف عمومية حيث ضاعف من العقوبة.[452]

وعلة التشديد أن جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة تتضمن إساءة لسمعة مؤسسات الدولة، كما أنه في ارتكابه لهذه الجريمة إنما يعبّر عن ازدياد خطورتها، كما أنه لا يرتكبها إلا اعتمادا على صفته مستغلها.[453]

وفي ذات السياق، قرر المقنن الجزائري، وبموجب النص المادة 303 مكرر02 من قانون العقوبات[454]على أنه يمكن للقاضي أن يمنح مرتكب هذه الجنحة من ممارسة حق أو

---

[450]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص249.

[451]–المادة 303 مكرر من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

[452]–تنص المادة 143 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه:« فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عقوبات في الجنايات أو الجنح التي يرتكبها الموظفون أو القائمون بوظائف عمومية فإن من يساهم منهم في جنايات أو جنح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:–إذا كان الأمر متعلقا بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنح..».

[453]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 528.

[454]–تنص المادة 303 مكرر02 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات على أنه:« يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من أجل الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر و303 مكرر1، ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، كما يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون. ويتعين دائما الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة».

أحد الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر[455]من ذات القانون لمدة لا تتجاوز خمس سنوات كما يجوز له الأمر بنشر حكم الإدانة طبقا للإجراءات الواردة في نص المادة 18،[456]مع إلزامية الحكم بمصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب الجريمة.

والجدير بالإشارة إليه أن الشخص المعنوي هو كذلك يعتبر مسؤول جزائيا حين ارتكاب هذا النوع من الجرائم طبقا لنص المادة 303 مكرر03 من قانون العقوبات،[457] إلا أن مساءلة هذا الأخير لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في الأفعال نفسها.[458]

والجدير بالذكر أنه في حالة بدأ الجاني في التنفيذ، ولكنه لم يتم الجريمة فالعقوبة المقررة لشروعه هي العقوبة للجنحة التامة حيث أن الشروع معاقب عليه في الجريمة محل الدراسة عملا بالفقرة الرابعة من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.[459]

---

[455]–تنص المادة 09 مكرر من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات على أنه:« في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي».

[456]–تنص المادة 18 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات على أنه:« للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض،وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا. يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل».

[457]–تنص المادة 303 مكرر03 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات على أنه:« يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.

وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء.

ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر».

[458]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص 402.

[459]–الفقرة 04 من المادة 303 مكرر من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات، والسالفة الذكر.

ومن النافلة القول، أن المقنن الجزائر قد أحسن، ووفِق في صياغة المادة 303 مكرر حيث أظهر من خلال نصها حماية القانون لكل الأشخاص الموجودين على الإقليم الجزائري مواطنين كانوا أم أجانب في حالة الاعتداء على حرمة حياتهم الخاصة بارتكاب هذه الجنحة، ولم يذكر لفظ المواطنين الذي يوحي بقصر الحماية على هذه الفئة الأخيرة دون الأجانب.[460]

الفرع الثالث: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة

إن جريمة التقاط الصورة أو تسجيلها أو نقلها آثمَها القانون الجزائري بنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات السابقة الذكر لكونها أحد صور الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة التي تعتبر علة التجريم، وليست عنصرا في الجريمة يلزم توافره فهي غير مرتهنة بتحقق نتيجة معينّة، وهي الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لمن التقطت أو سجلت أو نقلت قسمات وجهه بل يكفي لقيامها مجرد استخدام تقنية في السلوك الإجرامي الواقع على صورة الشخص، وهو في مكان خاص، وضد إرادته.[461]

ومن خلال ما سبق، تقوم الجنحة محل الدراسة على ركنين أحدهما مادي، والآخر معنوي، وسنتناولهما بالدراسة مع التطرق إلى العقوبة المقررة قانونا لهذا النوع من الجرائم ومنهجيا على النحو الآتي:

-الفقرة الأولى: الركن المادي،

-الفقرة الثانية: الركن المعنوي،

-الفقرة الثالثة: العقوبة المقررة للجريمة.

الفقرة الأولى: الركن المادي

إن الركن المادي حصرا يتمثل في التقاط أو نقل صورة الشخص أو تسجيلها في مكان خاص، وبغير رضاه مع استخدام وسيلة تقنية أيا كانت.

وعليه فإن المظهر المادي لهته الجريمة يتكون من اجتماع العناصر الأربع الآتية بالشرح:

---

[460]-**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص ص 402-403.

[461]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص546.

أولا: السلوك الإجرامي

تقوم الجريمة بفعل الالتقاط أو النقل أو التسجيل لصورة الشخص، إذ يكفي تحقق أحد الصور الثلاثة آخر الذكر لقيام الجريمة.

والجدير بالإشارة إليه أن المقنن الجزائري، وعلى منواله المقنن الفرنسي يستلزم الصور الثلاث الآنفة البيان، على خلاف المقنن المصري الذي أقصى التسجيل من نطاق التجريم، وفيما يلي تفصيل لها.

أ-فعل الالتقاط :

يقصد به تثبيت الصورة على مادة حساسة النيجاتيف، وبمجرد التقاط الصورة يتحقق الركن المادي للجريمة، وتتم الجريمة في ركنها المادي حتى لو لم يكن باستطاعة الجانح فنيا معالجة النيجاتيف كيميائيا لإظهار الصورة، ولا يؤثر في قيام الجريمة أن يجري بعد التقاطها وضع رتوش على النيجاتيف لتظهر الصورة بشكل مغاير للحقيقة.[462]

ويعرّف كذلك على أنه أخذ الصورة من حيث لا يحس صاحبها ثم تثبيتها على دعامة مادية، ولا يعتبر من قبيل الالتقاط مشاهدة إنسان بواسطة وسيلة غير مثبتة للصورة، وغير ناقلة لها كاستعمال منظار مقرب للصور، أو رسم صورة للشخص على الورق،[463] وبالتالي يفترض فيه استخدام أجهزة كالكاميرا وآلة التصوير، ولا مجال لتطبيق النص التجريمي إلا إذا حصل الالتقاط بتثبيت الصورة، وذلك بتركيزها بسرعة خاطفة ثم أخذها عن طريق جهاز مخصص لذلك.[464]

ب-فعل النقل:

يقصد به تمكين شخص يوجد في مكان مختلف عن المكان الخاص الذي يوجد فيه المجني عن الاطلاع على صورته ويستوي أن يكون المكان الذي تنقل إليه الصورة مكانا خاصا أو عاما أو هو تحويل صورة الشخص أو إرسالها من مكان تواجد صاحبها إلى مكان

---

[462]-**محمد أمين الخرشة-ابراهيم سليمان القطاونة**، مرجع سابق، ص ص77-78.

[463]-**عبد الرزاق مقران**، الحماية الجزائية للحق في الصورة في مواجهة وسائل الإعلام وتكنولوجيا الاتصال، مجلة العلوم الإنسانية، ع52 ، ديسمبر2019، ص ص589-590.

[464]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص ص322-323.

آخر بغض النظر إن كان عاما أو خاصا بحيث يستطيع الغير مشاهدة ملامح، وقسمات شكل المجني عليه، وما يأتيه من أفعال، وحركات كما يحدث بواسطة آلة التلفاز.[465]

جـ-فعل التسجيل:

يقصد بتسجيل الصورة المحقق للركن المادي للجريمة حفظ صورة الشخص على مادة معدة لذلك بوسيلة أيا كان نوعها لمشاهدتها فيما بعد أو إذاعتها،[466]وتطبيقا لذلك يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عند القيام بتسجيل صورة لشخص موجود في مكان خاص دون موافقته عن طريق استخدام التقنية الحديثة.[467]

ثانيا: تواجد المنتهك صورته في المكان الخاص

إن المقنن الجزائري على خلاف جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة استلزم تواجد المنتهك صورته في المكان الخاص، وعليه لا يعد مسؤولا جنائيا في إطار نص المادة 303 مكرر من ارتكب الأفعال الثلاث السالف البيان أو أحدها ضد شخص متواجد في مكان عام.

والمكان الخاص هو كل مكان يتعذر بلوغ بنظرات من الخارج، ودخوله متوقف على إذن مالكه أو مستغله أو المنتفع به أو هو المكان الذي يشترط لدخوله رضا شاغله، وعلة ذلك أن الجاني حين التقاط صورة المجني عليه. ففي الغالب ما يفصل أثناء وجود المجني عليه في وضع أن يأبى أن يراه فيها أحد.[468]

وتجدر الإشارة أنه وفي كل الأحوال لا أهمية لهيئة المجني عليه أو مظهره أو الحال التي كان عليها داخل المكان الخاص ساعة التقاط أو نقل الصورة إذ تقع الجريمة حتى، ولو تم تصويره في مسكنه مرتديا كامل ملابسه أو في وضع لا يخجله اطلاع الغير عليه.[469]

ثالثا: عدم رضا المعتدي عليه

---

[465]-**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص320.

[466]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 548.

[467]-**عبد الرزاق مقران**، مرجع سابق، ص 590.

[468]-**شنة زواوي**، الحماية القانونية لحق الشخص على صورتهم، دفاتر السياسة والقانون، ع13، جوان 2015، ص312.

[469]-**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص 412.

إذا قبل المجني عليه قيام المتهم بالتقاط الصورة أو نقلها له فلا جريمة آنذاك لأن ذلك يعد سببا من أسباب الإباحة، فدم رضا المجني عليه عنصر مادي في النموذج القانوني للجريمة أو عنصر في الركن المادي للجريمة إذا تخلف هذا العنصر يترتب عليه أن لا جريمة ، إذ رضا أو إذن المجني عليه يزيل عن التدخل في الحياة الخاصة من خلال نقل أو التقاط أو تسجيل الصورة صفته غير المشروعة، ولذا أوجب النص العقابي أن يتم السلوك الإجرامي دون موافقة المجني عليه.[470]

رابعا: استخدام الوسيلة التقنية

تطلب المقنن لقيام الجريمة استخدام الجاني جهازا من الأجهزة أيا كان نوعه تأكيدا على ضرورة ارتكاب الجريمة بإحدى الوسائل التقنية، وعليه فلا تقع تحت طائلة التجريم رسم صورة لشخص مهما بلغت دقتها أو نحت تمثال له أو حفر نقش يمثله لأن الوسائل المستخدمة في مثل هذه الفنون هي مجرد أدوات لا ترقى إلى مصاف الأجهزة التي اشترطها المقنن أن يقع بها النشاط الإجرامي.[471]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي والعقوبة المقررة للجريمة

أولا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص من الجرائم العمدية، إذ لو كانت عن خطأ أو إهمال فلا تقوم الجريمة لفقدانها الركن المعنوي، والنية الآثمة، ويتحقق الركن المعنوي للجريمة بتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، إذ يجب أن يكون الفاعل عالما بأن ما يقدم عليه يعتبر أحد الأفعال المعددة بنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات المحددة لعناصر النشاط الإجرامي، وبناءا عليه لو أمسك شخص مجلة تحتوي على صور منافية للآداب دون علمه، وعرض المجلة على شخص آخر من

---

[470]–**أحمد محمد حسان**، مرجع سابق، ص 412.

[471]–**هشام محمد فريد**، مرجع سابق، ص 90.

قبيل المجاملة، وإذا قلب هذا الشخص صفحاتها، واطلع على تلك الصور فلا تقوم الجريمة في حق حائز المجلة لانتفاء عنصر العلم اللازم لتوافر القصد الجنائي.[472]

كما يجب أن تنصرف إرادته إلى التقاط الصورة أو نقلها أو تسجيلها من هذا المكان، ولا عبرة بالباعث على الجريمة فيستوي أن يكون رغبة في إيذاء المجني عليه، وفي الحصول على فائدة أو مجرد الفضول.[473]

ثانيا: العقوبة المقررة

إن المقنن الجزائري رتَّب على هذه الجريمة نفس العقوبة المقررة للجريمة السالفة الدراسة ألا وهي جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة، والمتمثلة في العقوبة بالحبس من ستة شهر إلى ثلاث سنوات، وغرامة من خمسمائة ألف دينار جزائري إلى ثلاثمائة ألف دينار جزائري،[474]إضافة إلى العقوبات التكميلية طبقا لما ورد في نص المادة 303 مكرر 02 السالفة الذكر من قانون العقوبات.

الفرع الرابع: جنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق

ليس في كل الأحيان الفضول، وحب الاطلاع دافع الجناة إلى الإقدام على الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بالالتقاط أو نقل الصور أو تسجيلها هي أو المحادثات الخاصة، ذلك أنه أحيانا أخرى يكون هدفهم الاستفادة من وراء ذلك ماديا أو لتهديد المجني عليه بالنشر أو الإذاعة، وتحصيلا لحاصل من المنطقي جدا أن يكمِّل المقنن الجنائي خطته في سبيل حماية الحياة الخاصة بتعقب البواعث الخبيثة لدى الجناة عن طريق تجريم الإذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند المتحصل عليه بإحدى الطرق المجرمة، والمعاقب عليها جنائيا.[475]

---

[472]–**سارة مهناوي**، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مج 05، ع 02، جوان 2020، ص194.

[473]–**محمد عبد الله شيتة**، الحماية الجنائية للحق في الصورة الشخصية–دراسة مقارنة–بين القانون المصري والتشريعات السارية في فلسطين–، مجلة المفكر، مج 14، ع 02، جوان 2019، ص75.

[474]–المادة 303 مكرر من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات) السالفة الذكر.

[475]–**عبد الرحمان خلفي**، مرجع سابق، ص 83.

وجاء النص على جنحة استغلال التسجيلات أو الصورة أو الوثائق في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 01 من قانون العقوبات التي تضمنت أنه:« يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير،أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون..».[476]

ويتضح من خلال النص أعلاه أن هته الجنحة لا تقوم إلا بعد جنحة سابقة لها في الترتيب، وهي ما ورد في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، إضافة إلى عناصر جنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بمخالفة أحكام المادة آخر الذكر.

وعليه تفصيلا نسلط الضوء على الشرط السابق لجنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق، والعناصر المميزة لها في فقرتين اثنتين.

الفقرة الأولى: الشرط السابق لجنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق

تفترض هذه الجنحة أن تكون الوثيقة المستغلة ناتجة عن أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، أي التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة أو أحاديث أو مكالمات هاتفية، وعليه لو توفرت لدينا جميع العناصر المميزة لجريمة الاستغلال لا تدخل في إطار التجريم، إلا إن قامت الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، وحصل استغلال المستند المترتب عنها.

ولقد حاول الفقه الفرنسي تحديد مضمون هذا الشرط المسبق كالأستاذ "**Chavane**" الذي اعتبر هذا النوع من الجنح يردع المستوى الثاني من انتهاك حرمة الإنسان، ولذا يجب حسبه بأن تكون الأحاديث قد التقطت، والصور قد ثبتت، لتقوم بعد ذلك جنحة الاستغلال، ذلك أننا أمام جنحة تبعية délit de conséquence بحيث أنها تفترض شروط الجريمة السابقة، وعلى منوال تفسيره أخذ الأستاذ "**Gassin**"، والأستاذ "**Daccop**"

[476]–الفقرة 01 من المادة 303 مكرر 01 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات.

الذي اعتبر أن جنحة الاستغلال هي جنحة تبعية فورية للجنحة السابقة، وتشكل الامتداد الطبيعي لانتهاك سرية الإنسان.[477]

ويقلص الشرط المتعلق بوجوب قيام الالتقاط من ميدان تطبيق حرمة الحياة الخاصة، إذ يفترض أن تكون الوثيقة المفشاة أو المنشورة أو المذاعة قد تم الحصول عليها في الظروف المحددة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، وهو ما يرتب على هذا التضييق حدوث نتيجة هامة مفادها أنه لا عقاب على إفشاء حرمة الحياة الخاصة جزئيا متى تم الحصول على المعلومات المفشاة بوسائل أخرى غير التنصت على الأقوال أو التقاط الصور، وكأثر على العلاقة المتينة بين الجنحتين فإنه ما يبيح، ويجيز المساس بالجنحة الأولى يرفع صفة التجريم عن الثانية كرضا المعتدى عليه، والتقاط الصور لما يتم في مكان عام، أو حينما يكون الفعل مباحا بنص القانون.[478]

إلا أن الجدير بالذكر أنه، ولو كان صحيحا أن قيام جنحة التقاط الصور أو الأحاديث الشخصية تفترض بداية عدم رضا المجني عليه، إلا أن هذه الجريمة بالتبعية تتطلب رضا جديدا من المجني عليه، فالرضا بالتقاط الصور مثلا لا يعني رضا بالنشر أو الاستغلال غير أنه لا يغيب عن البال أن من شأن هذا الأمر إثارة العديد من المشاكل أمام القضاء خاصة، وأن رضا المعتدى عليه بالتقاط صورته ينطوي في حالات كثيرة على رضا ضمني بنشرها.[479]

وتجدر الإشارة كذلك أن آثار هذه العلاقة التبعية بين الجنحتين ليست مطلقة، وإنما لها حدود معينة لأنه أحيانا لا يشترط متابعة مرتكب جنحة الالتقاط رغم قيام هذه الجنحة، كما أنه ليس من الضروري أن يكون دائما مرتكب جنحة الالتقاط هو ذاته مرتكب جنحة الاستغلال.[480]

---

[477]–**نويري عبد العزيز**، الجرائم الماسة بصوت الشخص وصورته في قانون العقوبات الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، مج 48، ع03، 2011، ص 70.

[478]–**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص 272–273.

[479]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص462.

[480]– **نويري عبد العزيز**، الجرائم الماسة بصوت الشخص وصورته في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 70.

الفقرة الثانية: العناصر المميزة لجنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق

إن هذه الجريمة تنهض على ركنيها أولهما مادي، وثانيهما معنوي، ندرسهما في عنوانين منفصلين، كما نتعرض كذلك للعقوبة المقررة للجريمة.

أولا: الركن المادي

يتخذ النشاط الإجرامي لهته الجريمة إحدى الصور الأربعة الآتية: الاحتفاظ، أو الإعلان، أو تسهيل الإعلان، أو الاستعمال.

نتطرق لها تفصيلا فيما يلي:

أ-فعل الاحتفاظ:

يقصد به إمساك الجاني لتسجيلات أو الصور المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة، سواء كان الاحتفاظ لمصلحة الممسك أو لحساب الغير، هذا الأخير الذي يكون إما أمينا جاهلا بمحتوى ما أودع إليه، وإما محتفظا بما أودع لديه بمقابل.[481]

أو هو إبقاء الشخص في حوزته التسجيل أو مستند الغير عن عمد منه مع علمه بمضمونه،[482] ومسك الوثيقة يتخذ شكل الحيازة الشخصي كمن يحتفظ بتسجيلات كلامية أو صور متحصل عليها بطريقة غير شرعية، وهدفه من وراء الاحتفاظ بها التمتع بها حيث لا يكون هنا الاحتفاظ إلا لتلبية نزوة التطفل الشخصي على الحياة الخاصة للغير، وفي مثل هذه الأحوال لا يمكن للضحية العلم بأن المحتفظ سواء المتلقط أو شخص آخر يحتفظ بوثائق تفيدها، وأمام هذه الفرضية التي لا تستطيع الضحية الدفاع عن حقها في الخصوصية جعل الكاتب الفرنسي-**Gassin**- يتساءل عن الجدوى من تجريم لم يحدد فيه عنصر إعلام الضحية بهذه الواقعة، في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن هدف التجريم وقائي في الاحتفاظ، وذلك لتفادي ارتكاب كل من فعل الإفشاء لتلك الوثيقة أو استعمالها لاحقا فإن مجرد الاحتفاظ بها لا يمكن الوصول إليه أو إثباته إذا لم يكن موقوفا أو متبوعا بجنحة التهديد بالتشهير التي ترتكب بهدف ابتزاز الضحية.[483]

---

[481]-**عبد الرزاق مقران**، مرجع سابق، ص641.

[482]-**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص 269.

[483]- **نويري عبد العزيز**، الجرائم الماسة بصوت الشخص وصورته في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 70.

أما الشكل الثاني للاحتفاظ فهو لمّا يكون لحساب الغير أين يعهد الملتقط بالوثيقة لشخص آخر يحتفظ بها عنده، وهذا الأخير يتلقاها سواء بصفته أمينا أو بصفته المودع إليه بمقابل، ويتشابه الاحتفاظ قانونا في هذه الحالة بجنحة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات،[484]ذلك أن المحادثات، والصور غير القانونية هي منتوج لجنحة الالتقاط، والاحتفاظ بها يشكل جنحة إخفاء الأشياء المتحصل عليها من الجريمة، وهنا يطرح التساؤل حول مدى وجود تعدد لجريمتي الاحتفاظ أو الإخفاء غير أنه لا جواب في هذه المسألة في الوقت الراهن لا في القانون الجزائري، ولا في مرجعه التاريخي أي القانون الفرنسي،[485]والأمر نفسه بالنسبة للحالة الأولى فالضحية لا يمكنها أن تعرف أن الوثيقة التي تعنيها قد تم الاحتفاظ بها لدى الغير، إلا إذا وقع استعمالها أو إفشاؤها لاحقا أو تم إعلامها مثلا أن إحدى المؤسسات الصحفية تتحفظ بتسجيلات لأقوالها أو صورها في أرشيف تلك المؤسسة، وعليه يمكن للضحية أن تتفادى ذلك بطريق وقائي لكل عملية إفشاء لوثيقة غير قانونية تشكل خطورة عليها مثل لجوءها إلى حجز الوثيقة عن طريق القضاء، وهو ما يعد المظهر الثاني لاستغلال المنتوج.[486]

ب-الوضع في متناول الجمهور:

تفترض هذه الصورة اللجوء إلى كل وسائط الاتصال مثل الصحف، الإذاعة، التلفزة الكتب، السينما، الانترنت، الأشرطة المغناطيسية، والأقراص المضغوطة، وبالتالي هنا يمكن أن يكون تجريم إفشاء الوثائق منتوج التجسس عائقا يحد من ممارسة حرية الإعلام حيث لا

---

[484]-تنص المادة 387 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه:« كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

ويجوز أن تجاوز الغرامة 20.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة من المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية طبقا للمواد 42 و43 و44».

[485]-**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص152-153.

[486]- **نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص ص286-287.

تستطيع الصحافة نشر الوثائق المتحصل عليها بكيفية غير قانونية، وهذا ما أشار إليه الكاتب–**Bécourt**–بقوله:« إن الأمر يتعلق بتقليص الحق في الإفشاء، وهو ما يحد من الإبداع الفكري، وحرية الإعلام المبرّرين للانتهاك المتمثل في التسجيل».[487]

ويقصد بالوضع في متناول الجمهور تمكين عدد غير محدد من الناس من العلم والاطلاع على فحوى التسجيل أو المستند أو الصورة، ويستوي أن تكون الإذاعة قد تمت عن طريق الصحافة أو السينما أو عن طريق التلفزيون أو عن طريق لصق الإعلانات.[488]

وفي هذه المرحلة يبدأ الجاني بتنفيذ الجنحة فعلا لأنها هي التي تسمح بعلم عدد من الأشخاص بمحتوى التسجيل أو الوثائق أو الصور، ولا يهم هدد الأشخاص من الجمهور الذين يطلعون على المنتوج ذلك أن الإذاعة قد تكون عامة لعلم غير محدود من الأشخاص، وقد تكون غير معلنة على عدد خاص ضيق.[489]

وقد عبّر بعض الفقه على هذه الصورة بالإذاعة أي النشر، والإظهار أو الإعلان لارتباطها بالعلانية.[490]

جـ–السماح بالوضع في متناول الجمهور:

ويقصد به تقديم المساعدة أيا كان نوعها إلى من يقوم بالإعلان للجمهور أو الغير بمحتوى التسجيل أو المستند،[491]ويفترض في هذه الصورة من الجنحة أن يقوم بها أكثر من فاعل إلا أن ذلك لا يعني أن واحدا أو بعضا من المعتدى على حرمة الحياة الخاصة يقوم بالفعل بصفته شريكا أو شركاء في الجنحة، وإنما تكون مسؤولية الجميع مسؤولية فاعلين أصليين عملا بنص المادة 303 مكرر01 من قانون العقوبات، لاسيما الفقرة الأولى منها.[492]

---

[487]–**نويري عبد العزيز**، الحماية الجزائية للحياة الخاصة–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص152–153.

[488]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 464.

[489]–**صفية بن شاتن**، مرجع سابق، ص407.

[490]–**عبد الرحمان خلفي**، مرجع سابق، ص 84.

[491]–**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص269.

[492]–الفقرة 01 من المادة 303 مكرر 01 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

ويراد بتسهيل الإذاعة مساعدة من يقوم بالإفشاء على إتيان سلوكه أو نشاطه الإجرامي، وهي وسيلة من وسائل الاشتراك، ويعتبرها المقنن صورة من صور تنفيذ الجريمة فيعد مرتكبها فاعلا أصليا، وهذا استثناءا أو خروجا عن القواعد العامة المتعلقة بالمساهمة الجنائية.[493]

د-الاستعمال:

يقصد بالاستعمال هنا استخدام الجاني في هذه الجريمة التسجيل أو الصورة لتحقيق غرض مشروع أو غير مشروع طالما أن وسيلة الحصول على التسجيل أو المستند كانت غير مشروعة، والاستعمال المجرم هو الاستعمال على اعتبار أن التسجيل أو المستند صحيح، وذلك لتأييد، ودعم هذا الغرض، وكما هو الشأن في حالة النشر فإن الاستعمال يجرم سواء كان علنيا أو في غير العلن.[494]

ثانيا: الركن المعنوي

إن جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند من الجرائم العمدية، يتوجب فيها أن يعلم الجاني بمصدر الحصول على التسجيل أو المستند، وطبيعة نشاطه وأن صاحب الشأن لن يقبل بما سيترتب عن فعله المتمثل في الاستعمال، وإذاعة المستندات التي تخصه.[495]

كما يجب أن تتجه إرادة مرتكب الجريمة إلا الاحتفاظ أو الإعلان أو تسهيل الإعلان أو استغلال المستند الذي تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من يحتفظ بتسجيل أو مستنج عن غير عمد منه، ودون علم بمضمونه.[496]

ثالثا: العقوبة المقررة

إن المقنن الجزائري قرر لهته الجنحة العقوبة ذاتها المقررة للجنحة الواردة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، لاسيما في الشكل الأصلي، وهي الحبس من ستة أشهر

---

[493]-**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، مرجع سابق، ص328.

[494]-**نبيل صقر**، مرجع سابق، ص181.

[495]-**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، مرجع سابق، ص329.

[496]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص558.

إلى ثلاث سنوات، وغرامة من 500.000دج إلى 300.000دج،[497]أما العقوبة التكميلية فتتمثل في إمكانية منع المحكوم عليه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 01 لمدة لا تتعدى 05 سنوات، كما يمكن نشر حكم الإدانة طبقا للإجراءات الواردة في المادة 18 من قانون العقوبات،[498] ما ذكر سلفا فيما يتعلق بالعقوبة ينطبق ما إن كان الشخص طبيعيا.

أما إن كان مرتكب الجنحة شخصا معنويا فيسلط في حقه ما ورد من عقوبات أصلية أو تكميلية في المادة 303 مكرر 03 بفقراتها الثلاثة.[499]

ويجدر التنبيه أن مصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب هذه الجنحة وجوبي،[500] كما هو الحال بالنسبة للجنح الأخرى، كما أن الشروع تطبق عليه العقوبات المقررة نفسها للجنحة التامة.[501]

المطلب الرابع: جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية في إطار تقنية المعلومات الحديثة

بادئ بدء إن حرمة الحياة في عصر تقنية المعلومات الحديثة، والعالم الرقمي هي ذات محتوى مغاير، حيث أن خصوصيات الأفراد، وأسرارهم، ومعلوماتهم الخاصة أصبحت بداخل الأجهزة الإلكترونية، وشبكة المعلومات، وباتت المعاملات اليومية تعتمد على شبكة الانترنت بصفة شبه أساسية حيث أصبحت بيانات الأفراد الخاصة يتم الاحتفاظ بها في

---

[497]–الفقرة 01 من المادة 303 مكرر 01 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

[498]–المادة 303 مكرر 02 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

[499]–المادة 303 مكر 03 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

[500]–الفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر 02 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

[501]–الفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر 01 من القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

بنوك للبيانات، والمعلومات مما جعلها عرضة للعديد من الانتهاكات عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة.[502]

ومواكبة من المقنن الجزائري للتطورات التشريعية على المستوى الدولي، والمتعلقة بالحق في الخصوصية في المجال الرقمي أصدر القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،[503] وكذا القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات في القسم السابع مكرر المعنون بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[504]معتمدا نهج المقنن الفرنسي بوضعه قانونا لحماية نظم المعالجة الآلية للمعطيات الصادر سنة 1988 بموجب القانون المؤرخ في 1994/03/01 والذي منع بذلك الدخول غير المصرح به إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وعاقب كل تخريب لمحتويات النظام أو إعادة تشغيله أو تزوير الوثائق المعلوماتية.[505]

وعلى ضوء ما سبق نتعرض في هذا المطلب إلى:

-جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات..في الفرع الأول.

-الجرائم الواقعة ضد سرية البيانات الشخصية..في الفرع الثاني.

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات

بداية يتعين علينا أن نعرف بأن نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو البيانات هو علم قائم بذاته، وبالمختصر فإن المعلوماتية هي مزج لكلمتين معلومة-information-، وكلمة آلية-automatique-، ومعناها المعالجة الآلية للمعلومة، ويفهم من المعطيات الفكرية المعالجة آليا هي عمل البرامج، والبيانات الموجودة في الكمبيوتر، وعلى شبكة الانترنت سواء كانت فنية أو أدبية أو علمية أو تجارية أو صناعية فهي تصنف كإنتاج ذهني لأصحابها، ومعلوم أن حقوق الملكية الفكرية تعد إحدى أغلى السلع في العالم، ومن هنا فهي

---

[502]-**علي جعفر**، مرجع سابق، ص ص405-406.

[503]-القانون رقم 18-07 المؤرخ 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر رقم 34 المؤرخة في 10 يونيو 2018.

[504]-القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر رقم 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

[505]-**خثير مسعود**، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر-أساليب وثغرات-، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر-، 2010، ص 107.

تصبح محل حماية قانونية في مواجهة الانتهاكات التي تتم من راء الدخول الغير المشروع في أنظمة المعالجة الآلية للبيانات أو البقاء فيها.[506]

والمقنن الجزائري من خلال نصوص المواد 394 مكرر إلى غاية المادة 394 مكرر7 من قانون العقوبات نص على مجموعة من الأفعال الإجرامية، نتطرق إليها بالشرح، والتفصيل مع بيان العقوبات المقررة لها على النحول الآتي:

الفقرة الأولى: جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام.

الفقرة الثانية: جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات.

الفقرة الثالثة: عقوبات جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات.

الفقرة الأولى: جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام

نص المقنن الجزائري في قانون عقوباته على هذه الجريمة ضمن الفقرة الأولى من المادة 394 مكرر، والتي تتضمن أنه: «يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وبغرامة من 50.000دج إلى 200.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك»،[507]ومن هذا المنطلق فإنه لقيام الجريمة لا بد من ركنين ألا وهما:

أولا: الركن المادي لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام

يستشف من صياغة النص أعلاه أن الركن المادي يتجسد في صورتين:

---

[506]–**زبيحة زيدان**، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، عين مليلة–الجزائر–،2011، ص 48.

[507]–تنص المادة 394 مكرر من القانون رقم 04–15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات، على أنه:«يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج ».

أ-فعل الدخول:

إن الدخول ذو مدلول معنوي، وهو شبيه بالدخول في ذاكرة الإنسان، وله مدلول مادي كذلك بحيث أن الشخص حاول الدخول أو دخل فعلا إلى النظام المعلوماتي، وباعتبار أن المقنن لم يحدد وسيلة الدخول إلى النظام فإنه يمكن أن يكون بأية وسيلة كانت مثلا عن طريقة كلمة السر الحقيقية متى كان الجاني غير مخوَّل له استخدامها، أو من خلال استعمال برنامج أو شفرة خاصة، أو بالدخول من خلال شخص آخر مسموح له بالدخول.[508]

ويعبّر عنه كذلك بالدخول غير المصرح به إلى نظام المعلومات الالكتروني، ويطلق عليه الدخول المنطقي-accés l'ogique-، وينصرف معنى كلمة الدخول في إطار تقنية المعلومات الحديثة ليشمل كافة الأفعال التي تسمح بالولوج إلى نظام معلوماتي، ولا شك أن مجرد الدخول إلى نظام المعلومات الإلكتروني لا يشكل فعلا غير مشروع، وإنما يستمد هذا الدخول عدم مشروعيته من كونه غير مصرَّح به أو بعبارة أخرى دون وجه حق، فمناط عدم المشروعية هنا هو انعدام سلطة الفاعل في الدخول إلى هذا النظام مع علمه بذلك.[509]

ب-فعل البقاء:

إن البقاء الاحتيالي في النظام المعلوماتي هو كل تواجد غير عادي كالاتصال من خلال الشبكة المعلوماتية بالنظام المعلوماتي أي الولوج إليه، والاطلاع عليه أو النظر فيه أي فيما يتضمنه من معطيات، وغيرها من التصرفات الغير المسموح بها، والتي تمثل بدورها بقاءا احتياليا، أو هو كل تواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام.[510]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام

إن الدخول أو البقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات بالكلية أو جزئيا عن طريق الغش يعتبر من الجرائم العمدية، وينهض ركنها المعنوي بعنصرين أساسيين هما العلم

---

[508]-**خثير مسعود**، مرجع سابق، ص115.

[509]-**علي جعفر**، مرجع سابق، ص414.

[510]-**أحمد بن مسعود**، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 10،ع 01، فيفري 2017، ص 485.

والإرادة بحيث يجب أن ينصرف علم الجاني إلى واقعة ذات أهمية قانونية تتمثل في العلم بكل العناصر المشكلة للجريمة خاصة ما تعلق منها بأنه ليس من حقه الدخول أو البقاء في كل أو بعض من نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وأن تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل كما يشترط في هذه الجريمة قصدا خاصا، وهو نية الغش.[511]

ويتحقق ذلك بإتيان السلوك مع علمه بعدم الترخيص أو السماح له بذلك، فالدخول المفاجئ في النظام المجاور لا يكوّن الجنحة.[512]

الفقرة الثانية: جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات

نص المقنن الجزائري على جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات في المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه:«يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها»،[513]ومن خلال نص المادة السالف الذكر يتضح أنه لقيام الجريمة لابد من ركنين المادي والمعنوي.

أولا: الركن المادي

حدد المقنن صورا ثلاث يتعين أن يندرج النشاط الإجرامي للجاني في صورة منها على الأقل، وليس هناك ما يمنع دون اجتماع هذه الصور في سلوك إجرامي واحد، وهي: (الإدخال، المحو، التعديل)، والمقنن هنا لا يحمي نظام البيانات من الناحية المادية أو البرامج أو التطبيقات، ولكنه يوفِّر الحماية للمعلومات القائمة داخل النظام ذاته، والقاسم

---

[511]–**حديدان سفيان**، الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 02، ع 08، ديسمبر 2017، ص306.

[512]–**عز الدين طباش**، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن، ص289.

[513]–المادة 394 مكرر 1 من القانون رقم 04–15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات.

المشترك في الأفعال السالفة الذكر انطواؤها على تلاعب في المعطيات التي يتضمنها نظام معالجة البيانات.[514]

وفيما يلي عرض للصور الثلاث التي يتخذها الركن المادي للجريمة:

أ-فعل الإدخال:

يعبّر عنه بعض الفقه بالإدخال غير المشروع Introduction، ويقصد به إضافة معطيات جديدة لم تكن موجودة من قبل على الدعامة الخاصة سواء كانت خالية أو كان يوجد بها معطيات من قبل، وذلك قد يتم بهدف التشويش على صحة البيانات، والمعلومات القائمة.[515]

وإدخال معطيات في المنظومة هو إدراج برنامج ما، وهذا الأخير هو عبارة عن تعليمات بلغة معيّنة توجه إلى كيان الحاسوب بغرض الوصول إلى نتيجة معينة هي بمثابة هدف الجاني لذلك فإن البرنامج الجديد إما أن يكون برنامج وهمي هدفه التمويه أو التضليل في ارتكاب الجريمة، وتغيير الحقيقة، وتعتبر مرحلة إدخال البيانات أو البرامج أو المعطيات الجديدة كما سمّاها المقنن الجزائري من أهم المراحل في الجريمة الإلكترونية فهي التي تمهِّد لمرحلة أخطر، وهي مرحلة استغلال البيانات.[516]

ب-فعل المحو:

يقصد به إزالة جزء من المعطيات المسجلة على دعامة، والموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامة، أو نقل، وتخزين جزء من المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة، والمسؤول عن حفظ البيانات بإمكانه إتلاف المعلومات، وذلك من خلال محوها،[517]والنص لم يستثن بأن تكون الإزالة جزئيا أو كليا، والأرجح أن يشمل المعنيين معا طالما أن كليهما يشكل فعلا ينطوي على خطورة كبيرة من شأنها إلحاق الأذى بالغير، ويرى بعض الفقه أن الأمر سواء بالنسبة إن ما صدر الفعل عن شخص دخل النظام احتيالا أو العكس إذ أنه

---

[514]-**عادل عزام سقف الحيط**، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكب عبر الوسائط الالكترونية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011، ص ص138-139.

[515]-**علي جعفر**، مرجع سابق، ص 535.

[516]-**زبيحة زيدان**، مرجع سابق، ص54.

[517]-**خثير مسعود**، مرجع سابق، ص 124.

ليس بالضرورة اقتران التصرف المنصرف إلى إزالة البيانات بفعل الدخول غير المشروع الذي يعد جرما في حدِّ ذاته، ولكون التصرف هنا قد يصدر من الفئة العابثين، والذي يطلق عليهم الهاكرز Hakers أو الكراكرز Crakers، وهم الذين يستغلون الكمبيوتر للتسلية.[518]

جـ-فعل التعديل:

يقصد بفعل التعديل تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام، واستبدالها بمعطيات أخرى، كذلك أنه قد يتم التلاعب في المعطيات عن طريق استبدالها أو عن طريق التلاعب في البرنامج، وذلك بإمداده بمعطيات مغايرة تؤدي إلى نتائج مختلفة عن تلك التي صمِّم البرنامج لأجلها.[519]

ثانيا: الركن المعنوي

تتحقق هذه الجريمة بمجرد توافر النية الإجرامية بكافة عناصرها-العلم، والإرادة- وبالتالي فيكفي أن يعلم الجاني أنه يقوم بأحد الأفعال السالفة الذكر(الإدخال،المحو، التعديل)، مع إرادته القيام بهذا الفعل لتقوم بذلك الجريمة، وبالتالي لا يشترط لقيامها توافر نية الإضرار بالشخص المالك للبرنامج أو صاحب النظام، وإن كان الضرر قد يتحقق في الواقع نتيجة النشاط الإجرامي إلا أنه ليس عنصرا في الجريمة.[520]

الفقرة الثالثة: عقوبات جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات

يتضح من خلال النصوص القانونية الواردة تحت القسم السابع مكرر أن العقوبات المقرّرة لهذا النوع من الجرائم إما عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية كما قرّرت عقوبات للأشخاص المعنوية كذلك، ويلاحظ أن المقنن الجزائري لم يخرج عن القواعد العامة لعقوبة الشريك حيث رصد له نفس عقوبة الجريمة التامة، وذلك من خلال نص المادة 394 مكرر 05 من قانون العقوبات.[521]

---

[518]-**زبيحة زيدان**، مرجع سابق، ص55.

[519]-**علي جعفر**، مرجع سابق، ص538.

[520]-**خثير مسعود**، مرجع سابق، ص 125.

[521]-تنص المادة 394 مكرر5 من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات،على أنه:« كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من

كما يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجنح تحت هذا القسم بما هو مقرر للجنحة ذاتها، وكل ذلك طبقا للمادة 394 مكرر7 من ذات القانون،[522]غير أنه ما يمكن إثارته حول الشروع هنا هو ما يتعلق بفكرة الإثبات حيث يعتبر من الصعوبة بمكان، وما من شأنه إعطاء تصور يفيد بأن هناك شروع أو محاولة طالما أن الجريمة في حد ذاتها تطرح إشكالا في الإثبات.[523]

وكما تقدم أن العقوبات إمّا أصلية أو تكميلية، وفي بعض منها تخص الشخص المعنوي فحسب، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولا: العقوبات الأصلية

اعتمد المقنن الجزائري حين وصفه لهذه الجرائم على معيار أساسه الخطورة الإجرامية لكل جريمة على حدا، ثم أخذ يتدرج في سلم العقوبات فنص على جريمة الدخول أو البقاء في صورتيها البسيطة، والمشددة، ثم نصَّ على جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات باعتبارها أشد خطورة من سابقتها لاستهدافها المعطيات الموجودة داخل النظام بما فيها البيانات والبرامج، وغيرها، والتي تعتبر بمثابة المحرك الأساسي لهذا النظام.[524]

أ-عقوبة الدخول أو البقاء داخل النظام:

ونميّز بين عقوبتين:

1-العقوبة في الصورة البسيطة للجريمة:

إن جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام جريمة سلوكية شكلية لا تشترط حدوث نتيجة إجرامية حيث حدد المقنن الجزائري لمجرد الدخول أو البقاء غشا عقوبة بالحبس من

الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها».

[522]- تنص المادة 394 مكرر5 من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات،على أنه:« يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجنحة ذاتها».

[523]-**زبيحة زيدان**، مرجع سابق، ص 51.

[524]-**خثير مسعود**، مرجع سابق، ص 126.

03 أشهر إلى سنة، والغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج طبقا لنص المادة 394 من قانون العقوبات.[525]

2- العقوبة في الصورة المشددة للجريمة:

يلاحظ على المقنن الجزائري أنه ضاعف من العقوبة، وشدد فيها بنص المادة 394 مكرر من القانون آخر الذكر لاسيما في الفقرة الثانية،[526]حيث تنص على أنه:« تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة».

ويتضح من خلال هذا النص الحرص على حماية نظام المعلوماتية، إذ لم يتوقف المقنن الجزائري عند تجريم الدخول إليه أو البقاء فيه بل تعداه لمواجهة ما هو أخطر منها كحذف البيانات أو المعطيات أو تغييرها، أو تخريب اشتغال المنظومة هذا الفعل الأخير إذا ترتب عن الدخول أو البقاء للمنظومة بطريقة غير مشروعة، فقد تصدي له المقنن الجزائري بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000دج.[527]

ب-عقوبة الاعتداء القصدي على المعطيات:

يعاقب المقنن الجزائري على جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات بصورها الثلاث السالفة الذكر بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من خمسمائة ألف دج إلى مليوني دج،[528] أما إذا تعلق الأمر بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار بالمعطيات التي يمكن ارتكابها من خلال الجرائم المذكورة آنفا، أو حيازة أو

---

[525]-المادة 394 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالفة الذكر.

[526]-الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

[527]-الفقرة الثالثة من المادة 394 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

[528]-تنص المادة 394 مكرر 1 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على أنه:« يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها».

إفشاء أو نشر أو استعمال المعطيات المتحصل عليها من تلك الجرائم فتكون العقوبة من شهرين إلى 03 سنوات، وغرامة من مليون إلى 10 ملايين دينار جزائري.[529]

كما أضاف قانون العقوبات الجزائري أحكاما مشتركة بين الجرائم المنصوص عليها في المواد 394 مكرر1و2 بأن ضاعف العقوبات المنصوص عليها في تلك المواد إذا ما كانت تستهدف الدفاع الوطني، والمؤسسات العمومية.[530]

جـ-العقوبة المقررة للشخص المعنوي:

إذا كان المرتكب للجرائم موضوع هذه الجزئية من البحث، شخصا معنويا فإن عقوبة الغرامة تشدد بخمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي،[531]إلا أنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جنائيا إلا بثلاث شروط:[532]

1-أن ترتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا.

2-أن ترتكب بواسطة احد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي.

3-أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

فإن توفرت الشروط أعلاه يطبق عليه ما ورد في نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.[533]

---

[529]-تنص المادة 394 مكرر 2 من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على أنه:« يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:

1-تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2-حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم».

[530]-تنص المادة 394 مكرر 3 من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على أنه:« تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا القسم، إذا استهدفت الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام، دون الإخلال بتطبيق عقوبات أشد».

[531]- تنص المادة 394 مكرر4 من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على أنه:« يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بغرامة تعادل خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي».

[532]-**خثير مسعود**، مرجع سابق، ص 127.

ثانيا:العقوبات التكميلية

أنه بالموازاة، والعقوبات الأصلية نص المقنن الجزائري بموجب المادة 394 مكرر 06 من قانون العقوبات[534]على عدد من العقوبات التكميلية كمصادرة الأجهزة المستعملة، والبرامج، والوسائل المستخدمة مع إلحاق ذلك بغلق المواقع، وكذا أماكن الاستغلال شريطة أن تكون الجريمة قد ارتكبت بعلم مالك تلك المحلات، مستثنية الغير حسب النية بحفظ حقوقه، وعمليا يثير تطبيق هذا النص العديد من الإشكالات لاسيما بخصوص إجراءات وطرق التفتيش والتحري عن الجريمة من هذا النوع نظرا لطابعها التقني فضلا عما سوف يترتب عن ذلك أي عن اختراق المواقع من المساس بالحقوق الشخصية المكفولة دستورا وقانونا للأشخاص.[535]

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة ضد سرية البيانات الشخصية

زيادة على ما سبق ذكره في قانون العقوبات، فقد أصدر المقنن الجزائري قانون 18-07 المتضمن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات الشخصية، محاولا من خلاله مواكبة التطورات التشريعية الدولية الخاصة بحماية الحق في الحياة الخاصة، كما أنه جاء استجابة للفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 47 من الدستور الجزائري، والتي اعتبرت أن

---

[533]-تنص المادة 18 مكرر من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على أنه:« العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: الغرامة 1-التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة؛2-واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:-حل الشخص المعنوي،-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، -مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،-نشر وتعليق حكم الإدانة،-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته».

[534]-تنص المادة 394 مكرر 6 من القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، على أنه:« مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية، يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها».

[535]-**زبيحة زيدان**، مرجع سابق، ص 103.

حماية الأشخاص عن معالجة معطياتهم ذات الطابع الشخصي يعتبر من قبيل الحقوق الأساسية.[536]

والدراسة تحت هذا الفرع سيكون فيها قانون 18-07 السالف الذكر حجر الزاوية ومحل الدراسة، وذلك من خلال التطرق لأهم الجرائم الماسة بسرية البيانات الشخصية والعقوبات المقررة لها قانونا، وذلك في عنوانين على النحو التالي: الجرائم الماسة بالقواعد الموضوعية للمعالجة في الفقرة الأولى، ثم نتطرق للجرائم الماسة بالقواعد الإجرائية للمعالجة في الفقرة الثانية.

الفقرة الأول: الجرائم الماسة بالقواعد الموضوعية لمعالجة المعطيات الشخصية

جرّم المقنن الجزائري جملة من الأفعال يشكل ارتكابها خرقا للقواعد التي يلزم احترامها، ومراعاتها حين القيام بكل معالجة للمعطيات، وتشمل ثلاث جرائم:

أولا: جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات الشخصية.

ثانيا: جريمة الاستعمال غير المشروع للمعطيات الشخصية.

ثالثا: جريمة المساس بحقوق الشخص المعالج لمعطياته الشخصية.

أولا: جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات الشخصية

أوجب المقنن الجزائري قي ظل قانون 18-07 احترام الكرامة الإنسانية، والحياة الخاصة، وكذا الحريات، وعدم المساس بحقوق الأشخاص، وشرفهم، وسمعتهم حين القيام بمعالجة المعطيات الشخصية أيا كان مصدرها أو شكلها[537]مقررا عقوبة على ذلك كجزاء للإخلال تقدر بالحبس من سنتين (02) إلى خمس سنوات(05)، وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج،[538] وفي السياق ذاته كل جمع لهذا النوع من المعطيات بطريقة تدليسية

---

[536]-الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 47 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم، تنص على أنه:«..حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي».

[537]-تنص المادة 2 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:«يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألاّ تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم».

[538]-تنص المادة 54 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:«دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب على

أو غير نزيهة أو لا مشروعة، يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من سنة (01) إلى ثلاث(03) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج،[539]كما أن القيام بالاحتفاظ بالمعطيات الشخصية خارج المدة المنصوص عليها قانونا أو التصريح أو الترخيص يعاقب مرتكبه بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج.[540]

ومن خلال ما سبق يلاحظ أن الجريمة تتكون مما يلي:

أ-الركن المادي:

تتحقق هذه الجريمة حين ارتكاب أحد الأفعال التالية:

-معالجة المعطيات الشخصية دون احترام الحياة الخاصة، والحريات العامة.

-جمع معطيات ذات طابع شخصي بطرق تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة.

-الاحتفاظ بالمعطيات الشخصية خارج المدة القانونية.[541]

ب-الركن المعنوي:

إن جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات ذات الطابع الشخصي تعتبر من الجرائم العمدية، ويستشف ذلك من العبارات المستخدمة ضمن النصوص المنظمة لها كمثل "غير المشروعة"، "غير النزيهة"، "طرق التدليسية"، ومن تم يتطلب لقيامها توفر القصد

خرق أحكام المادة 2 من ذات القانون، بالحبس من سنتين(02) إلى خمس(05) سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000 دج».

[539]-تنص المادة 59 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:«يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03)سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أوغير نزيهة أو غير مشروعة».

[540]-تنص المادة 65 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:«دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج المسؤول عن المعالجة الذي يخرق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 38 و 39 من هذا القانون. يعاقب بنفس العقوبة كل من قام بالاحتفاظ بالمعطيات ذات الطابع الشخصي بعد المدة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول أو تلك الواردة في التصريح أو الترخيص».

[541]-**عائشة بن قارة**، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون 18-07، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج10، ع 01، أفريل 2019، ص 754.

الجنائي من علم الجاني بأن ما يقوم به هو طريق غير مشروع من اجل الحصول على هذا النوع من المعطيات، وتتجه إرادته إلى ذلك.[542]

ثانيا: جريمة الاستعمال غير المشروع للمعطيات الشخصية

انطلاقا من نص المادة 69 من القانون 18-07 فإنه:« يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج كل مسؤول عن معالجة، وكل معالج من الباطن، وكل شخص مكلف بالنظر إلى مهامه بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي يتسبب أو يسهل، ولو عن طريق الإهمال الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو المستلمة أو يوصلها إلى غير المؤهلين لذلك»[543]، وعليه فإن هذه الجريمة تتحقق بتوافر ركنيها المادي والمعنوي.

أ-الركن المادي:

إن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على الاستعمال غير المشروع للمعطيات الشخصية، ويتحقق باجتماع عنصرين اثنين:

1-ارتكاب الجريمة من قبل أشخاص معينين.

2-التسبب في الاستعمال التعسفي أو التدليس للمعطيات المعالجة أو المستعملة أو تسهيل ذلك أو إيصالها إلى غير المؤهلين، ويكون ذلك من طرف المسؤول عن المعالجة أو كل معالج من الباطن، أو كل شخص مكلف بحكم مهامه بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.[544]

---

[542]-**مشتة نسرين-بن عبيد إخلاص**، الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في ظل القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج 06، ع 01، 2021، ص 08.

[543]-المادة 69 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[544]-**تومي يحي**، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون 18-07-دراسة تحليلية-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 04، ع02، 2019، ص1544.

ب-الركن المعنوي:

إن جريمة الاستعمال غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي المتمثل في العلم، والإرادة.[545]أي أن يعلم الجاني أنه يستعمل بطريقة غير قانونية معطيات شخصية أيا كان نوعها دون إذن من صاحبها، وأن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة بسلوكه الإجرامي.

ثالثا: جريمة المساس بحقوق الشخص المعالج لمعطياته الشخصية

خوَّل المقنن الجزائري الأشخاص المعنيين بمعالجة المعطيات الشخصية مجموعة من الحقوق في مواجهة المسؤول عن المعالجة، وذلك بغية تمكينهم من حماية حقهم في الحياة الخاصة، وهته الحقوق خصها بباب بأكمله ضمن القانون 18-07، وهو الباب الرابع تحت عنوان حقوق الشخص المعني، ويعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين(02) وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مسؤول معالجة يرفض دون سبب مشروع الحقوق آخر الذكر طبقا لنص المادة 64 من القانون آخر الذكر.[546]

أ-الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد رفض المسؤول عن المعالجة دون سبب مشروع حقوق الإعلام[547]أو الولوج[548]أو التصحيح[549]أو الاعتراض[550]التي خوّله القانون

---

[545]-**مشتة نسرين- بن عبيد إخلاص**، مرجع سابق، ص 10.

[546]-تنص المادة 64 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:« يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مسؤول عن المعالجة يرفض دون سبب مشروع، حقوق الإعلام أو الولوج أو التصحيح أو الاعتراض المنصوص عليها في المواد 32و 34و 35 و 36 من هذا القانون».

[547]-مضمون الحق الإعلام نصت عليه المادة 32 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بأنه:« ما لم يكن على علم مسبق بها، يجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله إعلام مسبقا وبصفة صريحة ودون لبس، كل شخص يتم الاتصال به قصد تجميع معطياته ذات الطابع الشخصي، بالعناصر الآتية :- هوية المسؤول عن المعالجة وعند الاقتضاء،هوية ممثله،-أغراض المعالجة، -كل معلومة إضافية مفيدة، لاسيما المرسل إليه ومدى إلزامية الرد والآثار المترتبة عن ذلك وحقوقه ونقل المعطيات إلى بلد أجنبي.

إذا لم يتم جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لدى الشخص المعني، يجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله، قبل تسجيل المعطيات أو إرسالها للغير، أن يزوده بالمعلومات المشار إليها أعلاه، ما لم يكن قد علم بها مسبقا.

في حالة جمع المعلومات في شبكات مفتوحة، يجب إعلام الشخص المعني، ما لم يكن على علم مسبق، بأنّ المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به يمكن أن تتداول في الشبكات دون ضمانات السلامة وأنها قد تتعرض للقراءة والاستعمال غير المرخص من طرف الغير».

[548]– مضمون الحق في الولوج نصت عليه المادة 34 من القانون رقم 18–07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بأنه:« يحق للشخص المعني أن يحصل من المسؤول عن المعالجة، على :–التأكيد على أن المعطيات الشخصية المتعلقة به كانت محل معالجة أم لا، وأغراض المعالجة وفئات المعطيات التي تنصبّ عليها والمرسل إليهم،– إفادته، وفق شكل مفهوم، بالمعطيات الخاصة به التي تخضع للمعالجة وكذا بكل معلومة متاحة حول مصدر المعطيات.

يحق للمسؤول عن المعالجة أن يطلب من السلطة الوطنية تحديد آجال الإجابة على طلبات الولوج المشروعة، ويمكنه الاعتراض على الطلبات التعسفية، لاسيما من حيث عددها وطابعها المتكرر، ويقع على عاتقه إثبات الطابع التعسفي لهذا الطلب».

[549]–مضمون الحق في التصحيح نصت عليه المادة 35 من القانون رقم 18–07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بأنه:« يحق للشخص المعني أن يحصل مجانا، من المسؤول عن المعالجة على:أ– تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق المعطيات الشخصية التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون بسبب الطابع غير المكتمل أو غير الصحيح لتلك المعطيات على الخصوص، أو لكون معالجتها ممنوعة قانونا. ويلزم المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيحات اللازمة مجانا، لفائدة الطالب في أجل عشرة (10) أيام من إخطاره.

في حالة الرفض أو عدم الرد على الطلب خلال الأجل المذكور أعلاه، يحق للشخص المعني إيداع طلب التصحيح لدى السلطة الوطنية، التي تكلف أحد أعضائها للقيام بكل التحقيقات الضرورية والعمل على إجراء التصحيحات اللازمة في أقرب الآجال، وإخبار الشخص المعني بمآل طلبه.

ب– تبليغ الغير الذي أوصلت إليه المعطيات الشخصية بكل تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق للمعطيات ذات الطابع الشخصي، يتم تطبيقا للمطة (أ)أعلاه، ما لم يكن ذلك مستحيلا . يمكن استعمال الحق المنصوص عليه في هذه المادة من قبل ورثة الشخصي المعني».

[550]–مضمون الحق في الاعتراض نصت عليه المادة 36 من القانون رقم 18–07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بأنه:« يحق للشخص المعني أن يعترض، لأسباب مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي.

وله الحق في الاعتراض على استعمال المعطيات المتعلقة به لأغراض دعائية، ولاسيما التجارية منها، من طرف المسؤول الحالي عن المعالجة أو مسؤول عن معالجة لاحقة.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا كانت المعالجة تستجيب لالتزام قانوني، أو إذا كان تطبيق هذه الأحكام قد استبعد بموجب إجراء صريح في المحرر الذي يرخص بالمعالجة».

