

جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون أعمال



قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الإذن القانوني وأثره على المسؤولية الجنائية

تحت إشراف:

د. بوسنة رابح

إعداد الطلبة:

1/ بكوش رفيدة

2/ حمزاوي شيماء

لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. شرايرية محمد	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
2	د. بوسنة رابح	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
3	د. مجدوب لامية	08 ماي 1945 قالمة	أستاذة محاضرة أ	مناقشا

السنة الجامعية 2024-2025

شكر وعرفان

أولا وقبل كل شيء نشكر الله عز وجل الذي بتوفيق وفضل منه تمكنا

من إنجاز هذه المذكرة.

نتقدم بخالص الشكر لمن كان سببا في وصولنا إلى ما نحن عليه اليوم.

شكر خاص الى استاذنا المشرف "الدكتور بوسنة رابح " على كل ما

قدمه لنا من توجيهات قيمة طيلة فترة إنجازنا لهذه المذكرة.

كما نتقدم الى الأساتذة الأفاضل بكلمات مفعمة بالتقدير والعرفان،

وبخالص الشكر وعميق الامتنان على قبولهم لمناقشة مذكرتنا.

"وشكرا"

الاهداء

بسم الله خالقي ومُيسر أموري، عصمت امري، لك كل الحمد والامتنان
اهدي هذا النجاح الى العزيز الذي حملت اسمه فخرا، يردد اسمي عاليا
في عنان السماء حاملا شرف لقبك، وبكل اعتزاز انا لهذا الرجل ابنة من
كلله الله بالهيبة والوقار يا من افتقدته ويرتعث قلبي لذكره، الى من
فارقني بجسده وروحه مازالت ترفرف في سماء حياتي
الى تلك الروح الطاهرة (ابي العزيز) رحمه الله واسكنه فسيح جناته.
الى من كانت الداعم الأول لتحقيق طموحي وملجأ يدي اليمنى في
هذه المرحلة الى من ابصرت بها طريق حياتي واعتزازي بذاتي الى
قدوتي ومعلمتي الأولى وصديقة ايامي (امي الغالية).
الى ضلعي الثابت وخيرة ايامي وصفوتها اخواتي (سعيدة ونور الهدى).
وأحب ان اختم الاهداء الى شريكة السهر والمثابرة (شيماء).

بكوش رفيده

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم لكل بداية نهاية، ولكل مجتهد نصيب، ولكل طريق شاق ثمرة تُقطف في آخره...وها أنا اليوم أقطف أولى ثمار سعيي وتعب سنين من الكد والمثابرة. أهدي هذا العمل المتواضع، الذي يمثل خلاصة مساري العلمي، إلى من كان لهم الفضل بعد الله في وصولي إلى هذه المرحلة الى من غرسا فيّ بذور الطموح منذ نعومة أظفاري، إلى من كانا النور الذي أضاء عتمة أيامي، والسند الذي استندت عليه حين اشتدت المصاعب، إلى من تحمّلوا عناء الحياة من أجلي، وكانوا عوناً لا يُقدّر بثمن...إلى والديّ العزيزين: كلمات الشكر لا تفيكما حقكما، ولا عبارات الامتنان تعبر عن عظمة تضحياتكما. لقد كنتما دوماً مثلاً للعطاء دون انتظار، والحبّ دون شروط، لولا دعاؤكما الصادق، وتشجيعكما المستمر، ومواقفكما النبيلة، لما وصلت إلى هذه المرحلة من حياتي فإليكما أهدي ثمرة جهدي، ونتاج سنوات من التعب والسهر، عرفاناً بجميلكما، واعتراضاً بفضلكما عليّ.

إلى أُمي الحبيبة: يا من كنتِ الحُضن الدافئ، والقلب الرحيم، والدعاء الذي لا يغيّب...كنتِ الصبر كلّ حين ضاقت بي السبل، والطمأنينة كلّها حين داهمني القلق، أنتِ الحكاية الأجلّ في هذا الإنجاز، واليد التي أمسكت بيدي لأصل. وإلى والدي العزيز: يا من علمتني معنى المسؤولية، وربّيتني على الصبر والاعتماد على النفس، يا من كان وجودك أماناً، وصمتك دعماً، ونظرتك فخراً، دمت لي قدوة ومصدر إلهام.