للمعني من أجل ممارسة نوع من الرقابة على معطياته ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة.[551]

ب-الركن المعنوي:

إن جريمة المساس بحقوق الشخص المعالج لمعطياته الشخصية تعتبر من قبيل الجرائم قصدية بحيث يتعمد الجاني رفض إحدى الحقوق عن علم منه، وإرادة بأن ذلك الرفض لا يدعمه أي سبب مشروع، وفي حالة رفض حق الولوج أو التصحيح فإن القصد الجنائي يتحدد بعد فصل السلطة الوطنية في الاعتراض على طلب الولوج، وبعد تقديم طلب التصحيح أمام السلطة الوطنية.[552]

الفقرة الثانية: الجرائم الماسة بالقواعد الإجرائية للمعطيات الشخصية

إن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي تستلزم ضرورة احترام عدد من القواعد الإجرائية المنصوص عليها هدفها حماية الأشخاص الطبيعيين، حيث يجب على المسؤول عن المعالجة قبل مباشرة إجراء هذه الأخيرة ضرورة اتخاذ عدد من الشكليات، وإلا عد ذلك جريمة معاقب عليها.[553]

وعلى الإجمال جرائم الماسة بالقواعد الإجرائية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، يمكن تصنيفها إلى نوعين:

-الجرائم المتعلقة بالإجراءات المسبقة عن المعالجة..الصنف الأول.

-الجرائم المتعلقة بإجراءات الحماية والتعاون مع السلطة الوطنية..الصنف الأول.

أولا-الجرائم المتعلقة بالإجراءات المسبقة عن المعالجة:

لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بعد استيفاء بعض الشروط المسبقة التي تضمنها قانون 18-07، والتي تتمثل أساسا في الحصول على

---

[551]-**تومي يحي**، مرجع سابق، ص ص 1544-1545.

[552]-**طباش عز الدين**، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري-دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع02، 2018، ص 44-45.

[553]-**كاملة بوعكة**، الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات الشخصية في ضوء القانون 18-07، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ع 02، ديسمبر 2020، ص 64.

الموافقة الصريحة من الشخص المعني بتلك المعطيات أو عدم صدور اعتراض منه بالإضافة إلى مباشرة عدد من الإجراءات الشكلية أمام اللجنة الوطنية لحماية المعطيات، والمتمثلة في التصريح والترخيص، وأي مخالفة، وعدم امتثال لهذه الشروط يؤدي إلى قيام الجريمتين المنصوص عليهما على التوالي في المواد 55 و56 من قانون 18-07.[554]

أ-جريمة معالجة المعطيات الشخصية قبل الحصول على موافقة المعني أو بعد اعتراضه:

إن كل معالجة يجريها المسؤول عنها دون رضا صريح، ومسبق من الشخص المعني، ودون أن تكون هذه المعالجة تندرج ضمن إحدى الحالات الضرورية المنصوص عليها قانونا يعتبر ذلك مخالفا لأحكام المادة 12 من قانون 18-07، ويطبّق عليه الحكم الجزائي الوارد ضمن نص المادة 55 من نفس القانون، والذي هو الحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج، كما تطبق عليه العقوبة ذاتها حينما يباشر معالجة المعطيات الشخصية بالرغم من اعتراض المعني عندما تهدف هذه المعالجة لاسيما الإشهار التجاري أو عندما يكون مبنيا على أسباب شرعية.[555]

1-الركن المادي:

إن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في المقام الأول بإجراء معالجة لمعطيات شخصيته، والمعالجة هي كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق آلية أو بدونها كالجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني، وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف،[556] وأن تنصب

---

[554]-**طباش عز الدين**، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري-دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق، ص ص35-36.

[555]-المادة 55 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[556]-إن المقصود بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي هو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 03 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بأنه:« المشار إليها أدناه "معالجة" : كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة ب طرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو

على معطيات ذات طابع شخصي لاسيما ما تعلق منها بعناصر هويته البدنية أو الفسيولوجيا...إلخ،[557]دون الرضا الصريح للشخص المعني.[558]

2-الركن المعنوي:

إن هذه الجريمة تستوجب لقيامها قصد جنائي مفاده علم الجاني أن المعطيات المراد معالجتها تخضع للموافقة المسبقة للشخص المعني، إضافة إلى أن يعلم أن هذا الأخير قد صدر عنه اعتراض على ذلك مع توافر إرادة القيام بسلوك المعالجة بالمخالفة لأحكام القانون.[559]

ب-جريمة المعالجة دون تصريح أو ترخيص من السلطة الوطنية:

إن الركن الشرعي لهذه الجريمة هو ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 56 من قانون 18-07، والتي تنص على أنه:« يعاقب بالحبس من سنتين(02)إلى خمس(05) سنوات، وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج كل من ينجز أو يأمر بإنجاز معالجة معطيات ذات طابع شخصي دون احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 12من هذا القانون».[560]

ولتوضيح هذه الجريمة نتطرق لركنيها المادي، والمعنوي.

الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف ».

[557]-إن تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 03 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بأنه:« كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية».

[558]-يقصد برضا الشخص المعني أو موافقته ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 3 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بأنه:« كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية».

[559]-**طباش عز الدين**، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري-دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق، ص 40.

[560]-الفقرة الأولى من المادة 56 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

1-الركن المادي:

تجرِّم المادة 56 السالفة الذكر من القانون 18-07 كل من قام بإنجاز معالجة المعطيات الشخصية أو أمر بذلك، أي القيام ببناء أو إنشاء معالجة بمخالفة شروط المادة 12 سواء كانت المعالجة يدوية أو آلية كان مرتكبها شخص طبيعي عام أو خاص.[561]

2-الركن المعنوي:

إن جريمة المعالجة دون تصريح أو ترخيص من الجرائم العمدية التي تستلزم توافر القصد الجنائي من علم و إرادة.[562]

ثانيا : الجرائم المتعلقة بالحماية والتعاون مع السلطة الوطنية:

إن المقنن الجزائري أوجب على كل مسؤول عن معالجة المعطيات الشخصية بضرورة اتخاذ عدد من الإجراءات والتدابير بهدف حماية المعطيات الشخصية موضوع المعالجة، وكل إغفال أو تقصير في اتخاذها يعتبر جريمة معاقب عليها قانونا، ولأجل تمكين السلطة الوطنية من ممارسة اختصاصها ألزم قانون18-07 ضرورة التعاون مع هذه الأخيرة،[563]وإلا رتب مخالفة ذلك المسؤولية الجزائية.

وتتمثل الجرائم في هذا الإطار أي فيما يخص التعاون، والحماية مع السلطة الوطنية، فيما يلي:

أ-جريمة عرقلة عمل السلطة الوطنية والامتناع عن التعاون معها:

قرّرت الفقرة الأولى من المادة 61 من قانون 18-07[564] عقوبة الحبس من ستة(06)أشهر إلى سنتين(02)، وبغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى

---

[561]-**طباش عز الدين**، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري-دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق، ص42.

[562]-**مشتة نسرين-بن عبيد إخلاص**، مرجع سابق، ص 12.

[563]-**كاملة بوعكة**، مرجع سابق، ص 65.

[564]-الفقرة الأولى من المادة 61 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

العقوبتين في ثلاث حالات اعتبرها النص القانوني من قبيل عرقلة عمل السلطة الوطنية، والتي تشكل الركن المادي للجريمة، فيا ترى فيما تتمثل؟، وما القصد الجنائي لهذه الجريمة؟

نجيب عن الإشكالية موضوع الطرح أعلاه، في العنوانين الآتيين:

1-الركن المادي:

الحالات الثلاث التي سلف ذكرها إشارة لا تفصيلا، والتي تشكل السلوك الإجرامي هي:

حالة الاعتراض على إجراء عملية التحقق في عين المكان(الحالة الأولى)[565]أو حين رفض تزويد أعضاء السلطة الوطنية أو أعوانها الموضوعين تحت تصرفها بالمعلومات، والوثائق الضرورية لتنفيذ المهام الموكلة لهم من طرفها أو بإخفاء أو إزالة الوثائق أو المعلومات المذكورة[566]إما بالمسح أو الحذف إن كانت المعالجة آلية أو تمزيقها إن كانت المعالجة يدوية وتعتبر هذه الحالة الثانية.[567]

أما الحالة الثالثة الأخرى فتتمثل حين إرسال المعلومات غير المطابقة لمحتوى التسجيلات وقت تقديم الطلب أو الامتناع عن تقديمها بشكل مباشر واضح،[568] ويمكن أن يتخذ هذا الشكل الأخير من العرقلة عدة صور كإرسال وثائق ناقصة أو تحتوي على أخطاء عمدية أو إرسالها بعد انتهاء الآجال المحددة من قبل السلطة الوطنية.[569]

---

[565]-تنص الفقرة الثانية من المادة 61 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:«.. 1- بالاعتراض على إجراء عملية التحقق في عين المكان..».

[566]-تنص الفقرة الثالثة من المادة 61 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:«..2-عن طريق رفض تزويد أعضائها أو الأعوان الذين وضعوا تحت تصرفها بالمعلومات والوثائق الضروري ة لتنفيذ المهمة الموكلة لهم من طرف السلطة الوطنية أو إخفاء أو إزالة الوثائق أو المعلومات المذكورة..».

[567]-**مشتة نسرين- بن عبيد إخلاص**، مرجع سابق، ص13.

[568]-تنص الفقرة الرابعة من المادة 61 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:«.. 3- عن طريق إرسال معلومات غير مطابقة لمحتوى التسجيلات وقت تقديم الطلب أو عدم تقديمها بشكل مباشر وواضح».

[569]-**تومي يحي**، مرجع سابق، ص1546.

2-الركن المعنوي:

بالنسبة للركن المعنوي لهذه الجريمة، فالظاهر أن الاعتراض أو الرفض أو الإخفاء والإزالة يلزم أن يكون عمديا، وأن يتوجه الفاعل بقصده من إتيان هذه الأفعال عرقلة عمل السلطة الوطنية فبمفهوم المخالفة لو كان فعله ليس هدفه هذا الغرض فلن نكون بصدد جريمة عرقلة عمل السلطة الوطنية، بل تطبق عليه أحكام نصوص قانونية أخرى، فمثلا لو كانت الإزالة أو الإخفاء وقعت عرضا فقد تقوم جريمة خرق الالتزام بسلامة المعطيات المذكور ضمن المادة 65 من قانون 18-07، وذلك إن ثبت أن المسؤول عن المعالجة لم يتخذ التدابير للحيلولة دون ذلك.[570]

ب-جريمة نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو دولة أجنبية:

عاقب المقنن الجزائري على هذه الجنحة بالحبس من سنة (01) إلى خمس(05) سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج من خلال نص المادة 67 من قانون 18-07،[571] والأساس في ذلك المنعُ الوارد في نص المادة 44 من ذات القانون،[572] حيث يحظر على مسؤول المعالجة نقل المعطيات الشخصية إلى دولة أجنبية إلاّ بترخيص من السلطة الوطنية حتى، وإن كانت هذه الدولة تضمن مستوى كاف من الحماية للحياة

---

[570]-**طباش عز الدين**، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري-دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق، ص49.

[571]-تنص المادة 67 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:« يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقا لأحكام المادة 44 من هذا القانون ».

[572]-تنص المادة 44 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:« لا يجوز لمسؤول عن معالجة نقل المعطيات ذات طابع شخصي إلى دولة أجنبية إلاّ بترخيص للسلطة الوطنية وفقا لأحكام هذا القانون، وإذا كانت هذه الدولة تضمن مستوى حماية كاف للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو التي قد تخضع لها.
تقدّر السلطة الوطنية المستوى الكافي من الحماية الذي تضمنه دولة معينة، لاسيما وفقا للمقتضيات القانونية المعمول بها في هذه الدولة ولإجراءات الأمن المطبقة فيها، وللخصائص المتعلقة بالمعالجة مثل غاياتها ومدتها وكذا طبيعة وأصل ووجهة المعطيات المعالجة. وفي جميع الأحوال، يمنع إرسال وتحويل معطيات ذات الطابع الشخصي إلى دولة أجنبية عندما قد يؤدي ذلك إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة».

الخاصة، والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو قد تخضع لها.

والجدير بالذكر أن هذه الجريمة عمدية فيما يخص ركنها المعنوي حيث يقوم على عنصري العلم والإرادة، أما ركنها المادي فيتمثل في فعل نقل المعطيات نحو دولة أجنبية مما يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية.[573]

المبحث الثاني: ظروف إباحة الإعتداء على الحق في الخصوصية

إن الحق في الخصوصية ليس من الحقوق التامة(Absolute Rights)،[574]حيث بالرغم من اعتراف عديد من المقننين بالحق في السرية كحق مستقل بذاته حيث كفلوا له الحماية بنوعيها لاسيما الجنائية، والمدنية إلا أنهم في الوقت ذاته أقروا بعض القيود على هذا الحق تبيح الكشف عنه في إطار معين.[575]

فالقانون لم يمنح الحقوق للإفراد إلا لكي تعود عليهم بالمنفعة من جرائها، ولذا إن استعمل الحق قصد جلب ضرر على الغير لا تحقيق منفعة عامة فإن مثل هذا الاستعمال لا يكون مشروعا ويرتب مسؤولية صاحبه، ومن ثم فإن الحق في الخصوصية ليس مطلقا بلا حدود، ولا رقابة إذ أن ذلك من شأنه الإفضاء إلى إنكار مبدأ التنظيم وجدواه، وعليه هنالك اعتبارات اقتضت على المقنن وضع قيود على هذا النوع من الحقوق.[576]

وأهم تلك القيود، رضا المعتدى على حقه في الخصوصية الذي يكون محور (المطلب الأول)، ضرورات الحق في الإعلام (المطلب الثاني)، الظروف الاستثنائية كقيد على الحق في الخصوصية (المطلب الثالث).

---

[573]-**مشتة نسرين-بن عبيد إخلاص**، مرجع سابق، ص 13.

[574]-**تنوير أحمد بن محمد نذير**، مرجع سابق، ص 233.

[575]-**محمدي بدر الدين**، حدود الحق في الخصوصية بالنظر للحق في الإعلام، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع2، جوان 2015، ص205.

[576]-**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص 364.

-**ملاحظة**: الكاتبة أوردت عبارة:"إن **المجتمع** لم يمنح الحقوق للأفراد.."، والصواب:"إن **القانون** لم يمنح الحقوق للأفراد.."؛ والواضح أنه خطأ في الكتابة فحسب.

المطلب الأول: رضا المعتدى على حقه في الخصوصية

إن الجريمة تقع على حق يحميه القانون، وقد يكون–أي الحق–إمّا متعلقا بالمجتمع كلّه أو يخص فردا من الأفراد، والقاعدة العامة مفادها أن التجريم، والعقاب رهين اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة للمجتمع، إذ لا يصبغ المقنن حمايته على الحق إلا إذا انطوى على قدر من الأهمية يراه جديرا بالاعتبار، وعليه إذا ما ارتكبت الجريمة اعتداءا على حق الفرد مست بالضرورة ما للمجتمع من نصيب، ويترتب على ذلك أن التجريم، والمسؤولية غير متوقف على إرادة المجني عليه، إلا أنه توجد حالات ترتب فيها إرادة المجني عليه آثار جنائية هامّة حيث تزيل صفة عدم المشروعية فتكسب الفعل الطابع المشروع.[577]

ويعتبر شرط الرضا من بين الاستثناءات التي تخرج عن القواعد الأصولية التي تحكم التشريع الجنائي باعتبار أن قواعد القانون الجنائي من النظام العام التي لا تكاد تترك لإرادة الأفراد سبيلا خاصة بالنسبة للحقوق الشخصية الملازمة لصفة الإنسان، إلا أن التشريعات استثنت الحق في الحياة الخاصة، ونصت على جواز نشر الفرد لخصوصياته إذا كان بناءا على رضاه.[578]

وعليه، ونظرا لتأثير رضا المجني عليه في إباحة المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة، فإنه يتعيّن علينا دراسته بشيء من التفصيل موزعين ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الرضا.

الفرع الثاني: شروطه.

الفرع الثالث:الآثار القانونية المترتبة على رضا المعتدى على حقه في الخصوصية.

الفرع الأول: مفهوم الرضا

ونظرا لأهمية الرضا الذي يعتبر سببا لإباحة الاعتداء استثناءا، وأساسا لجواز الاعتداء متى توفر فإنه لحريّ بنا بيان ما جاء فقها حول المقصود، وبيان صوره.

---

[577]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص878.

[578]–**بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص254.

الفقرة الأولى: المقصود به

يقصد بالرضا أنه القبول المبني على التحكم الحر للعقل في التفكير في الأمور وعواقبها، والصادر عن إرادة واعية لا يعتريها عيب من عيوب للإرادة، والمستقر عليه أن الشخص يملك الحق في تحديد ما يمكن نشره من أمور حياته الخاصة، فهو وحده الذي يملك الرضا، أو الإذن بالنشر، وهو الذي يحدد الشروط التي يجب أن يتم النشر طبقا لها ويصح القول بأنه يشترط لاعتبار الفعل من قبيل الاعتداء على الحياة الخاصة وقوع الفعل بغير رضا المعتدى عليه.[579]

أو هو الإذن المعطى من أشخاص القانون الخاص أو العام يمكن العدول عنه إلى شخص أو عدة أشخاص للقيام بعمل يجرّمه القانون من شأنه الإتلاف أو الإضرار أو التعويض للضرر حقا مالا عائدا لمن صدر عنه الإذن.[580]

كما عرّفه بعض آخر من الفقه على أنه اتجاه إرادة من له الحق في إصداره اتجاها صحيحا، يعبِّر عن قبوله للفعل المتراضى عليه في النطاق، والوسيلة الذين يحددهما القانون، وإذنه لمن انصرف إليه الرضا بأن يفعل أو يترك ذلك شريطة ألا يكون فيه مساس بالمصلحة العامة.[581]

الفقرة الثانية: صوره

إن الرضا محل الدراسة هو ذلك المتضمن الإذن أو السَّماح للغير سواء كان هذا الأخير من الأفراد العاديين أو السلطة العامة بالمساس بالحق في الخصوصية المتعلق بذوي الشأن لاسيما كان موضوع الخصوصية صورة أو حديثا خاصا أو مراسلة..ونحو ذلك؛ لذا لزم التعرض لكيفية التعبير عن الرضا، ومظاهره.

إن الرضا يأخذ صورة التعبير الصريح أو الضمني أو المفترض، وفيما يلي بيان لهذه الصور.

---

[579]–**صلال حسين علي الجبوري**، مرجع سابق، ص193.

[580]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص ص413-414.

[581]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي– دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص411.

أولا: الرضا الصريح

هو الرضا الذي يتخذ مظهرا يجزم بحصوله، كالقول أو الكتابة أو الإشارة، ويعتبر إظهارا لقصد المجني عليه، وهذا النوع من الرضا لا يثير إشكالا في القانون لدلالته الصريحة على قصد الشخص من رضائه بالواقعة.[582]

يأخذ الرضا صورة التعبير الصريح إذا ما وافق المتحدث مثلا بعبارات واضحة لا لبس فيها، ولا غموض على تسجيل حديثه،[583]وقد يكون إمّا كتابة أو شفاهة.[584]

والجدير بالذكر أن القانون الجزائري، وعلى منواله القانون المصري، والفرنسي لا يشترط الكتابة في الرضا بعكس القانون الأمريكي الذي يستلزم أن يكون الرضا كتابة لإباحة المساس بالخصوصيات غير أن الرضا الشفوي يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض وهذا ما يتبناه القضاء الأمريكي.[585]

ثانيا: الرضا الضمني

يكون الرضا ضمنيا حينما يستفاد من الظروف المحيطة بالواقعة،[586]حيث تقطع الظروف بتوافر نية الرضا، فمن يقوم بمقابلة صحفية مع إحدى وسائل الإعلام يعتبر قد قبل ووافق على نشر ما جاء على لسانه في هذه المقابلة فهته الأخيرة بمثابة العقد بين الشخص وجهة الإعلام، وبمقتضى هذا العقد يقبل الشخص نشر ما جاء بها، و تلتزم جهة الإعلام بألا تحوِر أو تعدل في الإجابات الصادرة من الشخص، بل تلتزم بنشر فقط ما سمح به الشخص فقد يدلى ببعض الحوادث، ولكنه يطلب عدم نشرها.[587]

و لذا فالرضا الضمني هو الذي لا يعبر عنه صراحة بل يتم استنتاجه من ظروف الحال فمثلا: إذا نظر الإنسان إلى جهاز التصوير متبسما فإن ذلك يعد رضا ضمنيا منه بالتصوير، أو إذا كانت طبيعة العلاقة بين صاحب الصورة، ومن يلتقطها له تؤدي لاستنتاج

---

[582]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص416.

[583]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 883.

[584]–**جعفر محمود المغربي–حسين شاكر عساف**، مرجع سابق، ص126.

[585]–**مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، مرجع سابق، ص 160.

[586]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص415.

[587]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص305.

الإذن الضمني بالتصوير، كما إذا قام صديق بتصوير صديقه للاحتفاظ بصورته للذكرى أو قيام أحد الضيوف بالتقاط صورة للأسرة أو لسائر الضيوف مستندا إلى رضا ضمني من جانب من تم تصويره.[588]

ثالثا الرضا المفترض

يقصد به وجود براهين، وظروف مادية، وروابط بين الأشخاص يستنتج الرضا منها فالمتحدث بصوت عال في مكان تفيد الظروف سماع غيره له بسهولة مما يفترض تنازله عن حقه في الحياة الخاصة،[589]فيما يخص حديثه، وكذلك المتحدث في شؤون حياته الخاصة أمام جمع من الناس لا يعرفهم، ولا تربطه علاقات خاصة، وما يؤكد افتراض رضاه بكشف خصوصياته إذا كان في مكان عام يفترض، كما أن المحادثة قد تدور في مكان خاص، ولكن تكون على مرأى، ومسمع من الناس فإذا كان ما يدور في المكان العام قد يعتبر من الأمور العلنية إلا أن العلن قد يتحقق من مجرد أن تدور الواقعة أمام الناس على مرأى ومسمع منهم حتى، ولو كانت في مكان خاص.[590]

الفرع الثاني: شروطه

إن الرضا الذي يصلح كعلة لإباحة المساس بالحق في الخصوصية يجب أن يصدر على إرادة حرة، وصحيحة، وخالية من العيوب، وباعتبار أن الشخص يملك الحق في تحديد ما يمكن نشره، وما يجب أن يظل طي الكتمان يجب أن يكون رضاه خاصا، ومحددا، كما يلزم أن يكون مزامنا للجريمة أو سابقا لها، وتفصيل هذه الشروط في الفقرات الثلاثة التالية الذكر:

الفقرة الأولى: أن يكون الرضا صحيحا

يقصد بصحة الرضا صدوره عن شخص مدرك لأفعاله، وأقواله الصادرة عنه.[591]

---

[588]–**جعفر محمود المغربي–حسين شاكر عساف**، مرجع سابق، ص126.

[589]–**بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص257.

[590]-**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص ص 207–208.

[591]- **بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص257.

وفي الواقع تأخذ فكرة الرضا في القانون المدني بوصفه نموذجا للقانون الخاص معنى أعم، وأشمل من حيث اتساعها لتشمل أغلب التصرفات في الحقوق، ويكاد ينبسط سلطانها المطلق على كل الروابط القانونية التي ينظمها القانون المدني، من حيث أن الأمر يختلف في دائرة القانون الجنائي، إذ تضيق فكرة الإرادة، وتأخذ معنى خاص حتى يمكن القول أنها تتلاشى إذا ما تعارضت مع أمر أو نهي بالنص المقنن، لذا يشترط في الإرادة سلامتها لكي يعتد القانون بالرضا الصادر عنها، والمقصود بعيوب الإرادة في دائرة التصرفات التي ترد على الحقوق، وهي الغلط، التدليس، الإكراه، الغبن، والاستغلال فوجود أي من هذه الأمور ينفي الرضا، ويجرده من أي قيمة قانونية.[592]

الفقرة الثانية: أن يكون الرضا خاصا ومحددا

إضافة إلى صحة الرضا يجب أن يكون هذا الأخير خاصا ومحددا، بمعنى أنه ينبغي بخصوص جرائم الاعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة أن يكون المجني عليه عارفا بحدود رضاه فإذا حدث تشويه مثلا لأحاديث الشخص أو تغيير فيها فلا يعتبر الشخص متنازلا عن حقه، فإذا رضي فنان مثلا بنشر بعض خصوصياته فهذا ليس معناه نشر جميعها، ولا يعني أيضا أنه قد تنازل عن حقه في هذا القدر الذي يسمح به بصفة نهائية، فالتنازل النهائي عن الحق في حرمة الحياة الخاصة يتعارض مع هته الفكرة آخر الذكر على أساس اعتباره أحد الحقوق الملازمة لشخص الإنسان.[593]

فالعلاقة التي تربط صاحب الحق في الخصوصية، والمأذون له بإفشاء السر أو الخصوصيات شبيهة بعقد الوكالة فهي إما عامة أو خاصة فمثلا بالنسبة للمرض فعلا المريض أن يوضح للطبيب ما يجب عليه أن يفشيه، وما يمنع عليه البوح بذلك الطبيب بمثابة وكيل للمريض، ويجب على هذا الأخير أن يرسم له حدود وكالته سواء كانت عامة أو خاصة، وذلك بأن يعلمه من حدود السر بالضبط.[594]

---

[592]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي – دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص ص420–421.

[593]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 887.

[594]–**صباح عبد الرحيم**، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني–رسالة دكتوراه–، جامعة الجزائر، 2014–2015، ص186.

الفقرة الثالثة: مزامنة الرضا للجريمة أو سبقها

يقصد بهذا الشرط سبق الرضا للإجراء أو الفعل الماس بالحق في الخصوصية أو معاصرة هذا الأخير، ففي حالة السبق فإن الرضا قائم حتى لحظة وقوع الاعتداء المسموح به، أما في حالة لحاق الرضا للاعتداء فإن الرضا اللاحق كما سمّاه بعض الفقه لا ينفي قيام الجريمة إلا أنه لا فرق بين الرضا السابق أو المعاصر للجريمة، والرضا اللاحق في القانون الفرنسي لكون هذا الأخير يشترط ضرورة التقدم بشكوى من المجني عليه أو من ممثله القانوني أو من خلفه، على خلاف القانون المصري، والجزائري إذ لا قيمة للرضا اللاحق من ناحية تكوين الجريمة، ولكنه يؤثر من ناحية استخدام القاضي سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة.[595]

الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على رضا المعتدى على حقه في الخصوصية

سلف التفصيل والبيان أن عدم رضا المعتدى على حقه في الخصوصية شرط لقيام جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، فهو عنصر مادي في النموذج القانوني للجريمة في ركنها المادي، وتخلفه يؤدي إلى انتفاء هذا الركن، وتحصيلا لحاصل الجريمة بالكلية فأفعال الاعتداء على الحق في الخصوصية تعد مشروعة متى حصلت برضا صاحب الحق والأدلة الناجمة عن هذه الأفعال، والمقترنة برضا صاحبها مشروعة، وقانونية، ولذا إن حصل الرضا تنعدم الجريمة من حيث الموضوع، ويعتد بالدليل من حيث الإجراء متى صدر الفعل في حدود محل الرضا.[596]

والجدير بالذكر أنه يخرج عن نطاق أثر الرضا الجرائم التي تمس حقوقا خالصة للدولة أو تلك الجرائم المضرة بالمصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب باعتبار أن المجني عليه في هذه الجرائم ليس فردا بل هو المجتمع بأسره فانتهاك حق الخصوصية هو اعتداء على حق يخوّل صاحبه سلطة التصرف فيه، ونقله إلى غيره، ومن ثم يكون الرضا للمساس به سببا لإباحة بعض الأفعال الواقعة عليه أو يكون حائلا دون توافر الركن المادي لبعض الجرائم الواقعة عليه مما يؤدي إلى استحالة تحققها، ودور الرضا استثنائي، وليس

---

[595]–**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص 387.

[596]–**عاقلي فضيلة**، مرجع سابق، ص 389.

على سبيل القاعدة حيث أن القاعدة الجنائية الراسخة في هذا الصدد هو أن ليس للرضا أثر على مسؤولية الجاني عن أفعاله باعتبار أن حق التحريم، والعقاب حق اجتماعي لا فردي ومن ثم ليس للإرادة الفردية فيه أيّه أهمية قانونية أساسية إلا على سبيل الاستثناء.[597]

المطلب الثاني: ضرورات الحق في الإعلام

الأصل أنه من حق كل إنسان الاحتفاظ بأسراره وخصوصياته، فلا يُطلع الآخرين عليها، أو يسمح لهم بالنفاذ إليها، وهو مدفوع إلى ذلك بفطرته، وقيمته الذاتية بل ومصالحه الشخصية، واحتراما للحق في الخصوصية يحظر كقاعدة عامة نشر الأخبار أو التعليقات أو الصور المتعلقة بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية أو المهنية للأفراد بغير إذن منهم، ولو كانت صحيحة، ولو لم يكن من شأنها الإساءة إليهم، غير أن هذا الأصل لا يؤخذ على إطلاقه بالنسبة للكافة، وترد عليه بعض الاستثناءات أو الضوابط فتلطف من حدته استجابة لبعض الاعتبارات العامة أو الخاصة، فيما يتعلق بفئتين من المجتمع على وجه الخصوص هما الحكام أو المشتغلون بالعمل العام بصفة عامة، والفنانون.[598]

وإن تقييد الحق في الإعلام للحق في الخصوصية جاء من منطلق أن بعض الأشخاص، ونظرا لشغلهم حيزا في الحياة اليومية لفئة كبيرة من الناس أضحى من حق هؤلاء المعرفة عنهم أكثر مما يعرفون عن الأشخاص العاديين، والمستقر عليه في الفقه والقانون أنه حين تعارض الحق في الخصوصية والحق في الإعلام يغلب هذا الأخير خصوصا حين اقتضاء ضرورات المصلحة العامة ذلك.[599]

وإن دراستنا للحق في الإعلام كأحد قيود الحق في الحياة الخاصة سنحصرها في ثلاث نقاط أساسية ضمن فروع مختلفة:

-الفرع الأول: مفهوم الحق في الإعلام.

-الفرع الثاني: تأثير الشهرة على الحق في الخصوصية.

-الفرع الثالث: الإباحة في حدود مقتضيات المصلحة العامة.

---

[597]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص 339-340.

[598]-**محمد راغب الحلو**، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر-،2009، ص250.

[599]-**محمدي بدر الدين**، حدود الحق في الخصوصية بالنظر للحق في الإعلام، مرجع سابق، ص209.

الفرع الأول: مفهوم الحق في الإعلام

إن التعرض لبيان مفهوم الحق في الإعلام يقتضي منا بادئ بدء تقديم تعريف للإعلام، ثم بيان المقصود من الحق فيه، وكذا التطرق للأسس القانونية على الصعيد الدولي، والوطني.

الفقرة الأولى: تعريف الإعلام

إن الإعلام كمفهوم يعرف من جانبين أحدهما لغوي، والآخر اصطلاحي.

أولا: لغة

علِم الشيء بالكسرة، يعلمه (علما)، عرفه، و استعلمه الخبر(فأعلمه) إياه، والإعلام مصدر الفعل الرباعي المزيد (أعلم)، ومجرد الفعل الثلاثي (علم)، وهو أصل صحيح واحد يدل على أثر بالشيء يتميز به عن غيره، ومن ذلك العلامة، وهي معروفة، يقال: علمت الشيء علامة، ويقال أعلم الفارس إذا كانت له علامة في الحرب، ومن مشتقاته مادة (ع.ل.م):إعلام. علامات. ومعلم. وعالَم. وعالِم ومعلومات واستعلم. والعالمين. والتعليم، ويعني الإعلام في اللغة: الأخبار، والأنباء، والتعليم، والإعلام بالشيء إظهار حقيقته، ونقل العلم إلى الغير...،فلابد للإعلام بكل أشكاله من علم، وحقيقة ثم نقل هذا العلم، وإبراز تلك الحقيقة للغير أو الجمهور(الناس على وجه العموم).[600]

ويقول الدكتور **محمود سفر**: الإعلام في اللغة: التبليغ، ويقال بلغت القوم بلاغا أي أولتهم بالشيء المطلوب، والبلاغ ما بلغك أي ما وصلك، وقال **سبويه:**" وأعلمت: كآذنت.."[601].

ثانيا: اصطـلاحا

أمّا اصطلاحا، فهو نشر الوقائع والآراء، والأحداث في صيغ مناسبة، مسموعة أو مرئية بواسطة الرموز، والرسائل التي يفهمها، ويتقبلها الجمهور،[602]ويعتبر مهنة ذات طابع

---

[600]–**فارس جميل أبو خليل**، وسائط الإعلام بين الكبت وحرية التعبير، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن–عمان–، 2011، ص16.

[601]–**محمد الطيب سالت**، الحق في الإعلام والحق في الاتصال، مجلة آفاق للعلوم، ع10، جانفي 2018، ص360.

[602]–**فارس جميل أبو خليل**، مرجع سابق، ص140.

سلبي، وعلاقة مباشرة، ومتواصلة بالجمهور فهو ينشر المستجدات، ويوصل الرسائل، والاستشارات، والأخبار، ويضع الجمهور في أجواء الأحداث، وتطورها، وعرضها، وشرحها على دول العالم أجمع دون حدود، فيقرب المسافات على الصعيد الفكري في أسرع وقت فنرى الحدث مباشرة، ونسمع ما يدور في لحظة الحدث نفسه خصوصا بعدما تعددت وسائل الإعلام من مسموعة، ومرئية، ومكتوبة على إثر تقدم التكنولوجيا الحديثة، وقد يكون مطبوعا كالصحف، والمجلات، والجرائد، كما قد يكون مسموعا كالإذاعة أو مرئيا كالتلفزيون، ويدخل ضمن الوسائل الإعلامية، أيضا البث الفضائي، والانترنت أي الوسائل الالكترونية، وفي نطاق الإعلام الإلكتروني، قد أصبح عملية تفاعلية يمارس من خلال عملية تبادلية يرتبط بالحق في الاتصال-Right To Link-.[603]

ويعرف أيضا على أنه نقل المعلومات أو الأفكار إلى الآخرين بشتى وتقنيات وسائل النقل مقروءة أو مسموعة أو مرئية أو رقمية،[604]والذي لا يهدف سوى لإظهار الحقائق بأسلوب يرتقي بالذوق لعام، ولا يرجو سوى رفعة المجتمع، وتوجيه النقد البناء، ولا غرض منه سوى القوامة، وليس الانتقام أو التشهير بالآخرين.[605]

أو كما عبّر عنه الباحث العربي الدكتور **سمير حسين** أنه" كافة أوجه النشاطات الاتصالية، والتي هدفها تزوير الناس بجميع الحقائق، والأخبار الصحيحة، والمعلومات السليمة عن القضايا، والمواضيع، والمشكلات، وكذا مجريات الأمور بموضوعية، وبدون أي تحريف ممّا يترتب عنه خلق أكبر درجة ممكنة من المعرفة، والوعي، والإدراك، والإحاطة الشاملة لدى فئات الجمهور المتلقي للمادة الإعلامية بكافة الحقائق، والمعلومات الموضوعية الصحيحة بما يسهم في تنوير الرأي الصائب لدى الجمهور في الواقعة، والموضوعات والمشكلات المثارة، والمطروحة.[606]

---

[603]–**دنيا رزق الله**، المسؤولية المدنية عن جرائم الإعلام–دراسة مقارنة–، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص 56.

[604]–**ماجد راغب الحلو**، مرجع سابق، ص07.

[605]–**رأفت جوهري رمضان**، المسؤولية المدنية عن أعمال وسائل الإعلام، ط1، الاسكندرية–مصر–، 2011، ص258.

[606]–**حسنية شرون**، الموازنة بين الحق في الإعلام والحق في الاتصال، مجلة الاجتهاد القضائي، ع10، ص ص69–70.

الفقرة الثانية: المقصود بالحق في الإعلام وأساسه القانوني

نتعرض في هته الفقرة إلى المقصود بالحق في الإعلام (أولا)، ثم نتطرق لأساسه القانوني (ثانيا).

أولا: المقصود بالحق في الإعلام

إن المقنن الجزائري بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام[607] لم يتضمن تعريفا صريحا لهذا النوع من الحقوق، وإنما وفقط إقرارا له، وذلك من خلال المادة 83 منه، أو المادة الثانية منه، في حين نص المادة الثانية من قانون الإعلام رقم 90-07[608] السابق الملغى كان واضحا في تعريف هذا النوع من الحقوق حيث تضمنت أن: «الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة، وموضوعية على الوقائع، والآراء التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني، والدولي، وحق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير، والرأي، والتعبير طبقا للمواد35-36-39-40 من الدستور».[609]

أما فقها فيقصد بالحق في الإعلام حق كل إنسان في أن يستخلص، ويتلقى، وينقل المعلومات، والأنباء، والآراء على أية صورة دون تدخل من أحد، وهذا الحق على هذا النحو وثيق الصلة بالصور المختلفة لحرية الرأي والتعبير، ولاسيما حرية الصحافة والإعلام، وإن كان أوسع من حرية الإعلام لتضمنه فضلا عن حرية الوصول لمصادر الأنباء، ونشرها، حرية الكافة في البحث والتلقي، والاتصال، والنشر والتوزيع لكافة المعلومات، والأفكار.[610]

---

[607]-القانون العضوي رقم12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، (ج.ر رقم: 02 المؤرخة في 15 يناير 2012).

[608]-القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل سنة1990 م، المتعلق بالإعلام **(الملغى)**، (ج.ر رقم: 14 المؤرخة في 04 أبريل 1990).

[609]-المادة 83 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل سنة1990 م، المتعلق بالإعلام **(الملغى)**.

[610]-**أشرف توفيق شمس الدين**، الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 2007، ص05.

ويعرّف كذلك على أنه حق الأفراد، والجماعات، والشعوب في الحصول على المعلومات الصحيحة من مصادرها أو من خلال وسائط تتمتع بالمصداقية،[611]أو هو الإنسان في تزويده بالأخبار الصحيحة، والمعلومات السليمة، والحقائق الثابتة التي تساعده على تكوين رأي صائب في واقعة من الوقائع أو مشكلة من المشكلات، بحيث يعبّر هذا الرأي تعبيرا موضوعيا عن عقلية الجماهير، واتجاههم، وميولهم.[612]

والجدير بالذكر أن بعض الفقه يعبّر عنه بحق الإطلاع على المعلومات أي حق الجمهور، والأفراد في الحصول على كل المعلومات التي تضع السلطات العامة اليد عليها أو تحتفظ بها بأي طريقة كانت، وقد أضحى هذا الحق من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان فالسلطات العامة ليست إلا وكيلا عن الشعب، والأفراد في إدارة الشأن العام، وليس من حق الوكيل إخفاء أي شيء عن الأصيل (الشعب) فلابد من توضيح جميع المعلومات أمام الجمهور مادام حظر الوصول إليها لا يحقق مصلحة عامة جدية.[613]

ثانيا: الأساس القانوني للحق في الإعلام

لقد نصت العديد من القوانين، والمواثيق لاسيما على الصعيد العالمي(الدولي)، أو الداخلي على الحق في الإعلام-le droit à l'information- باعتباره حق أساسي للإنسان.

ومن خلال ما يلي نميّز في الأساس القانوني للحق في الإعلام بين المواثيق الدولية، والنصوص الوطنية.

أ-ضمن المواثيق الدولية:

حرصت المواثيق الدولية، والإفريقية والعربية على حماية هذا الحق، وذلك من خلال حماية حرية الصحافة، وحرية إصدار الصحفي على أوسع مدى، والتمكين لها باعتبارها

---

[611]-**محمدي بدر الدين**، حدود الحق في الخصوصية بالنظر للحق في الإعلام، مرجع سابق، ص211.

[612]-**محمد الشهاوي**، وسائل الإعلام والحق في الخصوصية-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص30.

[613]-**لعوج سفيان**، الحق في النقد بين الإباحة والتجريم- رسالة دكتوراه-، جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس-، 2019-2020، ص 292.

السبيل، والقناة الأعرض للتعبير عن الرأي،[614]وتحقيق الحق في الإعلام، وكذا تكريسه، وفيما يلي نعرض جانبا من الوثائق العالمية التي جاء فيها النص على هذا الحق:

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان-ديسمبر1948-:[615]

حيث جاء في نص المادة 19 منه:« لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء، والأفكار وتلقيها، ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة، ودونما اعتبار للحدود».

2-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-ديسمبر1966-:[616]

تنص المادة 19 منه على أنه:«1-..،2-لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات، والأفكار، وتلقيها، ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها».

---

[614]-**عبد العزيز محمد سلمان**، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، ط2، دار سعد سمك، مصر، 2014، ص292.

[615]-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان-ديسمبر 1948-.

-رابط التحميل:https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf

-تاريخ التحميل:2021/09/10.

[616]-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-ديسمبر1966-.

-منشور على الصفحة الإلكترونية التالية:http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html

-تاريخ زيارة الصفحة:2020/09/10.

3-إعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة-نوفمبر 1978-:[617]

حيث ورد في المادة الثانية منه على أنه: « 1-إن ممارسة الرأي والتعبير، وحرية الإعلام المعترف بها كجزء لا يتجزء من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، هي عامل جوهري في دعم السلام، والتفاهم الدولي.

2- فيجب ضمان حصول الجمهور على المعلومات عن طريق تنوع مصادر وسائل الإعلام المهيأة له، مما يتيح لكل فرد التأكد من صحة الوقائع، وتكوين رأيه بصورة موضوعية في الأحداث.

ولهذا الغرض يجب أن يتمتع الصحفيون بحرية الإعلام، وأن تتوفر لديهم أكبر التسهيلات الممكنة للحصول على المعلومات، كذلك ينبغي أن تستجيب وسائل الإعلام لاهتمامات الشعوب، والأفراد مهيئة بذلك مشاركة الجمهور في تشكيل الإعلام..».

4-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان-نوفمبر 1950-:[618]

ورد في المادة 10 من الاتفاقية على أنه: «1-لكل إنسان الحق في حرية التعبير، وهذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء، وتلقي، وتقديم المعلومات دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية، وذلك دون إخلال بحق الدولة في أن تطلب الترخيص بشأن مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما.

---

[617]-إعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة-نوفمبر 1978-.

-رابط التحميل:https://hritc.co/wp-content/uploads/2020/06/2AD11.pdf

-تاريخ التحميل:2021/09/10.

[618]-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا بروما في 4 نوفمبر 1950).

-رابط التحميل:https://www.echr.coe.int/documents/convention_ara.pdf

-تاريخ التحميل:2021/09/10.

2-هذه الحريات تتضمن واجبات، ومسؤوليات، لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية، وشروط، وقيود، وعقوبات محددة في القانون حسب ما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير، وحفظ النظام، ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين ومنع إفشاء الأسرار أو تدعيم السلطة، وحياد القضاء».

5-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب-عام 1981-:[619]

جاء في نص المادة 09 منه: «1-من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.

2- يحق لكل إنسان أن يعبّر عن أفكاره، وينشرها في إطار القوانين، واللوائح».

ب-ضمن النصوص الوطنية:

نتطرق للحق في الإعلام في الدستور ثم في التشريع.

1-الحق في الإعلام في الدستور الجزائري:

باعتبار أن الدستور ليس مجرد وثيقة لتنظيم علاقة سلطات الدولة فيما بينها فحسب، وإنما فوق ذلك وثيقة ضمان للحقوق والحريات، وتعتبر النصوص الخاصة بهذه الحقوق والحريات بمثابة كتلة من الدستورية Bloc De Constitutionnalité،[620] وعلى هذا الأساس فإن المتصفح للدستور الجزائري الحالي، يجده كفل هذا الحق بشرط عدم المساس حين ممارسته بالحق في الحياة الخاصة للغير، وسائر حقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني، وذلك من خلال المادة 55 منه.[621]

---

[619]-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب-عام 1981-.

-رابط التحميل: http://primena.org/admin/Upload/Component/_____1420837286.pdf

-تاريخ التحميل:2021/09/10.

[620]-**أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة-مصر-، 2000، ص30.

[621]-المادة 55 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم، تنص على أنه:« يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها.

لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني.

يحدد القانون كيفيات ممارسة هذا الحق».

والجدير بالذكر أن الحق في الإعلام وثيق الصلة بالصور المختلفة لحرية الرأي والتعبير، وخاصة حرية الصحافة والإعلام،[622]والمؤسس الدستوري الجزائري في أكثر من مادة أكد على عدم المساس بالحريات السالف الذكر، حيث في المادة 51 نصت على أنه:« لا مساس بحرمة حرية الرأي...» ،[623]ثم ليعقب في المادة 52 منه بأن حرية التعبير مضمونة، وذلك في الفقرة الأولى منها،[624]إضافة إلى ما سبق أكد على أن حرية الصحافة المكتوبة، والسمعية، والبصرية، والإلكترونية مضمونة، وبيّن مضامين هذه الحرية أي (حرية الصحافة)، وذلك من خلال المادة 54 منه.[625]

---

[622]–**جعفر محمود المغربي–حسين شاكر عساف**، مرجع سابق، ص 146.

[623]–المادة 51 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم، تنص على أنه:« لا مساس بحُرمة حرية الرّأي.
حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون.
تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي».

[624]–المادة 52 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم، تنص على أنه:« حرية التعبير مضمونة.
حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما.
يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها».

[625]–المادة 54 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل، والمتمم، تنص على أنه:« حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة.
تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي :
– حرية تعبير وإبداع الصحفيين ومتعاوني الصحافة،
– حق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون،
– الحق في حماية استقلالية الصحفي والسرّ المهني،
– الحق في إنشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك،
– الحق في إنشاء قنوات تلفزيونية وإذاعية ومواقع وصحف إلكترونية ضمن شروط يحددها القانون،
– الحق في نشر الأخبار والأفكار والصور والآراء في إطار القانون، واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.
لا يمكن أن تستعمل حرية الصحافة للمساس بكرامة الغير، وحرياتهم، وحقوقهم.
يحظر نشر خطاب التمييز والكراهية.
لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية.
لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والإذاعية والمواقع والصحف الإلكترونية إلاّ بمقتضى قرار قضائي».

وما المواد السالفة الذكر إلا تأكيد على مدى حرص المؤسس الدستوري على ضمانة حرية التعبير عموما بما تتضمنه من نصوص لاسيما الحق في الإعلام باعتباره حرية أساسية في دولة القانون، وتجسيد للديمقراطية.

2-الحق في الإعلام في التشريع الجزائري:

وعلى مستوى ثان، من خلال قانون الإعلام لسنة 2012، حيث جاء النص على الحق في الإعلام من خلال نص المادة 83 حيث أوجبت على جميع المؤسسات، والهيئات الإدارية تزويد الصحفي بالأخبار، والمعلومات المطلوبة بما يكفل للمواطن حقه في الإعلام وفي إطار القانون،[626]وكذا المادة الأولى منه، والتي من خلالها تم النص صراحة على هذا النوع من الحقوق، والتي تضمنت أنه:«يهدف هذا القانون العضوي إلى تحديد المبادئ والقواعد التي تحكم ممارسة الحق في الإعلام، وحرية الصحافة»،[627]وهذا القانون على العموم قد جاء ليحل محل قانون الإعلام لسنة 1990على إثر الانتقادات اللاذعة التي لحقته حيث كان من اللازم مسايرة التطور الحاصل في المجتمع الجزائري بعد أفول جذوة الإرهاب ورفع حالة الطوارئ،[628]ويصح وصفه بالخطوة الكبيرة للنهوض بحرية الصحافة في البلاد، حيث جاء هذا القانون بعد الوعد الذي قطعه الرئيس السابق "عبد العزيز بوتفليقة" في إجراء إصلاحات في الميدان الإعلامي حيث يعتبر أول قانون عضوي للإعلام في تاريخ الجزائر المستقلة بحيث جاء في مرحلة أضحى الإعلام الوطني يتخبط في العديد من المشاكل، وفي ظل الفراغ القانوني المنظم لهذا القطاع الحساس.[629]

---

[626]-تنص المادة 83 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام على أنه:« يجب على كل الهيئات والإدارات والمؤسسات أن تزود الصحفي بالأخبار والمعلومات التي يطلبها بما يكفل حق المواطن في الإعلام، وفي إطار هذا القانون العضوي والتشريع المعمول به».

[627]- تنص المادة الأولى من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام على أنه:« يهدف هذا القانون العضوي إلى تحديد المبادئ والقواعد التي تحكم ممارسة الحق في الإعلام وحرية الصحافة ».

[628]-**الطاهر بن أحمد**، المسؤولية الجنائية للحق في حرية التعبير والصحافة-رسالة دكتوراه-، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2014-2015، ص103.

[629]-**خالدية مداح**، القيود الواردة على حرية الصحافة وتأثيرها على الأداء الصحفي في الجزائر"دراسة مقارنة"-رسالة دكتوراه-، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، وهران، 2018-2019، ص 176.

الفرع الثاني: تأثير الشهرة على الحق في الخصوصية

إن الأصل هو أن الحق في الحياة الخاصة لا يمكن المساس به لكونه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولكن الشخصية الشهيرة تفقد صاحبها هذا الحق في بعض المجالات[630]ونتعرض فيما يلي للمقصود بالشخصية الشهيرة، ومدى فقدان هذا الأخير لخصوصياته.

الفقرة الأولى: المقصود بالشخصية الشهيرة

يمكن تعريف الشخصية الشهيرة بأي شخص يكون في وضع أو مركز يجعله محطّا لأنظار الناس، ومحلا للاهتمام بشخصه، ولكن يجب أن يتمتع الشخص بهذه الصفة قبل النشر موضوع النزاع، ومن ثم فإذا كان النشر هو الذي أدى إلى جعل المغمور مشهورا فإن صفة الشهرة لا تتوافر لأنها لاحقة للنشر، وليست سابقة عليه.[631]

والشخصيات الشهيرة تشمل الشخصيات الفنية، أبطال الرياضة، رجال الأعمال، العلماء، رجال الدين، وغيرهم من الشخصيات المعلومة لدى الجمهور، والذي يرغب هذا الأخير وباستمرار معرفة أخبارها.[632]

وكذا الشخصيات التاريخية سواء أكانت من التاريخ القديم أو الحديث، ومن قبيل الشخصيات الشهيرة من يتولون الوظائف العامة في المجتمع، ويأخذ حكم الشخصيات الشهيرة من يصبح موضوعا للأخبار اليومية بحيث يهم الناس معرفتها وهؤلاء ليس همّهم معرفة اسمه فقط، وإنما شكله، وحياته، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية لتحديد الشخصية المشهورة، ومن في حكمها، وقيده في هذه السلطة اعتباره برأي الجمهور، ويعد من الشخصيات المشهورة كبار المجرمين فقد يدخل من يرتكب الجريمة فورا إلى التاريخ نظرا لأهميتها كمن يغتال رئيس دولة مثلا.[633]

---

[630]–**صلال حسين علي جبوري**، مرجع سابق، ص200.

[631]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص 263.

[632]–**مها يوسف خصاونة**، المسؤولية المدنية للصحفي عن الاعتداء على الحق في الصورة في القانون المدني الأردني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج 12، ع02، ديسمبر2015، ص192.

[633]–**صلال حسين علي جبوري**، مرجع سابق، ص 200.

ممّا سبق يمكن التمييز بين نوعين من الشخصيات الشهيرة، النوع الأول: الشخصيات الشهيرة بصفة مطلقة كرؤساء الدول، والحكومات، ورجال السياسة، وأهل الفن هؤلاء لم يدخلوا التاريخ أو إلى مجال الشهرة بمناسبة واقعة معينة، أما الصنف الثاني فهم الشخصيات الشهيرة بصفة نسبية وهم من يدخلون التاريخ أو يكتسبون الشهرة بمناسبة واقعة محددة مثل أصدقاء الشخصيات من الصنف الأول.[634]

الفقرة الثانية: نطاق تأثير الشهرة على الحق في الخصوصية

في خضم الحديث عن الشخصيات الشهيرة ثار جدل فقهي حول مدى فقدان هاته الأخيرة بالكلية أو جزئيا، حيث أثارت الكثير من الحبر فقها.

والجدير بالذكر أن الفقه انقسم بشأنها إلى ثلاث آراء، نعرضها فيما يلي:

أولا: الشهرة تفقد صاحبها الحق في الخصوصية –الاتجاه الأول–

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الشهرة تفقد صاحبها الحق في حماية خصوصياته، وعليه فمن حق الإعلامي تناول الحياة الخاصة للمشاهير دون أي قيد، والعلة في ذلك أن غالب المشاهير هم أهل الفن، وهؤلاء يسعون إلى الشهرة ويبتغونها، بل ويقدمون كثيرا من تفاصيل، وجزئيات خصوصياتهم إلى الصحافة، وغايتهم في ذلك تحقيق الانتشار الأوسع بل أبعد من ذلك فهمن حين اتهامهم لوسائل الإعلام بالاعتداء على حياتهم الخاصة فإن ذلك من قبيل السعي لكسب الجمهور، ومزيد من الشهرة، وفي جلّ الأحيان فإن الفنان يوافق على نشر خصوصياته، ويميل لإظهارها، وإن كان الأمر ليس بالمستوى ذاته فمثلا الشخصيات العامة أو رجال السياسة شهرتهم وتسليط كان سببه منصبا تولوه أو تيارا سياسيا تبنوه فأمثال هؤلاء لا يركضون وراء عرض حياتهم الخاصة وتداولها كالمشاهير من أهل الفن.[635]

---

[634]–**حسام الدين كامل الأهواني**، مرجع سابق، ص 263.

[635]–**كنده الشماط**، حماية الحياة الخاصة للشخصيات العامة وفق قانون الإعلام السوري رقم 108 لعام 2011، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 33، ع1، 2017، ص14.

ثانيا: جواز نشر ما يتعلق بالحياة المهنية للشخصيات الشهيرة دون إذن مسبق-الاتجاه الثاني-

يرى من أخذ بهذا الرأي أنه من المباح نشر صورة شخص مثلا أثناء مباشرته لحياته الحرفية أو المهنية أو الفنية أو الرسمية دون أن يحتاج إذنا منه، وأساسهم في ذلك هو سهولة استنتاج الرضا الضمني بنشر ما يتعلق بالحياة المهنية، ومن ثم لا يشترط الحصول على رضا صريح بالنشر، بل وذهب بعض هذا الرأي أن النشاط الحرفي، والمهني لا يدخل في نطاق الحياة الخاصة، وإنما يدخل في مجال الحياة العامة.[636]

ثالثا: إباحة الكشف عن خصوصيات الشخصيات الشهيرة في حدود المصلحة العامة-الاتجاه الثالث الراجح-

قد ذهب اتجاه آخر إلى أن الشخصيات الشهيرة حقها في الحياة الخاصة معترف به، ويمنع كشف خصوصيات هذه الفئة إلا في حدود مقتضيات المصلحة العامة فأساس جواز الكشف عن الخصوصيات أن يكون موضوع النشر متعلقا بالمصلحة العامة، وليس الشهرة، ومن الضرورات التي تؤخذ بعين الاعتبار مثلا الحالة الصحية للشخصيات السياسية القيادية في الدولة، فالوضع الصحي الخاص بهم يكون له الأثر الأكبر على مجرى الأمور السياسية، ومن ثم يحق للجمهور أن يعلمها.[637]

ولذا فمتى أصبح الشخص مشهورا فإن الجمهور يهتم لأمور حياته، وعلّة الاهتمام ليس مرجعها حب الاستطلاع الشخصي، وإنما المصلحة العامة، وهذه الأخيرة تستنتج من خلال حق الجمهور في الإعلام، والخصوصيات في هذا المقام لا تخرج تلقائيا من الحياة العامة بل تظل ضمن نطاق الخصوصية إلا أنه يباح نشرها تحقيقا للمصلحة العامة المستلزمة لإعلام الجمهور بها، ومن ضرورات المصلحة العامة ما يتعلق بالأمن والعدالة وقد تكون مصلحة علمية أو ثقافية أو تربوية أو تلك الوقائع المنشورة المرتبطة بحوادث أو

---

[636]-**محمدي بدر الدين**، حدود الحق في الخصوصية بالنظر للحق في الإعلام، مرجع سابق، ص209.

[637]-**بنور سعاد**، مرجع سابق، ص ص89-90.

احتفالات مرتبطة بالمصلحة العامة، والحق في الإعلام حين ممارسته لا يكون مطلق الحرية، وإنما تحكمه قيود هو الآخر أهمها أن لا يكون ماسا لأعراض الناس.[638]

المطلب الثالث: الظروف الاستثنائية كقيد على الحق في الخصوصية

إنه من بين القيود المبرِّرة الحد من بعض الحقوق شأن الحق في الخصوصية حالة الظروف الاستثنائية التي بموجبها تتحلل السلطة والإدارة من التزاماتها اتجاه الأفراد عموما والعمال، والموظفين خصوصا، وهذا القيد أساسه في قيود أخرى شبيهة له كالمحافظة على النظام العام، الصحة العمومية، والأخلاق العامة.[639]

وتعرّف الظروف الاستثنائية بأنها وضع ليس بالمعتاد في حياة الدولة، وليست لها صفة الدوام بل هي محتملة الوقوع، ومؤقتة البقاء، وعلى الرغم من اختلافها من حيث المصدر أو الصورة إلا أنها تتحد في الأثر، والنتيجة إذ تمثل خطرا على كيان الدولة وبقائها، أو أنها مجموعة من الحالات الواقعية المؤدية لتعطيل سلطان القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة وتحريك قواعد المشروعية الخاصة–استثنائية–لتطبيقها على أعمال الإدارة، ونشاطاتها في هذه الحالات، ويترك أمر تحديدها للقضاء، وتعرّف كذلك على أنها تلك الأزمات أو الحالات التي تلم بالدولة، وأمنها ممّا يستوجب الخروج عن قواعد المشروعية المقررة لظروف العادية.[640]

والجدير بالذكر أن الظروف ذات التأثير المباشر للحق في الخصوصية، وعلى النظام ككل لأنه حتى الصلاحيات تتغير، وخير مثال على ذلك إحلال السلطة العسكرية محل السلطة المدنية، ومن أهم التجاوزات التي يمكن أن تحصل بناءا على حالة الضرورة، بالنسبة للمكالمات السلكية، واللاسلكية، إذ في مواجهة تفاقم الاضطرابات الداخلية للدولة يستلزم الأمر استعمال وسائل الرقابة على كل من يشتبه في تصرفاتهم في سبيل الحفظ على السكينة والأمن، وأساس الظروف الاستثنائية مرجعه إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث أجاز

---

[638]–**صلال حسين علي جبوري**، مرجع سابق، ص ص201–202.

[639]–**بنور سعاد**، مرجع سابق، ص ص86–87.

[640]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 374.

للإدارة أثناء لحرب العالمية الأولى باتخاذ قرارات مخالفة للقانون أي بتوسيع سلطات الإدارة في أوقات الأزمات كالحرب مثلا.[641]

[641]–**دريس يمينة**، حماية الحقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية– رسالة دكتوراه–، جامعة الجيلالي ليابس–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، سيدي بلعباس، 2016–2017، ص ص169–170.

الباب الثاني
الحماية الجزائية الإجرائية للحق في الخصوصية

إن الإنسان يتمتع بعدد من الحقوق الأولية، توصف بأنها الحقوق الشخصية كنحو الحق في الحياة المطمئنة، الحق في الحرية، سلامة جسده، وصيانة عرضه، واعتباره، وحقه في الخصوصية، والدولة تعمل جاهدة على صيانة حقوق الإنسان قاطبة، والدفاع عنها من شتى صور العدوان باعتبار أن ذلك هو الدور الرئيسي لها، ولتحقيق ذلك تنظم بالقانون حدود مباشرة حقوق الأفراد فتجيز لهم القيام بأفعال، وتمنعهم في الوقت ذاته من ارتكاب أفعال أخرى، وتكمن القوة اللازمة لها من خلال العقوبة المقررة لكل جريمة[642]، وهذا كله عن طريق قانون العقوبات، والقوانين المكملة له.

أمّا قانون الإجراءات الجزائية فهو الناقل للقانون آخر الذكر من حالة السكون إلى حالة الحركة، ومن دائرة التجريد إلى دائرة التطبيق العملي، ولذا صح الوصف أن قانون العقوبات هو القانون الجزائي الموضوعي، أما قانون الإجراءات الجزائية فهو القانون الجزائي الإجرائي.[643]

ولقد حظي هذا القانون بتنظيم جل حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية، وكفل لها حماية متنوعة الجزاءات، وتتجلى هته الحماية إذا ما تعرض الإنسان لشبهات الاتهام إذ لا يوجد له حينئذ ملاذا إلا في نصوص هذا النوع من القوانين، وما يضفيه من أحكام تتيح له وسائل الدفاع عن نفسه لإثبات براءته أمام هيئة مستقلة لها حصانتها.[644]

والسائد في فقه القانون أن العمل الإجرائي هو نوع من التنسيق بين مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكبي الجرائم، ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية ومنها ودون أدنى شك الحق في الخصوصية، وبعبارة أخرى فإذا كانت المصلحة، والعدالة تقتضي

---

[642]-**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص381.

[643]-**عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-الجزء الأول-الجريمة-، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص09.

[644]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 611.

معاقبة مرتكب الجريمة فإنها تقتضي كذلك الحفاظ على حريات الناس، وحقوقهم، وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.[645]

وقانون الإجراءات الجزائية كما عبّر عنه **الأستاذ أحمد فتحي سرور** بأنه يمس قطعة غالية من حياتنا، وهي الحرية الشخصية، ولهذا فإن السلطة في الدولة البوليسية تستخدم هذا القانون أداة لتحقيق أهدافها أو التنكيل بخصومها على حساب الحرية الشخصية، أما حين يعلو مبدأ سيدة القانون فإن نصوص قانون الإجراءات الجزائية تكفل الضمانات لهذه الحرية في مواجهة السلطة، وتحول دون تحكمها.[646]

وباعتبار أن الحماية الجزائية للحق في الخصوصية لا يجب أن تقتصر على الجانب الموضوعي بل يلزم أن تمتد لتشمل الجانب الإجرائي أيضا فهذين الجانبين هما بمثابة جناحي الحماية الجزائية للحق في الخصوصية لا غنى لها عنهما، ويكون تحقيق الحماية من الجانب الإجرائي الجزائي لهذا النوع من الحقوق من خلال وسائل إجرائية نظمها قانون الإجراءات الجزائية، وهي وسائل متداخلة لا يمكن وضع حدود جامدة بينها إذ أنها تستهدف جميعها هدفا واحدا هو صيانة الحق في الخصوصية،[647]وهي على نوعين:

الأولى: ما تعلق منها بالقيود والشكليات التي يتوجب على مباشر التحقيق أيا كان احترامها حين المساس بالحق في الخصوصية.

الثانية: البطلان كأهم جزاء يلحق الإجراء الجزائي لتخلله نقصا في أحد عناصره، أو سببا من أسباب صحته.

وعلى ضوء ما سلف ذكره تتجلى لنا أهمية الحماية الجزائية الإجرائية للحق في الخصوصية، وأنها من المواضيع الدقيقة، والحساسة بالنسبة لهته الأخيرة بحيث أنها كلما سارت الإجراءات بكيفية قانونية، واحترمت فيها الشكليات اللازمة، يترتب عن ذلك تكريس للحق في الحياة الخاصة، وإلا كان ذلك تضييق عليها.

وعليه في سبيل بيان الحماية الإجرائية الجزائية للحق في الخصوصية نتطرق إجمالا لما يلي:

---

[645]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص454.

[646]-**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 532.

[647]-**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، 612.

الفصل الأول: الإجراءات الجزائية الواجب احترامها في ظل المساس بالحق في الخصوصية.

الفصل الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية الماسة بالحق في الخصوصية-البطلان-.

الفصل الأول
الإجراءات الجزائية الواجب احترامها في ظل المساس بالحق في الخصوصية

بعد أن فرغنا من دراسة الحماية الموضوعية الجزائية للحق في الخصوصية، والتي تعرضنا من خلالها إلى مفهوم هذا النوع من الحقوق، والجرائم المتعلقة به، وكذا الحدود الواردة عليه، بات من اللازم، وتكملة لمعالم الحماية الجزائية التطرق إلى الضمانات الإجرائية المرتبطة بالحق في الحياة الخاصة.

وهنا ينبغي التنبيه، إلى حقيقة مفادها أن الدولة، وهي بصدد ضبط الجريمة وحصرها توطئة لتوقيع العقاب على المخالف، فإنه يجب عليها أن تتقيد بمجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الفرد، وهنا يكمن الفرق بين الدولة القانونية، والدولة البوليسية لأن السلطة فيها أعلى من القانون، بل هي أساس لكل القانون.[648]

وعليه، فإذا كان لزاما على قانون الإجراءات الجزائية المساس بحريات أفراد المجتمع، واستقرارهم بما فيه حقهم في الخصوصية فيجيز تفتيش منازلهم، ومراقبة اتصالاتهم، وغير ذلك من الإجراءات لتحقيق هدفه، إلا أن تطبيق نصوصه يلزم أن تكون بعناية، وحذر، وتدبر لكي ينحصر المساس بحريات الأفراد على الإجمال في أضيق الحدود، وبالقدر اللازم للوصول إلى الحقيقة فحسب.

ودراسة هذا الفصل المتعلق بالإجراءات الجزائية الواجب احترامها في ظل المساس بالحق في الخصوصية، تستلزم منا تقسيمه إلى ثلاث مباحث:

كان البدء **بمبحث أول** عنوانه الضمانات الإجراءات الجزائية في مواجهة المساس بالنطاق المكاني الخاص، بعد ذلك تم التطرق في **المبحث الثاني** إلى الضمانات الإجراءات الجزائية لحماية الكيان الخصوصي للإنسان المادي والمعنوي، بعدها تم التعرض في المبحث الثالث **لمدى مشروعية الدليل المستمد من أساليب التحري الخاصة.**

---

[648]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 532.

المبحث الأول:الضمانات الإجراءات الجزائية في مواجهة المساس بالنطاق المكاني الخاص

كما أسلفنا فإن الحق في الخصوصية أحد حقوق الإنسان الرئيسية، ويتعلق بقيم مادية للشخص أو معنوية، وهذا النوع من الحقوق ينقسم إلى عدد من المفاهيم المنفصلة عن بعضها البعض إلا أنها في الوقت ذاته تتحد لتشكل لنا المفهوم الشامل للحق في الخصوصية، ومن أهم تلك المفاهيم الخصوصية المكانية، أو كما سمّاها بعض الفقه الخصوصية الإقليمية أو المحلية، وهي تلك المتعلقة بالقواعد المنظمة للدخول إلى المنازل[649] مبدئيا.

والجدير بالذكر، أنه يقتضي حق الدولة في العقاب الكشف عن الحقيقة من خلال تخويل سلطة التحقيق الحق في مباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة لضبط أدلة الجريمة كالتفتيش مثلا، ولكن هذا الحق يجب أن يكون محددا بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات حق العقاب، واحترام الحق في الحياة الخاصة، إذ لا يجوز، ولا يمكن أن يكون أي إجراء جزائي على العموم فتكا بحرية المتهم أو إهدارا لأسراره.[650]

والجدير بالذكر أن للمسكن من الحرمة، والقدسية ما جعل غالبية الدساتير تكفله بالحماية، وتنظم حالات المساس به في قوانينها الإجرائية لاسيما الجزائية منها كنحو المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 48 منه، والتي تنص على أنه:« تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

-لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.

-لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».[651]

وعليه، وباعتبار أنه من اللازم عدم اصطدام التشريع في تنظيمه مع القواعد التي وضعتها الوثيقة الدستورية لأن هذه الأخيرة تعتبر الإرادة الأعلى في المجتمع، والتي يتعين

---

[649]-**أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية-الكتاب الأول-، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 2016، ص947.

[650]-**عبد الصبور عبد القوي علي مصري**، مرجع سابق، ص307.

[651]-المادة 48 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

أن ينصاع إليه المقنن في تنظيمه[652]، ونظرا كذلك لمساس إجراء التفتيش بمستودع السر كإجراء خاص استثنائي له مقتضياته أحاطه المقنن الجزائري، وغيره من التشريعات المقارنة بعدد من الشكليات، والشروط حتى يصبح التفتيش قانونيا، وكل ذلك ضمانا، وحماية للحق في الخصوصية المتجسدة في حرمة المسكن، ولذا ستعكف الدراسة تحت هذا المبحث بالتفصيل والبيان حول هذا النوع من الإجراءات أي التفتيش في مطلبين نتطرق في الأول منهما إلى مفهوم التفتيش، أمّا في المطلب الثاني نتناول شروط تفتيش المسكن.

المطلب الأول: مفهوم التفتيش

يعد التفتيش إجراءا من إجراءات التحقيق الهدف منه الحصول على ماله صلة بالواقعة موضوع التحقيق أي البحث عن دليل من الأدلة الجنائية، وذلك من أجل ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والمجرم،[653]والتفتيش رغم أنه إجراء قانوني إلا أنه يمس صميم الحرية الشخصية، بحيث أنه يعد إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان محله سكنا، وعلى ضوء هذه الحقيقة يرى **الأستاذ هيلي** :"أن إجراءات التحقيق التي تتضمن تقييدا لحقوق الأفراد أو مساسا بها في حد ذاتها أعمال غير مشروعة، ومخالفة للمبادئ الاستثنائية إن لم تبررها ضرورة التحقيق".[654]

ونظرا لأهمية هذا الإجراء، وشديد ارتباطه بالحق في الخصوصية إنه لحريّ بنا تعريف التفتيش، وبيان خصائصه، والوقوف على ما يميّزه على بعض الوقائع الأخرى.

الفرع الأول: تعريفه

حقيقة لم تتضمن التشريعات المقارنة بما فيها القانون الجزائري تعريفا جامعا مانعا للتفتيش، وإنما اكتفت بالنص على أنه إجراء من إجراءات التحقيق، ولعل مرد ذلك عدم

---

[652]–**عبد العزيز محمد سلمان**، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، ط02، دار سعد سمك، مصر، 2014، ص105.

[653]–**منار عبد المحسن عبد الغني–مهر خالد عبد الحميد الجبوري–ظافر محمد حمدي**، تفتيش الحاسب الشخصي بين مقتضيات العدالة وحق الخصوصية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، ج02، مج 04، ع02، 2019، ص04.

[654]–**شنة زواوي**، أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة–، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج07، ع 02، 2018، ص 144.

وجوب حصره في أمور، وحدود ضيقة لذلك تولى القضاء، والفقه مهمة وضع تعريف التفتيش.[655]

ولتقريب المقصود به للقارئ نتطرق للمقصود به لغة، واصطلاحا.

الفقرة الأولى: لغة

فتش عن الشيء أي سأل عنه، واستقصاه، ويقال فتش الشيء، وعنه فتشه، والأمور والأعمال ليعرف مدى ما أتبع في إنجازه من دقة واهتمام،[656]أو هو الطلب، والبحث، وفتشت الشيء فتشا، وفتشه تفتيشا مثله،[657]وكثيرا ما جرى العمل على تسمية كل اطلاع فيه معنى التنقيب أو المفاجأة تفتيشا.[658]

الفقرة الثانية: اصطلاحا

التفتيش بمعناه القانوني إجراء تحقيق، ووظيفته البحث عن أدلة الجريمة بمعنى أن التفتيش بذاته ليس دليل، وإنما هو وسيلة للحصول على الدليل، وعلى ذلك يمكن تعريف التفتيش بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه.[659]

أو كما عرّفته محكمة النقض المصرية على أنه البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر،[660]وهو نفس التعريف الذي حاول من خلاله **الدكتور محمود مصطفى** تعريف هذا الإجراء، وإن كان يتضمن وصفا عام يشمل التفتيش الذي يتعلق بالمسكن أو بالشخص أو بالمتاع.[661]

---

[655]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 853.

[656]–**مجادي نعيمة**، الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضمانا للحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص144.

[657]–**منار عبد المحسن عبد الغني–مهر خالد عبد الحميد الجبوري–ظافر محمد حمدي**، مرجع سابق، ص05.

[658]– **توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص257.

[659]- **سامي حسني الحسيني** ، مرجع سابق، ص236 .

[660]–محكمة النقض المصرية، 1962/12/17، مجموعة أحكام النقض، س13، رقم 205، ص853.

–أورد هذا القضاء:–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص853.

[661]– **أحمد غاي**، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص218.

والهدف من التفتيش البحث عن دلائل أو أشياء موجودة في مكان مغلق تفيد في كشف الجرائم قبل وقوعها، بل هو من إجراءات تحقيقها قبل ارتكابها، ويتمثل في البحث في مكان مغلق سواء في شخص المتهم أو في المكان الذي يقيم فيه.[662]

كما عبّر عنه بعض آخر من الفقه بأنه التنقيب في وعاء السر بقصد ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة، ففي جوهره هو كشف نقاب السرية، وإزاحة ستار الكتمان عنها للاستفادة بها في معرفة الحقيقة.[663]

أو هو إطِّلاع على محل له حرمة خاصة، كما أنه وسيلة للإثبات المادي التي تهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من العدالة،[664] أو هو ذاك الإجراء الذي تقوم به السلطة القضائية للاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي.[665]

ومن خلال التعريفات المتعددة التي جاء بها فقه القانون الوضعي يتضح أنها، وإن تباينت في تفاصيلها إلا أنها تصب كلها في أن التفتيش هو أحد إجراءات التحقيق في موضوعه، وعمل بوليسي حين تطبيقه يباشره قاضي التحقيق أو المنتدَب من طرفه كمسعى للبحث عن الدليل المادي سواء للنفي أو الإثبات قد يفيد التحقيق مع إمكانية الاعتداء أثناءه على حرمة الحياة الخاصة، وفقا للأحكام المقررة قانونا.[666]

الفرع الثاني: خصائصه

ومن التعريفات المقدمة سلفا، يتبين أن التفتيش يتميز بخصائص ثلاث:

الفقرة الأولى: الجبر والإكراه

---

[662]-**أحمد فتحي سرور**، مرجع سابق، ص ص 947-948.

[663]-**محمد أبو العلا العقيدة**، مراقبة المحادثات التلفونية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، 1994، ص62.

[664]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص434.

[665]-**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص 27.

[666]-**عمارة فوزي**، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري-كلية الحقوق-، قسنطينة، 2009-2010، ص ص169-170.

إن إجراءات التحقيق الجنائي تنطوي على قدر من الإكراه، ويشترك التفتيش في ذلك مع كل الإجراءات، فهو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه دون إرادته ورغما عنه، فالقانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب-droit de punir-دفاعا على مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق فيبيح إجراء التفتيش جبرا عن صاحب الشأن ورغم إرادته، متى توفرت، وروعيت ضمانات معينة، ولذا فالتفتيش يباشر دون اعتداد بإذعان من يقع عليه ورضائه، حيث أن صاحب الشأن مع عدم رضاه باتخاذ الإجراء ضده، وقد لا يقاومه، ولا يعترض عليه احتراما منه لسلطان القانون، إلا أنه في حالة رفضه، ومقاومته عندئذ يخوِّل القانون القائم بالتفتيش اتخاذ خطوات معينة تجعل معنى الجبر أو الإكراه واقعا ملموسا، وظاهرا بيقين، وإن كان عنصر الإكراه نوع من الافتئات على الشخص في الاحتفاظ بسره إلا أنه تمخض على إعمال حق المجتمع في العقاب، والدفاع عما يحميه من مصالح، وحتى لا يساء استعمال التفتيش ضد هذا الحق المقرر للإنسان، فقد أحاطه القانون بالضمانات التي تهدف إلى اتخاذه في الحدود التي يرعاها، ولضمان صحته.[667]

الفقرة الثانية: وقوع التفتيش على محل خاص يتمتع بالحرمة

إن المحل الخاص يتمتع بحرمة تمليها ضرورة فعلية في الحياة الاجتماعية أساسها الفطرة الطبيعية، ومؤداها حفظ الشيء بعيدا عن تطفل الغير احتراما لحق الإنسان، وفي أسراره الراغب في حجبها عن الآخرين، ومنعهم من الاطلاع عليها بغير رضائه، وعليه فالتفتيش يعد قيدا على حصانة الشخص أو حرمته الذاتية لما يتضمن من اطلاع على السر، وهو إجراء رخّص المقنن فيه التعرض لحرمة ما بسبب جريمة وقعت، وذلك تغليبا للمصلحة العامة على مصالح الأفراد، واحتمالا للوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة.[668]

---

[667]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص236.

[668]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي– دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص ص464–465.

ولذا يصح القول أن التفتيش إجراء يبحث عن الأدلة في مستودع السر، الذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية فيتجاوز حاجزها فهذا الإجراء يعتبر اعتداءا باسم القانون على هذه الحرمة سواء في شخصه أو مسكنه.[669]

الفقرة الثالثة: البحث عن الأدلة المادية للجريمة

إن الوصول إلى الأدلة هو الغرض من التفتيش، وتحقيق هذا الغرض أي الوصول إلى الدليل أمر حيوي في التحقيق الجنائي إذ لا يدان الشخص، ولا يجازى دون دليل، ولذلك يخوِّل القانون اتخاذ الإجراء بما ينطوي عليه من مساس بحرية المتهم، وبحقه في السرية لمصلحة المجتمع خاصة، وأن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام إذ أن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم فإن إسناد الجريمة إلى شخص معين يقتضي إقامة الدليل على صلته بها.[670]

إذن الغرض الوحيد الذي يبرر التفتيش هو البحث عن الأدلة في تحقيق جنائي قائم، وهو غرض قضائي لا وجود له إلا بعد كشف الجريمة، فعمل السلطة القضائية لا يبدأ إلا بعد وقوع الجريمة، وبقصد جمع الأدلة اللازمة للتحقيق، وهذا ما أكدته محكمة الجنايات بالإسكندرية بقولها :« بأن الغرض من التفتيش لم يكن جمع أدلة في جرائم قد وقعت، وإنما كان منع جرائم كان من المحتمل وقوعها، وهذا مالا يصح قانونا أن يكون غرضا لتفتيش قضائي، لأن الاحتياط يمنع ارتكاب الجرائم، وهو عمل من أعمال الضبطية الإدارية mesure de police، ولا يبرر القانون اتخاذه أساسا للإذن بالتفتيش، إذ لا يجوز استعماله وسيلة لمنع وقوع الجرائم أو البحث عنها لأن البحث عن الجرائم، ومنع وقوعها غرضان إداريان يقصد بهما الوقاية من الجريمة».[671]

---

[669]–**عبد الرحمان عوض رجا ملالحة–عمارة فتيحة**، التفتيش إجراء تحقيق بين القانون الفلسطيني والجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج05، ع 02، 2020، ص1343.

[670]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص ص38–40.

[671]–حكم محكمة جنايات الإسكندرية في 1950/03/23 المنشور بمجلة المحاماة السنة الحادية والثلاثين، العدد الثالث، ص 586 رقم 172؛ أورد هذا القضاء:–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الثالث: تمييز التفتيش عن بعض الوقائع الأخرى المشابهة له

كما سبق الإيراد أن التفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة، وهو يختلف عن غيره من وسائل البحث عن الأدلة المادية لتميّز كل إجراء منها بأحكامه الخاصة.

وفيما يلي، وتفصيلا نتطرق لأهم أوجه الخلاف بين التفتيش والاستجواب، وسماع الشهود، كما نتعرض لأوجه التمييز بينه، وبين المعاينة، والضبط، والخبرة، وكل ذلك في الفقرات الأربعة الموالية.

الفقرة الأولى: تمييز التفتيش عن الاستجواب

إن الاستجواب ذو أهمية بالغة في التحقيق، فمن خلاله يتثبت المحقق من شخصية المتهم، ويباشر مناقشته له في التهمة المسندة إليه، وللاستجواب تعريفات مختلفة كمثل أنه مناقشة، ومواجهة المتهم في التهمة المنسوبة إليه، وما قام ضده من أدلة من طرف المحقق ومناقشته بكيفية مفصلة فيها، ومطالبته إبداء رأيه فيما ينسب إليه.[672]

كما يقصد به مجابهة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، وبالأدلة القائمة ضده ومناقشته بها مناقشة تفصيلية حتى يفند هذه الأدلة إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بارتكاب الجريمة إن شاء الاعتراف.[673]

ومما سبق يتضح أن الاستجواب يتطلب عنصرين اثنين، فأمّا العنصر الأول يتمثل في مناقشة المشتكى عليه تفصيليا في التهمة المسندة إليه؛ في حين العنصر الثاني فهو مواجهة المشتكى عليه بالأدلة القائمة ضده، وقد يترتب عن هذا المواجهة مجابهته بالشهود الذين شهدوا ضده أو بغيره من المشتكى عليهم، ولذا فالاستجواب هو الحصول على الدليل حيث يتَّحد، والتفتيش في هذا الغرض، إلا أنه من خلال الاستجواب لا يمكن الحصول على دليل مادي بل على دليل قولي، وهذا أهم ما يميّز التفتيش عن الاستجواب فيما يخص الدليل ونوعه المتحصل عليه، ويتمتع المتهم في الاستجواب بحرية تامة في الإدلاء بأقواله أو

---

[672]–**الفحلة مديحة**، ضمانات الاستجواب في القانون الجزائري، مجلة البدر، مج 05، ع12، ديسمبر 2013، ص247.

[673]–**دايخ سامية**، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب أمام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مج 06، ع1، 2016، ص292.

الامتناع عن إبدائها حين استجوابه بينما التفتيش لا يتعلق بإرادته حيث يتم رغما عنه، ودون الاعتداد بقبوله أو اعتراضه، وقد يتضمن إكراها.[674]

كما أن الاستجواب يستلزم مثوله أو حضور المتهم أمام قاضي التحقيق، وهذا ما يستشف من نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية،[675]في حين أن حضور صاحب المسكن حين عملية التفتيش ليس ضروريا في حالة ما إن تعذر عليه الحضور شرط تعيين من ينيبه في ذلك، وفي حالة تعذر ذلك مثلا في حالة الهروب أو الامتناع يعيّن ضابط الشرطة القضائية شخصين ليشهدا عملية التفتيش شريطة أن يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته، وذلك تطبيقا للمادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.[676]

---

[674]– **سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص 48.

[675]–تنص المادة 100 من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر رقم 47 المؤرخة في 09 يونيو 1966على أنه: « يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار مواطن له في دائرة اختصاص المحكمة».

[676]– تنص المادة 45 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه: « تم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 على الوجه الآتي:1–إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه 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 هاربا استدعي ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

2–وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفترة السابقة.

ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها.

غير أنه يجب أن يرعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.

تغلق الأشياء أو المستندات المضبوطة 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 جرد الأشياء والمستندات المضبوطة.

والجدير بالإشارة إليه أن الجهة المخولة لإجراء التفتيش هم ضباط الشرطة القضائية، في حين أن الاستجواب إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق وحده كأصل عام عملا بنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية.[677]

الفقرة الثانية: تمييز التفتيش عن سماع الشهود

الشهادة تقرير يصدر عن شخص من غير الخصوم في الدعوى العمومية في شأن واقعة إجرامية أدركها مباشرة إما بالرؤية أو السماع، وهي بهذا المعنى تعد دليلا من أدلة الإثبات في الدعوى العمومية، وهي دليل مباشر لأنها تنصب على الوقعة أو الفعل مباشرة، كما أنها دليل شفوي لأن الشاهد يدلي بشهادته أمام قاضي التحقيق شفهيا،[678]ويتضمن هذا الإجراء أن يستمع ضابط الشرطة القضائية أو أحد الأعوان في مرحلة جمع الاستدلالات لما

لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني المذكور أعلاه».

[677]–تنص المادة 68 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة، وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق.

غير أنه إذا أمكن استخراج هذه النسخ بطريق الصور الفوتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة، فيجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات وحينئذ تستخرج الصور عند تسليم الملف وتكون بالعدد الضروري منها يقوم الكاتب بالتحقق من مطابقة الملف المنسوخ للملف الأصلي، إذا كان الغرض من التخلي المؤقت عن الملف اتخاذ طريق للطعن فيه تعين استخراج النسخ على الفور حتى لا يتعطل على أية حال تهيئة الدعوى، وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142.

وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة، ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية غير أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجنح.ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا. وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب».

[678]–**علي شملال**، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري–الكتاب الثاني– التحقيق والمحاكمة–، ط2، دار هومة، بوزريعة–الجزائر–، 2016، ص 51.

يدلي به الشاهد تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية، عما سمعه أو شاهده أو أدركه من خلال حواسه.[679]

والجدير بالذكر، أن أهم وسيلة يجري بها هذا النوع من الإجراءات هو الاستماع إلى كل شخص قادر على إعطاء معلومات مرتبطة بارتكاب الجريمة،[680]وأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم توضح ما المقصود بـ"الشهود"إلا أنه بالرجوع لنص المادة 88 من ذات القانون،[681]ويستشف أن المقنن يقصد بالشاهد كل شخص يرى قاضي التحقيق من سماع شهادته فائدة لإظهار الحقيقة، ولا يشترط فيه القانون أن يكون شاهد عيان بل يكفي أثر الشهادة في بيان الحقيقة، ويرجع للقاضي وحده تقدير ملائمة سماع الشخص الذي يريد سماع شهادته، وكذا كيفية استدعائه لديه.[682]

وتعتبر الشهادة من أهم أدلة الإثبات في المسائل الجنائية لما تلعبه من دور في الكشف عن حقيقة الجريمة خاصة إذا تمت عقب ارتكابها، وقبل ضياع معالمها.[683]

ويتميز هذا النوع من الإجراءات عن التفتيش في أن هذا الأخير يستلزم حضور المتهم عند إجراءه كقاعدة عامة، أما الشهادة فلا تحتاج إلى حضور المتهمين إلا عند المواجهة، كما أن التفتيش يقع على منزل المتهم أو منزل غيره أما الشهادة لا تكون إلا بالنسبة إلى غير المتهم.[684]

---

[679]–**بوعزيز شهرزاد**، سماع أقوال الشهود في مرحلة البحث والتحري عن الجرائم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج7، ع1، سبتمبر 2017، ص320.

[680]–**محمد مروان**، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص254.

[681]–تنص المادة 88 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته.

وتسلم نسخة من طلب الاستدعاء إلى الشخص المطلوب حضوره كما يجوز استدعاء الشهود أيضا بكاتب عادي أو موصى عليه أو بالطريق الإداري ولهؤلاء الأشخاص المطلوب سماعهم فضلا عن ذلك الحضور طواعية».

[682]–**أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص ص76–77.

[683]–**عبد الله أوهايبية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري–التحري والتحقيق–، دار هومة، بوزريعة–الجزائر–، 2008، ص370.

[684]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 367.

كما أن الشهادة تختلف عن التفتيش بعدد من الإجراءات تختص بها دون غيرها من حيث الكيفية حيث يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع ذكر كل منهم اسمه ولقبه، وعمره، وحالته، ومهنته، وسكنه، وتقرير ما إذا كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقدا للأهلية، ويشار في المحضر إلى هذه الأسئلة، والأجوبة وكل ذلك تطبيقا للمادة 93 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.[685]

علاوة على ما تقدم، فإنه لا يوجد ضمن النصوص الإجرائية الجزائية ما يوجب تأدية اليمين من طرف صاحب المسكن الواقع عليه إجراء التفتيش بخلاف سماع الشهود حيث تستلزم المادة 93 الفقرة الثانية من ذات القانون الآخر الذكر تأدية كل شاهد اليمين، ويده اليمنى مرفوعة بالصيغة الآتية:« أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد، ولا خوف، وأن أقول كل الحق، ولا شيء غير الحق».[686]

الفقرة الثالثة: تمييز التفتيش عن المعاينة

المعاينة هي الاطلاع على شيء لمصلحة التحقيق، ولا يحرم القانون الاطلاع عليه بحسب الأصل،[687] بحيث هي وسيلة من خلالها يتمكن قاضي التحقيق من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها، وقد تكون هذه المعاينة لما لم تجره الضبطية القضائية أو تكملة لما قامت به أو لتأكيدها، و قد تتم المعاينة المادية بأية حاسة من الحواس كاللمس، السمع..ونحوهما وقد يكون موضوعها إثبات الآثار المادية التي خلفتها الجريمة أو إثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة أو إثبات الوسيلة التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو المكان الذي وقعت فيه.[688]

---

[685]–تنص الفقرة الأولى من المادة 93 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه، ولقبه، وعمره، وحالته، ومهنته، وسكنه، وتقرير ما كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقدا الأهلية، وينوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة».

[686]–تنص الفقرة الثانية من المادة 93 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« ويؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة بالصيغة الآتية:« أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد، ولا خوف، وأن أقول كل الحق، ولا شيء غير الحق»، وتسمع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين».

[687]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص32.

[688]–**أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص ص81–82.

ومثلها مثل التفتيش قد تسفر المعاينة عن ضبط أدلة مادية تفيد في كشف الحقيقة، ولكن المعاينة إجراء لا يتضمن إكراها أو اعتداءا على حرمة الأشياء والأشخاص.[689]

والنتيجة العملية للتمييز بين الإجراءين هو أن التفتيش باعتباره إجراءا استثنائيا يخضع لشروط شكلية، وموضوعية تضيق من استعماله، أمّا المعاينة تستند في مشروعيتها إلى الإباحة الأصلية فإن إجراءاتها لا تخضع لنفس القيود التي يخضع لها إجراء التفتيش والفقه قد أورد معيارا للتمييز بين التفتيش، والمعاينة ألا وهو تمتع المحل بالحرمة في حالة التفتيش وعدم تمتعه بها في حالة المعاينة، إذ أن التفتيش في الواقع ليس إلا معاينة، ولكنها معاينة تجري في محل الحرمة.[690]

كما أن التفتيش يستلزم الانتقال إلى المكان للبحث عن الأدلة، أما المعاينة فقد لا تتطلب ذلك أحيانا عندما يكتفي المحقق، وهو في مقره لمعاينة الأشياء التي تم ضبطها إضافة إلى أن التفتيش غايته ضبط الأدلة بالبحث في محتويات المكان، أما المعاينة فهي اطلاع على شيء معين أو وصف لحالة المكان أو الأشياء التي تم ضبطها، إضافة إلى أن التفتيش غايته ضبط الأدلة بالبحث في محتويات المكان أما المعاينة فهي اطلاع على شيء معين أو وصف لحالة المكان أو الأشياء أو الأشخاص بالكيفية التي تركها عليها الجاني.[691]

الفقرة الرابعة: تمييز التفتيش عن الضبط

يعرّف ضبط الأشياء بأنه التحفظ عليها، وحجزها، ووضعها في أختام ذلك أن القانون يجيز لقاضي التحقيق أن يقوم بضبط أو حجز الأشياء، ووضعها في أحراز مختومة إذا كانت هذه الأشياء، والوثائق تنفع في إظهار الحقيقة أو تلك التي يضر إفشاؤها بسير التحقيق.[692]

ويتميز الضبط عن التفتيش في كون الأول لا اعتداء فيه على السر، إذ هو يمس حقوقا مالية فحسب كالملكية أو الحيازة، ويتضح ذلك في شأن الأشياء المكشوفة حيث يقع

---

[689]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص50.

[690]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص ص34–37.

[691]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص471–472.

[692]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص 32.

الضبط دون التفتيش أي بغير مساس بحق السر، ما دامت الأشياء ليست في محل يتمتع بالحرمة، وأمّا إن جرى الضبط في محل يحمي القانون حرمته فإنه في ذاته لا يمس بسر بل هو يجيء لاحقا للمساس بالسر، فمثلا ضبط شيء في مسكن يستلزم دخول ذلك المسكن وتفتيشه، والاعتداء على حرمة المسكن يجيء من إجراء التفتيش الذي أدّى إلى الضبط لا من الضبط في ذاته بل يقع الضبط على شيء تحميه قاعدة الحرمة دون مساس بحق السر فمثلا ضبط حقيبة يحملها الشخص دون فتحها، أو ضبط خطاب دون فضه لا اعتداء فيه على خصوصية، فاطلاع المحقق على ما تحويه الحقيبة أو الخطاب يعتبر تفتيشا، وهو إجراء مستقل عن إجراء الضبط.[693]

الفقرة الخامسة: تمييز التفتيش عن الخبرة

الخبرة عبارة عن استشارة فيه يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه.[694]

ويقصد بها كذلك الوسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية، والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من إجراءات الإثبات كالمعاينة، والشهادة والتفتيش، وقواعدها هو فحص مسألة فنية لإيضاحها في ضوء الوقائع المعروضة على الخبير، ومن هنا كانت الخبرة وقفا على الأخصائيين من أهل العلم لا بناءا على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم.[695]

وتختلف الخبرة عن التفتيش في الأوجه الآتية:

تأدية الخبير لليمين بمجرد قيده بالجدول الخاص بالمجلس القضائي بل حتى في لجوء القاضي إلى خبير عقاري مقيد بالجدول المذكور، وذلك وفقا للشكليات المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية،[696]إلا أن الحال ليس كذلك بالنسبة إلى القائم بالتفتيش.

---

[693]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص 51.

[694]–**أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص107.

[695]–**أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية–الكتاب الأول–، مرجع سابق، ص1043.

[696]–تنص المادة 145 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« يحلف الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينيا أمام ذلك المجلس بالصيغة الآتي بيانها:

إن التفتيش من إجراءات التحقيق أما الخبرة فقد تكون من إجراءات الاستدلال، والغاية من التفتيش ضبط الأدلة المادية أما الخبرة فهي نوع من الشهادة الخاصة لأن الخبير يعرف نتيجة ما عاينه.[697]

والجدير بالذكر، أنه مهما تكن أهمية أعمال الخبراء في التحقيق الجنائي، فإنها تبقى مع ذلك أعمالا فردية، وليست من أعمال السلطة العامة، حيث أعمال التحقيق التي تتضمن استعمال السلطة لا يمكن بأية حال من الأحوال أن يقوم بها الخبراء، كما لا يجوز للمحقق أن يندب للخبير للقيام بأي عمل من أعمال التحقيق.[698]

المطلب الثاني: شروط تفتيش المسكن

حرصا من المقنن الجزائري على حماية المساكن لم يكتف بالنص على المبدأ المتعلق بجواز التفتيش، بل وضع جملة من الشروط، والضوابط التي يجب على ضابط الشرطة القضائية الالتزام بها تحت طائلة المتابعة الجنائية فالتقيد بهذه الشروط هو الذي يجعل الإجراء مشروعا، ومنتجا لآثاره القانونية.[699]

ومن خلال تفحص النصوص القانونية الواردة في هذا الصدد لاسيما المواد 81 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية يتبين أن المقنن الجزائري وضع قيودا وشروطا إما موضوعية أو شكلية يجب توفرها لمباشرة إجراء التفتيش.

«أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال».

ولا يجدد هذا القسم ما دام الخبير مقيدا في الجدول ويؤدي الخبير الذي يختار من خارج الجدول قبل مباشرة مهمته اليمين السابق بيانها أمام قاضي التحقيق أو القاضي المعين من الجهة القضائية.

ويوقع على محضر أداء اليمين من القاضي المختص والخبير والكاتب.

ويجوز في حالة قيام مانع من حلف اليمين لأسباب يتعين ذكرها بالتحديد أداء اليمين بالكتابة ويرفق الكتاب المتضمن ذلك بملف التحقيق».

[697]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص369.

[698]-**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص 70.

[699]-**أحمد غاي**، مرجع سابق، ص 222.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

إن المتتبع لأعمال الفقه،[700]يستشف أن الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش ثلاثة، وهي:

الفقرة الأولى: أن تكون الجريمة وقعت فعلا وأن توصف بجناية أو جنحة

يجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، فلا يجوز أن يستند التفتيش على إمكان وقوع الجريمة مستقبلا، فالتفتيش هو إجراء أساسه قيام الجريمة فعلا للبحث عن دليلها فإذا لم تقع أو أنها ستقع مستقبلا فلا يجوز إجراؤه، ويعتبر الدخول للمنازل في هذه الحالة غير مشروع ما لم يوجد سبب آخر يبرره كرضا صاحب المسكن.[701]

وفي هذا الصدد نص المقنن الجزائري بموجب المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة»[702]، وعليه لا يكون إجراء التفتيش أو الإذن به لضبط جريمة مستقبلية، ولو ترجّح وقوعها فعلا أو قامت التحريات، والدلائل على أنها ستقع لا محالة لأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، وليس وسيلة لاكتشاف الجريمة، وضبط مرتكبيها.[703]

كما يتضح من خلال نص المادة 55 من ذات القانون آخر الذكر[704]، أنه يشترط للقيام بالتفتيش أن تكون الجريمة جنحة أو جناية إذ لا تفتيش في المخالفات، وإن كانت ركاكة صياغة المادة توحي لقارئها جواز التفتيش في كل الجرائم المقرر لها قانونا عقوبة

---

[700]–يراجع في تقسيم الشروع على النحو الذي ورد في المتن:–**علي شملال**، مرجع سابق، ص 57 وما يليها؛–**مجادي نعيمة**، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص275 وما يليها.

[701]–**مجادي نعيمة**، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص276.

[702]–المادة 81 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[703]–**عبد الرحمان عوض رجا ملالحة–عمارة فتيحة**، مرجع سابق، ص1345.

[704]–تنص المادة 55 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس».

الحبس، ولذا فإنه حري بالمقنن الجزائري مراجعة النص القانوني السالف الذكر حتى يصبح معناه موافقا مع مبناه، والمتمثل في قصر التفتيش المقصود على الجنايات، والجنح المتلبس بها وفي الأحوال العادية غير أحوال التلبس متى كانت العقوبة المقررة للجنحة هي الحبس لأنه من البديهي أن الجنايات يعاقب عليها بالسجن.[705]

الفقرة الثانية: أن يكون هناك اتهام جدي قائم

إضافة إلى الشرط الأول، يتمثل الشرط الموضوعي الثاني في استلزام توفر اتهام جدي قائم ضد شخص معيّن بالذات سواء كان صاحب المسكن موضوع التفتيش متهما أصليا أو شريكا أو محرّضا حائزا على أشياء لها علاقة بالجريمة،[706]حيث لا يكفي لصحة التفتيش استناده، وفقط على مجرد الأخبار أو شكاوى، وتقدير مدى كفاية الدلائل أو القرائن على أن المتهم بحوزته الأشياء المتعلقة بالجريمة أمر متروك لقاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع هذه الأخيرة لها أن تقرر عندها عدم جدية الدلائل التي كان لها اعتبار التفتيش باطلا، وعدم التعويل على الدلائل المستمد منه.[707]

وعلّة هذا الشرط أن التفتيش إجراء هادف مبتغاه إيجاد الدليل فاتهام شخص بجريمة تكيّف على أنها جناية لا يصلح لوحده كمبرر لانتهاك حرمة مسكنه، وإنما يبرّر التفتيش أنه إجراء تدعوا إليه الضرورة لخدمة العدالة، وتأسيسا لما قيل فيكون التفتيش باطلا إن اتضح منذ البداية أنه عقيم، فمثلا جريمة شهادة الزور، والسبب، والقذف لا يحتاج البحث عن أدلتها إلى تفتيش لعدم تصوّر العثور على شيء يفيد الكشف عن الحقيقة.[708]

---

[705]–**شنة زواوي**، أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص150.

[706]–**علي شملال**، مرجع سابق، ص 187.

[707]–**سليمان بارش**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة–الجزائر–، 1986، ص187.

[708]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 447.

الفقرة الثالثة: أن يكون المنزل معينا ومحددا وجائز التفتيش قانونا

يجب أن يكون محل التفتيش معينا، وهذا التعيين يجب أن يكون نافيا للجهالة ومحددا.[709]

ويتحدد المكان بملكية المنزل لشخص معين أي تعيين المسكن باسم صاحبه أو يتحدد برقمه في الطريق المتواجد فيه أو تحديده بالنسبة لما يحيطه به من أمكنة أخرى وبناءا على ما تقدم فإنه لا يجوز الأمر بتفتيش عام في جميع المنازل الموجودة بحي معين أي من الممنوع قانونا الأمر بتفتيش عدد غير محدد من المساكن.[710]

وعليه، فإن منازل المواطنين ليست جميعها مفتوحة أمام سلطات التحقيق، وإنما فقط تلك التي يشتبه في احتوائها على أدلة معينة حيث، ولو كان لقاضي التحقيق التفتيش في أي مكان من أجل الكشف عن الحقيقة فلا يعني هذا أنه يملك إصدار أمر بتفتيش–عام–لدى المواطنين في جهة معينة إنما المقصود أنه يملك تفتيش أي مكان تتوفر في شأنه القرائن التي تبين احتواءه على أدلة مفيدة في كشف الحقيقة.[711]

وقد طبّق القضاء المصري اشتراط تعيين المكان وتحديه بقوله: « إن الضمان الذي أراده الشارع لحرمة المساكن لا يتحقق إلا إذا كان صادرا بشأن تفتيش منزل متهم معين، وما لم يتحقق هذا الشرط فلا يمكن اعتبار الإذن جديا يتسنى معه إجراء التفتيش بوجه قانوني».[712]

---

[709]–**مصطفى عبد الباقي**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (03) لسنة 2003–دراسة مقارنة، سلسلة المناهج الدراسية–02–، جامعة بنزرت–كلية الحقوق والإدارة العامة، 2015، ص 242.

[710]–**طلال عبد الحسين البدراني–إسراء يونس هادي**، التفتيش وأحكامه في قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، مج 11، ع41، 2009، ص262.

[711]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص209.

[712]–نقض مصري 1935/02/11.

–أورد هذا القضاء:–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص287، هـ1.

كما بنت على أنه إذا أمر وكيل النيابة بتفتيش منازل أشخاص مذكورة أسماؤهم في كشف مرفق مقدم له من البوليس دون وجود أية إشارة تحدد عدد هؤلاء الأشخاص، أو تبين أنهم هم المقصودون بالإذن فإجراء التفتيش المترتب عن ذلك يعتبر باطلا.[713]

وفي ذات السياق تشترط الفقرة الثالثة من المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على سبيل الوجوب، وتحت طائلة البطلان أن يتضمن الإذن بالتفتيش بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها، وتفتيشها، وإجراء الحجز فيها.[714]

ولا يفوتنا الذكر، بأنه يجب أن يرد التفتيش على محل جائز قانونا، وإعمالا لذلك فلا يجوز صدور إذن تفتيش على الأماكن التي أضفى عليها القانون حصانة بالرغم من تحقق ما يوجب التفتيش، وحصانة هذا النوع من الأماكن مرجعها أن القانون رأى فيها اعتبارات جعلت منها أولى بالحصانة،[715]كالحصانة الدبلوماسية فيمنع تفتيش مقر السفارة، ومنزل السفير، ومساعديه، وكذلك الملحقين بالسفارة تطبيقا لنص المادة 22 من اتفاقية فيينا،[716]الذي يستفاد منه منع السلطات المحلية دخول مقر البعثة أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بإذن من رئيس البعثة، ولذا يقع التزام على الدولة المعتمد لديها باتخاذ جميع الإجراءات

---

[713]–يراجع مجموعة القواعد ج03، ص425، رقم 335، وكذلك النقض المؤرخ في 03 يونيو 1946، في القضية رقم 1429، السنة القضائية 16.

–أورد هذا القضاء:–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص287،هـ2.

[714]–تنص الفقرة الثالثة من المادة 44 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« ..يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه، بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها، وتفتيشها، وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان».

[715]– **بن زايد سليمة**، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج55، ع02، 2018، ص203.

[716]– تنص المادة 22 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 على أنه:« تتمتع مباني البعثة بالحرمة، وليس لممثلي الحكومة المعتمدين لديها الحق في دخول مباني البعثة إلا إذا وافق على ذلك رئيس البعثة.

على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ كافة الوسائل اللازمة لمنع اقتحام أو الإضرار بمباني البعثة وبصيانة أمن البعثة من الاضطراب أو من الحط من كرامتها.

لا يجوز أن تكون مباني البعثة أو مفروشاتها أو كل ما يوجد فيها من أشياء أو كافة وسائل النقل عرضة للاستيلاء أو التفتيش أو الحجز لأي إجراء تنفيذي».

–النص الكامل للاتفاقية، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/08/13، من الموقع الإلكتروني الآتي الذكر:
-https://www.aljazeera.net.

الأمنية الكفيلة بحماية مقر البعثة، والمحافظة على سلامته، وعدم اتخاذها مثل هذه الإجراءات من طرفها يجعلها محل مساءلة دولية في حالة إن ترتب عن ذلك أية أضرار لحقت البعثة الدبلوماسية.[717]

وأعضاء البرلمان يلحقهم الحكم الذي سبق، والأساس في ذلك تمتعهم بالحصانة البرلمانية، والتي يقصد بها عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو البرلمان عدا حالة التلبس بالجريمة إلا بعد موافقة البرلمان التابع له،[718]ولقد اعترف المؤسس الدستوري الجزائري للبرلماني بهذا النوع من الحصانة فيما يتعلق بالأعمال المرتبطة بمهامه الدستورية، وذلك من خلال المادة 129 منه.[719]

وغاية المقنن من وراء ذلك إبعاد كل الإدعاءات، والمتابعات الكيدية التي ترفع ضد النائب بهدف منع أو إعاقة مباشرته لمهامه النيابية،[720]فيحميه من ملاحقة الأجهزة الأمنية، والتنفيذية إذ قد تجنح السلطة التنفيذية فتعمل على التضييق على النائب البرلماني بدافع الانتقام منه على أقواله التي تهاجمها وتهاجم سياستها أو لغرض منعه من حضور الجلسات المهمة على سبيل المثال.[721]

كما أنه من المبادئ الهامة المستقر عليها قانون في فرنسا حظر تفتيش مكتب المحامي إلا في حالة ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها، والمقصد من ذلك ليس حماية شخص المحامي، وإنما حماية أسرار الموكلين،[722]وكذا تأكيدا لمبدأ عدم إفشاء سر المهنة المنصوص عليه في المادة 13 من قانون المحاماة الجزائري.[723]

---

[717]–**رضوان بن صاري**، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع1، جوان 2017، ص267.

[718]–**نجيب شكر**، الحصانة البرلمانية ضد الإجراءات الجنائية–دراسة مقارنة–، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع1، س5، 2013، ص223.

[719]–تنص المادة 129 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على أنه:« يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور».

[720]–**لاطرش اسماعيل**، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، مج03، ع04، ديسمبر 2020، ص224.

[721]–**نجيب شكر**، مرجع سابق، ص223.

[722]–**حسين فريحة**، حصانة المحامي، مجلة العلوم الإنسانية" مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر –بسكرة–، مج3، ع5، 2013، ص 92، هـ4؛ وفي ذات السياق تنص المادة 22 من القانون رقم 13–07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية للتفتيش هناك ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند مباشرة هذا الإجراء، وهي عبارة عن جملة من الإجراءات الجوهرية المستلزمة قانونا في سبيل كفالة حرية الفرد ضد أي إجراء تتخذه السلطة العامة.[724]

وسيتم التناول ضمن هذا الفرع الشروط الشكلية للتفتيش من خلال العناوين التالية:

الفقرة الأولى: قيد الحضور وحالات الخروج عنه.

الفقرة الثانية: مراعاة شرط الميقات.

الفقرة الثالثة: عدم مباشرة إجراء التفتيش تلقائيا.

الفقرة الأولى: قيد الحضور وحالات الخروج عنه

نتعرض ضمن هذه الفقرة إلى الشرط أو المبدأ المتضمن ضرورة الحضور، لنورد في ما التحفظ أو تلك الحالات التي يمكن لضابط الشرطة القضائية أن لا يراعي فيها هذا القيد، وتوضيح ذلك سيكون ضمن عنصرين مختفين.

أولا-قيد الحضور:

إن الحضور ضروري لبعض الأشخاص عند التفتيش، والمقصد من ذلك ضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء، وصحة الضبط، وهذا القيد بقدر ما هو واجب لضمان حقوق المتهم فهو يتيح له القدرة على مواجهة دسّ الدليل عليه، وبذلك فهو أوجِب لمصلحة

2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المعدل والمتمم، ج.ر رقم 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013:« لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي.

لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا.

تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة».

[723]-تنص المادة 13 من القانون رقم 13- 07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المعدل والمتمم على أنه: «يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وبوثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك.

ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني».

[724]-**صالح غشير**، الحماية الجنائية لحقوق المتهم خلال إجراء التفتيش، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج5، ع6، 2021، ص628.

التحقيق، والإثبات الجنائي في كشف الحقيقة إذ تعد من زيادة الثقة في صحة التفتيش وسلامة الأدلة المتحصلة منه.[725]

ونقصد بقيد الحضور أي الأشخاص الذين يُستلزم حضورهم أثناء عملية تفتيش المساكن، ولذا يطرح التساؤل من أولئك الواجب حضورهم قانونا أثناء عملية التفتيش.

جوابا، يشترط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب نص المادة 45 منه[726] حضور من اشتبه في مساهمته في ارتكاب جناية، وذلك على سبيل الوجوب، وحين تفتيش مسكنه إلا أنه في حالة تعذر ذلك كمرض أو سفر فإن ضابط الشرطة القضائية يلزمه تعيين ممثل عنه ليحظر عملية التفتيش، ويكون هذا التعيين بواسطة تصريح مكتوب يجب أن يتضمنه محضر التفتيش مع بيان السبب الذي كان مبررا لعدم الحضور، أما إن هرب المشتبه فيه أو طلب منه تعيين من يمثله، وامتنع عن ذلك فعلى ضابط الشرطة القضائية استدعاء شاهدين على أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته، ويجب أن يتضمن محضر تفتيش المسكن اسمهما، ولقبهما، وكل البيانات المتعلقة بإجراء التفتيش.[727]

أما إذا كان التفتيش محلُّه مسكن غير مسكن المتهم فإنه بحسب المادة 83 من القانون آخر الذكر[728]، فكأصل عام يجب استدعاء صاحب المنزل ليكون حاضرا حين التفتيش إلا انه استثناءا في حالة غيابه أو رفضه الحضور يتم التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش، فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين شريطة عدم وجود علاقة تبعية بينهم، وبين سلطات القضاء أو الشرطة، وتطبق ذات

---

[725]– **علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص487–489.

[726]–المادة 45 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم السالفة الذكر.

[727]–**أحمد غاي**، مرجع سابق، ص ص224–225.

[728]–تنص المادة 83 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعي صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية.

وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع».

الأحكام إن حصل التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق حيث أحالت المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية[729]على نصوص المواد من 45[730]إلى 47 من ذات القانون.[731]

---

[729]–تنص المادة 82 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية».

[730]–تنص المادة 45 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« تم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 على الوجه الآتي:

1–إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه 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 هاربا استدعي ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

2–وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفترة السابقة.

ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها.

غير أنه يجب أن يرعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.

تغلق الأشياء أو المستندات المضبوطة 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 جرد الأشياء والمستندات المضبوطة.

لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني المذكور أعلاه».

[731]–تنص المادة 47 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

غير أنه يجوز إجراء التفتيش أو المعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات، والجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد مرقص أو أماكن المشاهد العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.

عندما يتعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك.

كما يمكنه اتخاذ التدابير الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وأن يأمر بأية تدابير تحفيظية، إما تلقائيا أو بناء على تسخير من النيابة العامة أو بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية.

كما لا يفوتنا الذكر أنه إذا تم التفتيش في مسكن شخص ملزم بالسر المهني كنحو الطبيب مثلا حيث يجب على ضابط الشرطة القضائية اتخاذ جميع الإجراءات الاحتياطية التي تلزم لتحول دون إفشاء المعلومات المطلع عليها أثناء عملية التفتيش، وذلك من خلال إبلاغ الشاهدين بالامتناع عن إفشاء المعلومات، والإسرار التي يطلعون عليها.[732]

ثانيا-حالات الخروج عن قيد الحضور:

إن قانون الإجراءات الجزائية لم يقرر التزام ضابط الشرطة القضائية بقاعدة الحضور بصفة مطلقة، إذ ينص على إمكان استعمال سلطته في الخروج عن هذا الأصل في تحريه عن بعض الجرائم فلا يلتزم بقواعد الحضور المنصوص عليها في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في حالتين:

أ-الحالة الأولى:

أجاز قانون الإجراءات الجزائية بموجب نص المادة 47 مكرر من القانون آخر الذكر مباشرة التفتيش بشرط الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وبحضور شاهدين أو ممثل عن الموقوف تحت النظر أو المحبوس في حالة مخافة فراره أو ضياع الأدلة أو تعريض النظام العام لمخاطر جسيمة حين نقله لحضور التفتيش.[733]

ب-الحالة الثانية:

وهي الحالة المتعلقة بالجريمة الإرهابية، وجرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والجرائم المتعلقة

لا تمس هذه الأحكام بالحفاظ على السر المهني المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية».

[732]-**مجادي نعيمة**، الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضمانا للحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص78.

[733]-تنص المادة 47 مكرر من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم(مضافة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، ج.ر رقم 86 المؤرخة في 24 ديسمبر2006على أنه:« إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 74 الفقرة 3 من القانون إن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر، وأن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وبحضور شاهدين مسخرين طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش».

بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم تبييض الأموال حيث تنص الفقرة السادسة من المادة 45 من ذات القانون على أنه:« لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني المذكور أعلاه».[734]

وبالتالي يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يدخل المسكن، ويفتشه، ويعاينه في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل، وفي أي بقعة من التراب الوطني في إطار ما يقرّره القانون لاسيما الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، سواء كان مسكن المشتبه في ارتكابه واحدة من الجرائم السابقة أو مسكن من يحوز فيه أوراقا أو أشياءا تتعلق بنفس الجرائم، فيقوم بالدخول، والتفتيش دون التزام بالضمانة المقررة في الفقرة الأولى من المادة آخر الذكر.[735]

الفقرة الثانية: مراعاة شرط الميقات

يضفي القانون على المسكن حماية خاصة باعتبار أن المنزل مصون ليلا، لأنه يعتبر ملجأ حصين للأفراد، فلا يجوز إزعاجهم وانتهاك حرمات مساكنهم، ولأجل ذلك نص القانون على وجوب أن يتم دخول المنازل، وتفتيشها في ميقات قانوني محدد،[736]حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:« لا يجوز البدء في تفتيش المساكن، ومعاينتها قبل الساعة (05) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (08) مساءا إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا..».[737]

والملاحظ على النص القانوني السالف الذكر، أن المقنن عني بتحديد معنى الليل، ولم يترك تحديده لقاضي الموضوع حيث عبّر عنه تعبيرا زمنيا "من الساعة الخامسة صباحا إلى الثامنة مساءا"، والمعيار في ذلك أي في المنع هو وقت مباشرة الدخول لا المواصلة أو المتابعة حين دخول زمن الحظر، ومثاله: لو تم الدخول على الساعة السابعة والنصف

---

[734]–الفقرة السادسة من المادة 45 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[735]–**عبد الله أوهايبية**، مرجع سابق، ص ص275–276.

[736]– **عبد الله أوهايبية**، مرجع سابق، ص 270.

[737]–الفقرة الأولى من المادة 47 السالفة الذكر، من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

مساءا، ودقت الساعة الثامنة مساءا، والتفتيش لم ينته بعد فيمكن مواصلته إلى حين استفاء غايته، ولا يعد البحث الحاصل بعد الساعة الخامسة باطلا بل صحيحا ذلك أن مقدماته كانت صحيحة.[738]

إلا أنه، وعلى سبيل الاستثناء يجوز الخروج عن المنع كما سلف البيان، فيباح التفتيش ليل نهار خارج الميقات القانوني، وذلك في الحالات الآتية:

1-حالة طلب صاحب المسكن، وهذا الاستثناء ورد ضمن المادة 47 ق.إ.ج السالفة الذكر:«..إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك..»،[739]وتحصيلا لحاصل يعفى ضابط الشرطة القضائية من الالتجاء للقضاء للحصول على إذن.[740]

2-حالة الضرورة، وينطبق نفس الحكم (بالجواز) في حالة الضرورة إذا وجهت نداءات من داخل المنزل يمكن القياس على هذه الحالة الأخيرة على الحريق، والانفجار وغيرهما،[741]والقاعدة الشرعية تقول أن **الضرورة تقدر بقدرها**، وهذه القاعدة واجبة الالتزام في هاته الحالة فكل إجراء توجبه الضرورة، وتحتمه يكون جائزا، وكل إجراء لا تستدعيه الضرورة يكون باطلا وغير مشروع، وهذه القاعدة كافية وحدها لبيان الإجراء المباح قانونا فلا يمكن مقدما وضع حدود لما تستلزمه الضرورة ذلك أن مقتضياتها تختلف في كل حالة عن الأخرى، وظروف الواقع، والحال هي التي تبين هذه الحدود وتفرضها.[742]

3-بمناسبة جرائم موصوفة، حيث يجوز مباشرة عملية التفتيش في عدد من الجرائم في أي وقت كان، وخارج الميعاد القانوني المقرر في الحالات العادية، وعلى مستوى كامل التراب الوطني، وتتمثل في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والإرهاب، والجرائم

---

[738]-**قايد ليلى**، ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مج2، ع14، 2020، ص ص69-70.

[739]-المادة 47 السالفة الذكر، من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[740]-**عبد الله أوهايبية**، مرجع سابق، ص 271.

[741]-**بن زايد سليمة**، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، حوليات جامعة الجزائر، ج 04، ع 33، 2017، ص 133.

[742]-**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، 172.

المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكل ذلك أساسه القانوني الفقرة الثالثة من نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.[743]

4-حالة تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة، ولقد تجاوز المقنن الجزائري حدود قاعدة الحظر حيث أجاز التفتيش في أي ساعة من ساعات النهار، وذلك نظرا لطبيعة المكان نفسه، والأمر يتعلق بتفتيش أي فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو أماكن المشاهد العامة وملحقاتها أو أي مكان مفتوح على العموم أو يرتاده الجمهور إذا تعلق الأمر بممارسة الدعارة أو المخدرات، وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من نص المادة 47 من ذات القانون.[744]

الفقرة الثالثة: عدم مباشرة إجراء التفتيش تلقائيا

إن الإذن بالتفتيش شرط شكلي للقيام بإجراء التفتيش، ويقصد به تفويض صادر عن سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي مخوّلا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة،[745]وهذا القيد الإجرائي نص عليه المؤسس الدستوري ضمن المادة 48 لاسيما الفقرة الثالثة من الدستور تكريسا لحماية حرمة المسكن حيث تنص على أنه:« لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».[746]

والجدير بالذكر، أن الكتابة شرط جوهري في الإذن بالتفتيش، ولأهميتها جعلت ذات طبيعة دستورية، وذلك من خلال نص المادة آخر الذكر، والمتتبع لقانون الإجراءات الجزائية يجده لا يحدد شكلا خاصا يصدر به الأمر بالتفتيش غير أنه، وعملا بالفقرة الثالثة من المادة 44 من ذات القانون[747]يجب أن يعيّن المسكن الواجب تفتيشه أو زيارته، وأن يكون

---

[743]-الفقرة الثالثة من المادة 47 السالفة الذكر، من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[744]-الفقرة الثانية من المادة 47 السالفة الذكر، من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[745]-**سامي حسني الحسيني،** مرجع سابق، ص 100.

[746]-الفقرة الثالثة من المادة 48 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

[747]-الفقرة الثالثة من المادة 44 السالفة الذكر، من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

هذا الإذن ممهورا، ومؤرخا من طرف السلطة المصدرة له، كما أنه وقبل الشروع في مباشرة العملية يجب على ضابط الشرطة القضائية تقديم الإذن، واستظهاره إلى صاحب المسكن المراد تفتيشه، وهذا الأخير يقصد به الشخص الذي يشتبه فيه أنه ارتكب الجريمة أو ساهم فيها.[748]

والجدير بالذكر كذلك أنه، وعلى سبيل الوجوب يجب أن يتضمن الإذن التسلسل التنظيمي التصاعدي للجهات القضائية، واسم، ولقب صاحب المسكن، وفي حالة عدم توفر الاسم الكامل يلزم على ضابط الشرطة القضائية التحري، والتحقق على المنزل المقصود حتى يتجنب الخطأ، ويجب أن يتضمن علة التفتيش كالبحث على المخدرات..إلخ، ويجب تحديد وصف الجريمة، وكل ذلك تحت طائلة البطلان هذا الإجراء، كما يجب أن يحمل الإذن بالتفتيش مكان، وتاريخ تحريره، وختم، وتوقيع وكيل الجمهورية،[749]هذا فيما يخص شكل الإذن بالتفتيش.

أما فيما يتعلق بالجهة المصدرة له، فإن الدستور، وعملا بالفقرة الثالثة من المادة 48 السالفة الذكر خوّل السلطة القضائية الإذن بالتفتيش،[750]وفي السياق ذاته فإن سلطة الندب لأي إجراء عمل من أعمال الحقيق يقرّها القانون للمحقق دون سواه، وعليه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية مثلا ندب زميله لمباشرة عمل من اختصاص ضابط شرطة قضائية آخر، والشرط الأساسي الذي ينبغي توفره هو اختصاصه أصلا بالتحقيق في الجريمة التي أصدر الإذن من أجل جمع أدلتها حيث يستوجب عليه إثبات اختصاصه قبل تفويضه، وإلا كان الندب باطلا ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه، وتحصيلا لحاصل اعتبار النادب متجاوزا لاختصاصه.[751]

وبالرجوع لأحكام المواد 44 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية يستشف أن السلطة المختصة بإصدار الأمر بالتفتيش هي النيابة العامة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية، وقضاء التحقيق ممثلا في شخص قاضي التحقيق إلا أنه يعفى ضابط الشرطة

---

[748]–**أحمد غاي**، مرجع سابق، ص 224.

[749]–**مجادي نعيمة**، الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضمانا للحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص78.

[750]–الفقرة الثالثة من المادة 48 السالفة الذكر، من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

[751]–**فهد يوسف الكساسبة–مصطفى الطراوقة**، الضوابط القانونية للتفتيش بغير إذن في القانونين الأردني والمصري(دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، مج 42، ع 02، 2015، ص ص716–717.

القضائية من استصدار الإذن في حالة طلب صاحب البيت تفتيش مسكنه أو في حالة الضرورة المستعجلة لتقديم المساعدة العاجلة كحالة انفجار أو حريق أو صدور نداءات استغاثة داخل المسكن.[752]

وبالمناسبة فإن الصيغة المتعلقة بالرضا الصريح المكتوب في محاضر الدرك الوطني هي كالتالي:« مع علمي بإمكانية رفضي لتفتيش منزلي فإني أعلن صراحة عن موافقتي لقيامكم بتفتيشه، وضبط كل الأوراق، والأشياء التي ترونها أنها مفيدة للتحريات التي تباشرونها».[753]

المبحث الثاني: الضمانات الإجراءات الجزائية لحماية الكيان الخصوصي للإنسان

إن تطور العلم أدى إلى تعدد الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في التحقيق الجنائي، والتي يؤدي بعضها إلى التأثير على إرادة المتهم فيحظر على الجهة القائمة استعمال هذه الوسيلة، وفي حالة عدم التزامها بذلك تكون الإجراءات المستخدمة باطلة لا قيمة لها، ولا يمكن التعويل على الدليل المستمد منها.[754]

والجدير بالذكر أن الوسائل العلمية المستمدة في تكوين عقيدة القاضي الجنائي منها ما يمثل اعتداءا على الكيان النفسي، ومما لا شك فيه أن الوسائل التي تمس الكيان آخر الذكر لها اتصال مباشر بالحق في الخصوصية لأنها تهدف إلى انتزاع جزء عزيز من مكنونات المرء إلا أنه وباعتبار أن كل اعتداء على الكيان المادي للمرء لا يخلوا من المساس بكيانه النفسي[755]، وعليه نتناول الضمانات الإجرائية في ظل الوسائل التي تمثل اعتداءا على الكيان المادي، والنفسي الخصوصي للإنسان في مطلبين:

المطلب الأول: الضمانات الإجرائية لحماية الكيان الخصوصي المادي للإنسان في الإثبات الجنائي.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية لحماية الكيان الخصوصي المعنوي للإنسان في الإثبات الجنائي.

---

[752]–**فاطمة العرفي**، مرجع سابق، ص 165.

[753]–**أحمد غاي**، مرجع سابق، ص 225.

[754]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي– دراسة مقارنة –، مرجع سابق، ص 515.

[755]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 549.

المطلب الأول: الضمانات الإجرائية لحماية الكيان الخصوصي المادي للإنسان في الإثبات الجنائي

تختلف الوسائل التي تنطوي على مساس بالجانب المادي للشخص، ولعل أهمّها فحص الدم، غسيل المعدة، أخذ البصمات؛ وإن كان فقها النقاش محتدم حولها حيث البعض يورد التحفظات بشأن استخدامها، في حين البعض الآخر يرى بعدم جواز استخدامها إطلاقا لما في ذلك من اعتداء على الجانب المادي للإنسان، وحريته، وحتى الجانب الآخر من الفقه الذي ذهب إلى مكنة ممارستها فقد قيّد هذا النوع من الإجراءات بعدد من الضمانات، والشروط بما يكفل استخدامها في إطار المحافظة على حقوق الأفراد، وحرياتهم، وعلى الأخص حق الإنسان في الخصوصية، وعليه فإن هذه الوسائل تعد ممنوعة في كل وقت يشكل استخدامها اعتداءا على الجانب الجسدي أو المادي للإنسان وكرامته[756]، وفي ظل هذا المطلب نتعرض لهذا النوع من الإجراءات الآنفة الذكر(تحليل الدم، غسيل المعدة، أخذ البصمات).

الفرع الأول: تحليل الدم

قد تدفع الحاجة إلى أخذ عينات من دم المتهم قصد تحديد فصيلة الدم التي ينتمي إليها ابتغاء تحديد نسبة الكحول الموجودة فيه،[757] بل الدماء على العموم الناتجة عن جسم البشر، والتي قد لا يعثر عليها في مسرح الجريمة ذات أهمية كبيرة حيث تعتبر أثرا، ودليلا ماديا يستفاد منه في الإثبات الجزائي، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف أنواع فصائل الدم بين الناس، وتقسم إلى أربع فصائل هي A, B, AB, O.[758]

ودراسة هذا الجزء من البحث سيكون من ثلاث جوانب كالآتي:

الفقرة الأولى: المقصود بتحليل الدم.

الفقرة الثانية: موقف الفقه القانوني من تحليل الدم.

---

[756]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 384.

[757]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، 577.

[758]–**زروقي عباسية**، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية –رسالة دكتوراه–، كلية الحقوق –جامعة دكتور مولاي طاهر–، سعيدة–الجزائر–، 2017–2018، ص 292.

الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من تحليل الدم في الإثبات الجنائي.

الفقرة الأولى: المقصود بتحليل الدم

تحليل الدم أو كما يعبّر عنه باللغة الفرنسية -Analyse De Sang-، ويطلق عليه بعض الفقه تسمية الاستنزال الدموي–les prélèvements sanguins-، والذي هو وسيلة من الوسائل العلمية في الإثبات التي تمس بالسلامة الجسدية للشخص،[759]ويعني معرفة مكوّنات الدم، وفصائله، وخصائصه،[760]أو هو عبارة عن فحص أو كشف طبي للتأكد من فصائل الدم أو اختبار مصلي يتعلق بمستحضرات الأجنيات من خلال الدم، وفي النسب يشمل ثلاث أطراف الأم، الأب، الطفل.[761]

أو هو عملية من خلالها يجري تحليل معملي على عينة الدم، وفي العادة تؤخذ من وريد الذراع عن طريق حقنة أو باستعمال وخز الإصبع بإبرة.

وعليه مجمل القول تحليل الدم هو فحص طبي مخبري يقوم به الطبيب المختص من خلال سحب الدم من جسم الإنسان، وقد وصفه المقنن الجزائري بأنه فحص طبي استشفائي بيولوجي، وذلك من خلال نص المادة 20 من قانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها.[762]

الفقرة الثانية: موقف الفقه القانوني من إجراء تحليل الدم

إن مسألة تحليل دم المتهم بغية الحصول على الأدلة باعتبارها أحد الإجراءات المعتمدة في التحقيق في القضايا المتعلقة بالبنوة، وبعض جرائم القتل التي يقصد منها معرفة

---

[759]–**محمد مروان**، مرجع سابق، ص443.

[760]–**عبد الله علي الصيفي–عارف عز الدين حسونة**، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، دراسات علوم الشريعة والقانون ، مج38، ع 02، 2011، ص639.

[761]–**يوسفات علي هاشم**، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، دفاتر السياسة والقانون، ع 06، جانفي2012، ص280.

[762]–تنص المادة 20 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر رقم 46 المؤرخة في 19 غشت 2001 على أنه:« في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ يجب أن يخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية، واستشفائية، وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات».

نسبة الكحول أثير الخلاف بشأنها فقها، وقضاءً، وتشريعا حول مدى مشروعية اللجوء إليها[763]حيث انقسم الفقه حولها إلى رأيين:

أولا: الرأي القائل بعدم مشروعية إجراء تحليل الدم

ذهب بعض من الفقه المقارن إلى عدم مشروعية هذا الإجراء باعتباره يمثل اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم، في حين قال آخرون أنه يمثل اعتداء على إرادة المتهم، فأخذ عينة الدم وسيلة يترتب عليها تقييد الحرية الفردية لشخص المتهم، وإن كان نطاق هذا القيد محدودا، وعليه فاللجوء إلى هذا الإجراء لا يكون مسموحا به إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، وأن يكون مسموحا به للقاضي، وهذا ما تمليه المبادئ الدستورية لعديد من البلدان وفي ذلك يقول –**الأستاذ فسالي**– أنه إذا كان صحيحا أن هذه الوسيلة يمكن أن تعين رجال الشرطة على معرفة عنصر الخطأ بالنسبة لحوادث الطرق كالحالة التي يكون فيها السائق قد تعاطي الخمر فإن أخذ عينات الدم التي يقصد من وراءها معرفة نسبة وجود الكحول لا ينبغي التصريح به إلا بناءا على إذن من القاضي –إذن خاص–، وإلا كان استخدامها غير مشروع.[764]

ثانيا: الرأي القائل بمشروعية إجراء تحليل الدم

أما الجانب الآخر من الفقه اتجه إلى عدم التعارض في استخدام هذه الوسيلة مادام أن مباشرتها تمت بمعرفة طبيب مختص، وأنه لا مضرة تلحق الشخص المراد تحليل دمه ولذا فهذا الرأي الفقهي يعتبر فحص الدم إجراء مباح، وإن كان يتضمن اعتداءا على جسم الإنسان، حيث استخدام هذه الوسيلة يترتب عنه نتائج أكيدة لذا اعتبروا أن تحليل الدم بمثابة التفتيش الذي يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي، ويتضمن اعتداء على سر الإنسان أما بعضهم الآخر، وهو الرأي الغالب يرى أن تحليل الدم يعد من أعمال الخبرة لاستهدافه التثبت من حقيقة موقف المتهم لا يعد الدم مستودعا للسر.[765]

---

[763]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص515–516.

[764]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص ص554–555.

[765]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص515–516.

وعلَّلَ أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم أنه إضافة تأكيد النتائج المتوصل إليها من خلال هذا الإجراء أن قدر الألم المترتب عن استخدام فحص الدم قليل جدا مقارنة بالنتائج المتحصل عليها والكاشفة للحقيقة وهذا ما يجعل الإجراء لا محل للمنازعة في فائدته.[766]

وعليه هذا الرأي كان على نقيض سابقه، وهو المتبنى من الكثرة الغالبة من الفقهاء.[767]

الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من إجراء تحليل الدم

إن الخبرة من وسائل جمع الأدلة في التحقيق الجنائي، وهي إعطاء أو إدلاء أهل فن أو علم معين برأيهم في مسائل فنية متعلقة بتلك الفنون أو العلوم، حيث هناك بعض الحالات التي تعترض المحقق فلا يستطيع القطع فيها فيستعين بأهل الفن أو العلم،[768]وهذا هو الأساس في اللجوء إلى الطبيب لفحص الدم، وهذا الأخير يعد نوعا من الخبرة الفنية حين الإثبات الجنائي، والمقنن العقابي الجزائري عهد بموجب نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية لاسيما الفقرة الأخيرة[769]منها لقاضي التحقيق مكنة إجراء الفحص الطبي بما فيها فحص الدم حيث المادة في أوّلها تمكين له باتخاذ جميع إجراءات التحقيق القانونية الضرورية للكشف عن الحقيقة للتحري عن أدلة الاتهام أو النفي.

والجدير بالذكر أن فحص الدم في التشريع الجزائري بين الجواز، والوجوب، حيث يكون جائزا في حالة وقوع حادث مرور[770]جسماني،[771]وذلك حسب ما ورد ضمن المادة 19

---

[766]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، 577.

[767]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 555.

[768]–**عبد الله أوهايبية**، مرجع سابق، ص 368.

[769]–تنص الفقرة الأخيرة من المادة 68 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:«..ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا. وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب».

[770]–يقصد بالحادث المروري كل حادث اعتراضي دون تخطيط مسبق من قبل سيارة (مركبة) واحدة أو أكثر مع سيارات (مركبات أخرى) أو منشأة أو حيوانات أو أجسام على طريق عام أو خاص، وعادة ما ينتج عن الحادث المروري تلفيات تتفاوت من طفيفة بالممتلكات والمركبات ، أو جسيمة تؤدي إلى الوفاة أو الإعاقة المستديمة.

–يراجع في هذا الصدد:–**محمد السعيد الزناتي، أحمد بنيتي**، دور الشرطة في مواجهة حوادث المرور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج6، ع3، 2019، ص460.

الفقرة الأخيرة من القانون 01-14، والتي تنص على أنه:«..وعندما تُبيِّن عمليات الكشف عن احتمال تناول مشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق أو المرافق للسائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو رفضه إجراء الكشف يقوم ضابط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عملية الفحص الطبي، والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك»[772]، وهذا النص لم يذكر بصريح اللفظ تحليل الدم، وإنما أورد عبارة عامة ألا وهي الفحص الطبي الاستشفائي، وعليه من خلال نص المادة يستنتج الشروط الآتية للقيام هذا النوع من الإجراءات:

1-حادث مرور نتج عنه ضرر جسماني .

2-إجراء فحص الدم على السائق أو مرافق السائق المتدرب.

3-ضرورة الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز زفر الهواء[773]كإجراء أولي في حالة الاعتراض أو رفض الإجراء.

-أو هي الواقعة التي تتسبب فيها المركبة المتحركة في إحداث خسائر في الأرواح أو خسائر في الممتلكات دون قصد أو تدبير سابق من أي طرف من الأطراف المشتركة في الحادث.

-يراجع في هذا الصدد:-**جمال بلبكاي-محمد نور الدين البوطي**، سيكولوجية السائق وحوادث المرور، مجلة الحكمة للدراسات التربوية والنفسية، مج1، ع2، جوان 2013، ص155.

[771]-يقصد بالضرر الجسماني ذلك الضرر الذي يلحق الشخص في ذاته أو الذي يصيب الشخص في جسمه كالموت والمرض، والعجز، ومختلف الإصابات من جروح ، أو كسر أو فقدان عضو ما أو البصر أو تشويه الوجه، وتعتبر حالة العجز الخاصية الرئيسية في الضرر الجسماني حيث تصاب الضحية في صحتها البدنية أو العقلية، وتمنعها من استعمال قدرتها الجسدية والعقلية، وقد تكون حالة العجز دائمة أو مؤقتة كلية أو جزئية.

-يراجع في هذا الصدد:-**كحالي مراد**، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية-رسالة دكتوراه-، كلية الحقوق-جامعة الجزائر-، 2014-2015، ص ص 216-217.

[772]-الفقرة الأخيرة من المادة 19 من القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها السالفة الذكر.

[773]-**جهاز زفر الهواء**، وعملا بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 19 من القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها يكون من خلال جهاز معتمد يتمثل إمّا من خلال **مقياس الكحول-الكوتاست**- والذي هو جهاز يدوي يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الإنسان من خلال الهواء المستخرج؛ أو من خلال **مقياس الإيتيل** وهو كذلك جهاز من خلاله يتم القياس الفوري والدقيق لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج، والأساس القانوني في بيان المقصود من الجهازين نص المادة الثانية من ذات القانون لاسيما الفقرتين الثامن والتاسع والعشرين منها.

أمَّا حالة الوجوب حين ارتكاب السائق حادث مرور نتج عنه قتل خطأ، في مثل هذه الأحوال من الضروري على ضابط أو عون الشرطة القضائية إخضاع السائق إلى الفحص الطبي الاستشفائي البيولوجي، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون 01-14.[774]

الفرع الثاني: غسيل المعدة

إضافة إلى فحص الدم، غسيل المعدة هو كذلك إجراء يدخل ضمن الفحوصات التي تجرى لغرض غير طبي، أي توصلا لمعرفة الحقيقة بغرض الإثبات الجنائي، وفقها ثارت مشكلة شبيهة بمشكلة فحص الدم، وهي ما إن كان جائزا قانونا أو لا.

وعليه يطرح التساؤل الآتي ما مفهوم غسيل المعدة، وما رأي الفقه القانوني حول استعماله، وما موقف القانون الجزائري منه؟

نتعرض لكل جزئية من الإشكالية، في عنوان منفصل على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: المقصود بغسيل المعدة.

الفقرة الثانية: موقف الفقه القانوني من إجراء غسيل المعدة.

الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من إجراء غسيل المعدة.

الفقرة الأولى: المقصود بغسيل المعدة

يقصد به تفريغ للمعدة ممّا تحتويه، وتحليل هذه المحتويات قصد الحصول على دليل لمعرفة الحقيقة، ومن هذا المنطلق يستشف أن غسيل المعدة نوع من التفتيش يبحث من خلاله عن الدليل في مستودع السر المتعلق بالكيان المادي لجسم الإنسان الذي يشمل الأعضاء الداخلية، والخارجية على حد سواء.[775]

أو هو إجراء يقوم به المختص مشرفا عليه المحقق يتبين من خلاله مدى ارتكاب المتهم لجريمة من الجرائم من خلال غسل معدته كما في حالة قيام المحقق من التأكد من

---

[774]-المادة 20 من القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها السالفة الذكر.

[775]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص580.

شرب المتهم للمخدر أو لإثبات ابتلاعه لشيء مفيد في كشف الحقيقة إذا رأى المحقق فائدة من ذلك.[776]

كما يصح وصفه على أنه كشف على الأعضاء الباطنة في الجسم، والتي هي المعدة، وذلك باستخراج متحصلاته هذه الأخيرة أين يقبض على الشخص، ويوضع في المستشفى، ويندب طبيب لاستخراج هذه المتحصلات بالوسائل الطبية، وتحليلها بعد ذلك.[777]

ووصف بعض الفقه هذا الإجراء على أنه عمل من أعمال الخبرة،[778]ووسيلة طبية في الإثبات يستعملها المحقق لغرض طبي مثلا للتوصل لمعرفة نوع السم الذي كان قد أعطي للمجني عليه، ومقارنته بما تم التوصل إليه عن طريق تحليل بعض الآثار التي كانت موجودة على يد المتهم.[779]

الفقرة الثانية: موقف الفقه القانوني من إجراء غسيل المعدة

إن مثل هذا الإجراء، وإن كان يقع على الشخص إلا أنه يتعدى الأجزاء الظاهرة من جسمه إلى ما في معدته، وأحشائه، ولا خلاف في مشروعيته متى رضي صاحب الشأن، ووافق، إلا أن موضع البحث هو معرفة ما إذا كان هذا الإجراء جائزا، ومشروعا بدون رضا صاحب الشأن.[780]

وقد ثار خلاف فقهي حول مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة في الإثبات، وسيتم التطرق إلي هذا الجدل ضمن العنصرين اللاحقين.

---

[776]–**مجادي نعيمة**، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص288.

[777]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص 252.

[778]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 549.

[779]–**نورالهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي–دراسة تحليلية–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق–جامعة الحاج لخضر–، باتنة–الجزائر–، 2017–2018، ص ص 22–23.

[780]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص 253.

أولا: الاتجاه الفقهي الرافض لإجراء غسيل المعدة

ذهب رأي من الفقه إلى عدم جواز انتزاع الدليل من جسم المتهم قهرا عنه، ومن ثم لا يصح إجراء غسيل معدة المتهم أو تحليل دمه كإجراء تفتيش، وفي ذات السياق وعلى سبيل المثال في القضاء الأمريكي اعتبرت بعض المحاكم أن إجراء غسيل المعدة عمل وحشي، واعتداء على الكيان الإنساني يصدم الضمير، ومن ثم فهو مخالف للدستور، وإذا أبيح إدخال أنبوبة في جسم الإنسان فإجراء عملية جراحية لفتح بطنه قد يكون هو الآخر مباحا.[781]

وهذا الاتجاه علّل وجهة نظره، وعدم جواز اعتماد غسيل المعدة لغرض الإثبات الجنائي في عدم وجود نص قانوني يبيح هذا الإجراء، ونظرا لأنه يتم الحصول على محتويات المعدة إكراها.[782]

ثانيا: الاتجاه الفقهي الذي لا يرى مانعا في إجراء غسيل المعدة

ذهب بعض من الفقه الآخر إلى إمكانية اللجوء إلى غسيل المعدة باعتباره إجراءا من إجراءات التفتيش ذلك أن هذا الأخير يشمل كل ما يتعلق بالجانب المادي، وما يتصل به[783]، وأيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي حيث قضت بمشروعية فحص محتويات المعدة، وفي حكم لها سنة 1957 قضت بأنه:« متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات».[784]

---

[781]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص245.

[782]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 408.

[783]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 581.

[784]–نقض 4فبراير 1957، مجموعة أحكام النقض السمة الثامنة رقم31–ص104.

–أورد هذا القضاء:–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 568، هـ3.

وكذلك تعرض القضاء الأمريكي في أكثر من مناسبة لهذه المسألة، وإن تضاربت أحكامه في شأنها حيث اعتبرت بعض المحاكم غسيل المعدة تفتيشا صحيحا، وقضت بإمكان إجراءه متى كانت هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن المتهم قد ابتلع شيئا.[785]

والجدير بالإشارة إليه أنه ليس من صلاحية الطبيب القائم على إجراء غسيل المعدة، ولا حتى المحقق أيا كانت صفته أن يباشر هذا النوع من الإجراءات جبرا، فالطبيب لا يخوّله القانون الحق في أن يدخل في جسم الإنسان مادة طبية إلا برضاه، والطبيب الخبير لا يملك من الحقوق أكثر ممّا يملكه الطبيب المعالج، وكل فعل ضد إرادة المتهم يعتبر اعتداء على سلامة جسم الشخص، ويعاقب عليه القانون باعتباره جريمة من جرائم الإيذاء، ومن باب أولى فإنه كإجراء من إجراءات التحقيق يكون باطلا، ومستبعد النتائج.[786]

الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من إجراء غسيل المعدة

إن غسيل المعدة يشرع اللجوء إليه، وما ينتج عنه من أدلة تؤخذ بعين الاعتبار مادام أن هذا النوع من الإجراءات ينطوي تحت نطاق التفتيش، حيث يبقى الأمر مشروعا مادام التفتيش صدر مشروعا، وإن لم يكن هناك نص صريح في القانون يبيحه، إلا أن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، وكشف المجرمين تولى بالأهمية البالغة، حتى وإن تصادمت مع ادعاء المتهم بحقه في سلامة جسمه، فالكثير من الأشخاص يبتلعون أشياءا يكون لها أثر في إثبات الجريمة محاولة منهم لإعدام الدليل، وما يضفي جانب الشرعية الإجرائية لغسيل المعدة عموم نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية[787] السالف الذكر.

وعلى كل فإن مباشرة هذا النوع من الإجراءات لا يكون مطلقا، وإنما تحده الحدود، وتقيده الضوابط والقيود بما يكفل حق المتهم في حماية حريته الشخصية وحقوقه الأساسية، حيث لا يكون إلا في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم ففي هذه الحالة يجيز

---

[785]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص 245.

[786]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص254.

[787]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 581.

القانون تفتيشه،[788]وبناءا على أمر من السلطة القضائية المختصة، ولو في معرض إنابة قضائية، وأن ينفذ من طبيب مختص مسخر لهذا الأمر، وكل ذلك تفاديا لأي أذية أو ضرر يلحق بالمتهم، وحقه في سلامة جسمه.[789]

الفرع الثالث: رفع البصمات

إن مسرح الجريمة يعتبر نقطة مستهل أو بداية بالنسبة لسلطات التحقيق للكشف عن الجريمة، وإزالة الغموض عن ظروف ارتكابها، وتحديد هوية مرتكبيها من خلال الآثار التي يخلفونها في مكان الجريمة، وهذا الأخير بحق يعتبر مستودع سر الجريمة حيث توجد به كافة الأدلة المادية المساعدة للوصول إلى الجناة، وكشف الجريمة.[790]

والقائم على التحقيق في سبيل ذلك قد يجد نفسه مضطرا إلى أخذ البصمات أيا كان نوعها، لاسيما ما تعلق منها باليد والقدمين لمضاهاتها بالبصمات المأخوذة من مكان الجريمة، وواقعا للبصمات سيادة مطلقة بالنسبة لباقي الأدلة الأخرى لما لها من أهمية قاطعة في تحقيق الشخصية فالثابت علميا إجمالا أنها تختلف اختلافا كليا من شخص لآخر.[791]

والجدير بالذكر، أن أخذ البصمات على اختلاف أنواعها إلا أن أبرزها البصمة الوراثية، وعلى تعدد البصمات وتنوعها فهي تعتبر من أهم الوسائل العلمية التي تنال من حق الإنسان في خصوصياته لاسيما ما تعلق منها بسلامة جسمه.[792]

ومعالجة هذا الموضوع الماس بالخصوصية الجسدية رصدنا الخطة التالية:

الفقرة الأولى: مفهوم البصمات.

الفقرة الثانية: البصمة الوراثية كأهم وسيلة إثبات جنائي ماس بالخصوصية.

---

[788]–**مجادي نعيمة**، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص288.

[789]– **رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 581.

[790]–**نور الدين بن تفات**، البصمة الوراثية بين حقيقتها العلمية وحجيتها لدى القاضي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 5، ع2، 2019، ص125.

[791]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 571.(بتصرف)

[792]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص 577.

الفقرة الأولى: مفهوم البصمات

نتطرق ضمن بيان مفهوم البصمات إلى تعريف هاته الأخيرة، وتعداد خصائصها، وكذلك التطرق لأنواعها.

أولا: تعريف البصمات

نتعرض ضمن تعريف البصمات إلى مدلولها اللغوي ثم مدلولها الاصطلاحي.

أ-المدلول اللغوي للبصمة:

إنه ليس من نافلة القول البحث عن المعنى اللغوي للمصطلحات الحديثة بل هو أمر في غاية الأهمية لأنه لا يمكن التصور الصحيح إلا بإدراك معنى الموضوع بإزاء اللفظ في لغة الكلام، ولفظ البصمة مفرد جمعه بَصَمَاتْ، أو بَصْمَات، وعند بعض الباحثين هو لفظ معرَّب من اللفظة التركية: بَصْمَقْ، أو بَاصْمَاقْ، أي طبع أو دمغ على النسيج، وقيل كذلك أن مادة (بصم) ذات أصل عربي، فالبصْم هو الفرجة بين طرفي الخنصر، والبنصر، وعليه فهو يطلق في الأصل على مسافة التفاوت بين هذين الإصبعين، ثم توسَّع الناس في استعماله فأطلقوه على أثر الختم بأطراف الأصابع.[793]

ب-المدلول الاصطلاحي للبصمة:

تُعرَّف البصمات بأنها تلك الانطباعات التي تتركها رؤوس الأصابع، وراحة اليد، والأقدام عند ملامستها الأسطح المصقولة أو المستندات الورقية، وهي صورة طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو الجسد، وذلك بواسطة العرق الذي يفرز من الطبقات الداخلية للطبقة السطحية عن طريق الغدد السطحية الموجودة في باطن اليد، والقدمين.[794]

أو هي الهوية الوراثية الموجودة في خلايا كل الكائنات الحية بما فيها الإنسان مما يجعله مختلفا عن غيره، ويقصد بها كذلك المعلومات ذات الطبيعة الجينية، والفردية الخاصة

---

[793]-**أحمد صدقي عبد المنعم**، البصرة الوراثية وأثرها في قضايا الأنساب والجنايات، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ببني سويف، جامعة الأزهر، مج11، ع11، 2019، ص15.

[794]-**راشد بن حامد علي الجربوعي**، علم البصمات الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2007، ص24.

بالشخص بمعناه الضيق، وتعتبر مصدر، وكيان إنساني عند الاختلاف، وهي المحددة لصفاته، وشخصياته.[795]

ثانيا: خصائص البصمات

تتميز البصمات بما يلي:

الثبات والتفرد، حيث أن البصمة ثابتة، وغير متغيرة عند المولد أو انتهاء العمر وهي آخر ما يتحلل من جسم الإنسان، فالخطوط الحلمية الرفيعة التي تتكون منها البصمة لا تتبدل، ولا تتأثر رغم ما يطرأ عليها من حوادث ومؤثرات الخارجية مؤدية للتشوه أو الإصابة بالأمراض أو الحروق بالمواد الكيميائية المختلفة، إلا أن الشكل العام للبصمة يبقى صامدا، وهذا مبدأ ثابث بالدراسات العلمية.[796]

كما أن تركيبة البصمة فريدة من نوعها فهي مختلفة تماما عن مثيلاتها من البصمات لدى الأشخاص آخرين، وحين مقارنة بين بصمات كل البشر على تباين أنواعها يستحيل إيجاد بصمتين متطابقتين تماما، ولو كان التشابه، والتماثل بينهما كبيرا في كثير من النقاط، إلا أن الاختلاف وعدم التطابق موجود حتما في نقاط أخرى سواء قلت أو كثرت.[797]

القيمة الاثباتية القاطعة، إنه من خلال التجارب العلمية ثبت تميّز البصمة الوراثية بقيمة إثباتية قاطعة نظرا لما تستند عليه من أساس علمي، ويقين إحصائي، ولذا وجب الأخذ بدلالتها المتمثلة بالقطع بوجود صاحب الأثر في المكان الذي عثر فيه على الأثر، وعليه يجب لصاحب الأثر إثبات تواجده في مكان الجريمة لسبب مشروع، فإن لم يتمكن من ذلك، ولم في التحقيق ما يثير شبهة حول هذا العجز في دفع الاتهام، ولا يوجد في الواقعة من الأدلة الأخرى ما يخالف هذا الدليل بالمنطق والعقل، فإن الدليل بالبصمة يصبح دليلا

---

[795]–**حفيظة بدر عبد الحميد اسماعيل،** البصمة البصرية والصوتية ومدى حجيتها في إثبات الحدود في الشريعة الإسلامية– دراسة فقهية مقارنة–، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ببني سويف، جامعة الأزهر، مج14، ع14، ديسمبر 2021، ص949.

[796]–**فضل السيد صديق كردمان،** التعريف بالبصمة وطرق رفعها، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع49، سبتمبر 2021، ص100.

[797]–**أحمد غلاب،** الأدلة البيولوجية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج8، ع1، 2019، ص ص186–187.

قاطعا مستوفيا لكل مقومات، وشروط الدليل الجنائي، ويصح الاستناد عليه في إثبات كل الجرائم.[798]

ثالثا: أنواع البصمات

إن للبصمات أنواعا مختلفة، نتعرض لها في ما يلي مثالا لا حصرا، مع ملاحظة عدم التطرق للبصمة الوراثية ذلك أننا سنتناولها بالشرح والتفصيل في العنوان الموال باعتبارها أهم بصمة في الإثبات الجنائي.

أ-بصمة العرق:

إن العرق هو أحد الوسائل الإخراجية التي يتخلص من خلالها الجسم من المواد غير المرغوب فيها، بل ويعتبر العرق من أهم إفرازات الجسم، حيث له دور هام في مجال التعرف على الأشخاص، وذلك عن طريق الربط بين الدليل المادي الملوث بالعرق، وبين الشخص صاحب العرق، ومن ثم تحديد العلاقة بينهما.[799]

والتفسير العلمي للعرق، هو وجود بكتيريا لا ترى بالعين المجردة تعيش على أسطح الأشياء، وتتغذى على مكونات الهواء، والشوائب العالقة به، والمواد العضوية الداخلة في مكونات هذا الشيء أو ذاك، وهذا سبب تميز لرائحة البكتيريا التي تعيش على أسطح الخشب عن التي تعيش على أسطح الحديد أو جلد الكائن الحي عن غيرها، ونفس الأمر بالنسبة للإنسان فهو لا يخرج عن هذا السياق فالبكتيريا التي تعيش على سطح الجلد وتتغذى على ما تفرزه غدده هو ما يجعل رائحة البكتيريا مختلفة من شخص لآخر مهما طال الزمن كل بحسب حالته الجسدية، ومحتويات معدته، وتنشط هذه الرائحة لدى البالغين خاصة في حالة التوتر النفسي، وفي الجو شديد الحرارة حيث يظل هواء المحيط محتفظاً بها خلال أربع وعشرين ساعة.[800]

---

[798]-**جمال محمود البدور**، الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-مركز الدراسات والبحوث-، الرياض، 2008، ص27.

[799]-**ماينو جيلالي**، الإثبات بالبصمة الوراثية- دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد-كلية الحقوق والعلوم السياسة-، تلمسان، 2014-2015، ص 49.

[800]-**محمد نصر محمد**، الوسيط في علم الأدلة الجنائية -تطبيقات على الأنظمة العربية-، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص ص161-162.

ب-بصمة الشفاه:

يقصد بها تلك التشققات الموجودة في شفاه الشخص، وتسمى بالعضلات القرمزية، وقد ثبت علميا أن لها صفة خاصة لدرجة أنه يستحيل إيجاد تشابه في الشفاه بين شخصين، ويتم أخذها من بواسطة جهاز به حبر غير مرئي، حيث يتم الضغط بالجهاز على شفاه الشخص بعد الوضع عليها ورقة من النوع الحساس فتطبع عليها بصمة شفاه، وقد بلغت الدقة في هذا المجال إلى إمكانية أخذ بصمة الشفاه حتى من السيجارة.[801]

جـ-بصمة الأصابع:

هي الانطباعات التي تتركها الأصابع حين ملامستها إحدى السطوح المسقولة، وهي مطابقة تماما لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسوا جلد الأصابع، وهي تختلف حتى في أصابع الشخص الواحد.[802]

وقد صنف الخبراء في علم البصمات، بصمات الأصابع إلى ثلاث مجموعات رئيسية، والأولى منها ما يسمى بالمقوسات (arches)، وهي عبارة عن خطوط على شكل مقوسات، وتنقسم إلى بسيطة، وأخرى خيمية؛ أما المجموعة الثانية فتتمثل في المنحدرات(loops)، وتتميز بالتواء خطوطها حول نفسها ابتداءا من منطقة الوسط بشكل نصف دائري، ثم تنحدر إما لليمين أو اليسار، وهي بدورها نوعان منحدرات زندية، وكعبرية في حين المجموعة الثالثة فهي المستديرات(whorl)، وتمتاز خطوطها بأنها تتخذ شكل دائري أو لولبي أو حلزوني أو بيضوي، وتنقسم إلى العادية، أو ذوات الجيب المركزية المضاعفة والشاذة.[803]

والشكل الآتي يوضح بعض البصمات المختلفة لبصمة الأصبع:[804]

---

[801]-**نور الدين بن تفات**، مرجع سابق، ص129.

[802]-**ماينو جيلالي**، مرجع سابق، ص43.

[803]-**سلام محمد علي**، أثر التقنيات الحديثة في الأدلة الجنائية-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، مجلة مداد الأدب، مج1، ع11، 2015، ص477.

[804]-**زهراء مازن القطان**، تمييز بصمة الأصبع المعتمد على الشبكات العصبية الاصطناعية، مجلة الرافدين لعلوم الحاسوب والرياضيات، مج11، ع1، 2014، ص 145.

د-بصمة المخ:

تعرف بصمة المخ على أنها موجات، وإشارات مخية تسمى P300، وتصدر من شخص لع علاقة بالجريمة من خلال إشارات تفيد بوجود معلومات عن الجريمة في ذاكرة الشخص، ويتم تسجيلها وتحليلها عند استرجاع هذه المعلومات بواسطة الحاسب الآلي، وتعتمد حدوث تغيرات في رسم المخ الكهربائي حين عرض معلومات أو صور أو أصوات لها علاقة بالجريمة من خلال الكمبيوتر.[805]

هـ-بصمة الأذن:

بصمة الأذن تعرّف على أنها العلامات الظاهرة، والنقط المميزة في الأذن، والتي لا تتكرر في الأشخاص،[806]فالثابت علميا أن بصمة الأذن اليمنى مختلفة في شكلها العام، وحجمها عن الأذن اليسرى لنفس الشخص، ومن شخص إلى آخر، ولذا تمثل بصمة الأذن أسلوبا فريدا من نوعه في مجال تحقيق الشخصية للفرد باعتبارها وسيلة إثبات تعتمد على أسس علمية ذات علاقة بعلم تشريح الأعضاء، وحجيتها علميا ثابتة بعد بصمات الأصابع والأقدام، ووسيلة يقينية للتعرف على شخصية الفرد باعتبارها من أكثر الأعضاء في الجسم تعبيرا عن ذلك.[807]

---

[805]-**أيمن عبد الله فكري**، بصمة المخ في ميزان الإثبات الجنائي، رؤى استراتيجية، مركز الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية، يناير 2017، ص126، تم تحميل المقال بتاريخ:2022/07/08، من خلال الرابط الآتي الذكر:
https://www.ecssr.ae/wp-content/uploads/PDF/Rua_Strategia/Rua-Issue-13/rua13_122.pdf

[806]-**زناندة عبد الرحمان**، البصمة الوراثية ومكانتها بين أدلة الإثبات-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2016-2017، ص38.

[807]-**أحمد غلاب**، مرجع سابق، ص194.

و-بصمة الأسنان:

تعتبر بصمة الأسنان أحد أدوات الإثبات على درجة من الأهمية البالغة في نظر القضاء، وذلك في مجال تحقيق الشخصية، نظرا لما تتميز به من الثبات، واستحالة تغييرها أو تقليدها، ويعتبر علماء الطب الشرعي أن بصمة الأسنان لها دور كبير في كشف الحقيقة وتحديد هوية الجاني بصفة عامة بحيث تعتمد على الظاهر الواقع الفعلي للفرد كثيرا من خلال تحديد شكل، وحجم الأسنان، وإن كان الواقع العملي يثير دائما من المشاكل الشخصية أمام جهات الاستدلال والتحقيق، غير أن هذه القضايا رغم ما تتصف بها من غموض، إلى أن هذه الوسائل الحديثة تجعل من السهولة بمكان في تحديد شخصية الجاني، وذلك في الجرائم التي يكون الجسد فيها قد تحلل تماما أو كان هياكل عظميا، وعلى ذلك فإن بصمة الأسنان في هذه الحالة يكون لها الأثر الكبير فى تحديد شخصية الأفراد.[808]

ز-بصمة العين:

بصمة العين أو كما يسميه بعض الفقه البصمة البصرية، ويقصد بها شكل، ولون (الأصباغ) الطبقات التي تشكل العين خارجيا القرنية، القزحية، الحدقة، وهي مجموعة من الثقوب على اختلاف أشكالها، وأحجامها والمسافة الفاصلة بين بعضهم البعض والتي توجد حول الحدقة، وقيل هي طريقة لتحديد هوية، وقيل هي طريقة لتحديد هوية الأشخاص باعتماد أنماط مميزة داخل المنطقة الدائرية المحيطة بحدقة العين، وتأتي هذه الأخيرة عادة باللون البني أو الرمادي أو الأزرق أو الأخضر، مع أنماط معقدة تكون مرئية حين المعاينة القريبة.[809]

ونظرا لأن بصمة العين لم يثبت عمليا إمكان تكرارها، كما أنه يستحيل العبث بها وإلا تعرضت القزحية للتدمير بعكس بصمة اليد التي يمكن أن تتأثر بالإصابات السطحية أو الجروح، والعمليات، والحروق، فإنها تصلح كأساس سليم للتحقق من الشخصية، لكونها

---

[808]-**محمد عبد الرحمن عبد المحسن**، دور بصمة الأسنان في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، مجلة مصر المعاصرة، مج112، ع 542، أفريل 2021، ص ص 107-108.

[809]-**حفيظة بدر عبد الحميد اسماعيل**، مرجع سابق، ص949.

تحافظ على ثباتها منذ ميلاد الإنسان إلى وفاته، ولا تتأثر بالعدسات اللاصقة أو النظارات الطبية كما أنها لا تتأثر بالبيئة.[810]

حـ-بصمة الصوت:

إن لكل صوت بصمته الخاصة، ولا يتفق شخصان فيها، وهذا مما يستخدم في التحقيق الجنائي للتأكد من شخصية صاحبه، وقد غدت بصمة الصوت طابعا تستعمله بعض الحكومات كالولايات المتحدة الأمريكية، وذلك من خلال أجهزة دقيقة تقوم بتحليل الأصوات وتحويلها إلى ذبذبات مرئية لإثبات حقيقة بعض الأصوات التي ينسب إليها ما لمصالحها.[811]

ط-بصمة اللعاب:

إن العض كفعل إجرامي لا تتوقف أهميته عند تركه أثرا لأسنان الجاني، بل يتخلف عنه أثراً آخر للعابه كذلك على موضع العض بجسم المجني عليه. ويوجد اللعاب كذلك على حافتي كوب شرب منها أو أعقاب السجائر، وغير ذلك، ونظرا لأن اللعاب كسائل يخرج من الفم لا إراديا ولا يستطيع الجاني إزاءه تحوطا، يمكن وصفه بالدليل الخفي، وتزداد أهميته في أنه يحمل خلايا بشرية وصفية وأغشية مخاطية، هذا ويكشف عن أهم الخمائر الهضمية، والفصيلة الدموية للجاني.[812]

ي-بصمة القدم:

هو الشكل الذي تتركه القدم في التربة الطرية، كالتراب، والرمل، والطين، ويسمى بالأثر الغائر وقد تتلوث القدم بهذا التراب باختلاف نوعه، وعند سيرها على سطح صلب تترك أثرا يسمى الأثر المطبوع، أما إذا كان سطحاً صلباً مغطى بالتراب، أو بالغبار، فعندما تسير عليه الأقدام فإنه يعلق بها، ويسمى بالأثر المرفوع.[813]

---

[810]-**زناندة عبد الرحمان**، مرجع سابق، ص38.

[811]-**عبد الحميد بن صالح بن عبد الكريم الغامدي**، البصمات ومدى تأثيرها في النفي والإثبات وتطبيقها على حد المسكرات، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، مج12، ع82، أوت 2017، ص 109.

[812]-**محمد نصر محمد**، مرجع سابق، ص 150.

[813]-**أحمد غلاب**، مرجع سابق، ص191.

والجدير بالإشارة إليه، أن بصمات الأقدام من الأدلة المادية، ويعتبر فحصها للتعرف على هوية صاحبها من الفنون القديمة قدم الحضارة نفسها، وأثر القدم هو الشكل الذي تظهر به طبعة قدم عارية أو طبعة قدم محتذية، وتعد هذه الأدلة ذات فائدة كبيرة في التحقيق الجنائي بحيث لا تقل أهمية عن بصمات الأصابع، وراحات الأيدي لأنها تحوي خطوط البصمة الحلمية البارزة والغائرة.[814]

الفقرة الثانية: البصمة الوراثية كأهم وسيلة إثبات جنائي ماس بالخصوصية

إن البصمة الوراثية تعتبر من الشواهد العلمية الحديثة التي أكدت أن المجتمع بأسره شهد إضافة إلى عصر المعلوماتية، والعولمة ثورة بيولوجية ذات أثر، وانعكاس على كافة نواحي الحياة، ومنها الميدان الجزائي، وذلك نظرا لما تشكله من أهمية في الكشف عن الجرائم وإثباتها إلا أنها تنطوي على مساس بالكيان الشخصي للأفراد.[815]

وارتأيت في سبيل بيان البصمة الوراثية كوسيلة إثبات جنائي ينطوي على مساس بالجانب الخصوصي للإنسان، التعرض لتعريفها، ومدى مصداقيتها، ثم لأنتقل لبيان شروط رفعها.

أولا: تعريف البصمة الوراثية

لغة-Adn-هي مختصر لعبارة-Acide Desoxy Ribonique-أي بمعنى الأكسجين الرايبوزي والنووي، وهو الحمض الذي يشكل المادة الأساسية للكروموزوم، ويوجد في كل خلايا الجسم، وبالتحديد في النواة ودوره التحكم في الصفات الوراثية للكائنات الحية.[816]

---

[814]-**زناندة عبد الرحمان**، مرجع سابق، ص36.

[815]-**نور الهدى محمودي**، الحدود القانونية لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج7، ع3، 2020، ص188.

[816]-**نور الهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي-دراسة تحليلية-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص123.

أمّا **علميا** فتعرف بأنها عبارة عن خارطة الجينات الموروثة الدالة على شخصية كل فرد، والتي من خلالها يمكن الاستدلال على إثبات أو نفي النسب، والتحقق في الشخصية في المجال الجنائي.[817]

أو تلك البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية فرد بعينهن وتحديد طبيعته البيولوجية بالتحليل الوراثي لجزء أو أكثر من الحامض النووي بطريقة يقينية، وهناك من يعرفها بأنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين عن طريق إجراء التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأشخاص بيقين شبه تام.[818]

وقد آثر بعض من الفقه آخر، تعريفها على أنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامضDNA المتمركز في النواة أي خلية من خلايا جسمه ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض ADN، وهي خاصة بكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة).[819]

أما من الجانب **الفقهي**، فقد عرفتها ندوة الوراثة والهندسة الوراثية برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيبة بأنها البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي الموروثات) التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه. والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الأبوة البيولوجية، والتحقق من الشخصية لاسيما في مجال الطب الشرعي، وأقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر هذا التعريف وأضاف بان البحوث والدراسات العلمية تفيد بامتياز هاته الوسيلة بالدقة لتسهيل مهمة الطب

---

[817]–**أحمد غلاب**، مرجع سابق، ص179.

[818]–**عباس حكمة فرمان، عبد الرزاق طلال جاسم**، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريث للحقوق، مج5، ع 2، 2020، ص396.

[819]–**فهد هادي حبتور**، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة كلية الشريعة والقانون، ج4، ع33، ديسمبر 2018، ص1562.

الشرعي، والتحقيق من الشخصية، ومعرفة البصمات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غيره.[820]

في حين تشريعيا، وعلى الرغم من أن مهمة التعرض للتعاريف، وتحديد المفاهيم من مهام الفقه فإن المقنن الجزائري عرف البصمة الوراثية في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص:« 1-التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي..».[821]

ويتضح من هذا النص أن المقنن الجزائري عرّف البصمة الوراثية تعريفا فنيا علميا، لاسيما عند اشتراطه إجراء التحليل الوراثي على المنطقة غير المشفرة في الحمض النووي كونها هي المسؤولة عن تحديد هوية الأشخاص، فالثابت علميا أن الخلية الحية أيا كان نوعها تتكون من كروموزومات، وأن الوحدة الأساسية لهذه الأخيرة هو الحمض النووي، وللكروموزوم بما يحمله من الجينات الموجودة على جزيء ADN هو المسؤول على حمل وانتقال مجموع الصفات، وكذا المعلومات الوراثية عبر الأجيال، ومن ثم فإن كلمة "جين" أو وراثة مرتبطة بالحمض النووي.[822]

ثانيا: مدى مصداقية البصمة الوراثية

إن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان حين الحديث عن البصمة الوراثية، هو هل تعتبر نتائجها صحيحة 100% أم العكس، وحول هذا الموضوع تعددت آراء الأطباء حيث

---

[820]-**فؤاد عبد المنعم**، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون،المكتبة المصرية، الإسكندرية-مصر-، د.س.ن، ص16.

[821]-تنص المادة الثانية الفقرة 1، 2، 3، 4 (ملاحظة سنخص بالذكر الفقرات الأربع لتعلق بعضهما ببعض حيث أن الفقرات المتوالية جاءت في سبيل تفكيك تعريف البصمة الوراثية الواردة في الفقرة 1) من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، المؤرخ في 19 يونيو 2016 ، ج.ر رقم 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016 على أنه:« يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:1-**البصمة الوراثية:** التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.2-**الحمض النووي(الريبي منقوص الاكسجين):** تسلسل مجموعة من النكليونتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة آزوتية الأدنين(A) الغوانين(G)، السيتوزين(C)، والتيمين (T)ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين)، ومجموعة فوسفات. 3-**المناطق المشفرة في الحمض النووي:**مناطق من الحمض النووي، تشفر لبروتين معين.4-**المناطق غير المشفرة في الحمض النووي:**مناطق من الحمض النووي، لا تشفر لبروتين معين».

[822]-**كسال سامية**، حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في المواثيق الدولية والقانون الفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مج12، ع2، 2017، ص29.

أورد الدكتور **نجم عبد الله عبد الواحد** أن نتيجتها في الإثبات 99.99 %، أما في النفي 100% في حين ذكر الدكتور **بدر الدين خليفة** أورد أنها لا تقبل الشكل لاسيما في الإثبات والنفي.[823]

والجدير بالذكر أنه على الرغم مما حققته البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي من نجاحات محل شكل، أو محل أخذ، ورد للعديد من العقبات، ولعل من أهمّها، إمكانية تزييف نتائجها بحيث لا يمكن الاعتماد عليها مطلقا، وخصوصا في الجرائم الجنسية، حيث أنه يمكن زرع عينات من الدم واللعاب في مسرح الجريمة مما يترتب عنه إدانة لأبرياء دون ذنب مقترف منهم، وإفلات الجناة الحقيقيين من قبضة العدالة.[824]

وعليه خلاصة القول، والراجح ما جاء به الدكتور **عمر الشيخ الأصم** الذي قال:«أنه منذ تم إدخال تقنية البصمة الوراثية كأحد الأدلة المستخدمة في التحقيقات الجنائية شهدت التقنية تطورا ملحوظا هادفا إلى الزيادة في مصداقيتها..، وكمثل أي أدلة بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية 100 % صحيحة وخالية من العيوب»، وقوله حقيقة، وصراحة علمية ذلك أنه لا يمكن أن تخلو البصمة من العيوب بل هي في حاجة لطرق، وإجراءات للتأكد من صحته.[825]

ثالثا: شروط رفع البصمة الوراثية للإثبات الجنائي

إن شروط رفع البصمة الوراثية، على نوعين إمّا مخبرية، أو قانونية.

أ-الشروط المخبرية لرفع البصمة الوراثية:

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية فقد ذكر بعض الفقهاء، والأطباء المختصين بالبصمة الوراثية ضوابطً، وشروطا لابد من توفرها كي يصح الأخذ بنتائجها وهذه

---

[823]-**خليفة علي الكعبي**، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية-دراسة فقهية مقارنة-، ط1، دار النفائس، الأردن، 2006، ص ص45-46

[824]-**بن مالك أحمد**، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة آفاق العلمية، مج11، ع4، 2019، ص ص108-109.

[825]-**رصاع فتيحة**، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والشريعة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج1، ع2، 2018، ص258.

الضوابط متعلقة بخبراء البصمة الوراثية، وبكيفية إجراء التحاليل، والمختبرات والمعامل الخاصة بالبصمة الوراثية،[826]نوجزها فيما يلي:

1-يشترط في مختبرات فحص البصمة الوراثية تبعيتها للدولة مباشرة، مع توفر كل المعايير العلمية والمعملية المعتبرة محليا، وعالميا في هذا المجال، وأن لا تتم مباشرة التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة.[827]

2-يجب وضع آلية دقيقة لمنع الانتحال، والغش، ومنع التلوث، وكل ماله علاقة بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، وطلك لتحقيق مطابقة النتائج والواقع، مع ضرورة التأكد من أن المختبرات دقيقة، وأن يكون عدد المورثات بالقدر الكاف الذي يراه المختصون لازما لدفع الشك، كما يتعين وضع تقنيات فنية ودقيقة لحفظ العينات والمعلومات الناتجة عن تحليل البصمة الوراثية دفعا للاستخدام غير المشروع إن حصل.[828]

3-ضرورة توثيق جميع خطوات تحليل البصمة الوراثية خطوة بخطوة ابتداءا من نقل العينات من مسرح الجريمة إلى غاية ظهور النتائج، لأجل ضمان سلامة تلك العينات، وكذلك صحة نتائجها مع حفظ الوثائق الخاصة بها للرجوع إليها عند الحاجة.[829]

4-إجراء التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما على أخذ جميع الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة احد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.[830]

5-أن يكون كل القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا خبراء أو مساعدين من الموثوقين علما، وخلقا، وأن لا تربطهم أية صلة قرابة أو

---

[826]-**حسام الأحمد**، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-، 2010، ص118.

[827]-**جادي فايزة**، القضاء الجنائي وتقنية البصمة الوراثية(مدى إلزامية تقنية البصمة الوراثية على القاضي الجنائي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، مج3، ع4، 2014، ص231.

[828]-**رصاع فتيحة**، مرجع سابق، ص261.

[829]-**جادي فايزة**، مرجع سابق، ص231.

[830]-**حسام الأحمد**، مرجع سابق، ص119.

عداوة أو منفعة بأحد المتهمين، أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة، زيادة على خبرتهم ، ومعرفتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المخبر.[831]

ب-الشروط القانونية لرفع البصمة الوراثية:

إن المقنن الجزائري على الرغم من تأخره في تقنين اعتماد البصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجنائي حتى سنة 2016، إلا أن العمل بها في الجزائر انطلق منذ سنة 2004 من خلال افتتاح دائرة تحاليل البصمة الوراثية بمقر الشرطة العلمية بشاطوناف بالجزائر العاصمة، والمتكون من 35 متخصص في هذا المجال.[832]

والجدير بالذكر، أن الكشف عن تقنية البصمة الوراثية غير كاف لوحده لإسناد الجريمة إلى مرتكبيها، وقبولها كدليل جنائي لإثبات إدانة المتهم أو براءته، بل يحب توافر عدد من الشروط المحددة قانونا، وهي إما متعلقة بالأشخاص محل رفع بصمتهم الوراثية، أو الجهة المختصة بأخذ العينات أو التي لها صفة الأمر بذلك، وفيما يلي تسليط للضوء على هاته الشروط.

1-من حيث الأشخاص محل رفع بصماتهم:

عملا بأحكام المادة الخامسة من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، فإن الأشخاص المسموح بأخذ عيناتهم البيولوجية هم على ستة أصناف.

أما الصنف الأول، هم الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد امن الدولة، أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى تقدر الجهة القضائية المختصة ضرورة اللجوء إلى أخذ البصمة الوراثية للمشتبه في ارتكابها.[833]

---

[831]-**جادي فايزة**، مرجع سابق، ص231.

[832]-**بن طاية زوليخة-سامي كحلول**، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مج5، ع1، 2020، ص80.

[833]-تنص الفقرة 1 و2 من المادة 5 من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:« يجوز أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية من:1-

في حين الصنف الثاني، فيتمثل في المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتعدى ثلاث(03) سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى ترى فيها الجهة القضائية المختصة إلزامية اللجوء إلى رفع العينة الجينية.[834]

كما يمكن أخذ البصمة الوراثية، من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من اجل هذه الأفعال، أو ضحايا الجرائم، أو أي شخص متواجد بمكان الجريمة لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم.[835]

والجدير بالإشارة إليه، أن أخذ العينات يمكن أن يشمل حتى الأشخاص الذين ليس في مقدورهم الإدلاء بمعلوماتهم، إما لسبب يرجع لسنهم، أو حادث تعرضوا له، أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو عقلي أصابهم، أو المتوفين مجهولي الهوية، أو المفقودين أو أصولهم أو فروعهم أو المتطوعين، وباستثناء الفئة آخر الذكر يجب أن يصدر في حق الحالات الأخرى أمر أو رخصة من القاضي المختص لرفع البصمة الوراثية.[836]

الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد امن الدولة، أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك».

[834]–تنص الفقرة 1 و6 من المادة 5 من القانون رقم 16–03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:« يجوز أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية من:..5– المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث(03) سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة، أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك».

[835]–تنص الفقرة1–3–4–5 من المادة 5 من القانون رقم 16–03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:« يجوز أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية من:..2–الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من اجل هذه الأفعال،3–ضحايا الجرائم،4–الأشخاص الآخرين المتواجدين بمكان الجريمة، لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم».

[836]–تنص الفقرة6–7–8–9–10–11 من المادة 5 من القانون رقم 16–03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:« يمكن أيضا أخذ العينات البيولوجية من:

–الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية.

2-من حيث الجهة المختصة بأخذ العينات الجينية أو الآمرة بذلك:

إن المقنن الجزائري نص على الهيئات صاحبة الاختصاص لاسيما في الأخذ أو الأمر بذلك ضمن المواد من 4، 5، و6 من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

إن المادة الرابعة من القانون آخر الذكر، حصرت الجهات المختصة بأخذ العينات البيولوجية في وكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق، وقضاة الحكم بموجب أمر قضائي، كما سمح لضباط الشرطة القضائية في إطار ممارسة تحرياتهم طلب أخذ عينات بيولوجية، وإجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة.[837]

أما عندما يتعلق الأمر بالمحبوسين المحكوم عليهم نهائيا يتم أخذ العينات البيولوجية بإذن من النيابة العامة التي توجد المؤسسة العقابية بدائرة اختصاصها.[838]

في حين الجهات المختصة بأخذ العينات البيولوجية، فتتلخص في ضباط، وأعوان الشرطة القضائية المختصين، أو الأشخاص المؤهلين لأخذ العينات تحت إشراف ضباط

-المتوفين مجهولي الهوية.

-المفقودين أو أصولهم وفروعهم.

-المتطوعين.

باستثناء المتطوعين، لا يجوز أخذ العينات البيولوجية لإجراء التحاليل الوراثية في الحالات الأخرى إلا بموجب أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص».

[837]-تنص المادة 4 من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:« يخول وكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق، وقضاة الحكم، الأمر بأخذ عينات بيولوجية، وإجراء تحاليل وراثية عليها وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وفي هذا القانون.

وفقا لنفس الأحكام، يجوز لضباط الشرطة القضائية، في إطار تحرياتهم، طلب أخذ عينات بيولوجية، وإجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة ».

[838]-تنص الفقرة 13 من المادة 5 من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:«..وعندما يتعلق الأمر بالمحبوسين المحكوم عليهم نهائيا يتم أخذ العينات البيولوجية بإذن من النيابة العامة التي توجد المؤسسة العقابية بدائرة اختصاصها..».

الشرطة القضائية، أو أولئك المسخرين من طرف القضاء، على شرط أن يتم ذلك وفقا للمقاييس العلمية المتعارف عليها.[839]

ويجدر الذكر، أن المقنن أوجب إجراء التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من طرف المخابر، والخبراء المعتمدين طبقا للتشريع، والتنظيم المعمول به، كما أنه يحظر إجراء التحليل الوراثي إلا على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي، دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس.[840]

ولا يفوتني التنويه، أن الجهات المختصة قانونا بأخذ العينات أو الأمر بهذا الإجراء يتعين عليها حين مباشرة هذا الإجراء، وفي جميع مراحله احترام كرامة الأشخاص، وحرمة حياتهم الخاصة، وحماية معطياتهم الشخصية.[841]

المطلب الثاني: في ظل الإجراءات الماسة بالكيان الخصوصي المعنوي للإنسان

سلف التعرض إلى الوسائل العلمية التي تمس بالجانب المادي الخصوصي للإنسان حين الإثبات، إلا أن هناك وسائل أخرى هدفها التأثير في الجانب النفسي للإنسان فتدفعه لقول الحقيقة مهما حاول تغييرها أو التخلص منها، وهذه الوسائل في مجملها قيد على

---

[839]–تنص المادة 6 من القانون رقم 16–03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:« تؤخذ العينات البيولوجية وفقا للمقاييس العلمية المتعارف عليها، من قبل:

–ضباط، وأعوان الشرطة القضائية من ذوي الاختصاص.

–الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض تحت إشراف ضباط الشرطة القضائية.

–الأشخاص المسخرين من طرف السلطة القضائية».

[840]–تنص المادة 7 من القانون رقم 16–03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:« تجرى التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخابر، والخبراء المعتمدين طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

لا يجري التحليل الوراثي إلا على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس».

[841]–تنص المادة 3 من القانون رقم 16–03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه:« يتعين أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية، واستعمال البصمة الوراثية، احترام الأشخاص، وحرمة حياتهم الخاصة، ومعطياتهم الشخصية وفقا لأحكام هذا القانون، والتشريع الساري المفعول».

الجانب النفسي للشخص الذي اتجهت أبحاث علم النفس الجنائي إلى الاستفادة من وسائل التحليل النفسي قصد الوقوف على الحقيقة.[842]

ومن بين هذه الوسائل وأهمها جهاز كشف الكذب، التنويم المغناطيسي، عقاقير التخدير، وقد حظيت باهتمام كبير من طرف العلماء والباحثين، وكان لرجال القانون نصيب من هذا الاهتمام، ولو اختلفت طبيعة دراستهم لهذه الوسائل، فأهل الطب مثلا غايتهم من البحث فيها معرفة قيمتها العلمية، ومدى صواب النتائج المتوصل إليها، في حين رجال القانون غايتهم إنما تنصب على الوقوف على مدى مشروعية استخدامها في الإجراءات الجزائية.[843]

وعليه في هذا المطلب نتعرض بالدراسة لما يلي:

-الفرع الأول: جهاز كشف الكذب.

-الفرع الثاني: التنويم المغناطيسي.

-الفرع الثالث: العقاقير المخدرة.

الفرع الأول: جهاز كشف الكذب

إن فكرة جهاز كشف الكذب بداياتها كانت منذ القدم عند اليونان، الصين، والعرب فمثلا عند اليونان -أرسطو- كان يقوم بحسب نبض الشخص عند طرح السؤال عليه لمعرفة صدقه من كذبه، فإن تسارع النبض دلّ ذلك على الاضطراب، والكذب، وإن ظل طبيعيا دل ذلك على صدقه، وفي الصين كان يقدم للشخص أرزا يضعه في فمه فإن ظل جافا بعد التحقيق دلّ على كذبه، وإن وجد رطبا اعتبر بريئا صداقا، أما عند العرب فلجأوا إلى ما يسمى **بالشبة** في كشف صدق المتهم أو كذبه حين يسخن وعاء نحاسي أو حديدي، ويطلب من المتهم لمسه بلسانه أي يلمس قاع الوعاء، فإن لم يحترق دل ذلك على صدقه، وإن حدث العكس اعتبر هو الجاني، ثم تطور فيما بعد ليصل إلى ما هو عليه اليوم.[844]

---

[842]-**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص521.

[843]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص561.

[844]-**نور الهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي-دراسة تحليلية-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص207-208.

وسنحاول في هذا الفرع أن نعرض مدلول جهاز كشف الكذب، ومكوناته، وموقف الفقه القانوني، وكذا التشريع الجزائري منه، وذلك في ظل الفقرات الأربعة الموالية:

الفقرة الأولى: مدلول جهاز كشف الكذب

يطلق على جهاز كشف الكذب اسم بوليجراف -Polygraphe-، أما كلمة poly تعني الكذب، والغش، في حين كلمة graphe تعني التسجيل، ويقصد به جهاز إلكتروني لقياس الكذب،[845] وهو أحد الأجهزة العلمية التي تبتغي كشف الكذب من خلال رصد الاضطرابات أو الانفعالات النفسية التي تصيب الشخص في حالة إثارة أعصابه أو تنبيه حواسه بتعرضها لأي مؤثر كالخوف أو الخجل أو الإحساس بالمسؤولية، ويعتمد هذا الجهاز على قياس التغيرات الفسيولوجية للأجهزة اللاإرادية في جسم الإنسان كالنبض، والعرق، وضغط الدم نتيجة لإثارته عن طريق مجموعة من الأسئلة تبين من خلال أجهزة الجسم اللاإرادية ما إن كان يقول الصدق أو الكذب.[846]

وهذا النوع من الأجهزة يستخدم في الاختبار الوظيفي، والتحقيقات الجنائية للكشف عن الحقيقة، ويطلق على العديد من الأجهزة القادرة على قياس ردود الأفعال العضوية لدى الإنسان، حيث ثبت حديثا أن الأجهزة أن الإجابات الكلامية يصاحبها عدد من التغيرات الجسمانية بحيث يمكن تسجيلها بهذا الأسلوب.[847]

وعمليا يقوم القائم على تشغيل هذا الجهاز بطرح أسئلة نمطية معدة إعداد خاصا، وفي الوقت ذاته يقوم الجهاز برصد التغيرات كضغط الدم ونحوه، كما أن بعض الأجهزة الحديثة تستطيع قياس توتر العضلات، وتزود هذه الأجهزة بجهاز تسجيل لدراسة هذه الاختبارات في وقت لاحق، وتسجل التغيرات الطارئة على البدن في شكل رسومات بيانية كتلك المستخدمة في القلب أو لتسجيل الزلازل، ومن خلال هذه التسجيلات، وتفسيرها يستطيع أخصائي تشغيل الجهاز التعرف على ردود الفعل بالنسبة لما يوجهه من أسئلة.[848]

---

[845]–**زروقي عباسية**، مرجع سابق، ص 153، هـ1.

[846]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص385.

[847]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص488.

[848]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص610.

والجدير بالذكر، أنه يطلق على هذا الجهاز بكاشف الأكاذيب أو المِفْضَاح لكونه يفضح ما تخفيه النفوس، وما تنطوي عليه السرائر من أكاذيب وشكلا هو عبارة عن كرسي بسيط يجلس عليه المستجوَب، وعلى كلا المسندين رقائق من المعدن يضع عليها كفيه لقياس درجة تصبب العرق كما يتم وضع جهاز لقياس ضغط الدم حول إبطيه أو أنبوبة تلتف حول صدره لقياس التنفس، وهذا الجهاز يتكون من أجهزة فرعية، وكل له دور معين فجزء خاص بقياس حركة التنفس، والثاني خاص بتسجيل تغيرات الضغط الدموي، أما القس الثالث الآخر خاص بتسجيل التغيرات المقاومة الكهربائية لجلد البشرة.[849]

الفقرة الثانية: مكونات جهاز كشف الكذب

إن جهاز كشف الكذب يتكون من ثلاثة أقسام رئيسية، نوجزها فيما يلي:

قسم التنفس، وهو عبارة عن جهاز يتم ربطه حول منطقة الصدر، حيث يلف حول صدر الشخص أنبوباً من المطاط، وبصورة تسمح له بالتمدد تبعاً لتنفس الشخص، ومهمته الأساسية رصد حالة الشهيق، والزفير، والتغيرات التي تحدث عليه بسبب الانفعالات النفسية التي قد تطرأ على الشخص المستجوب، أما القسم الثاني فهو الخاص بضغط الدم، وهو عبارة عن جهاز يتولى قياس ضغط الدم بحيث يتم ربطه بذراع الشخص، وهدفه رصد التغيرات التي تلحق ضغط الدم بسبب الانفعالات، والاضطرابات المختلفة، في حين القسم الثالث يتعلق بقياس درجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي، وهو يتمثل في جهاز يسمى (جلفانوميتر) يتم ربطه في كفي الشخص، ويتولى رصد التغيرات التي تحدث في مقاومة الجلد لتيار كهربائي ضعيف، وقياس درجة تحسس الجلد لذلك، ولكل من هذه الأقسام ريشة ترسم خطوط بيانية على ورقة متحركة باستمرار، أما الريشة الخاصة بحركات التنفس الخطوط البيانية في أعلى الورقة، وتلك الخاصة بالضغط الدموي في أسفلها، أما الريشة الخاصة بالمقاومة الكهربائية فترسم خطوطها في منتصفها.[850]

كما أن هناك جهازا جديدا يتضمن حاسبا إلكترونيا لتفسير مؤثرات جهاز كشف الكذب، باعتبار أن أهم نقطة ضعف في الجهاز هو التباين في قراءة النتائج والمؤشرات، كما

---

[849]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص563.

[850]–**محمد فريج العطوي**، استخدام المحققين لوسائل التقنية وعلاقتها بالكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، تخصص علم الاجتماع، جامعة مؤتة، الأردن، 2009، ص47.

أن بعض الأجهزة الحديثة بإمكانها قياس توتر العضلات، ويزود بعضها بجهاز تسجيل للتمكن من قراءة من دراسة نتائج الاختبار في وقت لاحق.[851]

الفقرة الثالثة: موقف الفقه القانوني من جهاز كشف الكذب

إن آراء الفقه حول هذا النوع من الإجراءات، ومدى مشروعية استعماله يمكن تلخيصها في ثلاثة آراء.

أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد للوسيلة

بعض الفقهاء ذهب إلى إباحة استخدام جهاز كشف الكذب في نطاق المسائل الجنائية، ومشروعية الأدلة المترتبة عن استخدامها في هذا النطاق لأسباب مختلفة منها، أنه لا ينتج عن استعمال هذا الجهاز فقد المتهم لوعيه بل بإمكانه الإدلاء بأقوال، واعترافات أو يخفي ما يراه منها، أو ما يلزم الصمت وفقا لمحض إرادته، وعليه لا مانع من استعمال هذه الوسيلة لاسيما أن استخدامها هدفه، وفقط رصد الانفعالات النفسية أو الآثار الفسيولوجية التي تعتري المتهم أثناء التحقيق معه.[852]

ويستند المؤيدون لاستخدام جهاز كشف الكذب إلا أنه لا شبهة للمساس بالحق في سلامة الجسم لم يشمله من مصالح، وبالتالي لا مانع يحول دون تقرير صفة المشروعية لهذا الأسلوب مبدئيا، كما جعلوا منه أمرا مهما في مرحلة الاستدلال باعتبار أنه يسفر عن الكشف عن الحقيقة، ومعرفة صدق المتهم من كذبه، فإن صدق اتجه البحث خلف المتهم الحقيقي، وإن ثبت كذبه استمر البحث، والتحري عن أدلة أخرى تكفي لإدانته، وكشف كذبه وقد نادى باستعمال هذا الجهاز بعض الأعضاء المجتمعين في مؤتمر التجارة التي عقدته الأمم المتحدة عام 1973، وطالبوا بالتنصيص عليه في التشريعات الداخلية.[853]

---

[851]–**راضية خليفة، نصيرة مهيرة**، جهاز كشف الكذب ومدى مشروعيته في الإثبات الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، مج13، ع2، أكتوبر 2021، ص12.

[852]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص387.

[853]–**نور الهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي–دراسة تحليلية–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص224–225.

ثانيا: الاتجاه الفقهي الرافض للوسيلة

وعلى النقيض مما سبق يذهب فريق آخر من الفقه إلى عدم مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب، ويكون باطلا كل اعتراف تم الحصول عليه على إثر استعمال هذه الوسيلة، وذلك لما ينطوي استخدامها من إكراه مؤثر على نفسية المتهم ليترتب عن ذلك أن الاعتراف الصادر في هذا الظرف يكون عن إرادة غير حرة، ودون وعي لما تقول.[854]

كما اعتبر هذا الرأي أن في استخدام هذا الجهاز انتهاكا لحق المتهم في الصمت، والذي بمقتضاه له أن يعبر أو لا يعبر عن مكنونات نفسه، زيادة على أنه يعد اعتداءا على حقه في حرية الدفاع صادقا كان أو كاذبا حيث مصلحته في الدفاع تقتضي ذلك، كما أنه يترتب عنه اعتداءا على الحرية الأدبية أو على الأقل على حق الشخص في الألفة، وذلك لكونه يغوص في أعماق الذات الإنسانية من خلال البحث عن حركات الذات، إذ هو بحث غادر داخل العقل الإنساني، وخروج عن الحقوق الأساسية للإنسان، وهذا الأسلوب فيه اعتداء كبير على الكرامة الإنسانية، ويجب ألا يعتد به من حيث الاستخدام، وكل الاعترافات الناتجة عن استخدامه تعد باطلة.[855]

واستند أصحاب هذا الاتجاه كذلك بأن هذا النوع من الأجهزة لا يقيس الأكاذيب أو ما يصاحبها من حالة نفسية، بل يرصد التغيرات الفسيولوجية الناتجة عن التوتر، وهذا الأخير أسبابه مختلفة متعددة ما ينتج عنه اتهام الكثير من الأشخاص بالكذب، وذلك لطبيعة الجهاز المستخدم بل أحيانا قد يضلل الجهاز عمدا فضلا على تأثيره على ما يقر به المتهم، كما أن النتائج المترتبة عن استخدامه غير مستقرة، وتحتاج إلى دراسته نظرا لعدم دقتها، وهذا ما حذا بكثير من الدول إلى عدم التعويل عليه.[856]

ثالثا: الاتجاه الوسط

يؤسس أنصار هذا الاتجاه وجهة نظرهم في مشروعية استعمال جهاز كشف الكذب، وما يترتب عليه من نتائج في حالة موافقة المتهم على الأخذ بهذه النتائج، ويلزم توافر دليل

---

[854]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص616.

[855]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص619.

[856]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص564.

آخر إلى جانب قبول المتهم ذلك، ويقصد من ذلك التأكد من صدق المعلومات الصادرة عن الجهاز.[857]

وقد اعتنقت بعض المحاكم الأمريكية هذا الاتجاه، لكن شريطة موافقة المتهم كتابة على إجراء الاختبار، فقد قضت محكمة MAIN برفض شهادة أحد الشهود لأنه رفض اختبار جهاز كشف الكذب، واعتبرته المحكمة لا يعتمد على شهادته، وذهبت محاكم ولايات KENSAS, IWO إلى حد يسمح بنتائج الاختبارات إذا كان المتهم قد وافق على إجراء الاختبار كتابة.[858]

الفقرة الرابعة: موقف التشريع الجزائري من جهاز كشف الكذب

إن المتواتر عليه فقها أن المقنن الجزائري، وموقفه من هذا النوع من الإجراءات هو ذاته موقف القانون الفرنسي، الذي يتمثل في حظر استخدامه، بل أي وسيلة من شأنها إعدام الإرادة الحرة للمتهم، حيث نص المادة 100من قانون إجراءات الجزائية الجزائري[859]تضمنت بصريح العبارة على أن المتهم حر في ما يدلي به ، وهو مخير في ذلك كما له حق الامتناع أو الصمت، كما أنه لا يوجد على أنه سبق، وأن استخدم هذا الجهاز في التحريات البوليسية والقضائية.[860]

إلا أنه عمليا المديرية العامة للأمن الوطني اقتنت عددا من الوسائل التقنية الحديثة ومن بينها أجهزة كشف الكذب، والتي بدأ العمل بها منذ سنة2011، وحسب هذه الإحصاءات فإن هذا النوع من الوسائل استعملت في 500 قضية على مستوى مصالح

---

[857]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص389.

[858]–أورد هذا القضاء:–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص 637.

[859]–تنص المادة 100 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه: « يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار مواطن له في دائرة اختصاص المحكمة».

[860]–**زروقي عباسية**، مرجع سابق، ص 158.

الشرطة القضائية المختلفة عبر ولايات الوطن لكشف النقاب على المتورطين في قضايا الجريمة المنظمة على غرار السرقة، والمخدرات، هتك العرض وغيرها من الجرائم.[861]

والجدير بالذكر أنه في التشريعات العربية عموما لا توجد نصوص متعلقة بهذا الشأن تحديدا، كما أنه لم تثر المشكلة أمام القضاء في الدول العربية، إذ هذا الجهاز لا يستخدم في أي مرحلة من مراحل التحقيق.[862]

إلا أنه استوقفنا في غمار البحث حول هذه الجزئية ما جاءت به أحد التعليمات النيابية العامة المصرية في المادة 220 منها حيث قررت أنه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم لأن هذه الوسيلة يحيط بنتائجها بعض الشك، ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالة، وهذا الشك الذي أشارت إليه هذه المادة هو ترجمة لما ثبت علميا، وعمليا من أن هناك نسبة خطأ تقدر بـ50 ٪، وهناك نسبة ناجمة عن احتمال عدم استطاعة الخبير البث بدرجة تغير الانفعال، وهذه تقدر بـ 25 ٪، هذا بالإضافة إلى نسبة غير مقدرة من الخطأ نتيجة ما قد يؤثر فيما أسفر عنه الجهاز من انفعالات لا تمت للجريمة المطلوب الكشف عنها بصلة، إذ تكون ناتجة عن مواقف تعرض لها المستجوب في حياته من قبل هذا كله إلى جانب ما قد يكون المتهم مصابا بضيق في التنفس أو ضغط دم مرتفع أو إفراز زائد في العرق، وكلها تشكل عوائق أمام استخدام مثل هذا الجهاز، وتحول دون الاطمئنان إلى سلامة النتائج التي قد يسفر عنها استخدامه.[863]

الفرع الثاني: التنويم المغناطيسي

إن التنويم المغناطيسي معروف منذ الحضارات القديمة ففي مصر قديما كان هناك ما يعرف بمعابد النوم، وقد عثر على ورقة عمرها حوالي ثلاث آلاف سنة مسجل عليها إجراءات، وخطوات التنويم المغناطيسي، وهي مشابهة على ما هو متبع اليوم، وفي السياق ذاته مثلا في اليونان القديمة كان الحجاج يقصدون مدينة أبيدوس، حيث أنه في معبد **أسكولابيوس** Ascolapuis يضع الكهنة المرضى في غشية أو سنة من النوم، وعن طريق

---

[861]–**بن سعيد صبرينة**، مرجع سابق، ص269.

[862]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص532.

[863]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص629–630.

الإيحاءات يرون بحسب معتقدهم الآلهة، وتنتهي تلك الجلسات بالشفاء برأيهم، أما حديثا فالطبيب النمساوي F.A Masmar أول واضع التنويم المغناطيسي في إطار علمي، وكان له اعتقاد مفاده أن بالجسم البشري سائلا ذو قطبين أحدهما موجب، والآخر سالب والأعراض المرضية تظهر نتيجة اختلال التوازن بين هذين القطبين.[864]

ومما لاشك فيه أن ينطوي استجواب المتهم، وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسي للحصول على اعتراف منه على انتهاك لشعوره، وفكره، وجسمه.[865]

وسنستعرض المقصود بالتنويم المغناطيسي ثم موقف الفقه، والقانون منه.

الفقرة الأولى: المقصود بالتنويم المغناطيسي

إن التنويم المغناطيسي أو التنويم الإيحائي كلمة يونانية يقصد بها النوم، والترجمة الصحيحة لكلمة-Hypno Sis-هي التنويم الإيحائي، وليس التنويم المغناطيسي كما هو شائع باعتبار أن التنويم أساسه الإيحاء، والاقتراحات، ولا علاقة للمغناطيس في ذلك.[866]

وعرفه بعض الفقه على أنه نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر، وليس كل تلك الملكات، وذلك من خلال الإيحاء بالنوم، وبهذه الصورة فهو يماثل التحليل التخديري في أنه يزيل، ويضعف من الحاجز القائم بين العقل الواعي، والعقل الباطن بحيث يمكن التعرف على المعلومات التي يحويها هذا الأخير، ويقوم بالتنويم المغناطيسي أشخاص ذو خبرة عالية، وتأهيل علمي ممن لهم باع كبير في العلوم النفسية إذا أنها لا تقوم على إعطاء المستجوب بأنه في حالة نوم بل يكون مستيقظا، ولا يعرف سوى أنه نائم.[867]

أو هو عملية افتعال لحالة نوم غير طبيعي يصاحبه تغيير في حالة النائم نفسيا وجسمانيا على النحو التي تتغير معه إرادة العقل الطبيعي، وملكاته العليا، وهو ما يستتبع

---

[864]–**زروقي عباسية**، مرجع سابق، ص 161.

[865]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص394.

[866]–**زروقي عباسية**، مرجع سابق، ص 161.

[867]–**نور الهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي–دراسة تحليلية–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص47.

تقوية عملية الإيحاء لدى النائم، وصيرورته سهل الانقياد فيفضي بأمور ما كان ليفضي بها لو كان في كامل وعيه.[868]

ويقوم بالتنويم المغناطيسي طبيب خاص يطلب من الشخص المراد تنويمه الاستلقاء على مقعد، ثم يقوم بعملية تخفيف آثار المؤثرات الخارجية كإسدال الستائر في غرفة، ومنع الضوضاء، والحركة، ثم يطلب منه النظر إلى نقطة معينة تقع فوق مستوى النظر، فتصاب أعصاب العين بالتعب مما يساعد في عملية التنويم، ثم يبدأ بالتحدث إليه، ويوحي له بأنه يحس ميلا إلى النوم، والتعب فتؤثر هذه الإيحاءات في نفس الشخص فينام، وتختفي ذاته الشعورية، وتبقى الذات اللاشعورية خاضعة لسيطرة المنوم فيتمكن من الحصول على كل المعلومات المتعلقة بالجريمة في هذه الحالة.[869]

الفقرة الثانية: موقف الفقه من التنويم المغناطيسي

نستعرض اتجاهات الفقه بشأن مشروعية استعمال التنويم المغناطيسي، وانقسمت الآراء الفقهية هذا الأخير إلى معارضة، ومؤيدة نتطرق لها فيما يلي:

أولا: الاتجاه المؤيد

ذهب رأي من الفقه، وإن كان محل انتقاد شديد إلى جواز استخدام هذا النوع من الوسائل في الإثبات حين التحقيق، والمحاكمات الجنائية حيث ما يصدر من المستجوب بعد تنويمه لا يصح عدم أخذه بعين الاعتبار، وإهماله في مجال البحث في الإدانة، ولو ترتب عن هذه الوسيلة سلبيات، وعيوب فإنه يمكن تجنبها، أما الممارسة فتخضع لعدد من الضمانات منها وجوب رضا المتهم، ولا يلجأ للتنويم المغناطيسي إلا في الجرائم الخطيرة والتي تتضمن إمارات قوية على الاتهام، إضافة إلى ذلك مباشرة الإجراء من طرف طبيب مختص، كما اعتبر هذا الاتجاه أن الاعترافات الناتجة عن التنويم ليست إلا وسيلة تساعد في الوصول إلى قرائن يمكن الاعتماد عليها حكما، وهذا الاتجاه الفقهي في عرضه يتضمن

---

[868]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص599.

[869]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص 527–528.

تناقضا حيث الإشكال المطروح من أساسه هو أن الدليل المستمد ذا قيمة قانونية أولا، وعرضهم طرح فرضية ثالثة لا محل لها من الإشكال القانوني السالف الذكر.[870]

وللأسف إن الذين كتبوا عن فعالية التنويم في الاستجواب، وشجعوا على استخدامه حين التحقيق الجنائي، والكشف عن الحقيقة كانوا ينهلون معلومات، ويترجمون من هنا وهناك بدون أن تكون لديهم الخبرة الاختصاصية، والفهم العميق للتنويم بمعناه الشمولي العلمي.[871]

ثانيا: الاتجاه المعارض

إن مفاد هذا الاتجاه اعتبار التنويم المغناطيسي إجراءا باطلا، وتحصيلا لحاصل يبطل الاعتراف تحت وطأته لأن المتهم يكون خاضعا لتأثير من ينومه فتكون إجابته ترديدا لما يوحي به شعور المتهم، ومكنون سره الداخلي، وينطوي هذا النوع من الإجراءات على انتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها، فضلا على ذلك يشكل مساسا بحق الفرد في الدفاع، أما اعترافه فصادر عن إرادة غير واعية، ولا حرّة بل يكون الشخص تحت هذا الظرف مسلوب الإرادة.[872]

فأحيانا رضا الشخص بالتنويم المغناطيسي حين التحقيق الجنائي يكون نتاجا عن خوفه من أن يعتبر رفضه الخضوع لهذه الوسائل قرينة على الإدانة، كما أن هذا النوع من الرضا لا يمكن تصوره لأنه جاهل بما سيوافق عليه، إذ لن يكون شاعراً بما سيصدر منه وهو تحت التنويم المغنطيسي بحيث أنه لن يكون في مقدوره احتجازه أسراره الشخصية الواجب احترامها، والصواب أن يدلي بأقوال وهو في كامل قواه العقلية، وإرادته، لا في حالة فقدانها مثلما يكون تحت تأثير التنويم المغنطيسي، ولذا صح اعتبار هذا الأخير ضرباً من ضروب الإكراه المادي المبطل للاعتراف، ولا مغيّر لحكمه إن رضي به المتهم مقدماً.[873]

---

[870]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص ص600–601.

[871]–**محمد حمدي الحجار**، التنويم السريري ومجالات استخدامه وخصوصا في التحقيق الجرمي، مجلة الفكر الشرطي، مج13، ع50، 2004، ص189.

[872]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص 528–529.

[873]–**أحمد حامد أبو سن**، مدى مشروعية التنويم المغناطيسي كأحد الأدلة الجنائية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع17، فبراير 2011، ص33.

والجدير بالذكر، أن القضاء الفرنسي يرى بعدم مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي، يؤكده القرار الصادر بإسناد التحقيق إلى قاض آخر في إحدى القضايا، والتي نتج عنها إزعاج لإحدى المدن لأن القاضي القائم بالتحقيق فيها ذهب إلى أن استعمال التنويم المغناطيسي أمر طبيعي للوصول إلى إجابات مؤدية للوصول إلى حقيقة شخصية المتهم، ولذا قام رئيسه بسحب التحقيق منه، وإسناده لآخر تأسيسا على أن القاضي لا يملك استعمال هذه الوسيلة لأنها تمس حقوق الإنسان.[874]

الفقرة الثالثة: موقف التشريع الجزائري من التنويم المغناطيسي

حظرت غالب التشريعات المقارنة استخدام تقنية التنويم المغناطيسي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، والمقنن الجزائري لم تتضمن منظومته القانونية إشارة صريحة إلى مسألة التنويم المغناطيسي، لكن يصح القول بعدم جواز استعمال هذا الأسلوب، وذلك نظرا لما يترتب عن ذلك من تأثير على حرية، وإرادة الخاضع لها.[875]

ناهيك عن مخالفتها للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أنه: «يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته، ويحط علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر».[876]

واستخدام المقنن عبارة "وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار" دلالة على احترام المقنن الجزائري إرادة، وحرية الفرد، ودلالة على عدم جواز إتباع أي أسلوب في استنباط دليل جنائي يتنافى وهذه الحرية، أو يؤدي إلى إكراه المتهم، وحمله على الإقرار بما اتهم به ولئن كان من الأجدر بالمقنن الجزائري أن يكون أكثر جرأة مقتديا بنظيره الألماني، وينص

---

[874]–أورد هذا القضاء:–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص397.

[875]–**ياخويا دريس**، أثر الإثبات الجنائي باستخدام الوسيلة التقنية على حقوق الإنسان، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطلب الجنائي، مج1(06)، 2017، ص740.

[876]–الفقرة الأولى من المادة 100 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السالفة الذكر.

صراحة على عدم جواز استخدام أي دليل تم الحصول عليه نتيجة القيام بالإجراءات الماسة بسلامة المتهم أو تتضمن سوء معاملة أو إرهاق أو تدخل بدني أو تعذيب.[877]

الفرع الثالث: العقاقير المخدرة

بعد تأكد دور التنويم المغناطيسي، وأن الأشخاص تحت تأثيره يقومون بالإجابة عن الأسئلة والبوح بما لو كانوا في وعيهم، وإدراكهم لما أفشوها، وقد تأكد في مجال الطب أن استعمال العقاقير الطبية أو ما يسمى بمصل الحقيقة يؤدي إلى النتيجة نفسها، والتي هي نقل الشخص من الوعي، والإدراك إلى عالم اللاشعور بحيث يبقى في حالة وعي لاشعوري كما أنه من خلال عدد من الأبحاث التي أجريت في الموضوع اتضح أنه يمكن الحصول على معلومات صادقة في غالب الحالات التي خضعت للتحقيق بهذا النوع من الإجراءات حيث قدموا معلومات أدق، وأصدق مقارنة بتلك المصرَّح بها في حالة الوعي التام.[878]

ويستدعي استظهار مفاد العقاقير المخدرة، وموقف الفقه، والقانون التعرض للعناوين الجزئية الآتية الذكر:

الفقرة الأولى: المقصود بالعقاقير المخدرة.

الفقرة الثانية: موقف الفقه القانوني من استخدام الوسائل المخدرة.

الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من استخدام العقاقير المخدرة.

الفقرة الأولى: المقصود بالعقاقير المخدرة

إن العقاقير المخدرة مواد يتعاطاها الشخص فيترتب عنها سبات عميق يستمر إلى عشرين دقيقة على الأكثر، ويعقب هذا النوم يقظة بذاكرة سليمة، إلا أنه يفقد القدرة على التحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء، ورغبة في المصارحة، والتعبير عن المشاعر الداخلية سواء تلقائيا أو إجابة عن أسئلة موجهة إليه، وكأنه يتخطى الحواجز التي كانت تمنعه من التعبير عن ما يختلج في صدره.[879]

---

[877]–**ياخويا دريس**، مرجع سابق، ص740.

[878]–**نور الهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي–دراسة تحليلية–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص123.

[879]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص577.

ويطلق على هذه الطريقة من الطرق التخدير بالتحليل العقاري، ويشاع فقها استعمال مصطلح مصل الحقيقة.[880]

وقيل في سبيل وصفه كذلك بأنه طريقة رائعة لارتياد مجاهل العقل الباطن.[881]

والجدير بالذكر، أن جل هاته العقاقير تستخدم في علاج الاضطرابات العقلية إلا أن القليل منها ما يترتب عنه استخراج الحقيقة من المتهم عند الاستجواب، إضافة إلى أن مدى استجابة الأشخاص متفاوتة في التأثر، ولا نمط واحد في ذلك، وعلى كل فطريقة التخدير بالتحليل العقاري هي نمط خاص من التحليل النفسي تستعمل فيه العقاقير في سبيل اكتشاف العالم الذاتي للفرد للحصول على بيانات الحقيقة ما كان الشخص المستجوَبُ ليفصح عنها ويدلي بها لو لم يستعمل المخدر.[882]

الفقرة الثانية:موقف الفقه القانوني من استخدام الوسائل المخدرة

لقد ثار خلاف في الفقه حول مشروعية استعمال العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي بين مؤيد ومعارض، وانقسم الفقه بشأنه إلى اتجاهين معارض، ومؤيد.

أولا: الرأي القائل بمشروعية الاستعانة بالعقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي

يؤيد جانب من الفقه اللجوء إلى التحليل التخديري ذلك لتسهيله تحديد المعاملة العقابية للمتهم، ولتمكين المحكمة من اتخاذ القرارات السليمة المتفقة مع حالة المتهم على حدة، وعلل بعض من الفقه هذا التوجه بعدم وجود نص يمنع الاستفادة من هذه الوسيلة في أعمال الخبرة النفسية، والعقلية، وذلك من خلال استجواب المتهم بعد تخديره بمعرفة الخبير المختص، حيث يتساوى التحليل التخديري مع الوسائل الطبية الحديثة المساعدة في البحث الفني، والمعترف بقانونيتها دونما حاجة إلى قاعدة قانونية تقررها صراحة.[883]

كما أن تأييدهم لإمكانية استخدام المخدر يكون في حالات معينة باعتبار أن التحقيق أول هدف تصبوا لتحقيقه الخصومة الجنائية، وباعتباره إجراءا خطيرا فيمنع

---

[880]–**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص571.

[881]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص398.

[882]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص523.

[883]–**محمد الشهاوي**، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، مرجع سابق، ص402.

استعماله إلا في الجرائم الخطيرة كنحو جرائم القتل، وقطع الطريق على شرط وضوح الاتهام، وقيام إمارات قوية مفيدة في ارتكاب المتهم للفعل، ومن تم فهو إجراء موسوم بالاستثنائية لا يلجأ إليه إلا إذا دعت الضرورة إليه، والجهة القائمة على تطبيقه حريتها غير مطلقة في ذلك وإنما يجب توافر تصريح بذلك بمقتضى قرار مسبب قابل للطعن أمام الجهة القضائية على أن تتم مباشرته من طرف خبير مختص بمعية قاضي التحقيق أو عضو النيابة، ومحامي المتهم.[884]

ثانيا: الرأي القائم بعدم مشروعية الاستعانة بالعقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي

ذهب غالبية الفقه إلى أن استعمال هذه الوسيلة في استجواب المتهم للحصول على اعتراف منه يعتبر انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، وبصفة عامة مساسا بالحق في كرامة الإنسان حيث هذه الوسيلة لا تصح وصفا أن تسمى بعقار الحقيقة، ولا يمكن القول بأن استخدامها يسمح لنا بالتأكيد أن شخصا رأى حدثا معينا حيث من يقرر إخفاء حدث ما لا ذلك حتى، ولو كان تحت تأثير الاستجواب، وذهب بعض منهم في ذات الاتجاه إلى وصف هذا النوع من الإجراءات على أنه تعذيب يعود بنا إلى العصور الوسطى، وإننا اليوم إن كنا نرفض تعذيب المتهم حتى يقر، فإن عملية التعذيب ما تزال قائمة ماثلة من وراء الالتجاء إلى هذه الوسيلة الجهنمية.[885]

وهذا الاتجاه من الفقه يعتبر هذه الوسيلة غير مشروعة في مجال الإثبات الجنائي حتى، ولو تمت برضاء المتهم باعتبار أن الشرعية لا تؤسس على الرضا، وإنما على النص القانوني الوارد فيها، كما أن استخدام العقاقير المخدرة ضرب من ضروب الإكراه المادي لما ينطوي عليه من اعتداء على حرة العقل الباطن للمتهم، وشل لحريته في الدفاع، ولاسيما أن الأبحاث الطبية الحديثة أكدت خطورة هذه المواد على جسم الإنسان، وعلى سلامته الجسدية.[886]

---

[884]–**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 523.

[885]–**آدم عبد البديع**، مرجع سابق، ص ص654–655.

[886]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 526.

الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من استخدام العقاقير المخدرة

يعتبر استخدام العقاقير المخدرة في نطاق البحث الجنائي انتهاكا للنص الدستوري لاسيما المادة 39 التي تنص على أنه:« تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

-يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

-يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية ، واللاإنسانية أو المهينة والاتجار بالبشر».[887]

وعلة الانتهاك كما سلف البيان، تتمثل في أن هذا الإجراء ينطوي على بحث غادر داخل العقل الإنساني.

وتجدر الإشارة أن التشريع الجزائري لم يتطرق لمدى مشروعية الاستعانة بالمواد المخدرة صراحة منتهجا نهج التشريعات العربية في ذلك، إلا أن أساس المنع هو النصوص القانونية المانعة للمسام بحرمة الجسد لاسيما النص الدستوري السالف البيان، ومضامين المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي تخول المتهم الحق في الصمت والحرية في عدم الإدلاء بأي إقرار.[888]

وإن كان بعض من الفقه الجزائري،[889]لا نوافقه في رأيه حيث يعتبر نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية[890]تجيز لقاضي التحقيق أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص

---

[887]-المادة 39 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

[888]-المادة 100 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السالفة الذكر.

[889]-**نور الهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي-دراسة تحليلية-، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق، ص105.

[890]-تنص المادة 68 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.

وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر أمين ضبط التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة.

وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة أمين ضبط التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق .

غير أنه إذا أمكن استخراج هذه النسخ بطريق الصور الفوتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة، فيجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات، وحينئذ تستخرج الصور عند تسليم الملف وتكون بالعدد الضروري منها و يقوم أمين الضبط بالتحقق من مطابقة الملف المنسوخ للملف الأصلي.

نفساني للمتهم للوقوف على الاضطرابات النفسية، والعقلية التي يعاني منها، وحتى يكشف دوافعه لارتكاب الجريمة، وتسهيل تحديد المسؤولية منها، والتأكد من حالات التظاهر بالمرض تهربا من المسؤولية، ومن بين هذه الطرق التي يكشف بها التحليل التخديري على اعتبار سكوت المقنن حول عدم مشروعية اللجوء إليه، فللطبيب مكنة الاستعانة به من أجل الكشف عن قيام الإرادة أو انعدامها لدى المتهم، ومن تم يمكن لقاضي التحقيق من اتخاذ الإجراءات المناسبة كشفا للحقيقة.

وعليه الأكيد، والراجح أنه، ولو صح اللجوء إلى هذه الوسيلة بأغراض علاجية فلا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة في الخصومة الجنائية، حيث أن الضمير يأباها لأنها تعامل الإنسان، وكأنه محل تجربة في معمل، وتحيي معنى التعذيب لما تحققه من سلب شعور الإنسان، وتحطيم إرادته الواعية.[891]

المبحث الثالث: مدى مشروعية الدليل المستمد من أساليب التحري الخاصة

إن المقنن الجزائري، ومواكبة منه للتطور العلمي المشهود في الفترة الأخيرة في مجال تقنيات التصوير، والتسجيل، ومسايرة منه كذلك لتطور وسائل ارتكاب الجريمة حيث عزز اختصاصات الضبطية القضائية، وأجاز التعدي على قدسية الحياة الخاصة، وذلك

وإذا كان الغرض من التخلي المؤقت عن الملف اتخاذ طريق للطعن فيه تعين استخراج النسخ على الفور حتى لا يتعطل على أية حال تهيئة الدعوى .

وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142.

وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة.

ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية غير أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجنح.

ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا. وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب».

[891]–**أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص721، هـ02.

بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20[892] لمقتضيات ضرورات التحقيق في جرائم معينة، وذلك بوضع أساليب، وآليات جديدة للتحري والتحقيق في بعض الجرائم الواردة على سبيل الحصر، نظرا لما تحتويه من خطورة على المجتمع، وتعرف هذه الأخيرة عند الفقه بأساليب التحري الخاصة، وهي المراقبة، اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، والتسرب، إلا أنه أحاطها بعدد من القيود، والضمانات توقيا لإشكال التعسف من طرف أعضاء أجهزة الأمن أثناء قيامهم بتنفيذ تحرياتهم إزاء المشتبه فيهم.[893]

وفي هذا الإطار نسلط الضوء على جملة من المسائل، ننظمها في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات.

المطلب الثاني: شروط اللجوء لإجراء تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات.

المطلب الثالث: التسرب.

المطلب الأول: مفهوم تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات

إن التسجيل، والالتقاط، والاعتراض هي عدد من المسميات يجوز اختزالها في مصطلح واحد هو المراقبة، والتي لا تتعدى كونها رقابة مشروعة لشخص أو مكان أو أحاديث أو مراسلات أيا كان وصفها نتيجة لاشتباهه في تصرفات غير قانونية، وذلك بكيفية لا يحس معها الغير بتنفيذها لاتسامها بطابع السرية.[894]

ويعالج هذا المطلب التعريف بالإجراءات التحري الخاصة الماسة بالحق في الخصوصية (لاسيما تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات)، وذلك بخص كل إجراء بفرع على حده.

---

[892]-القانون رقم06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج.ر رقم84 المؤرخة في 24 ديسمبر2006).

[893]-**أحمد غاي**، مرجع سابق، ص231.

[894]-**فوزي عمارة**، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، ع33، جوان 2010، ص236.

الفرع الأول: مفهوم تسجيل الأصوات

نتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالتسجيل الصوتي، والأجهزة المستخدمة حين مباشرته، ثم طبيعته القانونية لنتطرق في الأخير إلى موقف الفقه منه كوسيلة إثبات جنائي مع التعريج على الأجهزة المستخدمة فيه.

الفقرة الأولى: المقصود بتسجيل الأصوات والأجهزة الخاصة به

قبل الولوج، والتعرض لموقف الفقه، والقانون من هذا النوع من الإجراءات، وكيفيته أفردنا هاته الفقرة لتعريف التسجيل الصوتي، وبيان الأجهزة المستخدمة فيه.

أولا: المقصود بتسجيل الأصوات

إن تسجيل الأصوات هو تسجيل أحاديث المتهم، وشركائه خلسة في أحد الوقائع أي (جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابر للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد)، المنصوص عليها في المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية ،[895]حيث وبعد أن خوّل المقنن المتهم حقه في الصمت فإنه، وبطريقة غير مباشرة أورد تحفظ على هذا الحق حيث أصبح من الممكن أخذ اعتراف الشخص ضد نفسه

[895]–تنص المادة 65 مكرر5 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابر للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :

–اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية.

–وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط، وتثبيت، وبث، وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها، ولو خارج المواعيد المحددة في المدة 47 من هذا القانون، وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص.

في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة».

يشكل خفي ودون إذن منه من خلال تسجيل كل ما يتفوه له من كلام بصفة خاصة أو سرية.[896]

وبالرجوع للمادة 65 مكرر 05 من ذات القانون[897]فيقصد به التقاط، وتثبيت، وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة كالمساكن، أو في أماكن عامة، وذلك من خلال وضع ترتيبات تقنية دون موافقة مسبقة، وعلم المعنيين بالتسجيل الصوتي، تمكن من التقاط محادثاتهم، وتثبيتها، وبثها وتسجيلها في أجهزة التسجيل، وذلك بناءا على إذن قضائي مسبق.[898]

ويعبِّر عنه كذلك بأنه الطريقة الآلية لإثبات حديث شفوي على شريط، وهذا التسجيل يمكن أن يحل محل المحضر المكتوب أو يكمله.[899]

وتقوم فكرة الاستعانة بالتسجيل الصوتي في التعرف على الجناة هو أن لكل شخص صوت يتميز بخصائص تجعله يختلف عن غيره من الأصوات فبالرغم أنه يحدث التشابه والاتحاد في صفات معينة إلا أن الأكيد وجود تفرد سواء في النطق أو الشكل أو في الفعل وعليه قد يتوافق شخصان في نطق بعض الحروف إلا أنهما يختلفان في بعضهما الآخر ،[900]وإن كانت بصمة الصوت تعرضت لحملة تشكيك فيما يخص قوتها الإثباتية.[901]

---

[896]–**مونة مقلاتي–سهيلة بوخميس**، الحق في اعتراض سرية الاتصالات والمراسلات في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج3، ع2، سبتمبر 2019، ص128، هـ3.

[897]–المادة 65 مكرر5 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السالفة الذكر.

[898]–**معمري عبد الرشيد**، ضوابط مشروعية أساليب التحري الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج 11، ع1، 2015، ص470.

[899]– **توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص227.

[900]–**سلام محمد علي**، مرجع سابق، ص463.

[901]–إن الدليل المستمد من التسجيل الصوتي تعرض إلى انتقادات علمية، بل حتى من الجانب الفني خصوصا أنه لا يوجد ما يثبت أن الدليل المستمد من التسجيل من مكالمة هاتفية يعود إلى المنسوب إليه، وذلك للتشابه إلى حد التطابق في الأصوات أحيانا، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها على أنه: « بأنه من المعروف أن الأصوات تتشابه، وأن إمكان الصفة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن اعتقادها، كما أنه لا يمكن الجزم تأكيدا أن ما ورد في التسجيل مطابق للحقيقة حيث يمكن للمختصين بأمور التسجيل التغيير، والحذف بل، وتغيير مواضع الكلام، وذلك من خلال ما يسمى بالمونتاج، بل أحيانا وأبعد من ذلك يمكن تقليد نبرات الصوت، وسكناته، ومقاطعه حتى يبدوا لسامعه انه حديث متكامل».

وعرّفه بعضهم على أنه الدليل الناتج عن استخدام الوسائل الحديثة بما فيها أجهزة التسجيل في التعرف على المتهم لإثبات وقوع الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها و لتقرير البراءة أو الإدانة فيه.[902]

أو هو التنصت على الأحاديث الخاصة بشخص أو أكثر ويتطلب أمر المراقبة التنصت على الأحاديث، وسماعها إذ من غير المتصور مراقبة المحادثات، ومتابعتها دون التنصت عليها.[903]

وتجدر الإشارة، أن التسجيل الصوتي يتضمن مباشرة الترتيبات التقنية دون رضا المعنيين للتنصت على مكالماتهم الهاتفية، وغير الهاتفية، والتقاط، وبث، وتسجيل، وتثبيت الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو أكثر في مكان خاص أو عمومي ويندرج ضمنه مراقبة المحادثات التلفونية، والتنصت عليها وتسجيلها بأجهزة التسجيل، والاستماع إليها خفية، وحفظها على الأشرطة الممغنطة لذلك لإعادة الاستماع إليها عن بعد.[904]

كما يجدر الذكر أيضا أن للتسجيل الصوتي صورتان، إحداهما مباشرة وذلك من خلال تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص من خلال جهاز التقاط حساس؛ أما الصورة الغير مباشرة فعن طريق التنصت على المكالمات الهاتفية، وتسجيل الأحاديث التي تتم من خلالها وتقع دائما خلسة وسرا.[905]

-يراجع في هذا الصدد:-**عباس العبودي**، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص ص38-39.

[902]-**رفاه خضير جياد**، التسجيلات الصوتية وأثرها في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، مجلة أوروك للعلوم الإنسانية، مج8، ع1، ج1، 2015، ص ص326-327.

[903]-**حاج احمد عبد الله-قاشوش عثمان**، أساليب التحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج8، ع5، 2019، ص341.

[904]-**بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص277.

[905]-**أنوار ثابت خضير البدراني**، حجية المستخرجات الصوتية والمرئية الإلكترونية في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج3، ع1، ج2، أيلول 2018، ص423.

ثانيا: الأجهزة المستخدمة في التسجيل الصوتي

يستشف من نص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر أن المقنن لم يقيد هذا النوع من الإجراءات حين مباشرته بجهاز معين دون غيره، وكذا نوع الحديث فقد يكون اتصالا سلكيا أو لاسلكيا بالهاتف الثابت أو المحمول أو أجهزة الفاكس أو البريد الإلكتروني أو ما يسفر عنه التطور من وسائل متقدمة، وهذا الإطلاق في الوصف يلحق المكان كذلك حيث لم يشترط نوع المكان الذي تم فيه الحديث، فالمهم في الإجراء أن تتم عملية تسجيل الحديث المتفوه به، والذي يمكن أن يُستَند إليه كدليل إثبات، وطريق موصل إلى الحقيقة.[906]

والجدير بالذكر أن أجهزة التسجيل الصوتي تزداد يوما بعد يوم قدرة، وكفاءة، وتفوقا كبيرا لاسيما من حيث كيفية التقاط الحديث، وتسجيله، أو من حيث صغر الحجم، وسهولة الاستخدام،[907]مما يصعب متابعة تطورها، والوقوف على أحدثها.[908]

وتختلف الأجهزة المستخدمة في هذا النوع من الإجراءات من جهاز لآخر، فكل ولو وظيفته فالبعض ناقل للصوت، وملتقط له في حين البعض الآخر يجمع بين التقاط الصوت والصورة في الوقت نفسه، نوجزها في الآتي:

أ-التسجيل الآلي:

يكون في العادة بواسطة آلة خاصة مترجمة لموجات الصوت إلى اهتزازات خاصة عن طريق إبرة تعمل في سطح من الشمع أعد خصيصا لذلك، وهذه الاهتزازات تكون موافقة للأصوات التي تحدثها بالضبط، وحتى يكون من الممكن إعادة الصوت فإنه يكفي قلب العملية بحيث تؤثر العلامات على سطح الشمع في الإبرة التي تترجم ذلك آليا أو كهربائيا إلى أصوات متشابهة مع الأصوات الأولى المسجلة.[909]

---

[906]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص ص593-594.

[907]-**مبروك ساسي**، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2016-2017، ص132.

[908]-**رفاه خضير جياد**، مرجع سابق، ص329.

[909]-**جابر اسماعيل الحجاجحة**، حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج8، ع1، فبراير 2011، ص22.

ب-التسجيل المغناطيسي:

هو الصورة المتطورة للتسجيل الآلي السالف الذكر، بحيث هو تسجيل على شريط بلاستيك، وذلك بتمرير سلك صلب في رأس سجل مغناطيسي يتصل به ميكروفون الذي يحول الأصوات إلى ذبذبات كهربائية مطابقة تطبع على السلك على حسب تغيرات الرأس المغناطيسي، ومن السهل تبديل محتوى التسجيل، وتغييره، وذلك من خلال إزالة جزء من الشريط غير مرغوب فيه ثم لصقه مرة أخرى بدون القطعة المرغوبة فيها.[910]

جـ-كمبيوتر الجيب:

جهاز إلكتروني صغير جدا يمكن أن يحتفظ بتسجيلات صوتية زمانية، ومكانية بل، وتسجيل فيديو لكل شيء يحدث للشخص، وهو يعتبر من الأجهزة صغيرة الحجم، وسهلة الاستخدام.[911]

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي

إن التعرض للآراء الفقهية التي أبديت حول الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي يستلزم منا الوقوف على مسألتين مهمتين ألا وهما:

أولا: التكييف القانوني لاعتراض المحادثات الهاتفية.

ثانيا: التكييف القانوني للتسجيلات الصوتية.

أولا:التكييف القانوني لاعتراض المحادثات الهاتفية

إن مرجع الخلاف الواقع بين الفقهاء حول التوصيف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية هو تباين آراءهم حول ما إن كان هذا النوع من الأدلة مستقلا بذاته أو أنه نتاج إجراءات التفتيش المعروفة؛ وانقسم الفقه بشأن ذلك إلى ثلاث آراء.[912]

---

[910]-**زروقي عباسية**، مرجع سابق، ص370.

[911]-**رفاه خضير جياد**، مرجع سابق، ص329.

[912]-**شنة زواوي**، الحماية القانونية للحق في حرمة المحادثات الهاتفية، دفاتر السياسة والقانون، ع19، جوان 2018، ص661.

أ-اعتراض المحادثات الهاتفية نوع من التفتيش-الرأي الأول-

ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار مراقبة المحادثات، والاتصالات السلكية، واللاسلكية من قبيل التفتيش ذلك أن الهدف منها هو البحث، والتنقيب في وعاء السر للوصول إلى السر ذاته، وعليه فإن كل ضبط يؤدي إلى الحقيقة يعتبر نفس الهدف المتوخى من التفتيش فبالنسبة لهم السر المبتغى الاطلاع عليه يستوي أن يكون شيئا ماديا يمكن ضبطه استغلالا أو شيئا معنويا يتعذر فيه ذلك إلا إذا اندمج في كيان مادي عبر الأسلاك الهاتفية، ولذا في حالة خلو قانون الإجراءات الجزائية من أي شرط يضبط عملية مراقبة المحادثات فإنه يجوز إخضاعها لضوابط وشروط عملية التفتيش باعتبار أن الهدف الواحد ألا وهو ضبط الدليل الذي يوصل إلى الحقيقة.[913]

ب-اعتراض المحادثات الهاتفية نوع من ضبط الرسائل-الرأي الثاني-

استدل أصحاب هذا الاتجاه بالتشابه الكبير بين الرسائل المكتوبة، والرسائل الشفوية التي إحدى هذه الأخيرة المحادثات الهاتفية، فكلا نوعيهما أي (مكتوبة، شفوية) رسالة بين طرفين مرسل ومرسل إليه، لذلك ذهبت محكمة استئناف-**بيزانسون**-الفرنسية إلى أن المحادثات الهاتفية ما هي إلا رسائل منقولة بطريق الراديو الكهربائي، وتأخذ هذه المحادثات حكم المراسلات أو تشبه أو تماثل من حيث المبدأ ضبط الرسائل،[914]

وأيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه حين اعتبرت المكالمات الهاتفية بمثابة رسائل فهي لا تعدو عن كونها رسائل شفوية.[915]

جـ-اعتراض المحادثات الهاتفية إجراء خاص-الرأي الثالث-

يذهب أصحاب هذا الرأي أن مراقبة المحادثات التلفونية إجراء من نوع خاص، وإن كان التفتيش لأقرب الإجراءات إليها، إلا أن الطبيعة القانونية لهذا النوع من الإجراءات يأبى أن بكون نوعا من التفتيش، حيث المقنن تناوله بالتنظيم بمقتضى نصوص خاصة، وجعل له

---

[913]-**جزول صالح**، ضمانات مشروعية التصنت التلفوني واعتراض المراسلات في القانون الإجرائي الجزائي، مجلة نوميروس الأكاديمية، مج1، ع2، يونيو 2020، ص159.

[914]-**شنة زواوي**، الحماية القانونية للحق في حرمة المحادثات الهاتفية، مرجع سابق، ص661.

[915]-أورد هذا القضاء:-**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص419.

ضمانات تحول دون التعسف فيه، وعليه فمراقبة المحادثات التلفونية إجراء خاص يتم اتخاذه متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة بشأن الجرائم الخطيرة المهددة لأمن المجتمع.[916]

ثانيا:التكييف القانوني للتسجيلات الصوتية

انقسم الفقه حول هذه الجزئية البحثية إلى رأيين، حيث يعتبر الرأي الأول التسجيل الصوتي ليس إلا مرحلة متقدمة من الأدلة الملموسة، والتي بمقدورنا إدراكها بأحد الحواس الطبيعية فبنظرهم انه لا يختلف من حيث المفهوم، والقيمة عن آثار الأسلحة، والبصمات الوراثية وغيرها، فالتسجيل الصوتي لا يعدو عن كونه دليل تقليدي له أثر مادي ملموس من حيث القيمة القانونية له؛ في حين ذهب النفر الآخر من الفقه إلى اعتباره أحد الأدلة المادية كالمحررات الإلكترونية المخزنة على دعامات يتعامل بها الحاسوب على أنها محررات مادية تشبه المحررات الورقية لأن العبرة في المحرر، وليست بالمادة التي يحتويها، والراجح أن التسجيل دليل له طبيعة فنية متميزة عن الأدلة الجنائية التقليدية يتميز بخصوصيته من حيث الحداثة والتطور، وهذا ما انعكس عليه بظهوره بصور وأشكال مختلفة لتكون دليل للإدانة أو البراءة.[917]

الفقرة الثالثة: موقف الفقه القانوني من التسجيل الصوتي كوسيلة إثبات جنائي

انقسم الفقه حول التسجيل الصوتي، ومدى مشروعيته كوسيلة إثبات إلى فريقين:

أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد للتسجيل الصوتي كوسيلة إثبات

ذهب جانب من الفقه إلى جواز تسجيل الأحاديث الخاصة، وبرّروا ذلك بأن القاضي له الحرية في تكوين عقيدة من أي وسيلة تطبيقا لقاعدة حرية الإثبات لذلك لا يستبعد الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي طالما كانت وسيلته مشروعة، واتسمت الأقوال والأحاديث الصادرة عن المتهم، والمنسوبة إليه بالحرية، والاختيار.[918]

---

[916]–**مامن بسمة**، القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل في الإثبات الجنائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع4، جوان2015، ص173.

[917]–**رفاه خضير جياد**، مرجع سابق، ص ص332–334.

[918]–**مجادي نعيمة**، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص229–230.

وتحسن الإشارة في هذا الصدد إلى أن بعضا من الفقه الجزائري قبل صدور القانون رقم06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 أي (قبل صدور الأساس القانوني الحالي الخاص الذي يشير صراحة إلى هذا النوع من الإجراءات)، كان يرى بشرعية إجراء التنصت على المحادثات الهاتفية، وتسجيلها، وأساسهم في ذلك عموم نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية[919]الذي منح لقاضي التحقيق مطلق الصلاحيات التي يراها بحسب سلطته التقديرية مناسبة لكشف الحقيقة، حيث قال الدكتور **أحسن بوسقيعة** أنه في غياب قضايا معروضة على المحكمة العليا في هذا الشأن فإنه: «..ومع ذلك يمكننا أن نجيب بشرعية هذا الإجراء متى أمر به قاضي التحقيق، وهذا استنادا إلى نص المادة 68 ق.إ.ج التي تسمح لقاضي التحقيق بأن يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة..».[920]

كما أنه ليس ثمة ما يمنع الاستفادة بما أفرزه التطور العلمي، والتكنولوجي من وسائل لخدمة العدالة و تحقيقها فينبغي لهذه الخدمات التكنولوجيات أن تكون مصممة لهذا الغرض مع إعداد يفضي احترام الحياة الخاصة، فجهاز التسجيل الصوتي بمنزلة الشاهد يدلي شهادته، وللقاضي وفقا لاقتناعه الشخصي له الأخذ به أو رفضه.[921]

ثانيا: الاتجاه الفقهي الرافض للتسجيل الصوتي كوسيلة إثبات

على نقيض الرأي آخر الذكر، يرى جانب من الفقه أن مثل هذا العمل يعد انتقاصا من مكانة وقيمة المحقق نفسه الذي يجب أن يتصف بالاستقامة في استقصاء الأدلة محترما حقوق المواطن كما يرى فيها انتهاكا لحقوق الدفاع إذ يسجل على المتهم أقوالا دون علمه وتنبيهه كما تقضي بذلك الأصول المتبعة في التحقيق إلى أن ما سيقوله يمكن أن يرتد عليه[922]، واعتبروا

---

[919]-تنص المادة 68 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي...».

[920]-**مرنيز فاطمة**، الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012-2013، ص191.

[921]-**رحال عبد القادر**، مرجع سابق، ص600.

[922]-**علي احمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي- دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص536.

أن هذا النوع من المراقبة عمل غير مشروع يتضمن معنى الاحتيال، وهو عمل لا يليق بقاض ينبغي له أن يمارس واجبه بأمانة تتفق ونزاهة السلطة القضائية.[923]

ويستند هذا الاتجاه إلى أن المراقبة مخالفة لقواعد الأخلاق، ونصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية، والنصوص الشرعية لاسيما قوله تعالى في سورة الحجرات الآية 12 :« وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا يَغْتَبْ بَعْضَكُمْ بَعْضًا»،كما أن السلطة العامة هي الموجهة للأخلاق، وينبغي أن تكون المثل الأعلى الذي يحتدى به في هذا الشأن.[924]

الفرع الثاني: مفهوم التقاط الصور

إن ما تحظى به الصورة من أهمية، ومكانة خاصة في مجال الإثبات الجنائي، وما تتمتع به من قيمة علمية كبيرة فهي تكتسي قدرا من الحجية، قد لا يتوفر في غيرها من وسائل الإثبات الأخرى سواء منها التقليدية أو القائمة على أساس علمي، فهي تعد لسانا فصيحا ودليلا ناطقا على اكتراث الجريمة متى خلت من التحريف، والخداع، أو ما يطلق عليها عملية المونتاج خاصة إذا ما تم تعزيزها بوصف كتابي يوضح ما كان مبهما فيا،[925]ويستمد هذا النوع من الإجراءات شرعيته القانونية من نص المادة 65 مكرر05من قانون الإجراءات الجزائية.[926]

ولأهمية هذا الإجراء، فإن يستدعي بيان التعرض لما يلي:

الفقرة الأولى: تعريف التصوير وطبيعته القانونية.

الفقرة الثانية: ماهية وسائل الرقابة المرئية.

الفقرة الأولى: تعريف التصوير وطبيعته القانونية

نتعرض لبيان المقصود بالتصوير، ثم لننتقل فيما بعد للطبيعة القانونية له.

---

[923]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص530.

[924]–**أحمد محمود موافي**، الشرح والتعليق على أحكام القانون رقم 10 لسنة 2003 بشأن إصدار قانون تنظيم الاتصالات، ط1، دار الحقوق للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص ص151–152.

[925]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي– دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص ص549–550.

[926]–المادة 65 مكرر5 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السالفة الذكر.

أولا: تعريف التصوير

التصوير في العموم عملية نقل الصورة لواقع معين في ساعة معينة، وحدث محدد بعينه، وتعد الصورة باعتبارها من نتائج عملية التصوير من الأدلة العلمية في الإثبات نظرا لما تحويه من تفاصيل معلوماتية بالغة الأهمية، والتي تعد توثيقا لمواقع أو شخصيات أو آثار وأحداث، ومواقع.[927]

أو هو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص متواجدين في مكان عن طريق أجهزة خاصة تلتقط الصورة لوحدها أو الصورة، والصوت معا دون علم الشخص محل الالتقاط.[928]

ومما لا شك فيه أن لعلم التصوير بالغ الأهمية باعتباره يسجل محل الحادث في الحالة التي تركها عليه الجاني، وخاصة إن كان الفعل مستمرا، وأمكن تصويره فله قيمة في الإثبات الجنائي حيث يعطي للمحقق أو القاضي صورة حقيقية عن الجريمة وقت ارتكابها وكذا الخطوات، والمراحل التي مرت عبرها الجريمة، والأفراد المشاركين فيها، وعليه فالتصوير وسيلة إثبات فعالة إن حصل عليها بكيفية مشروعة فهو دليل علمي مهم في الإثبات، وقاطع للشك باليقين إن تم دون مونتاج.[929]

ثانيا: الطبيعة القانونية للتصوير

إن الرأي الغالب فقها يصف التصوير، ويعتبره نوعا أو إجراءا شبيها بالتفتيش مما يسمح سريان أحكام هذا الأخير على إجراء التصوير، ولاسيما في تلك الحالات التي لا تتعارض مع طبيعته، وهذا الرأي الفقهي كان محل نقد من عدة أوجه، لأن التفتيش متعلق بحقوق الإنسان، وحرياته الأساسية، كما أن تفتيش ما هو مادي مختلف عن تفتيش الأشياء غير الملموسة لأنه إذا كان تفتيش الأشياء المادية يقتضي إخطار صاحب الشأن عند إجرائه فإن استخدام الأجهزة البصرية لا يتطلب ذلك لكونه يتسم بالسرية بطبيعته هذا من جانب؛ أما

927–**أنيس حسيب السيد المحلاوي**، مدى مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل خفي كدليل للإثبات الجنائي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مج20، ع4، 2018 ، ص2800.

928–**معمري عبد الرشيد**، مرجع سابق، ص472.

929–**أنوار ثابت خضير البدراني**، مرجع سابق، ص ص427–428.

من جانب آخر فإن التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا لا يزال مستمرا ما يترتب عنه ظهور أجهزة، ووسائل أخرى تستدعي ضرورة التحقيق استخدامها في المجال الجنائي محافظة على المصلحة العامة.[930]

وقد ذهب القضاء الأمريكي إلى هذا التكييف بشأن قبول تسجيلات الفيديو في الإثبات الجنائي بالقول:« إن التسجيل بواسطة الفيديو في المكان الذي حدثت فيه الجريمة، وهو عيادة طبيب أسنان يعد ضبطا، وتفتيشا إلكترونيا يدخل ضمن التعديل الرابع للدستور، ولهذا ذهب البعض إلى تسمية التصوير بالتفتيش المرئي».[931]

في حين بعض من الفقه آخر أورد أنه يمكن اعتبار التصوير المرئي على أنه نوع من وسائل إثبات الجريمة في حالة الكشف أو المعاينة، وإن كان وسيلة إلكترونية لا تقليدية والراجح أن وسائل المراقبة المرئية، والتطور التقني الذي لحقها يعتبر تفتيشا، ويسهم في تحقيق العديد من الإنجازات من خلال الأجهزة، والوسائل التي يقدمها، وفي المقابل قد يكون هذا التفتيش مصدر خطر يهدد حياة الأفراد، وحقهم في الخصوصية.[932]

الفقرة الثانية: ماهية وسائل الرقابة المرئية

إن تطور الجريمة، وازدياد معدلاتها، وذلك من خلال استخدام المجرمين لأحدث الأساليب العلمية في ارتكابهم جرائمهم أدى إلى ضرورة البحث عن الحلول التي تحد من تفاقم معدلات الجريمة، ولذا استمر التطور التقني في إنتاج أجهزة التصوير، وزيادة كفاءة العدسات التلسكوبية، والأفلام، واختراع الدوائر التلفونية المغلقة التي تسمح بمراقبة مكان ما، ومعرفة كل ما يدور بداخله دون علم الحاضرين، واستخدام هذا النوع من الأجهزة لتحديد مكان الشخص وتصرفاته دون علم منه أو ضد رغبته يترتب عنه تهديد أكبر لخصوصيات الأفراد من جانب التكنولوجية الحديثة.[933]

---

[930]–**نور الهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي–دراسة تحليلية–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص254.

[931]–**عمار عباس الحسيني**، التصوير المرئي وحجية الإثبات الجنائي، مجلة كلية الحقوق–جامعة النهرين–، مج16، ع1A، 2014، ص40.

[932]–**نور الهدى محمودي**، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي–دراسة تحليلية–، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص253.

[933]–**محمد أمين الخرشة**، مرجع سابق، ص170.

وعليه، ونظرا لأهمية هذه الوسائل في المجال الجنائي فإنه لحري بنا دراسة الجانب الفني لهذا النوع من الرقابة، وذلك من خلال بيان الوسائل المعتمدة فيها، مقسمين الدراسة كما يلي:

أولا: وسائل الرؤية أو المشاهدة.

ثانيا: وسائل تسجيل الصورة.

أولا: وسائل الرؤية أو المشاهدة

إن وسائل الرؤية أدواتها مختلفة فما أنجبته التكنولوجية في هذا المجال عديد ومتنوع فقد ظهرت آلات التصوير عن بعد الملغية لحاجز المسافة، وكذا أجهزة التصوير بالأشعة تحت الحمراء التي تسمح باقتحام المال الشخصي للأفراد ليلا حيث تستطيع التقاط الصور بالأشعة تحت الحمراء مما يمكنها من أخذ صور دقيقة لما يقوم به الإنسان تحت جناح الظلام؛ وكذلك المرايا ذات الازدواج المرئي، والتي تسمح بمراقبة الشخص، وتصويره داخل مكان مغلق من خلال زجاج حيث يظهر من الداخل كمرآة أو زجاج غير شفاف حيث يسمح بالرؤية من خلفها دون أن تسمح للشخص الموجود بالخارج بهذه الرؤية، والاستعمال الغالب لهذه الوسيلة في غرف العناية المركزة لملاحظة المرض، إلا أن بعض مؤسسات العدالة الجنائية أضحت تستعمله لمراقبة الأشخاص في أماكن تصعب فيها المراقبة.[934]

ومن الوسائل الأخرى المستخدمة في هذا الصدد جهاز الرادار(كلمة رادار اختصار للحروف الأولى من-radio detection and ragning- أي كشف، وتحديد الاتجاه بواسطة الراديو) المستخدم من شرطة المرور لمراقبة السرعة مع العلم أن مهمة هذا الجهاز لا تقتصر على إصدار أشعة تؤكد ارتكاب المخالفة، ولكن لديه من الإمكانات في التقاط الرقم المعدني للسيارة المخالفة.[935]

إضافة إلى ما سبق مثالا لا حصرا فإنه يعتبر كذلك من وسائل الرؤية أو المشاهدة التصوير بواسطة الأقمار الصناعية هذه الأخيرة التي تعتبر من أكثر الوسائل دقة في التصوير لارتفاعها الشاهق، وبقائها المستمر في الفضاء الخارجي باعتبارها تعمل بالأشعة تحت الحمراء

---

[934]–**مبروك ساسي**، مرجع سابق، ص175.

[935]–**علي أحمد عبد الزعبي**، حق الخصوصية في القانون الجنائي– دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص551.

ولها عين ليلية(night eye)، دون أن يفوتنا الذكر التصوير بواسطة الطائرات لاسيما بدون طيار (remot control plans)، وتتميز بصغر حجمها، أو الطائرات المروحية التي تغطي مساحة أوسع، وأسرع من السيارة الدورية الأرضية، مع الأخذ بعين الاعتبار قدرتها على الحركة، والمناورة، بحيث تسمح برؤية ممتدة لا يعوقها عائق، حيث تدعم هذه الطائرات بآلة تصوير مع معدات إرسال لاسلكي ليتم استقبال الصورة في مقر قيادة الشرطة، ويمكن إرسال الإشارات، وتوزيعها على مختلف المكاتب، وبذلك يتسنى الحصول على صور حية للمراقبة عن كتب.[936]

ثانيا: وسائل تسجيل الصورة

إن الكاميرا السينمائية تعد أساسا لأجهزة تسجيل الصورة، والتطور التقني في هذا المجال أحدث نقلة نوعية لهذه الأجهزة، من حيث تصغير حجم هذه الآلات بحيث أضحى من اليسير وضعها في المباني أو على الشخص بكيف يصعب اكتشافه، ولعل أهم هذا النوع من الأجهزة، وأكثرها فائدة في مجال الرقابة هي الدوائر التلفزيونية المغلقة التي يمكنها إعطاء مشاهدات مستمرة لما يدور في المكان على جهاز استقبال في مكان آخر كما بمقدورها تسجيل تصرفات الحاضرين في على شرائط فيديو، وتستخدم دوائر تلفزيونية مغلقة مع أشعة الليزر فتساعد هذه الأشعة آلات التصوير بأن تدور حول المناطق الخاضعة للرقابة دون تعديل مواقعها باستمرار، وتعمل لمدة 24 ساعة يوميا.[937]

وفي ذات السياق، نذكر الهواتف الخلوية التي لم يعد دورها نقل الصوت بل، وأيضا نقل كافة أنواع البيانات، وأضحت الهواتف مزودة بكاميرات تقوم بالتقاط الصور، وإنتاج مقاطع الفيديو بدقة متناهية، وكفاءة، وتقنية عالية كما أصبح الهاتف الخلوي أصغر حجما، وأكثر أناقة، وإمكانياته في ازدياد مضطرد حيث تم تصنيع أنواع جديدة من الأجهزة ما يطلق عليها الهواتف الذكية التي إمكانياتها تقترب، وإمكانيات الحاسب الآلي الصغير.[938]

---

[936]–**نوفل علي عبد الله، خالد عوني حطاب**، دور أجهزة التصوير في الإثبات الجنائي–دراسة مقارنة–، مجلة الرافدين للحقوق، مج15، ع55، ص ص404–405.

[937]–**محمد أمين الخرشة**، مرجع سابق، ص ص171–172.

[938]– **جعفر محمود المغربي–حسين شاكر عساف**، مرجع سابق، ص ص18–23.

الفرع الثالث: مفهوم اعتراض المراسلات

يتمثل في اعتراض كل المراسلات التي تتم من خلال وسائل الاتصال السلكية، واللاسلكية، وهي تقنية يتم من خلالها الاعتراض عن طريق ربط هاتفي لشخص ما مع اللجوء لتسجيل المكالمات في أشرطة مغناطيسية.[939]

أو هي عملية مراقبة سرير المراسلات بنوعيها في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة، والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكاب الجريمة.[940]

والمقنن الجزائري ضمن نص المادة65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية لم يجعل اعتراض المراسلات مقصورا على الاطلاع، وتعطيل وصولها إلى المرسل فحسب، بل تشمل كذلك محو بعض عباراتها أو مصادرتها أو إعدامها.[941]

المطلب الثاني: شروط اللجوء لإجراء تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات

إن الإرادة التشريعية الجزائية الوطنية، قيدت بموجب الإطار القانوني المستحدث تحت رقم 06- 22 السالف الذكر تسجيل الأصوات، والتقاط الصور، واعتراض المراسلات بعدد من الضوابط، وهذا تكريسا للشرعية الإجرائية التي تحول دون أي تعسف، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لها باعتبارها إجراءات غير عادية، ورعاية للمصلحة العامة على الحفاظ على أسرار الحياة الخاصة للأشخاص.[942]

والمتتبع للنصوص القانونية الواردة ضمن القانون السالف الذكر، يجد أن إقرار العمل بهذا النوع من الإجراءات، يكون وفقا لنوعين من الإجراءات أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

---

[939]-**شيخ ناجية**، أساليب البحث والتحري المستحدثة في القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مج8، ع1، 2013، ص294.

[940]-**سارة عزوز-سليمة عزوز**، أساليب البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج8، ع3، جوان 2021، ص49.

[941]-**بن حيدة محمد**، مرجع سابق، ص277.

[942]-**عمارة فوزي**، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص197.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إن الضمانات الموضوعية التي أقرها المقنن الجزائري لإمكانية اللجوء لاعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات ، والتقاط الصور تتمثل في:

الفقرة الأولى: نوع الجرائم

إن المقنن الجزائري حصر هذا النوع من الإجراءات بمناسبة حالة تلبس أو التحقيق الابتدائي في جرائم على سبيل الحصر، والتي تتمثل في جرائم المخدرات، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وجرائم تبييض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم الإرهاب، وكذا جرائم الفساد، وعليه إذا تبين أثناء إجراءات التحري الخاصة جرائم أخرى غير مذكورة في الإذن فإن ذلك يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة عملا بالفقرة الأولى من نص المادة 05 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية.[943]

إلا أن تحديد المقنن لفئة من الجرائم يحد من حرية السلطة القضائية في اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة بسبب صعوبة وصف الجريمة، وتكييفها قبل اكتمال إجراءات التحقيق، مما يؤدي إلى إفلات الكثير من العقاب في جرائم قد تكون خطيرة.[944]

الفقرة الثانية: مكان وزمن إجراء هذه العمليات

باعتبار تميز هذا النوع من الإجراءات بالطابع الاستثنائي، فإن الإرادة التشريعية مكنت القائمين بها بصلاحية واسعة، لا تتقيد بزمن أو مكان معين، حيث خولتها مكنة إجراء هذه الأساليب عبر كامل ربوع الوطن بل حتى خارجه، وذلك في حالة وجود اتفاقيات دولية

---

[943]–تنص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر5 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابر للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:..».

[944]–**جميلة محلق**، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع42، جوان 2015، ص179.

تقضي بذلك إضافة إلى عدم التقيد بالظرف الزمني حيث يمكن مباشرة إحدى العمليات موضوع البحث في أي ساعة من اليوم.[945]

الفقرة الثالثة: ضرورة لجوء قاضي التحقيق إليها

إن وقوع الجرائم السالفة الذكر كضرروة للجوء قاضي التحقيق لهذا النوع من الإجراءات وحده لا يعتبر مبررا كافيا، بل يجب فضلا عن ذلك أن تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، بأن يكون الإذن بها له فائدة في إظهار الحقيقة، فضلا على وجود دلائل قوية على وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم بأن تشير أصابع الاتهام بدلائلها الجدية على شخص أو أشخاص هم من ارتكبوها أو لديهم معلومات بشأنها تفيد في إظهار الحقيقة، أو بحوزتهم أشياء متعلقة بها، وفي كل الحالات مسألة تقدير ضرورة اللجوء إلى هذا النوع العمليات من عدمه، متروكة لتقدير قاضي التحقيق.[946]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

لا تقبل أساليب التحري الخاصة، ولا تكون صحيحة إلا باحترام مجموعة من الشروط الشكلية نوجزها في الآتي:

إنه من أهم الشروط الشكلية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور هو إفراغ العمليات في محاضر، وكل ذلك لحماية لحقوق الفرد الخاضع للإجراءات الخاصة المذكورة آنفا، فإن المقنن الجزائري يشترط عملا بنص المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية من المأذون له من قبل قاضي التحقيق وفقا للمادة 65 مكرر9 من ذات القانون[947]بتحرير محضر عن كل عملية اعتراض، وتسجيل للمراسلات، وكذا عن عمليات

---

[945]–**عبد الرحمان ميلودة**، التصوير الخفي كإجراء تحقيق قضائي خاص–دراسة مقارنة–، مجلة الحقوق والحريات، مج10، ع1، 2022، ص1669.

[946]–**فوزي عمارة**، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص240.

[947]–تنص المادة 65 مكرر9من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم،على أنه:«يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض، وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية، وعمليات الالتقاط، والتثبيت، والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري. يذكر بالمحضر تاريخ، وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها».

وضع الترتيبات التقنية، وعمليات الالتقاط، والتثبيت، والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، وأن يذكر في المحاضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها.[948]

كما أنه يلزم أنه يقوم الضابط بصف، ونسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة، والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف.[949]

أما إذا كانت المكالمات المراقبة قد تمت بلغات أجنبية يستلزم على الضابط القائم بالمراقبة أن يقوم بنسخ وترجمة تلك المكالمات بمساعدة مترجم يسخره من أجل هذا الغرض عملا بأحكام المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.[950]

والجدير بالذكر، أن شرط إفراغ العمليات ضمن محضر يعتبر ضمانة له كونها تعبّر عن صحة الأدلة التي جمعها، وفي نفس الوقت ضمانة لحق الفرد الخاضع لتلك العمليات في الدفاع عن نفسه، ذلك أن المحاضر المعدة من ضباط الشرطة القضائية أثناء إجرائه للتحريات تعد بمثابة شهادات مكتوبة لما دوَّنه محرِّرها، وما شهده من وقائع، وما اتخذه من إجراءات، وما توصل إليه من نتائج، لهذا السبب يشترط المقنن ضرورة تحرير المحاضر بمجرد إنجاز الأعمال، وأن يوقع صاحب المحضر على كل ورقة من أوراق المحضر، وينوه فيه على صفته، ومحرره، ثم يوافيه مباشرة، مصحوبا بنسخة منه مؤشر عليها بأنها نسخة مطابقة للأصل مع المستندات، والوثائق، وكذلك الأشياء المضبوطة، إلى الجهة القضائية المعنية.[951]

المطلب الثالث: التسرب

يعد التسرب أحد الآليات المستحدثة من المقنن الجزائري في قانون الإجراءات بموجب القانون رقم 06-22 إيمانا منه بعدم كفاية الاختصاصات الكلاسيكية الممنوحة

---

[948]-**آيت مولود سامية**، الضمانات المقررة لمشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في الجرائم الاقتصادية، مج10، 2015، ص343.

[949]-تنص الفقرة الأولى المادة 65 مكرر10 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:« يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف».

[950]-تنص الفقرة 2 من المادة 65 مكرر10من الأمر رقم 66-155المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أنه:«..تنسخ، وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض».

[951]-**آيت مولود سامية**، مرجع سابق، ص ص343-344.

للهيئات القضائية لمجابهة الجرائم التي تتسم بالتعقيد، والخطورة، والطبيعة الخاصة، والتي قد تتعدى الحدود الإقليمية كجرائم الفساد، المخدرات، والجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية..ونحوها.[952]

والحقيقة أن التسرب، وما يحققه من نجاعة في المتابعة، وكشف الجرائم إلا أنه يبقى إجراء استثنائيا، وذلك نظرا لما يتميّز به من خطورة على القائم بعملية التسرب من جهة، وكل متضرر من العملية؛ الغير أو حتى المجرمين في حد ذاتهم لكونه يمس بحقهم في الدفاع.[953]

وعليه، فيا ترى ما مفهومه، وما الشروط الواجب احترامها حين مباشرته؟

وفي سبيل، الإجابة عن الإشكالية أعلاه، نتطرق لمفهوم التسرب، وشروطه في عنوانين منفصلين.

الفرع الأول: مفهوم التسرب

يطلق عليه البعض من الفقه مصطلح الاختراق، ويعرف على أنه تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة التي تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل الجماعة الإرهابية وذلك تحت مسؤولية ضباط شرطة قضائية آخر يتم تكليفه بالتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، والكشف عن نشاطهم الإجرامي، وذلك من خلال إخفاء الهوية الحقيقية للمتسرب، وتقديمه على أنه فاعل أو شريك.[954]

أو هو تلك العملية المحضر لها والمراد منها التوغل من أجل معرفة حقيقة النشاط البارز وكشف النشاط الخفي، والعمل من أجل الاستعلام عنه، ومعرفة كل التفاصيل والخصوصيات، والأسرار حسب تطلعات الجهات الأمنية والقضائية، وهي ترتكز أساسا على

---

[952]–**غزيوي هندة، لصلح نوال**، التسرب...آلية من آليات البحث عن الدليل الجنائي في التشريعات الجنائية المعاصرة، المجلة الشاملة للحقوق، مج14، ع1، جوان 2021، ص146.

[953]–**ونوغي بشير لموشي عادل**، التسرب في التشريع الجزائري بين حتمية الإثبات وحماية الحياة الخاصة، مج6، ع3، سبتمبر 2021، ص384.

[954]–**سارة عزوز، سليمة عزوز**، مرجع سابق، ص55.

ضرورة الحصول على صورة حقيقية على الوسط المراد استكشافه لمعرفة طبيعة سيره وأهدافه.[955]

وفي ذات السياق عرّفته الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:« يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية ، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف».[956]

وحين مقارنة النص أعلاه بما ورد في المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، ومكافحته[957]نجد أن المقنن في النص آخر الذكر استخدم مصطلح الاختراق، أما في الأول استعمل التسرب للتعبير عن هذا الإجراء، وكلا المصطلحين ذو مدلول واحد.

الفرع الثاني: شروط التسرب

ربط المقنن الجزائري اللجوء إلى عملية التسرب بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية تضمنتها النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بغرض إنجاح العملية، وتسهيل مهمة الشخص القائم بها، ومن أجل بلوغ الأهداف والنتائج المرجوة من وراءها.

---

[955]–**صحراوي عبد الرزاق، سلامي ابراهيم**، التسرب ودوره في التصدي لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للأوطان–الجزائر نموذجا–، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج02، ع02، ماي2020، ص180.

[956]–تنص المادة 65 مكرر 12 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: «يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية ، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف .

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة، وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14أدناه.

ولا يجوز، تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم».

[957]–تنص المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على أنه:« من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة.

تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما».

وفي الفقرتين المواليين نتطرق للشروط الشكلية، والموضوعية لإجراء التسرب.

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية

إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يستوجب شروط شكلية يجب مراعاتها عند ممارسة التسرب صونا للحقوق، والحريات لاسيما الحق في الخصوصية، وتتمثل في ما يلي:

-أن يكون الإذن الخاص بعملية التسرب صادرا عن وكيل الجمهورية المختص إقليميا، أو عن قاضي التحقيق بعد إخطار السيد وكيل الجمهورية، عملا بنص المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.[958]

-وجوب تسبيب، وكتابة الإذن تحت طائلة البطلان، مع بيان الجريمة موضوع التسرب، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، وذلك تطبيقا لنص المادة 65 مكرر 15 من ذات القانون آخر الذكر.[959]

-إلزامية التحديد ضمن الإذن مدة التسرب التي لا يمكن تجاوز مدتها (04) أربعة أشهر كأصل عام، مع جواز تجديدها تطبيقا عملا بأحكام المادة 65 مكرر 15 من ذات قانون الإجراءات الجزائية،[960] وفي هذا الصدد لم يحدد المقنن الجزائري عدد مرات التجديد مما يجعل مجال التمديدات مفتوحا طالما أمكن، وذلك حماية للعون المتسرب.[961]

---

[958]-تنص المادة 65 مكرر 11 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:
«عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه ، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق ، بعد إخطار وكيل الجمهورية ، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه».

[959]-تنص المادة 65 مكرر 15 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:«
جب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11 أعلاه مكتوبا و مسببا و ذلك تحت طائلة البطلان.
تذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء و هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.
ويحدد هذا الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (4) أشهر.
يمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية.
ويجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر، في أي وقت ، بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة.
تودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب».

[960]-المادة 65 مكرر 15من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم السالفة الذكر.

[961]-**عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، ط6، دار بلقيس، الجزائر، 2022، ص105.

كما يشترط أن يكون التسرب من لدن الجهات المخولة بإجراء عمليات تسرب، والمتمثلين في ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم ضمن المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.[962]

ويستثنى من هؤلاء لاعتبارات ميدانية الولاة، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالإضافة إلى مساعدي ضباط الشرطة القضائية، وهم الأعوان الذين جاء ذكرهم في المادة 19من نفس القانون،[963]فالأعوان يمارسون مهامهم تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلفين بتنسيق العملية وتصدر باسمهم.[964]

وكآخر شرط شكلي لعملية التسرب، وجوب تحرير تقرير مفصل من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية تنسيق عملية التسرب قبل مباشرتها يتضمن ما يلي:

العناصر الأساسية لمعاينة الجريمة موضوع العملية ضمن ظروف تحول دون تعرض ضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب للخطر، ويجب أن تكون الجريمة واحدة من تلك المحددة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، وذكر هوية ضابط أو عون الشرطة القضائية القائم بالعملية، وذلك بكتابة جميع المعلومات المتعلقة بهويته وصفته، ليتم فيما بعد تقديم هذا التقرير مع طلب الإذن بمباشرة عملية التسرب، ويرسل إلى

---

[962]–تنص المادة 15 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: « يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:1–رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، 2–ضباط الدرك الوطني ، 3–الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني ، 4–ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3)سنوات، على الأقل، وتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل، حافظ الأختام، ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة، 5–الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين و حفاظ و أعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث (3)سنوات على الأقل بهذه الصفة، والذين تم تعيينهم موجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة، 6–ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.
يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم ».

[963]–تنص المادة 19 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه: «يعد من أعوان الضبط القضائي، موظفو مصالح الشرطة، وضباط الصف في الدرك الوطني، ومستخدمو المصالح العسكرية للأمن الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية».

[964]–**زوزو هدى**، التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية، دفاتر السياسة والقانون، ع11، جوان 2014، ص120.

وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق للاطلاع عليه،[965]ليصدر بدوره إذنا بالتسرب طبقا للمادة 65 مكرر 15 من القانون آنف الذكر.[966]

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية

يشير الفقه إلى ترتيب هذه الشروط وفقا لثلاث عناصر: شرط الاحتياطية، شرط الضرورة، وشرط الملائمة نتعرض لها تباعا على الترتيب السالف الذكر.

أولا: شرط الاحتياطية

يفيد شرط الاحتياطية في أن عدم اللجوء إلى استعمال أسلوب التسرب إلا على وجه الاحتياط عندما تكون الوسائل العادية غير كافية درءا للوقوع في المساس بالحريات الفردية.[967]

ثانيا: شرط الضرورة

إضافة إلى أنه ينبغي أن ينصب التسرب على جناية أو جنحة متعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر، فإنه يجب أن يكون هذا الإجراء هو الوحيد أو الأنسب الذي بواسطته يمكن إظهار الحقيقة بعد أن أثبتت الإجراءات الأخرى عدم نجاعتها، ولذا فإن ضرورة التحقيق تعد من الشروط الأساسية للجوء إلى هذا الإجراء باعتبار أن التسرب مجاز لسبب معين ولغرض خاص استثناءا، وعليه إن تخلفت هاته العلة فإنه يحظر على القاضي الإذن به، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال سلطته، ولذا فخلاصة القول أن التسرب الذي لا يرجا من حصوله فائدة لإظهار الحقيقة يعتبر تعسفا تحكميا.[968]

---

[965]–**معزيز أمينة**، التسرب في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، مج3، ع1، 2015، ص ص251–252.

[966]–المادة 65 مكرر15 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم السالفة الذكر.

[967]–**عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص ص104.

[968]–**عمارة فوزي**، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص206–207.

ثالثا: شرط الملائمة

إن هذا الشرط يفيد الاشتباه ضد الأشخاص معيني بأنهم ارتكبوا جناية أو جنحة أو ربما هم بصدد القيام بذلك، وفقا لأحكام المادة 65 مكرر12 من قانون الإجراءات الجزائية مع ضرورة التقيد بالجرائم المشار إليها في نص المادة 65 من ذات القانون أو أي قوانين خاصة، أي لابد من قيام قرائن قوية، وجدية تشير في الغالب إلى وقوع جريمة في الوقت القريب أو أن الفاعلين بصدد التحضير لها.[969]

[969]-**عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص ص104-105.

الفصل الثاني:

الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية الماسة بالحق في الخصوصية

-البطلان-

إذا كان القانون الإجرائي يبيح الاعتداء على الحق في الخصوصية، ويسمح بانتهاكها فذلك لا يكون إلا بعد موازنة بين المصلحة العامة للمجتمع، وبين الحقوق الفردية فالإجراءات الجنائية تهدف إلى تنظيم العدالة، ويجب على الأجهزة المختصة العمل وفقا للقواعد القانونية الحامية لحقوق الأفراد، والتي تصون هذه الأخيرة من التعسف، والإساءة في استعمال السلطة، ولذا تخضع الأعمال الإجرائية لرقابة القضاء من أجل حماية المشروعية الإجرائية، ووسيلة القضاء في ذلك تكون من خلال حرمان من باشر الإجراء المعيب من ترتيب الأثر القانوني، وإلا كانت الضمانات الإجرائية التي يقررها القانون غير ذات قيمة ما لم يتقرر الجزاء على مخالفتها.[970]

وإن اشتراط عدم المساس الإجراءات الجزائية بالحقوق الجوهرية للأفراد يتطلب من القضاء أن يضرب صفحا عن الدليل المستمد من الإجراء غير المشروع- أي الذي لم تحترم فيه الشرعية القانونية- سواء أكان هذا الإجراء قد وقع من السلطة العامة أو الأفراد.[971]

وإلغاء الإجراء المشروع من أهم الضمانات في سبيل حماية الحقوق، والحريات مجملة بما فيها الحق في الحياة الخاصة، وهو يعبر عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية والقضاء في توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها وقوتها، وهذه هي وظيفة السلطة القضائية في إعطاء الفاعلية لقواعد القانون التي تضعها السلطة التشريعية.[972]

أما منهجيا فيما يخص البطلان وقواعده، أرى لزاما علينا أن نتناول أولا مفهومه، ثم لنبحث في الجزء الثاني عن تقرير البطلان، وآثاره.

---

[970]-**محمد أمين الخرشة**، مرجع سابق، ص ص 214-215.

[971]-**ممدوح خليل البحر**، مرجع سابق، ص 532.

[972]-**أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة-مصر-، 2000، ص776.

المبحث الأول: مفهوم البطلان

إن مخالفة أية قاعدة من القواعد الإجرائية الجزائية الجوهرية، يستلزم أن يترتب عن ذلك جزاء لحمايتها، وحتى لا تبقى قاعدة نظرية بحتة، وصور الجزاء عديدة (تأديبي، مدني، عقابي، أو إجرائي)، والجزاء آخر الذكر يعتبر رئيسيا، والأهم لأنه يلحق الإجراء بعينه مقارنة بالجزاءات الثلاثة الأخرى السالفة الذكر التي تمس الشخص المباشر لهذا الإجراء، وإن الجزاء الإجرائي قد يأخذ صورة البطلان، أو الانعدام أو السقوط أو عدم القبول، غير أن أهم صور الجزاء الإجرائي التي نصت عليه مختلف التشريعات المقارنة هو بطلان الإجراءات.[973]

وإن الحديث عن مفهوم البطلان يقتضي منا تعريفه، وتمييزه عن غيره من الإجراءات، ولتكون دراستنا تفي بالغرض المحدد للدراسة فسنتطرق كذلك إلى أنواع البطلان ومذاهبه.

المطلب الأول: تعريف البطلان وتمييزه عن غيره من الإجراءات

وبناءا على ما سبق سنقوم بإيضاح المقصود بالبطلان، وكذا ما يختص به من غيره من الإجراءات، وذلك في فرعين على النحو التالي:

-الفرع الأول: تعريف بالبطلان.

-الفرع الثاني: تمييز البطلان عن غيره من الإجراءات.

الفرع الأول: تعريف البطلان

نتعرض لتعريف البطلان في اللغة، ثم الفقه في الفقرتين المواليتين.

الفقرة الأولى: المقصود بالبطلان لغة

البطلان في اللغة بمعنى ذهب ضياعا وخسرا، أي فسد، وسقط حكمه فهو باطل، يقال أبطل البيع، والحكم.[974]

---

[973]-**معمري عبد الرشيد**، بطلان إجراءات قاضي التحقيق-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه-، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، 2018-2019، ص 73.

[974]-**هجيرة تومي-سامية بويزري**، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج5، ع6، 2021، ص247.

والباطل خلاف الحق وضده، ويعني: زوال الشيء، وقلة مكثه في الوجود قال **ابن فارس:** الباء، والطَّاء، واللام أصل واحد، وهو ذَهاب الشَّيء وقِلَّةُ مُكْثِه ولُبْثِه، ويُقال: بَطَلَ الشَّيْءُ يَبطُل بُطْلًا، وبُطُولًا؛ وسُمِّي الشَّيطان البَاطِل لأنَّه لا حقيقة لأفعاله، وكلُّ شيء منه فلا مرجوع له، ولا مُعوَّل عليه.[975]

الفقرة الثانية: تعريف البطلان فقها

لم يعرف القانون الوضعي بصراحة البطلان إلا أن الفقه كان كفيلا بذلك، وتعددت وجهات النظر، والمفاهيم في شأنه حيث جاء في تعريفه له على أنه "الجزاء المقرر في قانون الإجراءات الجزائية لعدم مراعاة أحكامه التي وضعها ليكون في مراعاتها بلوغ الحقيقة تحقيقا لمصلحة العقاب مع كفالة ضمانات تلتزمها السلطات حيال الخصوم من مراعاة لمصلحتهم، وكذا الحريات الأساسية.[976]

ويقصد به كذلك أنه بطلان العمل القانوني هو إهدار قيمته، واستبعاده أثره والأصل فيه أنه نتيجة طبيعية لمخالفة العمل للشروط التي يستلزمها القانون لصحته سواء استمدت هذه الشروط من نص صريح أو القواعد العامة، لأن العمل المخالف للقانون لا يجوز أن يكون له قيمة العمل الصحيح الموافق للقانون.[977]

ويعرف كذلك على أنه جزاء موضوعي تقرره غرفة الاتهام نتيجة تخلف شروط صحة الإجراءات كلها أو بعضها، من شأنه أن يرتب عدم إنتاج الإجراء لآثاره القانونية ذلك أن القواعد الإجرائية وضعت بغرض الكشف عن حقيقة الجريمة، والمساهمين في ارتكابها بما يضمن للمتهم حقوقه، وحرياته الأساسية مما يتطلب عند عدم احترام الأشكال القانونية أو مخالفتها توقيع الجزاء الموضوعي وهو البطلان.[978]

ويعتبر البطلان أبلغ الجزاءات الإجرائية أثرا إذ به يعدم العمل الإجرائي المعيب ويصبح كأن لم يكن، والوسيلة العملية في التشريعات الحديثة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى، والعلة من تقرير بطلان الإجراء المعيب هو أن هذا الإجراء

---

[975]–**محمد ابراهيم القاسم**، بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مج22، ع3، 2020، ص2107.

[976]–**بوصلعة ثورية**، بطلان إجراءات الضبطية القضائية، مجلة الدراسات القانونية، مج11، ع 26، 2016، ص 09.

[977]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص425.

[978]–**عبد الله أوهايبية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص478.

يشترط فيه المقنن أن يتم وفق النموذج القانوني الذي رسمه له، وذلك إعمالا لفكرة القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها فلا يجوز مخالفتها فإن وقعت مثل هذه المخالفة عند اتخاذ الإجراء الجنائي كان لا بد من ترتيب جزاء على ذلك، وهو بطلان هذا الإجراء ومنعه من ترتيب آثاره.[979]

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن غيره من الإجراءات

ولتوضيح معنى البطلان الذي يتميز عن غيره من الجزاءات الإجرائية التي تترتب حين يكون الإجراء معيبا، ينبغي التمييز بين البطلان، والانعدام، وعدم القبول، وكل ذلك حتى تكتمل الرؤية.

الفقرة الأولى: التمييز بين البطلان والانعدام

إن انتفاء أحد شروط صحة الإجراء مع بقاء لأركانه، وعناصره يترتب عليه البطلان أي يبقى له وجود قانوني، أما إن انتفى ركن من أركان الإجراء فهذا يعني انعدام هذا الأخير أي ينفي وجوده القانوني، ومثاله قيام جهة غير قضائية بالفصل في دعوى ما، ولذا فالانعدام هو عيب أشد من عيب البطلان، ويترتب عنه عدد من النتائج:

1-أن الإجراء المنعدم لا يقبل التصحيح، فالعدم لا يرتب إلا عدما، أما الإجراء الباطل قابل للتصحيح، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون منتجا لآثاره القانونية.

2-الإجراء المنعدم تترتب له هذه الصفة دون الحاجة لحكم قضائي، أما البطلان فلا يترتب إلا بقرار أو بحكم قضائي.[980]

الفقرة الثانية: التمييز بين البطلان وعدم القبول

إن عدم القبول إجراء جزائي يرد على الدعوى أو غيرها من طلبات الخصوم إن لم تستوف أحد شروط تحريكها، واستعمالها في كل مرحلة من مراحل الخصومة، وهذه الشروط تتمثل في الحق في استعمال الدعوى، وورودها على محل صحيح أي (الأحكام التي يجوز الطعن فيها، واستيفاء الأشكال الجوهرية التي أوجدها القانون عند استعمال الدعوى-تحريكها،

---

[979]- **محمد أمين الخرشة**، مرجع سابق، ص ص 217-218.

[980]-**مصطفى عبد الباقي**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (03) لسنة 2003-دراسة مقارنة-، سلسلة المناهج الدراسية-وحدة البحث العلمي والنشر-، جامعة بنزرت-كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، ص55.

رفعها ومباشرتها–، ومثال تخلف الحق في استعمال الدعوى أن يتم ذلك قبل صدور الشكوى أو الإذن أو الطلب في الأحوال المشترطة قانونا لتقديمها، أو تحريك الدعوى العمومية من أحد أعضاء النيابة العامة الذي لا يملك تحريكها قانونا كما إذا كانت من الجرائم الواقعة من موظف أثناء تأدية وظيفته أو سببها، ويختلف البطلان عن عدم القبول من حيث أن هذا الأخير يرد على الدعوى أو الطلب بخلاف البطلان الوارد فحسب على العمل الإجرائي إذا لم يكن في صورة دعوى أو طلب مع ملاحظة أن البطلان قد يقترن مع عدم القبول، ومثاله إذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة، ولم تحكم المحكمة بذلك ففي هذه الحالة تكون جميع الإجراءات باطلة التي تتم في الدعوى مما يستلزم معه الحكم ببطلانها بواسطة المحكمة الأعلى الدرجة.[981]

الفقرة الثالثة: التمييز بين البطلان والسقوط

إن السقوط جزاء يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة المحددة قانونا، وتتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو بواقعة معينة، أما البطلان فعيب في الإجراء، وبالتحديد في شروط صحته بخلاف السقوط الذي يفترض إجراءا صحيحا، ولكنه لم يتخذ خلال الوقت الذي يتعين قانونا اتخاذه، وإنما بعد فوات الميعاد كما أن البطلان يرد على الإجراء في ذاته في حين لا يرد السقوط عليه لأنه يفترض صحة الإجراء، وإنما يرد على الحق في مباشرته، ويرتبط بذلك أن الإجراء الباطل يجوز تجديده طالما إن الحق في مباشرته مازال باقيا خلافا للسقوط الذي يفترض سقوط الحق في مباشرة الإجراء الأمر الذي يتصور معه تجديده.[982]

المطلب الثاني: مذاهب البطلان وأنواعه وموقف القانون الجزائري منهما

إن البطلان كما سلف الإيضاح جزاء من الجزاءات الإجرائية باعتباره يقع على العمل الإجرائي، والجزائي منه خصوصا، ووصم الإجراءات بالبطلان معناه ذهاب جهد المكلفين بمباشرة الإجراءات سدا، ونظرا لأهمية هذا النوع من الجزاءات الإجرائية دأب الفقه على دراسته في إطار نظريات مختلفة ومتنوعة، هدفها إيجاد معيار محدد للبطلان.

---

[981]–**أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص779–780، هـ1.

[982]–**محمد أمين الخرشة**، مرجع سابق، ص ص219–220.

وفهم نظرية البطلان عموما يستلزم الإشارة إلى أنواعه ومذاهبه.

الفرع الأول: مذاهب البطلان

في معالجة مسألة البطلان ظهرت العديد من المذاهب الفقهية، إلا أن التشريعات في تقريرها لجأت إلى الأخذ بإحدى النظريتين ألا وهما:

نظرية البطلان القانوني، والبطلان الذاتي، وإن كان هناك نظرية أخرى تدعى بالشكلية–Nullité Formelle–إلا أنها لم تلاقي اهتماما تشريعيا كافيا للاعتماد عليها ومفادها أن كل ما يخالف يترتب عنه البطلان، ومن تم فهي تضع كل القواعد الإجرائية على درجة واحدة من الأهمية دون الحاجة للنص القانوني لحالات البطلان.[983]

الفقرة الأولى: نظرية البطلان القانوني–Nullité Textuelle–

لهذه النظرية العديد من التسميات نظرية البطلان المنصوص، لا بطلان بغير نص[984].

وترى هذه النظرية بعدم جواز الحكم ببطلان أي إجراء إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بالبطلان من منطلق أنه لا بطلان بغير نص- Pas De Nullité Sans Texte-.[985]

ومن ميزة هذه النظرية أن المقنن يتولى بنفسه الإفصاح عن آرائه في تحديد الضمانات التي يترتب عن مخالفتها البطلان، فيحول بذلك دون تحكُّم القضاء، وتضارب أحكامه فضلا عن إيضاح الطريق أمام المخاطَبين بالقواعد الإجرائية، إلا أن هذا المذهب يعاب عليه التضييق من أحوال البطلان فينحصر فيما استطاع المقنن تحديده سلفا، وقد لا يغطي بعض المخالفات الإجرائية الجسيمة التي تصيب ضمانات المحاكمة القانونية المنصفة.[986]

ولكن الفقه والقضاء ضاقا بهذه النظرية لأنها تضيق من حالات البطلان، وتقصره على الحالات التي يوجد فيها نص صريح يعتمد، وهذا ما يؤدي إلى ضياع الثمرة العملية

---

[983]–**بوصلعة ثورية**، مرجع سابق، ص09.

[984]–**أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية–الكتاب الأول–، مرجع سابق، ص631.

[985]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص426.

[986]–**أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص783.

التي توخاها المقنن من كثير من النصوص التشريعية التي تقرر ضمانات جوهرية لحقوق الأفراد وحرياتهم.[987]

ونظرا لاتسام البطلان القانوني بالعجز، وعدم الكفاية في سبيل حماية القواعد الجوهرية، وقصوره في تحقيق الضمانات الكافية للقواعد الإجرائية، وإهدار المصلحة التي تهدف إليها القاعدة الإجرائية التي تتم مخالفتها، وكذا تعرض الطمأنينة، والأمن العام للإخلال، واتخاذ المجرمين له ذريعة، ووسيلة للمناص من العقاب على الجرائم ذات الأثر البالغ في المجتمع، وهذا ما دفع بمختلف التشريعات إلى الأخذ بمذهب آخر مرونة أكثر من سابقه(البطلان الذاتي).[988]

الفقرة الثانية: نظرية البطلان الذاتي –Nullité Substantielle–

وترجع نشأة هذه النظرية إلى الفقه والقضاء الفرنسي، حيث ظهرت نتاجا إلى ما ذهب إليه المقنن الفرنسي في قانون التحقيقات الجنائية القديم، والذي من خلاله تطرق إلى بعض الحالات القليلة فقط التي يقرر فيها البطلان بشأنها، ونظرا للحاجة الملحة، ولتحقيق العدالة كان لزاما الأخذ بهذه النظرية، وذلك لتقرير البطلان لحالات، وقواعد أخرى.[989]

وهذا المذهب ينادي بعدم اشتراط النص على البطلان صراحة، بل يكفي لذلك مجرد عدم مراعاة شروط معينة في الإجراء، وميزة هذا المذهب أنه يقرر عدم إمكان حصر أحوال البطلان مقدما، ولذلك يترك الأمر للقضاء لتقدير مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة، فقد يرى العيب الجسيم في الإجراء، ولا يستطيع إبطاله لأن القانون لم ينص على هذا البطلان.[990]

وكان لهذه النظرية فضل كبير في إقناع القضاء الفرنسي بالحكم بالبطلان جزاء على مخالفة كثير من القواعد الجوهرية لأنه سار في ذلك ببطء، ومحاذر فاقتصر على

---

[987]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص426.

[988]–**معمري عبد الرشيد**، بطلان إجراءات قاضي التحقيق–دراسة مقارنة–رسالة دكتوراه–، مرجع سابق، ص99.

[989]–**بوصلعة ثورية**، مرجع سابق، ص10.

[990]– **أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص783.

تطبيقها فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية دون قواعد "الإجراءات" بالمعنى الضيق التي كان يعتبرها المجال الطبيعي لتطبيق نظرية البطلان القانوني.[991]

ويلاحظ على هذا المذهب تركه أمر تحديد حالات البطلات للقاضي بدلا من المقنن دون حصر هذه الحالات مسبقا سوف يدخلها في دائرة عدم اليقين مهما يجعلها مخالفة للقواعد الجوهرية في إحدى القضايا بالبطلان، وفي غيرها من القضايا عديم الأثر، ولاشك في أن افتقار الجزاء الإجرائي إلى التحديد يمس احترام مبدأ الشرعية التي تفترض اليقين كما أنه يمس مبدأ المساواة بين الخصوم حيث يقضي بالبطلان لصالح البعض، ولا يقضي به لصالح البعض الآخر مما يلقي بالعبء الأكبر على عاتق محكمة النقض.[992]

الفرع الثاني: أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى نوعين، مطلق، ونسبي، نتناول كل منهما في فقرة مستقلة على حده.

الفقرة الأولى: البطلان المطلق

إن هذا النوع من البطلان هو الذي يجوز للخصم التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض كما يجوز للمحكمة نفسها أن تقضي به دون طلب من الخصوم، والبطلان المطلق لا يرد عليه التصحيح، ولو رضي بذلك الخصوم فالرضاء أو التنازل لا يصحح الإجراء الباطل، ومن أمثلته مخالفة قواعد الاختصاص بما فيها الاختصاص المكاني.[993]

ويقع هذا البطلان نتيجة مخالفة قواعد الإجراءات الجنائية المشترطة قانونا في الخصومة الجنائية ذلك أن القانون لا يفرض الأشكال، والشروط إلا لمراعاة أهميتها في تحقيق دور الخصومة لذلك يتوجب تقرير البطلان كجزاء تخلفها جميعا دون استثناء، وهو ما يصطلح عليه اسم البطلان الشكلي، ويتميز هذا النوع من أنواع البطلان بالدقة، والوضوح في

---

[991]–**توفيق محمد الشاوي**، مرجع سابق، ص426.

[992]–**أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية–الكتاب الأول–، مرجع سابق، ص633.

[993]–**مصطفى عبد الباقي**، مرجع سابق، ص58.

تحديد أسباب بطلان الإجراءات الجنائية لكن التوسع فيه قد لا يحقق التناسب المقصود من هذه الحقوق، والمصلحة العامة.[994]

وتجدر الإشارة أنه قد ثار التساؤل حول المعيار الذي يمكن أن يستند إليه في تمييز هذا النوع من البطلان عن البطلان النسبي فذهب البعض إلى ضرورة البحث في نوع المصلحة التي تبتغي القاعدة الإجرائية حمايتها فإن كانت عامة صار البطلان مطلقا، أما إن كانت خاصة فإن البطلان نسبيا، وإن كان معيار نوع المصلحة يفتقر للدقة لتداخل المصلحتين(العامة، الخاصة) مع بعضهما البعض، ومثاله ندب المحامي للدفاع إذ يستهدف هذا النوع من الإجراءات تحقيق كلا المصلحتين، أما العامة فتتمثل في المحافظة على السير الحسن للجهاز القضائي، أما المصلحة الخاصة فتتمثل في مصلحة المتهم ووجود من يدافع عنه؛ في حين استند نفر آخر من الفقه على أهمية المصلحة المحمية بالقاعدة الإجرائية فإن كانت الأهمية كبيرة القدر كان ما يترتب عن مخالفتها نسبيا وهناك من ينتقد اتجاه الفقه حيث يرى في أنه لا فائدة من تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي إلا فيما يتعلق بالآثار الناتجة على كل منهما من حيث إمكانية تصحيح الإجراء البطال من عدمه.[995]

الفقرة الثانية: البطلان النسبي

هو جزاء يلحق إجراءا جوهري لمخالفته قواعد تهدف إلى ضمان مصالح الخصوم ولا يرتبط بالنظام العام حيث في هذه الحالة على عكس البطلان المطلق يتعلق الأمر بمصلحة الشخص المعني بالإجراء الباطل فلا يمكن تقريره إلا بطلب صاحب الشأن الذي منحه المقنن حق التمسك بهذا البطلان، وهذا الأخير قابل للتصحيح بمجرد رضا المعني به أي بالإجراء.[996]

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية المصري بأن البطلان يكون نسبيا إذا كان الإجراء الجوهري متعلقا بمصلحة المتهم أو الخصوم، وذكرت كذلك

---

[994]–**أحمد حسين سلمان**، بطلان العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج6، ع1، 2017، ص337.

[995]–**عادل يوسف عبد النبي الشكري–مسلم عقيل طالب العبدلي**، الجزاء الإجرائي المترتب عن الإخلال بحق المتهم في الدفاع– دراسة مقارنة–، مجلة الكوفة، ع2/47، 2019، ص64.

[996]–**بوصلعة ثورية**، مرجع سابق، ص13.

الأحكام المتعلقة بالتفتيش، والقبض، والحبس الاحتياطي، والاختصاص من حيث المكان وهذا القول يفتقر للدقة حيث قد يتصل البطلان فيما سبق من الحالات بالنظام العام إن خالف الإجراء قاعدة جوهرية بالغة الأهمية، ومناط الفصل في أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، وكذلك نوع البطلان المترتب على مخالفتها يرجع لقاضي الموضوع.[997]

ويتميز البطلان النسبي بما يلي من الأحكام:

1-من حيث أنه يجب التمسك أو الدفع به أمام محكمة الموضوع.

2-لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم.

3-عدم جواز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة في الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية لمصلحته.

4-يمكن التنازل عن المتمسك بالبطلان النسبي بالرضا الصريح أو الضمني من جانب من تقرر الإجراء لمصلحته كما يجوز تصحيحه ويسقط الحق في التمسك به إن كان من شرع لمصلحته هو المتسبب فيه.[998]

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من مذاهب البطلان وأنواعه

نتطرق فيما يلي إلى موقف القانون الجزائري من العنصرين السالفين الذكر، لاسيما مذاهب البطلان، وأنواعه لننتقل من التنظير إلى التطبيق، ونتعرض لذلك في الفقرتين الآتيتين الذكر:

الفقرة الأولى: موقف القانون الجزائري من مذاهب البطلان

الملاحظ على المقنن الجزائري أنه يعتنق في قانون الإجراءات الجزائية كلا مذهبي البطلان (القانوني، والذاتي)، ويستشف ذلك مما ورد من أحكام تحت القسم العاشر من الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بإجراءات التحقيق،[999]حيث تعرض صراحة لحالات

---

[997]-**معمري عبد الرشيد**، بطلان إجراءات قاضي التحقيق-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه-، مرجع سابق، ص148.

[998]-**أنيس حسين السيد المحلاوي**، بطلان الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم في قانون الإجراءات الجنائية المصري مجلة الشريعة والقانون، ع35، ج2، 2020، ص ص950-951.

[999]-إن ما ورد من أحكام تحت القسم العاشر من الفصل الأول من الباب الثالث يخص وفقط إجراءات التحقيق دون مرحلة الضبطية القضائية، فهل مفاد ذلك أن إجراءات هذه الأخيرة لم تبلغ أهمية إجراءات التحقيق إلى حد إقصائها كلية من هذا القسم أم أن هذا الإقصاء مرده الاكتفاء، وفقط بفرض الرقابة على أعمال الضبطية القضائية.

البطلان القانوني بموجب المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية،[1000]والمادة 157 من نفس القانون.[1001]

أما عن البطلان الذاتي فأورده في نص المادة 159 من ذات القانون[1002]معبرا عنه بالبطلان المترتب عن مخالفة الأحكام الجوهرية violation des disposition substantielles، وفي موضع آخر لاسيما في الفقرة الثالثة من المادة 500من قانون الإجراءات الجزائية [1003] بمخالفة القواعد الجوهرية violation des formes substantielles، وهذا ما سنتطرق إليه تفصيلا فيما يلي:

أولا: حالات البطلان بنص القانون-نظرية البطلان القانوني-:

وهي حالات رتب عنها المقنن صراحة البطلان لعدم مراعاة شكليات معينة، وهذه الحالات وردت ضمن نص الفقرة الأولى من المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية[1004]

[1000]-تنص المادة 48 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان».

[1001]-تنص المادة 157 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان، ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا، ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا».

[1002]-تنص المادة 159 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له.

ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده.

ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا.

ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة وتفصل فيه طبقا لما هو مقرر في المادة 191».

[1003]-تنص الفقرة الثالثة من المادة 500 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:«لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه الآتية:..3- مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات،..».

[1004]-المادة 157 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم السالفة الذكر.

وتتعلق بعدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100[1005]من ذات القانون المتعلقة باستجواب المتهمين، وعدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني.[1006]

ويجدر الذكر إن هذا الحصر لحالات البطلان في الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وحده يثير التساؤل حول مصير إجراءات التفتيش المستوجب بنص المادتين 45[1007]، و47 من قانون الإجراءات الجزائية [1008]، والتي رتبت المادة 48[1009]من القانون

[1005]–تنص المادة 100 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار مواطن له في دائرة اختصاص المحكمة».

[1006]–تنص المادة 105 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك .

يستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين (2)على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة.

يمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة و يثبت ذلك بمحضر .

ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل».

[1007]–تنص المادة 45 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 أعلاه على الوجه الآتي:1–إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه 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 هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته .2–إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفترة السابقة.

ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها.

غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.

تغلق 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.

آخر الذكر على مخالفتها البطلان لاسيما ما يتعلق بالحفاظ على السر المهني عند إجراء حجز الوثائق، والأشياء بحضور صاحب المسكن وقت إجراء التفتيش، وبميعاد التفتيش.

مع العلم أن المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية [1010]لا تجيز إثارة البطلان المتعلق بهذه الإجراءات أمام جهات الحكم، وأن البطلان في الحالات المذكورة من النظام الخاص، وليس من النظام العام مما يحول دون إثباتها تلقائيا أمام جهات الحكم.

ويحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة . لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء و حجز المستندات المذكورة أعلاه».

[1008]–تنص المادة 47 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8)مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا .

غير أنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد 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.

وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والإرهاب، وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل و ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص .

عندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه ، يمكن قاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا و في أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك .

كما يمكنه اتخاذ التدابير الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وأن يأمر بأية تدابير تحفيظية، إما تلقائيا أو بناء على تسخير من النيابة العامة أو بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية . لا تمس هذه الأحكام بالحفاظ على السر المهني المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية».

[1009]–تنص المادة 48 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47، ويترتب على مخالفتها البطلان».

[1010]–تنص المادة 161 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159، وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 .

غير أنه لا يجوز للمحكمة، ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام.

ومما سبق نخلص إلى أن ما ورد في نص المادة 48 من القانون السالف الذكر يبقى دون مفعول، ولا أثر لغياب آليات تنفيذه مما يستدعي تدخل المقنن لتدارك الأمر، كما أن حصره بموجب نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية لأسباب البطلان بالنسبة للمتهم في الحالات التي لا تراعي فيها أحكام المادة 100 من ذات القانون دون الحالات المنصوص عليها في المادة 105 في حين ذكرت مخالفة أحكام المادة آخر ضمن أسباب البطلان بالنسبة للمدعي المدني، وكأن المقنن يسهر على ضمان حقوق المدعي المدني دون المتهم، وهذا مخالف لسياق القانون.

ومن ثم ما ورد في نص المادة السالفة الذكر لا يعبر عن إرادة المقنن، وإنما صدر عن سهو منه مما يستوجب إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 157 بما يكفل حماية حقوق الدفاع، وذلك بالنص على عدم مراعاة أحكام المادتين 100، و105 دون تخصيص لتصبح صياغتها كما يلي: «تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100، و105 من هذا القانون، وإلا ترتب عن مخالفتها بطلان الإجراء نفسه، وما يتلوه من إجراءات».[1011]

ثانيا: حالات البطلان الجوهري-نظرية البطلان الذاتي-

تنص الفقرة الأولى المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:« يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ».[1012]

والمستخلص من هذه المادة أن المقنن الجزائري وضع قاعدة عامة يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء، وهي قاعدة عامة تتعلق بحقوق الدفاع، وحق الخصوم في الدعوى تاركا أمر تحديد الحالات التي تدخل تحتها الاجتهاد القضاء، والفقه الجنائيين، وتعتبر ضمن تلك الحقوق المرتبة للبطلان عند مخالفتها ما يلي:

1-عدم استجواب المتهم ولو مرة واحدة قبل إحالته على الجهة القضائية المختصة.

وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة».

[1011]-**أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص ص184-185.

[1012]-الفقرة الأولى من المادة 159 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2-عدم إبلاغ الخصوم بموعد إجراء التحقيق.

3-عد تبليغ الخصوم الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق لاستعمال حقهم في استئنافها وفقا لما يقرره القانون.

4-عدم تبليغ المتهم قرار الاتهام.

5-أن يجلس قاضي التحقيق للحكم في قضية ما كان قد سبق، وأن حقق فيها.

6-الاستناد لاعتراف متهم تحت وطأة التعذيب أدلى به أمام ضابط الشرطة القضائية بناءا على إنابة قضائية.

7-أعمال التحقيق التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بناءا على إنابة عامة.[1013]

الفقرة الثانية: موقف القانون الجزائري من أنواع البطلان

إن المقنن الجزائري لم يشر صراحة في قانون الإجراءات الجزائية لا إلى البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، ولا إلى البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم تاركا مهمة تقرير حالات البطلان للقضاء، وحسب معايير، وضوابط محددة مسايرا نهج المقنن الفرنسي قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1975 في تحديده البطلان المتعلق بالنظام العام.[1014]

أولا: تطبيقات البطلان المطلق في القانون الجزائري

إن بعض الفقه[1015]يعتبر أن ما قرره قانون الإجراءات الجزائية في أحوال معينة من حالات البطلان القانوني يوصف على أنه بطلان مطلق، ومثاله:

- بطلان التفتيش الذي يتم خرقا للأحكام المقررة ضمن المادتين 45، و47 من قانون الإجراءات الجزائية.[1016]

[1013]-**عبد الله أوهايبية**، مرجع سابق، ص ص479-480.

[1014]-**معمري عبد الرشيد**، بطلان إجراءات قاضي التحقيق-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص156.

[1015]- يستشف هذا الحكم من قوله:«..وفي نفس الوقت يقرر قانون الإجراءات الجزائية في أحوال معينة البطلان المطلق أو القانوني».

-**عبد الله أوهايبية**، مرجع سابق، ص478.

-بطلان الاستجواب الغير المراعاة فيه أحكام المادتين 100، و105 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقتان بالحضور الأول، وما يقرره القانون من حقوق المتهم، وعلى قاضي التحقيق احترامها، وبسماع المتهم والمدعي المدني، والمواجهة بينهما إلا بحضور محاميهما.[1017]

ثانيا: تطبيقات البطلان النسبي في القانون الجزائري

تعتبر من قبيل البطلان النسبي أو البطلان المقرر لصالح الخصوم ما ورد ضمن الفقرة الأولى من المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، أي إما تلك التي تكون إزاء المتهم، والمدعي المدني بحيث يمكن للخصم الذي لم تراع في حقه أن يتنازل عن التمسك بالبطلان، ويصحح بذلك الإجراء، غير أنه يلزم أن يكون التنازل في هذه الحالة صريحا وفي حضور المحامي، أو بعد استدعائه قانونا؛ أو تلك التي في حق المتهم أو الطرف المدني، وهي ما ورد ضمن الفقرة الأولى من المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يجوز لأي خصم من الخصوم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده على شرط أن يكون هذا التنازل صريحا أيضا.[1018]

المبحث الثاني: تقرير البطلان وآثاره

إن التحقيق القضائي هو تلك الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة، والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة، أو مجموعة من الإجراءات التي تستهدف البحث، والتنقيب عن الأدلة في شأن جريمة وقعت، وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم للمحاكمة.[1019]

[1016]-تنص المادة 48 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان».

[1017]-تنص المادة 157 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات . ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا».

[1018]-**أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص195.

[1019]-**علي شملال**، مرجع سابق، ص288.

والتحقيق، وما يتضمنه من إجراءات لا تتم إلا وفقا لضوابط، وشروط معينة يؤدي عدم مراعاتها إلى إهدار الأثر القانوني الناتج عنها كجزاء إجرائي يلحق الإجراء المعيب وهذا الجزاء هو ما يطلق عليه البطلان، وتقرير هذا الأخير لا يكون تلقائيا أو آليا، وإنما أوكله القانون لجهات قضائية مختصة بذلك، وعليه فيا ترى فيما تتمثل؟، كما أنه إضافة لما سبق فإن للبطلان آثار معينة فما مضمونها؟.

وللإجابة عن الإشكالية محل الطرح أعلاه نتعرض في المطلبين المواليين لتقرير البطلان، وآثاره.

المطلب الأول: تقرير البطلان

إن التعرض للبطلان كجزاء إجرائي مترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية الماسة بالحق في الخصوصية يتطلب منا معرفة الجهات المخولة قانونا تقريره حيث أن المستقر عليه أن ذلك لا يتم تلقائيا أو آليا، وإنما قرر القانون هاته السلطة لجهات قضائية محددة ألا وهي غرفة الاتهام، وجهات الحكم.

وعليه، وبناءا على ما سبق نتعرض في الفرعين المواليين لتقرير البطلان من طرف غرفة الاتهام في الأول منها، ثم في الفرع الثاني نسلط الضوء على تقرير البطلان من طرف جهات الحكم.

الفرع الأول: تقرير البطلان من طرف غرفة الاتهام

إن اختصاصات غرفة الاتهام لا تخرج عن ثلاثة، وهي إما جهة رقابة قانونية تتولى رقابة صحة الإجراءات القانونية المباشرة من طرف قاضي التحقيق، أو جهة تأديب، ومساءلة تتولى مراقبة أعمال الضبط القضائي، أو جهة استئناف في حالة طعن أحد الأطراف في أوامر قاضي التحقيق.[1020]

وما يهمُّنا في هذا المقام دورها الأول، والمتمثل في الرقابة القانونية لأن هاته الأخيرة تتجسد في صورة تقرير جزاء البطلان.[1021]

[1020]–**عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص390.

[1021]–**رامي حليم**، اختصاص غرفة الاتهام وجهات الحكم في تقرير بطلان إجراءات التحقيق، المجلة العربية للأبحاث والدراسات، مج13، ع4، جويلية 2021، ص659.

وتفصيل دورها المبين أعلاه، يستدعي منا التطرق لـ: الجهة المختصة بإخطار غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق أين سنتناول ذلك في الفقرة الأولى، أما ضمن الفقرة التي تليها نتعرض للفصل في بطلان إجراءات التحقيق من طرف غرفة الاتهام.

الفقرة الأولى: الجهة المختصة بإخطار غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق

يقدم طلب بطلان إجراءات قاضي التحقيق من الأطراف العامة للدعوى الجزائية والتي تتمثل في قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية دون غيرهما، حيث أنه يمنع على الأطراف الخاصة للدعوى الجزائية كالمتهم أو المدعى المدني إثارة البطلان أمام غرفة الاتهام سواء عن طريق الطلب أو الدفع، وكل ذلك تفاديا لتعطيل سير الدعوى، وسعيا في تبسيط، وتسهيل الإجراءات، وسرعة سيرها، وربحا للوقت، وتفاديا للمماطلة، وكذا عدم الإفراط في الدفع بالبطلان دون مبرر من طرف الخصوم، فمادام أن ملف القضية بين يدي قاضي التحقيق خوِّل، ووكيل الجمهورية فحسب بحق التمسك بالبطلان،[1022]وكل ذلك عملا بنص المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية.[1023]

كما يمكن لغرفة الاتهام إثارة البطلان من تلقاء نفسها بعد تهيئة القضية، وإرسال المستندات أو عن طريق الاستئناف في الأوامر المسموح بها، عملا بنص المادتين 179،[1024]و183 من القانون آخر الذكر.[1025]

[1022]–**معمري عبد الرشيد**، بطلان إجراءات قاضي التحقيق–دراسة مقارنة–رسالة دكتوراه–، مرجع سابق، ص277.

[1023]–تنص المادة 158 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.

فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان.

وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191».

[1024]–تنص المادة 179 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« يتولى النائب العام تهيئة القضية خلال خمسة (5) أيام على الأكثر من استلام أوراقها ويقدمها مع طلباته فيها إلى غرفة الاتهام ويتعين على غرفة الاتهام أن تصدر حكمها في موضوع الحبس المؤقت في أقرب أجل، بحيث لا يتأخر ذلك عن عشرين (20) يوما من تاريخ استئناف الأوامر المنصوص عليها في المادة 172، وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا ما لم يتقرر إجراء تحقيق إضافي».

والجدير بالذكر، أن بعض الفقه علّق على مسألة عدم تمكين المتهم، والطرف المدني من إخطار غرفة الاتهام بالبطلان أن في ذلك إجحافا في حق المتهم، والضحية، ويتضمن مساسا بحق الدفاع، وذلك لتعلق مسألة البطلان بمصلحتهما.[1026]

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا بأنه:« أن القانون لا يجيز للمتهم أو الطرف المدني طلب بطلان الإجراءات إلا أمام غرفة الاتهام بمناسبة استئناف أمر له ارتباط بالإجراء الباطل أو بمناسبة عرض القضية برمتها على تلك الغرفة بعد أمر التسوية لقاضي التحقيق مثل الأمر بالمستندات إلى النائب العام، أما أثناء سير التحقيق فإن طلب البطلان لا يكون إلا من طرف المحقق نفسه أو وكيل الجمهورية».[1027]

الفقرة الثانية: الفصل في بطلان إجراءات التحقيق من طرف غرفة الاتهام

على ضوء ما سبق فإن غرفة الاتهام، وباعتبارها درجة عليا للتحقيق، وجهة مراقبة لأعمال قاضي التحقيق خولها القانون إثارة البطلان حتى من تلقاء نفسها.[1028]

والجدير بالذكر، أنه لما تُخطر غرفة الاتهام بأمر من أوامر قاضي التحقيق المستأنف فيها، فإن سلطاتها تقيد بالأثر الناقل للاستئناف فهذا الأخير المحدد لنطاق اختصاصها في البطلان إذ تتقيد بحدوده، ولا تتعداه، وإلا اعتبر قضاؤها باطلا، لكنه إن تم إحالة ملف التحقيق كلية لغرفة الاتهام فهذه الأخيرة تستعمل سلطاتها كجهة قضائية بشكل واسع بخلاف الحالة الأولى أين تكون مكبلة بموضوع الاستئناف حيث أن إحالة ملف التحقيق بأكمله إلى غرفة الاتهام بعد أن يصدر قاضي التحقيق أحد أوامر التصرف فيه يجعل منها(أي غرفة الاتهام) صاحبة الاختصاص في الفصل في الإجراءات محل الطرح عليها فتتأكد من صحتها، وتثير جميع الحالات المشوبة بالبطلان، وتنظر فيما إن كان

[1025]–تنص المادة 180 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« إذا رأى النائب العام في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم فيما عدا محكمة الجنايات أن الوقائع قابلة لوصفها جناية فله إلى ما قبل افتتاح المرافعة أن يأمر بإحضار الأوراق وإعداد القضية وتقديمها ومعها طلباته فيها إلى غرفة الاتهام».

[1026]–**درياد مليكة**، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، رسالة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص273.

[1027]–الغرفة الجزائية 2005/02/02، الملف رقم362769، المجلة القضائية 2005–1، ص387.

–أورد هذا القضاء:–**أحسن بوسقيعة**، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص65.

[1028]–**عمارة فوزي**، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص148.

يستلزم الأمر بطلان ما لحق من إجراءات في بعض منها أو جميعها، كما يمكنها بعد الإبطال التصدي لموضوع الإجراء أو إحالة الملف لقاضي التحقيق نفسه أو غيره لمتابعة إجراءات التحقيق.[1029]

الفرع الثاني: تقرير البطلان من طرف جهات الحكم

تقرر جهات الحكم البطلان عند إحالة الدعوى الجزائية أمامها، ونتعرض ضمن هذا الفرع إلى الفصل في البطلان من طرف قسم الجنح والمخالفات بالمحكمة، ثم من طرف الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، والمحكمة العليا.

الفقرة الأولى: الفصل في البطلان من طرف قسم الجنح والمخالفات بالمحكمة

إنه بالنسبة لصلاحية محكمة الجنح، والمخالفات في الفصل بالبطلان، فلابد من التمييز بين حالتين:

أولا: عند إحالة الدعوى إليها بقرار من غرفة الاتهام

وردت هاته الحالة ضمن الفقرة الثانية من المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه: «..غير أنه لا يجوز للمحكمة، ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام..».[1030]

ومن تم فإن المقنن الجزائري استبعد وبصريح النص بموجب المادة آخر الذكر تقرير البطلان من طرف محكمة الجنح والمخالفات، وكذا الغرفة الجزائية على مستوى المجلس بعد الإحالة إليها من طرف غرفة الاتهام، وقد قضي بأنه لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان

[1029]–**رامي حليم**، مرجع سابق، ص ص660–661.

[1030]–النص الكامل للمادة 161 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم يتضمن أنه:« لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168.

غير أنه لا يجوز للمحكمة و لا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام.

وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة».

إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد أحيلت من طرف غرفة الاتهام، وأن قرار الإحالة قد اكتسب قوة الشيء المقضي به لعدم وجود الطعن فيه بالنقض.[1031]

كما قضي كذلك بأن:« عدم الطعن في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات من شأنه أن يصحح أوجه البطلان الواردة فيه، والمقررة لصالح الخصوم بحيث لا يجوز للدفاع أن يتمسك بعدم صحتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا) ».[1032]

ثانيا:عند إحالة الدعوى إليها بأمر من قاضي التحقيق

ينعقد الاختصاص كذلك لمحكمة الجنح والمخالفات في تقرير بطلان إجراءات التحقيق المعروضة عليها، والمتعلقة بوقائع جزائية موصوفة على أنها جنحة أو مخالفة وذلك حين الإحالة عليها بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق، وفي هذه الحالة يمكن المتهم، والطرف المدني التمسك بالبطلان وإثارته أمام محكمة الجنح والمخالفات في الحالات المحددة ضمن المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية.[1033]

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا بأنه يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات الجوهرية التي تم خرقها أثناء التحقيق أمام قضاة الموضوع، وقبل البدء في المرافعات، وإلا سقط حقه في ذلك.[1034]

[1031]–قرار صادر في 1988/11/22 ملف رقم 50040، القسم الأول للغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع1، ص184.

–نقلا عن:–**معمري عبد الرشيد**، بطلان إجراءات قاضي التحقيق–دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص307.

[1032]–قرار صادر في 1978/10/08 ملف رقم 50.040، القسم الأول للغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع1، ص184.

–نقلا عن:–**معمري عبد الرشيد**، بطلان إجراءات قاضي التحقيق–دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص307.

[1033]–**رامي حليم**، مرجع سابق، ص661.

[1034]–قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/11/22 عن الغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 22641.

–منشور بالموقع الإلكتروني الآتي الذكر، اطلع عليه بتاريخ 2022/09/10:

-http://www.tribunaldz.com.

الفقرة الثانية: الفصل في البطلان من طرف الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي والمحكمة العليا

نميز ضمن هذا الفقرة بين الفصل في البطلان من لدن الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، وذلك أولا، ثم لنتطرق للفصل فيه من قبل المحكمة العليا.

أولا: من طرف الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي

تنظر الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي في الملفات المطعون فيها بالاستئناف كدرجة ثانية، والموصوفة كجنح، وحتى ينعقد الاختصاص لها للفصل في البطلان يلزم إثارة هذا الأخير قبلا أمام قاضي الدرجة الأولى من طرف الأطراف، وإلا رفض التمسك به أمامها (أي الغرفة الجزائية بالمجلس)، إلا أنه يستثنى من ذلك البطلان المتعلق بالنظام العام الذي لا مانع من إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى، ولأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يمكن لأية جهة قضائية إثارته من تلقاء نفسها إذا لم يثره الأطراف إلا إن كان البطلان غير معلوم قبل النطق بالحكم، ولاحقا به.[1035]

ثانيا: من طرف المحكمة العليا

عملا بأحكام المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية،[1036]فإن المحكمة العليا يقتصر دورها على تقدير إصابة الجهات القضائية من عدمه في تقرير حالات البطلان، المثارة من قبل الأطراف والمعروضة عليها، كما أن لها إثارة أوجه البطلان الذي يلحق إجراءات التحقيق الابتدائي، وذلك في حالة البطلان المتعلق بالنظام العام، وذلك الذي يصح إثارته لأول مرة أمامها كما يمكن إثارته من تلقاء نفسها، وإن لم يتمسك به الأطراف، كما ينعقد الاختصاص لها في تقرير ما إن كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو لا.[1037]

[1035]–**رامي حليم**، مرجع سابق، ص ص662–663.

[1036]–تنص المادة 201 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« تطبق على هذا الباب أحكام المواد 157 و159 و160 المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق صحة أحكام غرفة الاتهام وكذلك صحة إجراءات التحقيق السابقة عليها إذا كان حكم الغرفة قد فصل في صحتها تخضع لرقابة المحكمة العليا وحدها».

[1037]–**رامي حليم**، مرجع سابق، ص663.

أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم اللاحق لإجراءات التحقيق الابتدائي أو المحاكمة فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق إثارته أمام قضاة الموضوع لأن هذه الحالة تعتبر أوجها جديدة.[1038]

والجدير بالذكر، وأنه طبقا لما ورد في نص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لحالات البطلان المرتكبة أمام المجلس والتي لم تكن معروفة قبل النطق بالقرار الصادر في الدعوى أو بطلان القرار اللاحق نفسه فإنه لا مانع من إثارتها أمام المحكمة العليا من الطرف المتضرر من الإجراء المعيب بالبطلان.[1039]

المطلب الثاني: آثار البطلان

حينما يتعلق الأمر بآثار البطلان بعد تقرير هذا الأخير من الجهات المختصة، فإن الإشكال لا يثور بالنسبة للإجراء نفسه، وذلك لزوال كل قيمة قانونية له، لكن مكمن الصعوبة هو حين انسحاب أثر البطلان إلى الإجراءات الأخرى لاسيما ما سبق أو عاصر أو لحق الإجراء الباطل.

وعليه، وبناءا على ما سبق فإنه لزاما علينا التطرق نتائج البطلان، وآثاره على الإجراء ذاته، وغيره من الإجراءات.

الفرع الأول: نتائج البطلان

في سبيل بيان نتائج البطلان نتعرض ضمن الفقرة الأولى إلى عدم إنتاج الإجراء الباطل لأي أثر، أما في الفقرة الثانية نتطرق إلى تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان.

[1038]–**دايخ سامية**، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مستغانم–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، 2016–2017، ص280.

[1039]–تنص المادة 501 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به .

ويجوز إبداء الأوجه الأخرى في أية حالة كانت عليها الدعوى».

الفقرة الأولى: الإجراء الباطل غير منتج للأثر

إن الجزاء لإجرائي يتمثل في ضرورة إلغاء الإجراء المخالف للقانون عن طريق تقرير بطلان الإجراء الجزائي الذي يعد الوسيلة المثلى للرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجنائية مما يترتب عنه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون.[1040]

وعليه فيصبح الإجراء الباطل كأن لم يكن، ولا يترتب عليه تحصيلا لحاصل قطع التقادم، كما يتعين إهدار الدليل المستمد منه، وتطبيقا لذلك مثالا: أن حكم التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم، والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة، كما أن بطلان ورقة التكليف بالحضور دخول القضية في حوزة المحكمة فالقاعدة تقضي أن ما بني على باطل فهو باطل،[1041]ولأنه لو حصل الاعتماد على الإجراء الباطل فإن ذلك يعني الاستعانة بما هو باطل بطريق غير مباشر.[1042]

وتجدر الإشارة أن القضاء بإلغاء الإجراءات الباطلة يترتب عنه سحبها من الملف، وإيداعها، وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي، ويمنع على القضاة، والمحامين الرجوع إليها لاستنباط أدلة اتهام ضد الأطراف، والملاحظ أن المقنن الجزائري لم ينص على أي جزاء في حالة عدم سحب هذا النوع من الإجراءات من الملف.[1043]

الفقرة الثانية: تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان

إن القاعدة المقررة قانونا هي اشتراط أن يكون الإجراء الذي يبادر به قاضي التحقيق لازما لمجرى التحقيق، عملا بأحكام نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية[1044]، ويشرط فيه كذلك أن يكون صحيحا صادرا وفق الشروط القانونية، وتقوم الغرفة

[1040]–**عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص47.

[1041]–**أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية–الكتاب الأول–، ص ص 664–665.

[1042]–**سامي حسني الحسيني**، مرجع سابق، ص467.

[1043]–**أحمد الشافعي**، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج38، ع2، 2001، ص ص123–124.

[1044]–تنص المادة 68 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون ، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي...».

من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بتصحيح الإجراء أو الإجراءات، أو تقرر البطلان بالنسبة للإجراء المشوب به، أو تقرر البطلان بالنسبة لكل أو بعض الإجراءات اللاحقة، كما لها صلاحية أمر قاضي التحقيق أو أي قاضي آخر بإعادة الإجراء الباطل، أو أكثر إن تعددت الإجراءات، وكل ذلك عملا بنص المادتين 158 و191[1045] من قانون الإجراءات الجزائية.[1046]

والجدير بالذكر، وعلى ضوء المادة 158 من القانون آخر الذكر فإن تصحيح الإجراءات الباطلة ليس من اختصاص قاضي التحقيق، وإنما هو من صلاحيات غرفة الاتهام، التي يرفع لها الأمر كلما وقع إجراء ما مشوبا بالبطلان، إلا أنه في هذا الصدد يجب التمييز بين إجراءات التحقيق المُباشرة من قاضي التحقيق نفسه أين تطبق القاعدة السابقة أي بمعنى من اختصاص غرفة الاتهام، وبين الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بناءا على إنابة قضائية من قاضي التحقيق، وفي هاته الحالة يجوز لهذا الأخير تصحيحه بنفسه.[1047]

الفرع الثاني: آثار البطلان على الإجراء ذاته وغيره من الإجراءات

نورد فيما يلي أثر البطلان على الإجراء المشوب به ذاته، ثم أثر الإجراء الباطل على غيره من الإجراءات.

[1045]–تنص المادة 158 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني .فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان .وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الإتهام إجراءها وفق ما ورد في المادة 191».

[1046]–تنص المادة 191 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق».

[1047]–**عبد الله أوهايبية**، مرجع سابق، ص477، هـ925.

الفقرة الأولى: آثار البطلان على الإجراء ذاته

إنه لما يتقرر بطلان إجراء من إجراءات التحقيق فإن تبعا لذلك فإن آثاره القانونية تزول، ويتوقف عن أداء وظيفته الأساسية المنوطة به في صيرورة الخصومة جنائية، ويصبح كأن لم يكن، ويستوي في ذلك أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي ذلك أن كليهما يستوي في انعدام الأثر القانوني.[1048]

الفقرة الثانية: آثار البطلان على غيره من الإجراءات

إن الأعمال الإجرائية في الخصومة الجنائية متعددة، وتتأثر حينما يشوب أحدها أو البعض منها البطلان، ونميز في هذا الصدد بين آثار البطلان على الإجراءات السابقة له، وبين تلك اللاحقة له.

أولا: آثار البطلان على الإجراءات السابقة له

إن القاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد أثره إلى ما سبقه من إجراءات، وذلك لأنها تواجدت صحيحة قانونا غير متأثرة في وجودها بالإجراء الباطل فبطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق علمه أو إجراءات التحقيق الأخرى، والملاحظ على قانون الإجراءات الجزائية خلوه من أي نص متعلق بحكم هذا النوع من الإجراءات، إلا أنه ثمة اتجاه فقهي خرج على هذه القاعدة العامة بقوله بمكنة تأثير الإجراء الباطل على ما سبقه من الإجراءات، ذلك أن العمل اللاحق قد يؤثر على عمل سابق فيؤدي إلى بطلانه، متى كان هذا الأخير أحد عناصر العمل السابق له أو شرطا من شروطه،حيث أنه في هذه الحالة توجد بين العمليتين صلة، ورابطة هي ما يبرر تأثير بطلان العمل اللاحق في صحة العمل السابق، مع التمييز بين نوعين من الروابط، إحداها الرابطة العامة، وهي التي توجد بين كل الأعمال الإجرائية لإتحادها في الاتجاه إلى الغاية النهائية من الخصومة، وهذا النوع من الروابط ليس بكاف لبطلان الإجراء السابق لبطلان ما لحقه من إجراءات، أما الرابطة الخاصة فهي صلة خاصة بين العمل الباطل، وعمل أو بعض الأعمال السابقة عليه، تؤدي إلى نتيجة مفادها أن البطلان الأول يمنع من تحقيق الغاية من العمل أو

[1048]–**أقموم ثلجة– عليان بوزيان**، الجزاء الجزائي بين البطلان والتحول، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مج8، ع1، 2022، ص217.

الأعمال السابقة ولذا يعتبر العمل الباطل ككتلة ضرورية أو جزء مهم من الأعمال السابقة وعليه يؤدي بطلانه إلى بطلان العمل أو الأعمال السابقة المرتبطة به بهذه الرابطة.[1049]

وقد حاول بعض من الفقه الإيطالي وضع معيار للقول بوجود هذا النوع من الارتباط، وذلك متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة له.[1050]

ثانيا: آثار البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه

إن الحكم بإبطال الإجراء المعيب يؤدي إلى بطلان ما لحقه من إجراءات متى كانت مترتبة عليه، ومرتبطة به ارتباطا مباشرا،[1051]والمقنن الجزائري ميَّز من حيث مدى البطلان بين الحالات المقررة بنص صريح والمنصوص عليها في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية [1052]أين يمتد أثر الإجراء الباطل وجوبا لما لحقه من إجراءات،[1053]وبين حالات البطلان المتعلقة بمخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في الباب الخاص بالتحقيق، والمنصوص عليها في أحكام المادة 159 من ذات القانون،[1054]حيث في هذه الحالة لغرفة الاتهام السلطة

[1049]–**دايخ سامية**، بطلان إجراء التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص 289–290.

[1050]–**موسى غدامسي–بلقاسم سويقات**، بطلان إجراءات التحقيق في قانون القضاء العسكري، دفاتر السياسة والقانون، مج14، ع2، 2022، ص254.

[1051]–**أقموم ثلجة–عليان بوزيان**، مرجع سابق، ص218.

[1052]–تنص المادة 157 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات . ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا».

[1053]–**أحمد الشافعي**، مرجع سابق، ص122.

[1054]–تنص المادة 159 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه:« ترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى . وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له . ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده . ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا . ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة وتفصل فيه طبقا لما هو مقرر في المادة 191».

التقديرية لتقرير امتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له،[1055]وفي جميع الأحوال لم يشترط لتأثير الإجراء الباطل على الإجراءات اللاحقة أن يكون الأول مقدمة ضرورية، وشرعية لصحة العمل اللاحق.[1056]

[1055]–**أحمد الشافعي**، مرجع سابق، ص122.

[1056]–**عمارة فوزي**، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ص153–154.

خـــــــاتمة

وبعد أن أنهينا دراستنا حول موضوع الحماية الجزائية الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري، والذي حاولنا من خلاله بحث جوانبه المختلفة، وإن كان يتسم بشيء من الاتساع.

وفيما يلي نوجز النتائج، والتوصيات المقترحة حوله.

1-النتائج:

-إن مفهوم الحق في الخصوصية كان محل جدل فقهي، كما أنه يتأثر بالزمان وطبيعة المجتمع، وعاداته، ومدى حفاظه من عدمه، وعلى كل يمكن تعريف هذا النوع من الحقوق على أنه حق الفرد في إبعاد الغير عن المجال السري من حياته، والحق في أن يترك هادئا، وتمكينه في العيش بحرية منعزلا في حياته الفردية، والتي في العادة تلك التي يعيشها خلف بابه الموصد.

-إن الخصوصية ضمن بيئة الانترنت لها مفهوم متطور قائم على اعتبارات ثلاث: الاختيار أي التحكم، والقبول، والتصحيح، حيث ليست حقا في السرية أو التحكم فحسب وإنما هي حق في ذلك التدفق المناسب للمعلومات الشخصية.

- تباينت آراء الكتاب بشأن الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية، والراجح تكييها على أنها من قبيل الحقوق التي يعبّر عنها بأنها ملازمة لصفة الإنسان أو اللصيقة بشخصيته، حيث تدخل ضمن ما يتعلق منها بالكيان المعنوي، وتبعا لذلك فإنه لا يجوز التنازل عنه أو التصرف فيه، كما لا ينقضي بالتقادم إذ يظل قائما مهما طال أمد عدم استعماله، وينتقل إلى الورثة مبدئيا باعتباره عنصرا من عناصر التركة المعنوية للمتوفى.

-إنه في القانون الجزائري مدنيا كان أو جنائيا لا يوجد ما يدل على الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة للشخص المعنوي سواء كان ذلك صراحة أو ضمنيا، وهي فكرة مستبعدة إطلاقا قانونا، فقها، وقضاء.

-إن كشف النقاب عن خصوصيات الفرد يعتبر مبدئيا مساسا بحق الأسرة في الحياة الخاصة، وهو مساس بحق مباشر، وشخصي عن طريق الارتداد.

-إن القيم المتفق عليها فقها حول انضوائها ضمن الحق في الخصوصية على سبع عناصر: حرمة المسكن، حرمة المراسلات، حرمة المحادثات الشخصية، الحالة الصحية والعائلية، الذمة المالية، آراء الشخص السياسية، ومعتقداته الدينية؛ في حين ما كان منها محل جدل فقهي، واختلاف قضائي بشأن دخولها في نطاق الحياة الخاصة فهي كالآتي: الحق في الإسم، الحق في الصورة، حرمة جسد الإنسان، قضاء أوقات الفراغ، الحياة المهنية، حق الدخول طي النسيان.

-المقنن الجزائري العقابي اعتنى بموضوع حماية الحق في الخصوصية عناية كبيرة، حيث اهتم بهذا الحق المقدس، وإن كان تجسيد هذه الحماية جاء متأخرا مقارنة بالكثير من الدول، وتجريم الأفعال الماسة بالحق آخر الذكر في قانون العقوبات الجزائري على أربع أنواع ما تعلق منها انتهاك حرمة مسكن، أو إفشاء السر المهني، أو تلك الجرائم المتعلقة بسرية المراسلات، والصور، والأحاديث الخاصة، إضافة إلى الجرائم الاعتداء على الخصوصية المعلوماتية.

-إن الحق في الخصوصية ليس من الحقوق التامة حيث بالرغم من اعتراف عديد من المقننين بالحق في السرية كحق مستقل بذاته فكفلوا له الحماية بنوعيها لاسيما الجنائية والمدنية إلا أنهم في الوقت ذاته أقروا بعض القيود عليه، والتي تبيح الكشف عنه في إطار معين، وذلك في حالة رضا المعتدى على حقه في الخصوصية، أو لضرورات الحق في الإعلام، أو في حالة الظروف الاستثنائية.

-إن الحماية من الجانب الإجرائي الجزائي لهذا النوع من الحقوق تتجسد من خلال وسائل إجرائية نظمها قانون الإجراءات الجزائية، وهي متعلقة بالقيود، والشكليات التي يتوجب على مباشر التحقيق أيا كان احترامها حين المساس بالحق في الخصوصية المرتبطة بالنطاق المكاني الخاص، وتلك الضمانات الإجرائية الجزائية لحماية الكيان الخصوصي للإنسان المادي، والمعنوي، وكذا ضوابط الدليل المستمد من أساليب التحري الخاصة والمستحدثة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 لاسيما ما تعلق منها بـتسجيل الأصوات، التقاط الصور، اعتراض المراسلات، والتسرب.

-إن البطلان أو إلغاء الإجراء المشروع من أهم الضمانات في سبيل حماية الحقوق، والحريات مجملة بما فيها الحق في الحياة الخاصة، وهو تعبير عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، والقضاء في توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها وقوتها.

2-التوصيات:

-التمني على المؤسس الدستوري بالنص على مظاهر الحق في الخصوصية حصرا وبشكل دقيق، ليكون بمثابة مرجعية لجميع النصوص القانونية المقرة لحمايته.

-نأمل من المقنن الجزائري أن يخصص موضعا ضمن قانون عقوباته يتعرض فيها للأفعال المنطوية على الاعتداء على الحياة الخاصة بوساطة الإعلام.

-حبذا لو سن المقنن الجزائري نصا يجرِّم فيه فعل تركيب الصور أو الأقوال، أو ما يسمى بالمونتاج كما فعل المقنن الفرنسي.

كان حريا بالمقنن الجزائري تدارك الثغرة القانونية الواردة في المادة 295 من قانون العقوبات تأسيا بالمقنن الفرنسي، وذلك بتجريم الدخول، والبقاء على حد سواء مادام البقاء يتضمن انتهاكا صريحا لحرمة المسكن إذا كان دون مبرر قانوني، فالاستمرار في المكوث يظل مشروعا ما لم يعبّر صاحبه عن إرادته فإن حصل فرفْضُ الخروج منذ تلك اللحظة يصبح ضد إرادة صاحب المنزل، فتقوم بذلك الجريمة.

-كان الأولى بالمقنن الجزائري ترك مسألة التعاريف للفقه، مثاله حين تعريف المسكن ضمن نص المادة 355 من قانون العقوبات.

-دعوة المقنن لتعديل المادة 135 من قانون العقوبات المنظمة لجريمة انتهاك حرمة المسكن باستعمال السلطة، ذلك أن اشتراطه ضمنها أن يكون الدخول قد تم في غير الأحوال المبينة قانونا هو استطراد لا قيمة له حيث لو تم مع مراعاة القواعد المقررة فيه يعتبر سببا من أسباب إباحة الفعل، ومن شأنِه التغيير من طبيعته، وينزع عنه الصفة الجرمية سواء نص عليه في صلب المادة المقررة لجريمة أو لم ينص عليه.

-إن المقنن الجزائري باستعماله لفظ التقاط في متن المادة 303 من قانون العقوبات دلالة على إقصائه استراق السمع بالأذن من نطاق التجريم، حيث كان الأولى به المبادرة إلى تعديل هذا النص لتتضمن المظهر التقليدي لما يحمل في طياته من اعتداء على حرمة

الحياة الخاصة لأن ما يسترق سماعه قد يهدد الحياة الخاصة للفرد كسماع شخص يبوح لآخر بكلمة السر لبطاقته الائتمانية أو بكلمة المرور لحساباته الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو البريد الإلكتروني أو نحو ذلك، ويفي بالغرض استخدام عبارة" بأية وسيلة كانت" بدل" بأي تقنية كانت" ليجعل من التنصت الطبيعي داخلا في دائرة التجريم.

-ضرورة مراجعة المقنن الجزائري للمادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية حتى يصبح معناه موافقا لمبناه، والمتمثل في قصر التفتيش على الجنايات، والجنح المتلبس بها، وفي الأحوال العادية غير أحوال التلبس متى كانت العقوبة المقررة للجنحة هي الحبس لأنه من البديهي أن الجنايات يعاقب عليها بالسجن.

-باعتبار أن بلادنا إسلامية فإننا تتوجه إلى أولى الأمر، والمقنن الجزائري بضرورة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في مجال حماية حرمة الحياة الخاصة، والحقوق قاطبة.

قائمة المراجع :

-القرآن الكريم.

أولا-باللغة العربية:

أ-المعاجم و القواميس:

-ابن منظور، لسان العرب، مجلد الرابع، الطبعة الثالثة، بيروت، 2004.

-الفراهيدي أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري-حققه مهدي المخزومي ابراهيم السامرائي، العين، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، دار ومكتبة الهلال، بيروت-لبنان-،2007.

-جبران مسعود، الرائد-معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقا لحروفه الأولى-، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان-، مارس 1992.

-جبور عبد النور- د.أ.ك عبد النور، معجم عبد النور المزدوج (فرنسي-عربي-عربي-فرنسي) ، دار العلم للملايين ، بيروت-لبنان-، 2009.

-عصام نور الدين، معجم القاموس الوسيط(عربي- عربي)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان-، 2005.

ب-الكتب:

1-الكتب العامة:

-أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله السهيلي، نتائج الفكر في النحو-حقّقه وعلّق عليه الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان-، 1992.

-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة التاسعة، دار هومة، بوزريعة-الجزائر-، 2010.

-أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، 2013-2014.

-أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية،دار هومة، بوزريعة-الجزائر-، 2005.

-أحمد محمود موافي، الشرح والتعليق على أحكام القانون رقم 10 لسنة 2003 بشأن إصدار قانون تنظيم الاتصالات، الطبعة الأولى، دار الحقوق للنشر والتوزيع، مصر، 2012.

-أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي- القسم الخاص-، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة-مصر-، 1924.

-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة-مصر-، 2000.

-أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية-الكتاب الأول-، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

-أسماء بنت محمد بن ابراهيم آل طالب، أحكام المولود في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية-، 2012.

-بكر بن عبد الله أبو زيد، تسمية المولود آداب وأحكام، الطبعة الثالثة، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية-، 1995.

-جمال محمود البدور، الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-مركز الدراسات والبحوث-، الرياض، 2008.

-حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت- لبنان- ، 1986.

-خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي- دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، 2009.

-خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر-أساليب وثغرات-، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2010.

-دنيا رزق الله، المسؤولية المدنية عن جرائم الإعلام-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013.

-رأفت جوهري رمضان، المسؤولية المدنية عن أعمال وسائل الإعلام، الطبعة الأولى، الإسكندرية -مصر-، 2011.

-رمضان أبو سعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر-، 2005.

-زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر-،2011.

-سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة-الجزائر-، 1986.

-شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري المصري واجتهادات القضاء الفرنسي-، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

-صلال حسين علي جبوري، الحقوق اللصيقة بالشخصية ووسائل حمايتها-دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، 2015.

-صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة للعامل وضماناتها في ظل وسائل التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر-، 2007.

-علي عدنان فيل، الإجرام الالكتروني-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.

-عبد الحميد الشواربي، الجرائم التعبيرية-جرائم الصحافة والنشر-، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر-، 2004.

-عبد الصبور عبد القوي علي مصري، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية Legal Regulation Of E.Commerce- ، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية- الرياض-، 2011.

-عبد العزيز محمد سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، الطبعة الثانية، دار سعد سمك، مصر، 2014.

-عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

-عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة السادسة، دار بلقيس، الجزائر، 2022.

-عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق-، دار هومة، بوزريعة-الجزائر-، 2008.

-عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن.

-عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكب عبر الوسائط الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011.

-عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري-دراسة في ظل الأمر رقم 06-03، والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة اجتهادات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، جبور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

-علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-الكتاب الثاني- التحقيق والمحاكمة-، الطبعة الثانية، دار هومة، بوزريعة-الجزائر-، 2016.

-علي جعفر، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة- الواقعة على الأشخاص والحكومة-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2013.

-عثمان جمعة ضميرية، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، الطبعة الأولى، مركز الأمير عبد المحسن بن جلوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الشارقة-الإمارات العربية المتحدة-، 2009.

-فتحي حسين عامر، حرية الإعلام والقانون، العربي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة-مصر-، 2012.

-فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-، 2010.

-فارس جميل أبو خليل، وسائط الإعلام بين الكبت وحرية التعبير، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان-، 2011.

-فريد بن جحا، ترشيد القاصر، معهد الدراسات العليا للنشر، تونس، 2015.

-محمدي فريدة-زواوي-، المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق-، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للفنون، الجزائر، 2015.

-محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد-المدخل للقانون-، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار محمود، القاهرة -مصر-، دون سنة النشر.

-محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان-، 2011.

-محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة-دراسة مقارنة في القانون الوضعي- الأمريكي، الفرنسي، المصري-، دار النهضة العربية، مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، 2015.

-محمد بن أحمد بن صالح الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض-السعودية-، 2002.

-محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، الطبعة الرابعة، نهضة مصر للطباعة والتوزيع، القاهرة- مصر-، 2005.

-منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام-فقه، قضايا-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر-دون سنة النشر.

-مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (03) لسنة 2003- دراسة مقارنة-، سلسلة المناهج الدراسية-وحدة البحث العلمي والنشر-، جامعة بنزرت-كلية الحقوق والإدارة العامة، فلسطين، دون سنة النشر.

-محمد يوسف علوان-محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن-، 2009.

-محمد نصر محمد، الوسيط في علم الأدلة الجنائية -تطبيقات على الأنظمة العربية-، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

-مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (03) لسنة 2003- دراسة مقارنة، سلسلة المناهج الدراسية-02-، جامعة بنزرت-كلية الحقوق والإدارة العامة، 2015.

-محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر-، 2011.

-محمد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر-، 2009.

-نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون-نظرية الحق-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-، 2010.

-نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص-شرح 50 جريمة-، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر-، 2009.

2-الكتب المتخصصة:

-أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات-دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 1993.

-أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-،2001.

-أشرف توفيق شمس الدين، الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 2007.

-توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة والنظرية العامة للتفتيش، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر-، 2006.

-جعفر محمود المغربي-حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010.

-حسين الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 1993.

-حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-، 2010.

-حسام الدين كامل الأهواني، الحق في الخصوصية-الحق في احترام الحياة الخاصة-، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

-خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية- دراسة فقهية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006.

-راشد بن حامد علي الجربوعي، علم البصمات الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

-رضا محمد عثمان دسوقي، الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 2009.

-سلمان على حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني-دراسة قانونية-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-، 2012.

-سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 1972.

-علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان-، 2006.

-عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، 2014.

-عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة -الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، 2008.

-عصام أحمد البهجي، الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر-، 2005.

-فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون،المكتبة المصرية، الإسكندرية-مصر-، دون سنة النشر.

-محمد الشهاوي، وسائل الإعلام والحق في لخصوصية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.

-مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية، القاهرة -مصر-، 2004.

-محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011.

-محمد راكن الدغمي، حماية الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة- مصر-، 1985.

-محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

-محمد أبو العلا العقيدة، مراقبة المحادثات التلفونية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، 1994.

-ممدوح خليل البحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر-، 2010.

-محمد الشهاوي، وسائل الإعلام والحق في الخصوصية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة -مصر-، 2010.

-محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-الجزء الأول-الجريمة-، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

-نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016.

-هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط - مصر-1986.

-وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر-، 2012.

ج-المقالات:

-أقموم ثلجة- عليان بوزيان، الجزاء الجزائي بين البطلان والتحول، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2022.

-الفحلة مديحة، ضمانات الاستجواب في القانون الجزائري، مجلة البدر، المجلد الخامس، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2013.

-أحمد صدقي عبد المنعم، البصرة الوراثية وأثرها في قضايا الأنساب والجنايات، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ببني سويف، جامعة الأزهر، المجلد 11، العدد11، 2019.

-آيت مولود سامية، الضمانات المقررة لمشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في الجرائم الاقتصادية، المجلد العاشر، 2015.

-إبراهيم علي حمادي، مقال بعنوان انتهاك حرمة الحياة الخاصة"الخطأ الصحفي نموذجا"(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2010.

-أنيس حسيب السيد المحلاوي، مدى مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل خفي كدليل للإثبات الجنائي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد عشرون، العدد الرابع، 2018.

-أنيس حسين السيد المحلاوي، بطلان الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم في قانون الإجراءات الجنائية المصري مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثاني، 2020.

-أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن والثلاثون، العدد الثاني، 2001.

-أحمد بن مسعود، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري،

مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، فيفري 2017.
-أحمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني ، ديسمبر 2019.
-أحمد حامد أبو سن، مدى مشروعية التنويم المغناطيسي كأحد الأدلة الجنائية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد السابع عشر، فبراير 2011.
-أحمد غلاب، الأدلة البيولوجية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019.
-أحمد حسين سلمان، بطلان العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2017.
-أنوار ثابت خضير البدراني، حجية المستخرجات الصوتية والمرئية الإلكترونية في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريث للحقوق، المجلد الثالث، العدد الأول، الجزء الثاني، أيلول 2018.
-أوقاسي خالدة، ضمانات حرمة المراسلات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الملد العاشر، العدد الأول، 2020.
-بن زايد سليمة، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 55، العدد الثاني، 2018.
-بن زايد سليمة، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، حوليات جامعة الجزائر، الجزء الرابع، العدد الثالث والثلاثون، 2017.
-بوعزيز شهرزاد، سماع أقوال الشهود في مرحلة البحث والتحري عن الجرائم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، سبتمبر 2017.
-بخدة عواد-لونيس عبد الوهاب، المسؤولية التأديبية الناجمة عن إخلال عون الإدارة الجبائية بالتزام السر المهني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، 2020.

-بن طاية زوليخة-سامي كحلول، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2020.
-بن مالك أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة آفاق العلمية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، 2019.
-بوصلعة ثورية، بطلان إجراءات الضبطية القضائية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الحادي عشر، العدد السادس والعشرون، 2016.
-برارديي سميرة، الجرائم البنكية(جريمة إفشاء السر البنكي نموذجا)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، 2018.
-تميم طاهر أحمد الجادر، تجريم إفشاء الأسرار الوظيفية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني والستون، 2014.
-تومي يحي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون 18-07-دراسة تحليلية-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019.
-جابر اسماعيل الحجاحجة، حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثامن، العدد الأول، فبراير 2011.
-جزول صالح، ضمانات مشروعية التصنت التلفوني واعتراض المراسلات في القانون الإجرائي الجزائي، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد الأول، العدد الثاني، يونيو 2020.
-جميلة محلق، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد الثاني والأربعون، جوان 2015.
-جمال بلبكاي-محمد نور الدين البوطي، سيكولوجية السائق وحوادث المرور، مجلة الحكمة للدراسات التربوية والنفسية، المجلد الأول، العدد الثاني، جوان 2013.

-جعفر كاظم جبر الموزاني-نعيم كاظم جبر الموزاني، نحو نظام قانوني لمسؤولية الصحفي المدنية عن عرض صور ضحايا الجريمة، مركز دارسات المقارنة، العدد السابع، 2002.

-جادي فايزة، القضاء الجنائي وتقنية البصمة الوراثية(مدى إلزامية تقنية البصمة الوراثية على القاضي الجنائي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2014.

-حفيظة بدر عبد الحميد اسماعيل، البصمة البصرية والصوتية ومدى حجيتها في إثبات الحدود في الشريعة الإسلامية- دراسة فقهية مقارنة-، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ببني سويف، جامعة الأزهر، المجلد الرابع عشر، العدد الرابع عشر، ديسمبر 2021.

-حسين فريحة، حصانة المحامي، مجلة العلوم الانسانية" مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر-بسكرة-، المجلد الثالث، العدد الخامس، 2013.

-حسين عبيد جحيح-عايد غازي جبر، الجرائم الماسة بالحرية الشخصية أثناء التحقيق الابتدائي، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2019.

-حسنية شرون، الموازنة بين الحق في الإعلام والحق في الاتصال، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد العاشر.

-حديدان سفيان، الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017.

-حاج احمد عبد الله-قاشوش عثمان، أساليب التحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثامن، العدد الخامس، 2019.

-دايخ سامية، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب أمام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المجلد السادس، العدد الأول، 2016.
-رصاع فتيحة، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والشريعة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2018.
-رامي حليم، اختصاص غرفة الاتهام وجهات الحكم في تقرير بطلان إجراءات التحقيق، المجلة العربية للأبحاث والدراسات، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، جويلية 2021.
-رفاه خضير جياد، التسجيلات الصوتية وأثرها في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، مجلة أوروك للعلوم الإنسانية، المجلد الثامن، العدد الأول، الجزء الأول، 2015.
-رزان العلبي-صفاء أوثاني، حق الإنسان في سرية مراسلاته البريدية واتصالاته السلكية واللاسلكية، مجلة جامعة البعث، المجلد الثامن والثلاثون، العدد السابع، 2016.
-رايس محمد، مسؤولية الأطباء المهنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد الخامس والعشرون، العدد الأول، 2009.
-راضية خليفة، نصيرة مهيرة، جهاز كشف الكذب ومدى مشروعيته في الإثبات الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، أكتوبر 2021.
-رضوان بن صاري، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جوان 2017.
-رشيد شميشم، الحق في الحياة الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2018.
-زقاوي حميد، الركن المفترض في جرائم مكافحة الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017.
-زوزو هدى، التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الحادي عشر، جوان 2014.

-زهراء مازن القطان، تمييز بصمة الأصبع المعتمد على الشبكات العصبية الاصطناعية، مجلة الرافدين لعلوم الحاسوب والرياضيات، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2014.
-سعاد راضي حسين، جريمة الاعتداء على المراسلات السرية في قانون العقوبات العراقي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس عشر، 2017.
-سلام محمد علي، أثر التقنيات الحديثة في الأدلة الجنائية-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، مجلة مداد الأدب، المجلد الأول، العدد الحادي عشر، 2015.
سارة مهناوي، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جوان 2020.
-سارة عزوز-سليمة عزوز، أساليب البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الثامن، العدد الثالث، جوان 2021.
-سفيان باكراد ميسروب، حماية الحق في سرية المراسلات في ظل التطور التكنولوجي المعلوماتي"، مجلة البحوث المستقبلية، العدد الخامس والثلاثون، 2011.
-شنة زواوي، الحماية القانونية لحق الشخص على صورتهم، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015.
-شنة زواوي، الحماية القانونية للحق في حرمة المحادثات الهاتفية، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع عشر، جوان 2018.
-شنة زواوي، أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2018.
-شيخ ناجية، أساليب البحث والتحري المستحدثة في القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2013.

-صالحي عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثالث، جوان 2017.

-صبرينة جدي، الحماية القانونية للحق في الخصوصية المعلوماتية، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد الرابع والعشرون، العدد الثاني، أوت 2018.

-صحراوي عبد الرزاق، سلامي ابراهيم، التسرب ودوره في التصدي لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للأوطان-الجزائر نموذجا-، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثاني، ماي2020.

-صالح غشير، الحماية الجنائية لحقوق المتهم خلال إجراء التفتيش، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد السادس، 2021.

-ضيف فضيل، الحماية الجنائية للسكن الاجتماعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد السادس، العدد الثاني، جوان 2020.

-طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري-دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، 2018.

-طلال عبد الحسين البدراني-إسراء يونس هادي، التفتيش وأحكامه في قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الحادي عشر، العدد واحد وأربعون، 2009.

-عادل يوسف عبد النبي الشكري-مسلم عقيل طالب العبدلي، الجزاء الإجرائي المترتب عن الإخلال بحق المتهم في الدفاع- دراسة مقارنة-، مجلة الكوفة، العدد 2/47، 2019.

-عصام الدين عبد العال السيد، حجية بصمة المخ في الإثبات الجنائي، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثاني، أوت 2019.

-عبد الله علي الصيفي-عارف عز الدين حسونة، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد الثامن والثلاثون، العدد الثاني، 2011.

-عبد الحميد بن صالح بن عبد الكريم الغامدي، البصمات ومدى تأثيرها في النفي والإثبات وتطبيقها على حد المسكرات، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، المجلد الثاني عشر، العدد ثاني والثمانون، أوت 2017.

-عبد الرحمان ميلودة، التصوير الخفي كإجراء تحقيق قضائي خاص-دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والحريات، المجلد العاشر، العدد الأول، 2022.

-عودة يوسف سلمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة والتي تقع عبر وسائل تقنيات المعلومات الحديثة، مجلة الحقوق، المجلد الأول، العدد التاسع والعشون-الثلاثون، 2017.

-عائشة بن قارة، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون 18-07، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، أفريل 2019.

-عباس حكمة فرمان، عبد الرزاق طلال جاسم، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريث للحقوق، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2020.

-علاء الدين عبد الله الخصاونة - بشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والخمسون، كلية الحقوق-جامعة الإمارات العربية المتحدة-، يناير 2013.

-عبد الرزاق مقران، الحماية الجزائية للحق في الصورة في مواجهة وسائل الإعلام وتكنولوجيا الاتصال، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني والخمسون ، ديسمبر 2019.

-عبد الرحمان خلفي، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد الخامس والأربعون، مارس 2016.

-عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي وحجية الإثبات الجنائي، مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين-، المجلد السادس عشر، العددA1، .2014

-عبد الرحمان عوض رجا ملالحة-عمارة فتيحة، التفتيش إجراء تحقيق بين القانون الفلسطيني والجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2020.

-غنام محمد غنام، مدى حق المسجون في الحياة الخاصة، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1993.

-غزيوي هندة، لصلح نوال، التسرب...آلية من آليات البحث عن الدليل الجنائي في التشريعات الجنائية المعاصرة، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، جوان 2021.

-فادي الشعراني، جريمة إفشاء السر المهني، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأربعون، العدد الثالث، 2018.

-فؤاد بوضيشط، الحماية الجنائية لحرمة المسكن، مجلة القانون المغربي، العدد التاسع والثلاثون، 2019.

-فاطمة العرفي، جريمة انتهاك حرمة مسكن وضوابط التفتيش، مجلة السياسة العالمية، المجلد الثالث، العدد الثالث، 2019.

-فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثالث والثلاثون، جوان 2010.

-فهد يوسف الكساسبة-مصطفى الطراوقة، الضوابط القانونية للتفتيش بغير إذن في القانونين الأردني والمصري(دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد الثاني والأربعون، العدد الثاني، 2015.

-فضل السيد صديق كردمان، التعريف بالبصمة وطرق رفعها، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد التاسع والأربعون، سبتمبر 2021.

-فهد هادي حبتور، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة كلية الشريعة والقانون، الجزء الرابع، العدد الثالث والثلاثون، ديسمبر 2018.

-قايد ليلى، ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع عشر، 2020.

-كنده الشماط، حماية الحياة الخاصة للشخصيات العامة وفق قانون الإعلام السوري رقم 108 لعام 2011، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثالث والثلاثون، العدد الأول، 2017.

-كاملة بوعكة، الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات الشخصية في ضوء القانون 18-07، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020.

-كسال سامية، حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في المواثيق الدولية والقانون الفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ثاني عشر، العدد الثاني، 2017.

-لاطرش اسماعيل، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، ديسمبر 2020.

-لعلام محمد مهدي، المسؤولية المدنية للصحفي عن عرض صور ضحايا الجريمة، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث والثلاثون، يوليو 2015.

-محمد ابراهيم القاسم، بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثالث، 2020.

-محمد عبد الرحمن عبد المحسن، دور بصمة الأسنان في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، مجلة مصر المعاصرة، المجلد مائة واثنا عشر، العدد خمسمائة واثنان وأربعون.

-منار عبد المحسن عبد الغني-مهر خالد عبد الحميد الجبوري-ظافر محمد حمدي، تفتيش الحاسب الشخصي بين مقتضيات العدالة وحق الخصوصية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، الجزء الثاني، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019.

-موسى غدامسي-بلقاسم سويقات، بطلان إجراءات التحقيق في قانون القضاء العسكري، دفاتر السياسة والقانون، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني، 2022.

-محمدي بدر الدين، حدود الحق في الخصوصية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جوان 2015.

-محمد حمدي الحجار، التنويم السريري ومجالات استخدامه وخصوصا في التحقيق الجرمي، مجلة الفكر الشرطي، المجلد الثالث عشر، العدد خمسون، 2004.

-مامن بسمة، القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل في الإثبات الجنائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان2015.

-محمد السعيد الزناتي، أحمد بنيتي، دور الشرطة في مواجهة حوادث المرور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السادس، العدد الثالث، 2019.

-مها يوسف خصاونة، المسؤولية المدنية للصحفي عن الاعتداء على الحق في الصورة في القانون المدني الأردني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، ديسمبر 2015.

-محمد عبد الله شيتة، الحماية الجنائية للحق في الصورة الشخصية-دراسة مقارنة-بين القانون المصري والتشريعات السارية في فلسطين-، مجلة المفكر، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني، جوان 2019.

-مشتة نسرين-بن عبيد إخلاص، الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في ظل القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2021.

-مونة مقلاتي-سهيلة بوخميس، الحق في اعتراض سرية الاتصالات والمراسلات في

التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019.

-مجادي نعيمة، الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضمانا للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة ابن خلدون-تيارت-، أكتوبر 2015.

-معمري عبد الرشيد، ضوابط مشروعية أساليب التحري الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2015.

-محمد أمين الخرشة-ابراهيم سليمان القطاونة، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، يونيو2016.

-ميسوم فضيلة، حماية الحق في الاسم العائلي للطفل كأحد مظاهر الحماية المدنية، مجلة القانون، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019.

-محمد الحسن فضل الله، جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة في التشريع الإماراتي-دراسة تحليلية-، مجلة جيل الأبحاث القانونية المصنفة، العدد الرابع والأربعون، نوفمبر 2020.

-مارية بوجداين، من الحق في الحياة الخاصة إلى الحق في الخصوصية الرقمية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي بألمانيا-برلين، العدد الثالث، ماي 2019.

-مفيدة مباركية، مقال بعنوان"الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الرقمية في القانون الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد الثالث عشر، جوان2018.

-محمدي بدر الدين، الطبيعة القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان 2016.

-محمدي بدر الدين، حدود الحق في الخصوصية بالنظر للحق في الإعلام، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جوان 2015.

-محمد الطيب سالت، الحق في الإعلام والحق في الاتصال، مجلة آفاق للعلوم، العدد العاشر، جانفي 2018.

-معزيز أمينة، التسرب في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد الثالث، العدد الأول، 2015.

-نجيب شكر، الحصانة البرلمانية ضد الإجراءات الجنائية-دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الخامسة، 2013.

-نور الدين الناصري، مقال بعنوان النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة (دراسة في ضوء التشريع المغربي والمقارن)، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع، يوليوز 2013.

-نويري عبد العزيز، الجرائم الماسة بصوت الشخص وصورته في قانون العقوبات الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد الثامن والأربعون، العدد الثالث، 2011.

-نور الهدى محمودي، الحدود القانونية لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السابع، العدد الثالث، 2020.

-نوفل عي عبد الله، خالد عوني حطاب، دور أجهزة التصوير في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد الخامس عشر.

-نور الدين بن تفات، البصمة الوراثية بين حقيقتها العلمية وحجيتها لدى القاضي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019.

-هجيرة تومي-سامية بويزري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد السادس، 2021.

-هتاف جمعة راشد، إفشاء الأسرار الوظيفية والآثار المترتبة عليها، المجلة القانونية، المجلد السابع، العدد الأول، 2020.

-ونوغي بشير لموشي عادل، التسرب في التشريع الجزائري بين حتمية الإثبات وحماية الحياة الخاصة، المجلد السادس، العدد الثالث، سبتمبر 2021.

-يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، دفاتر السياسة والقانون، العدد السادس، جانفي2012.

-ياخويا دريس، أثر الإثبات الجنائي باستخدام الوسيلة التقنية على حقوق الإنسان، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطلب الجنائي، المجلد الأول(السادس)، 2017.

د-رسائل التخرج :

-آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق -جامعة القاهرة-، مصر، 2000.

-الطاهر بن أحمد، المسؤولية الجنائية للحق في حرية التعبير والصحافة-رسالة دكتوراه-، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2014-2015.

-بن حيدة محمد، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، 2016-2017.

-بشير أحمد صالح علي، مسؤولية الصحفي المدنية في حالة المساس بسمعة الشخص العام-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة منصورة-كلية الحقوق-، مصر، 2001.

-بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل"رسالة دكتوراه"، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة وهران-02-، 2016-2017.

-بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا(الإعلام والاتصال)-رسالة دكتوراه-، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، 2014-2015.

-تنوير أحمد بن محمد نذير، حق الخصوصية-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإنجليزي-رسالة دكتوراه-، كلية الشريعة والقانون-الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام أباد-باكستان-، 2008.

-حسين بن سعيد بن سعد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الانترنت (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2007.

-خالدية مداح، القيود الواردة على حرية الصحافة وتأثيرها على الأداء الصحفي في الجزائر "دراسة مقارنة"-رسالة دكتوراه-، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، وهران، 2018-2019.

-دريس يمينة، حماية الحقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، سيدي بلعباس، 2016-2017.

-دايخ سامية، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مستغانم-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، 2016-2017.

-درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، رسالة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

-رحال عبد القادر، الحماية الجزائية للحق في الخصوصية -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد بن بلة-قسم العلوم الإسلامية -، وهران- الجزائر-، 2014-2015.

-زروقي عباسية، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية -رسالة دكتوراه-، كلية الحقوق -جامعة دكتور مولاي طاهر-،سعيدة-الجزائر-، 2017-2018.

-زناندة عبد الرحمان، البصمة الوراثية ومكانتها بين أدلة الإثبات-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2016-2017.

-شرين حسين أمين العسيلي، المسؤولية المدنية للناشر-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا-كلية الحقوق- القسم المدني-، مصر، د.س.ن.

-صفية بن شاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه-، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-،2012.

-صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني-رسالة دكتوراه-، جامعة الجزائر، 2014-2015.

-علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل -العراق-، 2004.

-عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الإخوة منتوري-، قسنطينة- الجزائر-، 2011-2012.

-عمارة فوزي، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري-كلية الحقوق-، قسنطينة، 2009-2010.

-كحالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الجزائر-، 2014-2015.

-لعوج سفيان، الحق في النقد بين الإباحة والتجريم- رسالة دكتوراه-، جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس-، 2019-2020.

-محمد فريج العطوي، استخدام المحققين لوسائل التقنية وعلاقتها بالكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، تخصص علم الاجتماع، جامعة مؤتة، الأردن، 2009.

-مرنيز فاطمة، الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012-2013.

-ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية- دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد -كلية الحقوق والعلوم السياسية-، تلمسان، 2014-2015.

-مبروك ساسي، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2016-2017.

-معمري عبد الرشيد، بطلان إجراءات قاضي التحقيق-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه-، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، 2018-2019.

-مجادي نعيمة، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الإجرائية للتحقيق- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسيدي بلعباس، 2018-2019.

-نور الهدى محمودي، مشروعية المسؤولية العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي-دراسة تحليلية-، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق -جامعة الحاج لخضر-، باتنة-الجزائر-، 2017-2018.

-نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، 2010-2011.

هـ-النصوص القانونية:

1-القوانين الدولية:

-العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

- اتفاقية حقوق الطفل .

-اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان-ديسمبر 1948-.

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-ديسمبر 1966-.

-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

-إعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة-نوفمبر 1978-.

-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا بروما في 4 نوفمبر 1950).

-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب-عام 1981-.

2-**القوانين الوطنية:**

- ✓ **الدساتير:**

-الدستور الجزائري لسنة 1996(آخر تعديل دستوري بموجب المرسوم الرئاسي 20-444، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

- ✓ -**القوانين:**

-القانون العضوي رقم12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية رقم: 02 المؤرخة في 15 يناير 2012.

-القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 86 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984.

-القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000، والمتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 06 غشت 2000.

-القانون رقم 18-07 المؤرخ 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية رقم 34 المؤرخة في 10 يونيو 2018.

-القانون رقم 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر 2004 للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

-القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 19 غشت 2001.

-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
-القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في22 يونيو2016.
-القانون رقم 11-05، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 10غشت 2011، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل، والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 14.
-القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.
-القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 13 فبراير 2005.
-القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015، والمتعلق بحماية الطفل.
-القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل سنة1990، المتعلق بالإعلام (الملغى)، الجريدة الرسمية رقم: 14 المؤرخة في 04 أبريل 1990.
-القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 16 فيفري 1982 المعدل لقانون العقوبات.

✓ **الأوامر:**

-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 09 يونيو 1966.

-الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل، والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.

-الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 27 فبراير 1970.

-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل، والمتمم؛ الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 10 جوان 1966.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 30سبتمبر 1975.

-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.

3-القوانين المقارنة:

-قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1973 المعدل والمتمم.

-قانون العقوبات الفرنسي رقم 92 -683 المؤرخ في 22 يوليو 1992 المعدل والمتمم.

-القانون المصري رقم 25 لسنة 1968الخاص بالإثبات في المواد المدنية والتجارية، المعدل بالقانون 23 لسنة 1992، والقانون رقم 18 لسنة 1999.

-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 طبقا لأحدث التعديلات.

-القانون المدني الفرنسي.

-القانون المدني الألماني.

و-الروابط الإلكترونية:

-عبد الله فكري، بصمة المخ في ميزان الإثبات الجنائي، رؤى استراتيجية، مركز الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية، يناير 2017، ص126، تم تحميل المقال بتاريخ: 2022/07/08، من خلال الرابط الآتي الذكر:

-https://www.ecssr.ae/wp-content/uploads/PDF/Rua_Strategia/Rua-Issue-13/rua13_122.pdf.

-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/11/22عن الغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 22641، منشور بالموقع الإلكتروني الآتي الذكر، اطلع عليه بتاريخ 2022/09/10:

-http://www.tribunaldz.com.

ثانيا-باللغة الأجنبية:

1-باللغة الفرنسية:

-Charles Deblasch, **Les Grands Arrêts Du Droit De L'audiovisuel**, collection droit pubic, serey1991.

-Céline CASTETS-RENARD, **Droit De L'internet**, Montcherstien Lextenso Edition, Paris, 2010.

-Valérie DOUMENG, **La Vie Privée Du Majeure Malade Mental Ou Déficient Intellectuel**, Presses Universitaire D'aix Marseille, 2002.

-Corine VANBENBUSSCHE, **Secret Des Affaires Et Informatique**, thêse pour le doctorat mention droit, université de paris1, juin 1990.

2-باللغة الإنجليزية:

-Jennifer Heath, C**ontemporary Privacy Theory Contributions to Learning Analytics**, Journal of Learning Analytics, 1(1), 2014.

-Ulrike Hugl, **Approaching the value of Privacy**: Review of theoretical privacy concepts and aspects of privacy management, Americas Conference on Information Systems(AMCIS), 8-2010.

-Ruth Gavison , **Privacy and the Limits of Law** , The Yale Law Journal, Volume. 89, No. 3 (Jan, 1980).

-James H. Moor , **The Ethics Of Privacy Protection**, Library Trends, Vol. 39, Nos. 1 And 2, Summer/Fall 1990.

- Norjihan Abdul Ghani, Zailani Mohamed Sidek, **Controlling and Disclosing your Personal Information**, information science and applications, Issue 3, Volume 6, March 2009.

-Christian Fuchs, **Towards An Alternative Concept Of Privacy**, JICES9,4, 18 September 2011.

-Adrienn Lukács , **What Is Privacy? The History And Definition Of Privacy**.
-Le lien de téléchargement, le 22/06/2022 :
- https://publicatio.bibl.u-szeged.hu/10794/7/3188699.pdf.

-Kirsten Wahlstrom-N Ben Fairweather**, Privacy, The Theory Of Communicative Action And Technology**.

-Le lien de téléchargement, le 14/07/2022 :
https://www.academia.edu/16283614/Privacy_the_Theory_of_Communicative_Action_and_Technology -

ملخـــص الدراسة باللغة العربية:

إن من أهم حقوق الإنسان ما تعلق منها بشخصه، والرامية لحماية كيانه المعنوي كالحق في الخصوصية مثلا، هذا الأخير يشمل مفاهيم عديدة كنحو تمكين الشخص من تركه وشأنه، السرية، الخلوة، والسكينة، والمقنن الجزائري كغيره من التشريعات قاطبة سعى لحمايته جزائيا، وذلك إما موضوعيا أو إجرائيا.

أما موضوعيا، فمن خلال تجريم الأفعال الماسة بالحق في الخصوصية وهو ما ظهر جليا في قانون العقوبات، والقوانين المكملة له لاسيما من خلال تجريم انتهاك حرمة المسكن، أو الاعتداء على سرية المراسلات، أو التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أو الصور...إلخ، بل ومواكبة منه للتطور التشريعي، والمتعلق بالحق في الخصوصية في المجال الرقمي جرّم الاعتداءات الواقعة على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، وسرية البيانات الشخصية بقوانين خاصة، إلا أن الحماية الجزائية ليست على إطلاقها إذ تحدها الحدود، وترد عليها القيود فأحيانا، وفي ظروف معينة يخسر الأشخاص خصوصياتهم في سبيل تكريس الحق في الإعلام، أو في حالة الظروف الاستثنائية، بل في حالات معينة يرضى المعتدى على حقه في الخصوصية بتجاوز أسوارها فلا تجريم حين ذلك.

أما إجرائيا، فيكون من خلال وسائل إجرائية منظمة من خلال قانون الإجرائية الجزائية حيث أن الدولة، وفي سبيل ضبط الجريمة، وإن كان مسموحا لها انتهاك الحياة الخاصة للمصلحة العامة إلا أنها مقيدة بضوابط، وشكليات لاسيما حينما يتعلق الأمر بتفتيش المكان الخاص، أو المساس بالكيان المادي، والمعنوي الخصوصي للإنسان، أو في حالة اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة.

والضمانات الإجرائية المقررة قانونا تضحى دون قيمة إن لم يُقَرَّر الجزاء على مخالفتها، فإلغاء الإجراء غير المشروع أي البطلان يعد من أهم الضمانات الإجرائية في سبيل حماية الحق في الحياة الخاصة.

Summary :

One of the most important human rights concerns his personality, which is aimed at protecting his or her moral entity, such as the right to privacy. The latter includes many concepts, such as enabling him to leave alone, confidentiality, retreat, tranquillity and the Algerian lawyer, as in all other legislation, to seek to protect him or her penally, either objectively or procedurally.

Objectively, by criminalizing acts that infringe the right to privacy, This is clearly reflected in the Penal Code and its supplementary laws, particularly by criminalizing the inviolability of the home, assaulting the confidentiality of correspondence, capturing, recording or transmitting private conversations, images, etc., Rather, in keeping with the legislative development on the right to privacy in the digital sphere, it criminalizes attacks on automated data processing systems, The confidentiality of personal data by special laws, but penal protection is not forthcoming because it is limited by limitations; They are sometimes restricted, and in certain circumstances persons lose their privacy in order to enshrine the right to information. In exceptional circumstances, but in certain cases the aggressor satisfies his right to privacy beyond its fences, it is not an offence at the same time.

Procedurally, it is through procedural means organized through the Code of Criminal Procedure as the State, In order to control the crime, although it is permitted to violate the private life of the public interest, it is restricted by controls and formalities, particularly when it comes to searching the private place, or prejudice to a person's personal physical and moral entity, or in the event of resorting to special investigative techniques, The legally established procedural guarantees are become without value if the penalty for the violation is not determined The abolition of the unlawful act of invalidity is one of the most important safeguards for the protection of the right to privacy.

فـــهرس

العنوان: **الصفحة**

الآية الكريمة.....II
شكر وعرفان.....III
إهداء.....IV
قائمة المختصرات..... V
مقدمة..... 1
الباب الأول:الحماية الجزائية الموضوعية للحق في الخصوصية.....8
الفصل الأول: ماهية الحق في الخصوصية.....10
المبحث الأول: مفهوم الحق في الخصوصية.....10
المطلب الأول: تعريف الحق في الخصوصية..... 11
الفرع الأول: الاتجاه المعياري في تحديد مدلول الحق في
الخصوصية.....11
الفقرة الأولى:التعريف الإيجابي للحق في الخصوصية.....12
أولا–الاتجاه الموسع في بيان مدلول الحق في الخصوصية 12
أ–الخلوة كمعيار للحق في الخصوصية.....12
ب– الحرية كمعيار للحق في الخصوصية.....14
ثانيا–الاتجاه المضيق في بيان مدلول الحق في الخصوصية.....16
أ–السرية كمعيار للحق في الخصوصية.....16
ب–الألفة كمعيار للحق في
الخصوصية.....18
الفقرة الثانية: التعريف السلبي للحق في الخصوصية.....19
أولا–المحاولات الفقهية في بيان مفهوم الحياة العامة.....19

أ-معيار اتصال الشخص بالجمهور.....20
ب-بيان الحياة العامة وفقا لما تحتويه من عناصر.....21
1-النشاط المهني.....21
2-الاتصال بالسلطات العامة.....21
3-أوقات الفراغ.....22
ثانيا: تقييم التعريف السلبي للحق في الخصوصية.....23
أ-مزايا التعريف السلبي للحق في الخصوصية.....23
ب-عيوب التعريف السلبي للحق في الخصوصية.....23
الفرع الثاني: الاتجاه التعدادي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية وتأثير الانترنت على مفهومها.....24
الفقرة الأولى: الاتجاه التعدادي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية.....25
أولا: أهم تقسيمات الحق في الخصوصية في ظل الاتجاه التعدادي.....26
أ-الحالة الصحية.....26
ب-الذمة المالية للشخص.....27
جـ-الكشف عن محل إقامة الشخص والحياة العاطفية والعائلية الخاصة به.....27
د-الآراء السياسية.....28
ثانيا-التعقيب على الاتجاه التعدادي في تحديد مدلول الحق في الخصوصية.....29
الفقرة الثانية: تأثير الإنترنت على مفهوم الحق في الخصوصية.....30
أولا-نظرية التحديد.....31
ثانيا-نظرية التحكم.....32
ثالثا: نظرية الوصول المقيد والتحكم المحدد.....34
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية.....36
الفرع الأول: تكييف الحق في الخصوصية.....37

الفقرة الأولى: الحق في الخصوصية حرية عامة.....38
الفقرة الثانية: الحق في الخصوصية حق ملكية 38
الفقرة الثالثة: الحق في الخصوصية أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية.....40
الفرع الثاني:السمات القانونية للحق في الخصوصية.....42
الفقرة الأولى: مدى قابلية الحق في الخصوصية للتصرف فيه.....43
الفقرة الثانية: مدى قابلية الحق في الخصوصية للتقادم.....44
الفقرة الثالثة: مدى إمكانية انتقال الحق في الخصوصية إلى الورثة.....45
الفقرة الرابعة: مدى جواز الإنابة في الحق في الخصوصية.....46
الفقرة الخامسة: الأشخاص المتمتعين بالحق في الخصوصية.....50
أولا: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية.....50
أ–الاتجاه المنكر تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية.....50
ب–الاتجاه المؤيد لتمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية.....51
ثانيا: مدى تمتع الأسرة بالحق في الخصوصية.....52
أ–مدى الاعتراف للأسرة بالحق في الخصوصية فقها وقضاء.....52
ب–حدود حق الأسرة في الحق في الخصوصية.....53
المبحث الثاني:عناصر الحق في الخصوصية بين الاتفاق والاختلاف.....54
المطلب الأول: عناصر الحق في الخصوصية المتفق عليها.....55
الفرع الأول: حرمة المسكن.....56
الفقرة الأولى: المقصود بالمسكن.....57
الفقرة الثانية : مدى اعتبار السيارة مكانا خاصا.....59
الفقرة الثالثة: شروط المسكن.....60
أولا: أن يكون المكان مخصصا بالفعل للسكن.....61
ثانيا: حرية الإستعمال.....61
ثالثا: مدى اشتراط مشروعية الحيازة لتقرير حرمة المسكن.....62

الفرع الثاني: حرمة المراسلات.....62
الفقرة الأولى: مفهوم المراسلات.....63
الفقرة الثانية: مقتضيات حرمة المراسلات.....63
الفقرة الثالثة : استثناء من الأصل في حفظ سرية المراسلات..... 65
أولا : علاقة الأبوة.....65
ثانيا: العلاقة الزوجية.....66
ثالثا المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.....67
الفرع الثالث: حرمة المحادثات الشخصية.....68
الفقرة الأولى: الفقه وحرمة المحادثات الشخصية.....69
الفقرة الثانية: أنواع المحادثات الشخصية.....70
أولا: المحادثات المباشرة 70
ثانيا: المحادثات غير المباشرة 71
الفرع الرابع: الحالة الصحية والعائلية.....71
الفقرة الأولى: الحالة الصحية.....71
الفقرة الثانية: الحالة العائلية.....71
الفرع الخامس: الذمة المالية.....71
الفرع السادس: آراء الشخص السياسية ومعتقداته الدينية.....73
الفقرة الأولى : الآراء السياسية للشخص.....73
الفقرة الثانية: المعتقدات الدينية للشخص.....75
المطلب الثاني: عناصر الحق في الخصوصية المختلف فيها.....76
الفرع الأول: الحق في الاسم.....76
الفقرة الأولى: مفهوم الاسم والحق فيه.....77
الفقرة الثانية:الجدل الفقهي حول ما إن كان الحق في الاسم أحد عناصر الحياة الخاصة.....79
أولا: الرأي القائل بأن الحق في الاسم أحد عناصر الحياة الخاصة.....79

ثانيا: الرأي القائل بأن الحق في الاسم مستقل عن الحق في الخصوصية.....80
الفرع الثاني: الحق في الصورة.....82
الفقرة الأولى: تعريف الصورة..... 82
الفقرة الثانية:المقصود بالحق في الصورة.....83
الفقرة الثالثة:الجدل الفقهي حول مدى اعتبار الحق في الصورة أحد عناصر الحق في الخصوصية 84
أولا: الرأي القائل بأن الحق في الصورة أحد عناصر الحق في الخصوصية 84
ثانيا: الرأي القائل باستقلالية الحق في الصورة على الحق في الخصوصية 85
ثالثا: الرأي القائل بازدواجية طبيعة الحق في الصورة.....86
الفرع الثالث: حرمة جسد الإنسان.....87
الفقرة الأولى: مفهوم حرمة جسد الإنسان.....87
الفقرة الثانية: الجدل الفقهي حول حرمة الجسد من حيث اعتباره عنصرا للحياة الخاصة.....88
أولا: الرأي القائل بأن الحق في حرمة الجسد أحد عناصر الحياة الخاصة.....88
ثانيا : الرأي القائل باستقلالية الحق في حرمة الجسد عن الحياة الخاصة.....89
الفرع الرابع: قضاء أوقات الفراغ.....89
الفقرة الأولى:الرأي القائل بأن قضاء أوقات الفراغ مظهر من مظاهر الحق في الخصوصية....90
الفقرة الثانية: الرأي القائل بأن قضاء أوقات الفراغ ليس مظهرا للحق في الخصوصية.....90
الفرع الخامس: الحياة المهنية.....91
الفقرة الأولى: المقصود بالحياة المهنية.....92
الفقرة الثاني: الخلاف الفقهي حول الحياة المهنية ومدى اعتبارها مظهرا للحق في الخصوصية.92
أولا: الرأي القائل بأن الحياة المهنية أحد عناصر الحق في الخصوصية.....92
ثانيا: الرأي القائل بأن الحياة المهنية مستقلة عن الحق في الخصوصية.....92
ثالثا: الرأي القائل بالطبيعة المزدوجة للحياة المهنية.....93
الفرع السادس: حق الدخول طي النسيان.....93

الفقرة الأولى: المقصود بحق الدخول طي النسيان.....94
الفقرة الثانية:الجدل الفقهي حول مدى اعتبار حق الدخول طي النسيان أحد عناصر الحياة الخاصة.....94
أولا: الرأي القائل بأن حق الدخول طي النسيان أحد عناصر الحياة الخاصة.....95
ثانيا: الرأي القائل بأن حق الدخول طي النسيان مستقل عن الحية الخاصة.....96
الفصل الثاني: الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية وظروف إباحتها.....97
المبحث الأول: الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية.....98
المطلب الأول: جريمة انتهاك حرمة المسكن.....99
الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الشخص العادي.....100
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الشخص العادي.....100
أولا: الدخول إلى مسكن..... 100
أ-فعل الدخول.....101
ب-مفهوم المسكن.....102
ثانيا: استعمال إحدى الوسائل التالية عند اقتحام المنزل..... 103
أ-الدخول فجأة.....103
ب-الدخول احتيالا.....104
ج-الدخول عن طرق التهديد أو العنف.....104
1-الدخول عن طريق التهديد 105
2-الدخول عن طريق العنف 105
الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الشخص العادي.....106
الفقرة الثالثة: العقوبة المقررة لانتهاك حرمة المسكن من طرف المواطن العادي 107
أولا: في الجريمة البسيطة.....107
ثانيا: في الجريمة المشددة.....107
الفرع الثاني: جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العمومي.....107

الفقرة الأولى:العناصر المكونة لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العمومي....108
أولا–أن يكون مرتكب الجريمة له صفة الموظف العام التابع للدولة ويخضع للقانون العام.....108
ثانيا–اقتحام المسكن في غير الأحوال المقررة قانونا ودون احترام الإجراءات..... 111
الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة مسكن من طرف الموظف العمومي.....111
الفقرة الثالثة: العقوبة المقررة لانتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام.....112
المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المهني.....113
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني.....114
الفقرة الأولى: الإفشاء–الفعل الإجرامي–.....114
أولا: المقصود به 114
ثانيا: صور الإفشاء.....115
أ–الإفشاء التلقائي وغير التلقائي.....115
ب–الإفشاء الإيجابي والسلبي.....116
جـ–الإفشاء المباشر وغير المباشر.....116
د–الإفشاء الكلي والجزئي 116
الفقرة الثانية: السر المهني–موضوع الجريمة–.....116
أولا: السر لغة.....117
ثانيا: السر في الاصطلاح.....118
ثالثا: معيار تحديد معنى السر.....118
أ–نظرية الضرر.....119
ب–نظرية الإرادة.....120
جـ–نظرية المصلحة.....121
د–نظرية الأسرار بطبيعتها.....121
الفقرة الثالثة: صفة المؤتمنين على السر(الركن الخاص) 122
الفرع الثاني:الركن المعنوي والعقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني.....123

الفقرة الأولى: الركن المعنوي.....123
الفقرة الثانية: العقوبة المقررة.....123
المطلب الثالث: الجرائم المرتبطة بسرية المراسلات والأحاديث الخاصة والصور.....124
الفرع الأول: جنحة انتهاك سرية المراسلات.....125
الفقرة الأولى: انتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي.....125
أولا: الركن المادي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي.....126
أ-الفض.....126
ب-الإتلاف.....127
ج-الاختلاس.....127
د-تسهيل فعل الفض أو الاختلاس أو الإتلاف.....128
هـ-الإذاعة.....128
ثانيا-الصفة الخاصة للجاني ومحل الجريمة.....129
أ-الصفة الخاصة للجاني.....129
ب-محل الجريمة.....129
1-الرسالة.....129
2-البرقية.....130
ثالثا:الركن المعنوي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي والعقوبة المقررة
لها.....131
أ-الركن المعنوي لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي.....131
ب-العقوبة المقررة لانتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العمومي.....131
الفقرة الثانية: انتهاك سرية المراسلات من طرف الشخص العادي.....132
أولا: السلوك الإجرامي.....132
ثانيا: محل الجريمة.....133
ثالثا:الركن المعنوي والعقوبة المقررة لانتهاك سرية المراسلات من طرف الشخص العادي.....133

أ-الركن المعنوي.....133
ب-العقوبة المقررة.....133
الفرع الثاني: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة.....134
الفقرة الأولى: الركن المادي.....135
أولا: سلوك إجرامي يتخذ صورة الالتقاط أو التسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة 135
أ-الالتقاط 136
ب-التسجيل.....136
ج-النقل: 137
ثانيا خصوصية الأحاديث -محل الجريمة-.....137
ثالثا: اشتراط الوسيلة التقنية في السلوك الإجرامي.....138
رابعا: عدم رضا المجني عليه.....139
الفقرة الثانية: الركن المعنوي والعقوبة المقررة للجريمة.....139
أولا: الركن المعنوي.....139
ثانيا: العقوبة المقررة للجريمة.....140
الفرع الثالث: جنحة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة 142
الفقرة الأولى: الركن المادي 142
أولا: السلوك الإجرامي.....143
أ-فعل الالتقاط 143
ب-فعل النقل.....143
ج-فعل التسجيل.....144
ثانيا: تواجد المنتهك صورته في المكان الخاص.....144
ثالثا: عدم رضا المعتدي عليه.....145
رابعا: استخدام الوسيلة التقنية.....145
الفقرة الثانية: الركن المعنوي والعقوبة المقررة للجريمة.....145

أولا: الركن المعنوي.....145
ثانيا: العقوبة المقررة.....146
الفرع الرابع: جنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق.....146
الفقرة الأولى: الشرط السابق لجنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق.....147
الفقرة الثانية: العناصر المميزة لجنحة استغلال التسجيلات أو الصور أو الوثائق.....149
أولا: الركن المادي 149
أ-فعل الاحتفاظ.....149
ب-الوضع في متناول الجمهور.....150
جـ-السماح بالوضع في متناول الجمهور.....151
د-الاستعمال.....152
ثانيا: الركن المعنوي.....152
ثالثا: العقوبة المقررة.....152
المطلب الرابع:جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية في إطار تقنية المعلومات الحديثة.....153
الفرع الأول: جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات.....154
الفقرة الأولى: جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام.....155
أولا: الركن المادي لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام.....155
أ-فعل الدخول.....156
ب-فعل البقاء.....156
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام.....156
الفقرة الثانية: جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات.....157
أولا: الركن المادي 157
أ-فعل الإدخال.....158
ب-فعل المحو.....158

جـ-فعل التعديل.....159
ثانيا: الركن المعنوي.....159
الفقرة الثالثة: عقوبات جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات.....159
أولا: العقوبات الأصلية.....160
أ-عقوبة الدخول أو البقاء داخل النظام.....160
1-العقوبة في الصورة البسيطة للجريمة 160
2- العقوبة في الصورة المشددة للجريمة.....161
ب-عقوبة الاعتداء القصدي على المعطيات.....161
جـ-العقوبة المقررة للشخص المعنوي.....162
ثانيا:العقوبات التكميلية.....163
الفرع الثاني: الجرائم الواقعة ضد سرية البيانات الشخصية.....163
الفقرة الأولى: الجرائم الماسة بالقواعد الموضوعية لمعالجة المعطيات الشخصية.....164
أولا: جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات الشخصية.....164
أ-الركن المادي.....165
ب-الركن المعنوي.....165
ثانيا: جريمة الاستعمال غير المشروع للمعطيات الشخصية.....166
أ-الركن المادي.....166
ب-الركن المعنوي.....167
ثالثا: جريمة المساس بحقوق الشخص المعالج لمعطياته الشخصية.....167
أ-الركن المادي.....167
ب-الركن المعنوي.....169
الفقرة الثانية: الجرائم الماسة بالقواعد الإجرائية للمعطيات الشخصية.....169
أولا-الجرائم المتعلقة بالإجراءات المسبقة عن المعالجة.....169
أ-جريمة معالجة المعطيات الشخصية قبل الحصول على موافقة المعني أو بعد اعتراضه....170

1-الركن المادي.....170
2-الركن المعنوي.....171
ب-جريمة المعالجة دون تصريح أو ترخيص من السلطة الوطنية 171
1-الركن المادي.....172
2-الركن المعنوي.....172
ثانيا : الجرائم المتعلقة بالحماية والتعاون مع السلطة الوطنية.....172
أ-جريمة عرقلة عمل السلطة الوطنية والامتناع عن التعاون معها.....172
1-الركن المادي.....173
2-الركن المعنوي.....174
ب-جريمة نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو دولة أجنبية.....174
المبحث الثاني: ظروف إباحة الإعتداء على الحق في الخصوصية.....175
المطلب الأول: رضا المعتدى على حقه في الخصوصية.....176
الفرع الأول: مفهوم الرضا.....176
الفقرة الأولى: المقصود به 177
الفقرة الثانية: صوره.....177
أولا: الرضا الصريح.....178
ثانيا: الرضا الضمني.....178
ثالثا الرضا المفترض.....179
الفرع الثاني: شروطه.....179
الفقرة الأولى: أن يكون الرضا صحيحا.....179
الفقرة الثانية: أن يكون الرضا خاصا ومحددا.....180
الفقرة الثالثة: مزامنة الرضا للجريمة أو سبقها.....181
الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على رضا المعتدى على حقه في الخصوصية.....181
المطلب الثاني: ضرورات الحق في الإعلام.....182

الفرع الأول: مفهوم الحق في الإعلام.....183
الفقرة الأولى: تعريف الإعلام.....183
أولا: لغة.....183
ثانيا: اصطـلاحا.....183
الفقرة الثانية: المقصود بالحق في الإعلام وأساسه القانوني.....158
أولا: المقصود بالحق في الإعلام.....185
ثانيا: الأساس القانوني للحق في الإعلام.....186
أ-ضمن المواثيق الدولية.....186
1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان-ديسمبر 1948-.....187
2-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-ديسمبر 1966-.....187
3-إعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة-نوفمبر 1978-.....188
4-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان-نوفمبر 1950-.....188
5-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب-عام 1981-.....189
ب-ضمن النصوص الوطنية:.....189
1-الحق في الإعلام في الدستور الجزائري.....189
2-الحق في الإعلام في التشريع الجزائري.....191
الفرع الثاني: تأثير الشهرة على الحق في الخصوصية.....192
الفقرة الأولى: المقصود بالشخصية الشهيرة.....192
الفقرة الثانية: نطاق تأثير الشهرة على الحق في الخصوصية.....193
أولا: الشهرة تفقد صاحبها الحق في الخصوصية -الاتجاه الأول-.....193
ثانيا:جواز نشر ما يتعلق بالحياة المهنية للشخصيات الشهيرة دون إذن مسبق.....194
ثالثا: إباحة الكشف عن خصوصيات الشخصيات الشهيرة في حدود المصلحة العامة.....194
المطلب الثالث: الظروف الاستثنائية كقيد على الحق في الخصوصية.....195

الباب الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للحق في الخصوصية.....197
الفصل الأول:الإجراءات الجزائية الواجب احترامها في ظل المساس بالحق في الخصوصية..200
المبحث الأول:الضمانات الإجراءات الجزائية في مواجهة المساس بالنطاق المكاني الخاص..201
المطلب الأول: مفهوم التفتيش.....202
الفرع الأول: تعريفه.....202
الفقرة الأولى: لغة.....203
الفقرة الثانية: اصطلاحا.....203
الفرع الثاني: خصائصه.....204
الفقرة الأولى: الجبر والإكراه.....205
الفقرة الثانية: وقوع التفتيش على محل خاص يتمتع بالحرمة.....205
الفقرة الثالثة: البحث عن الأدلة المادية للجريمة.....206
الفرع الثالث: تمييز التفتيش عن بعض الوقائع الأخرى المشابهة له.....207
الفقرة الأولى: تمييز التفتيش عن الاستجواب.....207
الفقرة الثانية: تمييز التفتيش عن سماع الشهود.....209
الفقرة الثالثة: تمييز التفتيش عن المعاينة.....211
الفقرة الرابعة: تمييز التفتيش عن الضبط.....212
الفقرة الخامسة: تمييز التفتيش عن الخبرة.....213
المطلب الثاني: شروط تفتيش المسكن.....214
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....215
الفقرة الأولى: أن تكون الجريمة وقعت فعلا وأن توصف بجناية أو جنحة.....215
الفقرة الثانية: أن يكون هناك اتهام جدي قائم.....216
الفقرة الثالثة: أن يكون المنزل معينا ومحددا وجائز التفتيش قانونا.....217
الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....220
الفقرة الأولى: قيد الحضور وحالات الخروج عنه.....220

أولا–قيد الحضور.....220
ثانيا–حالات الخروج عن قيد الحضور.....223
أ–الحالة الأولى.....223
ب–الحالة الثانية.....223
الفقرة الثانية: مراعاة شرط الميقات.....224
الفقرة الثالثة: عدم مباشرة إجراء التفتيش تلقائيا.....226
المبحث الثاني: الضمانات الإجراءات الجزائية لحماية الكيان الخصوصي للإنسان.....228
المطلب الأول: الضمانات الإجرائية لحماية الكيان الخصوصي المادي للإنسان في الإثبات الجنائي.....229
الفرع الأول: تحليل الدم.....229
الفقرة الأولى: المقصود بتحليل الدم.....230
الفقرة الثانية: موقف الفقه القانوني من إجراء تحليل الدم.....230
أولا: الرأي القائل بعدم مشروعية إجراء تحليل الدم.....231
ثانيا: الرأي القائل بمشروعية إجراء تحليل الدم.....231
الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من إجراء تحليل الدم.....232
الفرع الثاني: غسيل المعدة.....234
الفقرة الأولى: المقصود بغسيل المعدة.....234
الفقرة الثانية: موقف الفقه القانوني من إجراء غسيل المعدة.....235
أولا: الاتجاه الفقهي الرافض لإجراء غسيل المعدة 236
ثانيا: الاتجاه الفقهي الذي لا يرى مانعا في إجراء غسيل المعدة 236
الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من إجراء غسيل المعدة.....237
الفرع الثالث: رفع البصمات.....238
الفقرة الأولى: مفهوم البصمات.....239
أولا: تعريف البصمات.....239

أ-المدلول اللغوي للبصمة.....239
ب-المدلول الاصطلاحي للبصمة.....239
ثانيا: خصائص البصمات.....240
ثالثا: أنواع البصمات.....241
أ-بصمة العرق.....241
ب-بصمة الشفاه.....242
ج-بصمة الأصابع.....242
د-بصمة المخ.....243
ه-بصمة الأذن.....243
و-بصمة الأسنان.....244
ز-بصمة العين.....244
ح-بصمة الصوت.....245
ط-بصمة اللعاب.....245
ي-بصمة القدم.....245
الفقرة الثانية: البصمة الوراثية كأهم وسيلة إثبات جنائي ماس بالخصوصية.....246
أولا: تعريف البصمة الوراثية.....246
ثانيا: مدى مصداقية البصمة الوراثية.....248
ثالثا: شروط رفع البصمة الوراثية للإثبات الجنائي.....249
أ-الشروط المخبرية لرفع البصمة الوراثية.....249
ب-الشروط القانونية لرفع البصمة الوراثية.....251
1-من حيث الأشخاص محل رفع بصماتهم.....251
2-من حيث الجهة المختصة بأخذ العينات الجينية أو الآمرة بذلك.....253
المطلب الثاني: في ظل الإجراءات الماسة بالكيان الخصوصي المعنوي للإنسان.....254

الفرع الأول: جهاز كشف الكذب.....255
الفقرة الأولى: مدلول جهاز كشف الكذب.....256
الفقرة الثانية: مكونات جهاز كشف الكذب.....257
الفقرة الثالثة: موقف الفقه القانوني من جهاز كشف الكذب 258
أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد للوسيلة.....258
ثانيا: الاتجاه الفقهي الرافض للوسيلة.....259
ثالثا:الاتجاه الوسط.....259
الفقرة الرابعة: موقف التشريع الجزائري من جهاز كشف الكذب.....260
الفرع الثاني: التنويم المغناطيسي.....261
الفقرة الأولى: المقصود بالتنويم المغناطيسي 262
الفقرة الثانية: موقف الفقه من التنويم المغناطيسي.....263
أولا: الاتجاه المؤيد.....263
ثانيا: الاتجاه المعارض.....264
الفقرة الثالثة: موقف التشريع الجزائري من التنويم المغناطيسي.....265
الفرع الثالث: العقاقير المخدرة.....266
الفقرة الأولى: المقصود بالعقاقير المخدرة.....266
الفقرة الثانية:موقف الفقه القانوني من استخدام الوسائل المخدرة.....267
أولا: الرأي القائل بمشروعية الاستعانة بالعقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي 267
ثانيا: الرأي القائل بعدم مشروعية الاستعانة بالعقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي 268
الفقرة الثالثة: موقف القانون الجزائري من استخدام العقاقير المخدرة.....269
المبحث الثالث: مدى مشروعية الدليل المستمد من أساليب التحري الخاصة.....270
المطلب الأول: مفهوم تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات.....271
الفرع الأول: مفهوم تسجيل الأصوات.....272

الفقرة الأولى: المقصود بتسجيل الأصوات والأجهزة الخاصة به.....272
أولا: المقصود بتسجيل الأصوات.....272
ثانيا: الأجهزة المستخدمة في التسجيل الصوتي 275
أ-التسجيل الآلي: 275
ب-التسجيل المغناطيسي: 276
جـ-كمبيوتر الجيب: 276
الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي.....276
أولا:التكييف القانوني لاعتراض المحادثات الهاتفية.....276
أ-اعتراض المحادثات الهاتفية نوع من التفتيش-الرأي الأول-.....277
ب-اعتراض المحادثات الهاتفية نوع من ضبط الرسائل-الرأي الثاني-.....277
جـ-اعتراض المحادثات الهاتفية إجراء خاص-الرأي الثالث-.....277
ثانيا:التكييف القانوني للتسجيلات الصوتية.....278
الفقرة الثالثة: موقف الفقه القانوني من التسجيل الصوتي كوسيلة إثبات جنائي.....278
أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد للتسجيل الصوتي كوسيلة إثبات.....278
ثانيا: الاتجاه الفقهي الرافض للتسجيل الصوتي كوسيلة إثبات.....279
الفرع الثاني: مفهوم التقاط الصور 280
الفقرة الأولى: تعريف التصوير وطبيعته القانونية.....280
أولا: تعريف التصوير 281
ثانيا: الطبيعة القانونية للتصوير 281
الفقرة الثانية: ماهية وسائل الرقابة المرئية.....282
أولا: وسائل الرؤية أو المشاهدة.....283
ثانيا: وسائل تسجيل الصورة.....284
الفرع الثالث: مفهوم اعتراض المراسلات.....285

المطلب الثاني: شروط اللجوء لإجراء تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات...285
الفرع الأول:الشروط الموضوعية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....286
الفقرة الأولى: نوع الجرائم.....286
الفقرة الثانية: مكان وزمن إجراء هذه العمليات.....286
الفقرة الثالثة: ضرورة لجوء قاضي التحقيق إليها.....287
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....287
المطلب الثالث: التسرب.....288
الفرع الأول: مفهوم التسرب.....289
الفرع الثاني: شروط التسرب.....290
الفقرة الأولى: الشروط الشكلية.....291
الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية.....293
أولا: شرط الاحتياطية.....293
ثانيا: شرط الضرورة 293
ثالثا: شرط الملائمة.....294
الفصل الثاني:الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية الماسة بالحق في الخصوصية
-البطلان-.....195
المبحث الأول: مفهوم البطلان.....296
المطلب الأول: تعريف البطلان وتمييزه عن غيره من الإجراءات.....296
الفرع الأول: تعريف البطلان.....296
الفقرة الأولى: المقصود بالبطلان لغة.....296
الفقرة الثانية: تعريف البطلان فقها.....297
الفرع الثاني: تمييز البطلان عن غيره من الإجراءات.....298
الفقرة الأولى: التمييز بين البطلان والانعدام.....298
الفقرة الثانية: التمييز بين البطلان وعدم القبول.....298

الفقرة الثالثة: التمييز بين البطلان والسقوط..... 299
المطلب الثاني: مذاهب البطلان وأنواعه وموقف القانون الجزائري منهما.....299
الفرع الأول: مذاهب البطلان.....300
الفقرة الأولى: نظرية البطلان القانوني–Nullité Textuelle– 300
الفقرة الثانية: نظرية البطلان الذاتي –Nullité Substantielle–.....301
الفرع الثاني: أنواع البطلان.....302
الفقرة الأولى: البطلان المطلق.....302
الفقرة الثانية: البطلان النسبي.....303
الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من مذاهب البطلان وأنواعه.....304
الفقرة الأولى: موقف القانون الجزائري من مذاهب البطلان 304
أولا: حالات البطلان بنص القانون–نظرية البطلان القانوني–.....305
ثانيا: حالات البطلان الجوهري–نظرية البطلان الذاتي–.....308
الفقرة الثانية : موقف القانون الجزائري من أنواع البطلان 309
أولا: تطبيقات البطلان المطلق في القانون الجزائري.....309
ثانيا: تطبيقات البطلان النسبي في القانون الجزائري.....310
المبحث الثاني: تقرير البطلان وآثاره.....310
المطلب الأول: تقرير البطلان.....311
الفرع الأول: تقرير البطلان من طرف غرفة الاتهام.....311
الفقرة الأولى: الجهة المختصة بإخطار غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق.....312
الفقرة الثانية: الفصل في بطلان إجراءات التحقيق من طرف غرفة الاتهام.....313
الفرع الثاني: تقرير البطلان من طرف جهات الحكم.....314
الفقرة الأولى: الفصل في البطلان من طرف قسم الجنح والمخالفات بالمحكمة.....314
أولا: عند إحالة الدعوى إليها بقرار من غرفة الاتهام.....314
ثانيا: عند إحالة الدعوى إليها بأمر من قاضي التحقيق.....315

الفقرةالثانية:الفصل في البطلان من طرف الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي والمحكمة العليا.316
أولا: من طرف الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي.....316
ثانيا: من طرف المحكمة العليا.....316
المطلب الثاني: آثار البطلان.....317
الفرع الأول: نتائج البطلان.....317
الفقرة الأولى: الإجراء الباطل غير منتج للأثر.....318
الفقرة الثانية: تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان.....318
الفرع الثاني: آثار البطلان على الإجراء ذاته وغيره من الإجراءات.....319
الفقرة الأولى: آثار البطلان على الإجراء ذاته.....320
الفقرة الثانية: آثار البطلان على غيره من الإجراءات.....320
أولا: آثار البطلان على الإجراءات السابقة له.....320
ثانيا: آثار البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.....321
خاتمة.....323
1-النتائج.....323
2-التوصيات.....325
قائمة المراجع.....327
ملخص الرسالة باللغتين العربية والانجليزية.....358
الفهرس.....360