إلى إخوتي وأخواتي، أنتم النبض الذي ينعش روحي كلما تعبت، كنتم العون في شدتي، والبسمة في لحظاتي الصعبة، أهديكم هذا العمل مع محبتي العميقة. وإلى زميلتي وشريكة هذا الإنجاز، «بكوش رفيدة» لقد جمعنا هذا العمل الأكاديمي في رحلة لم تكن سهلة، لكنها كانت ممتعة ومليئة بالتحديات والدروس، كنا سنداً لبعضنا البعض، نكمل ما ينقص، ونشدّ على أيدي بعضنا في لحظات التعب، ونتقاسم الحلم والطموح، لقد كنتِ خير رفيقة في هذا الدرب، بعزيمتك، وصبرك، وتعاونك، فلكِ مني كل الشكر والامتنان، على ما بذلته من جهد، وعلى روح الفريق التي تحليت بها طيلة مراحل إعداد هذه المذكرة.

حمزاوي شيماء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

تُعدّ المسؤولية الجنائية من أبرز المفاهيم المركزية في القانون الجزائي، إذ تقوم على مبدأ عام مفاده أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص، ولا يُسأل شخص جنائياً إلا إذا ارتكب فعلاً غير مشروع توفرت فيه الأركان القانونية للجريمة. غير أنّ هذا المبدأ، رغم صرامته، لا يُطبّق بمعزل عن مجموعة من القيود والاستثناءات التي أقرّها المشرع، سواء من خلال الأسباب الموضوعية التي ترفع عن الفعل صفة التجريم، أو من خلال الضوابط الإجرائية التي تُنظّم كيفية مساءلة الأشخاص ومتابعتهم جنائياً وتأتي مسألة الإذن القانوني كأحد أهم هذه الضوابط الإجرائية، حيث يشكل شرطاً مسبقاً في تحريك الدعوى العمومية أو اتخاذ إجراءات جزائية ضد أشخاص معينين، لا سيما أولئك الذين يتمتعون بحصانات خاصة أو يشغلون مناصب عامة. وهذا الإذن يهدف إلى حماية حقوقهم وضمان عدم تعسف السلطة في استعمال إجراءات المتابعة الجنائية.

حيث يُقصد بالإذن القانوني بوجه عام، تلك السلطة أو الرخصة التي يجيز بها القانون لشخص ما، أو لجهة معينة، القيام بفعل معين كان في الأصل مجزماً لولا هذا الإذن، فيتحصّن به مرتكب الفعل من قيام المسؤولية الجنائية. ويتجلّى هذا المفهوم في القانون الجنائي على مستويين: مستوى موضوعي يرتبط بفحوى الفعل ذاته ومدى مشروعيته في ضوء الضرورة والدفاع الشرعي وما يأمر به أو يأذن به القانون، ومستوى إجرائي يتصل بمدى احترام الشكلية القانونية اللازمة لتنفيذ ذلك الفعل، كتلك التي تتعلق بإذن التفتيش أو التوقيف للنظر أو التنصت وغيرها من الإجراءات الجنائية وهو وسيلة لتصحيح الإجراءات.

كما تناول فقهاء القانون مفهوم الإذن بصيغ متعددة تبعاً للسياق الذي يُبحث فيه، حيث عرف حسب ما أورده بعضهم بأنه: "رخصة من القاضي يصبح بموجبها القاصر المميز أهلاً للتصرف بنفسه ولحسابه في كل أمواله أو في بعضها بحسب مضمون الإذن". ومن خلال هذا التعريف، يتبيّن أن الإذن يجعل من المأذون له في وضع قانوني يماثل الراشد، فتكون تصرفاته صحيحة ونافذة بصرف النظر عن طبيعتها، مما يُظهر الدور الجوهرى للإذن في نقل الشخص من حالة انعدام الأهلية إلى حالة المشروعية القانونية في التصرف.

يبرز الإذن القانوني كأحد أهم المبررات التي تؤدي إلى انتفاء وصف التجريم عن الفعل المجرم أو اضمحاء المشروعية على الاجراء المطلوب، وبالتالي يُصبح الفعل الذي قد يُشكّل جريمة في الأصل، فعلاً مباحاً إذا ما تم ارتكابه في إطار ما يقرّه القانون أو يأذن به صراحةً. كما يغدو الاجراء الواجب اتخاذه

صحيح، إذ يتقاطع فيه ما هو موضوعي يتعلق بإباحة الفعل ذاته، وما هو إجرائي يتعلق بشرعية الوسائل والإجراءات التي تُرتكب بها أفعال تدخل في إطار التجريم.

إنّ الإذن القانوني في القانون الجزائري الجزائي لم يحظَ بالعناية الكافية من حيث التفصيل والشمول، رغم حضوره القوي في النصوص التشريعية والعملية القضائية. فتارةً يندرج ضمن أسباب الإباحة، وتارةً يُعدّ شرطاً لازماً لصحة بعض الإجراءات الجنائية، كالتفتيش أو التنصّت أو توقيف الأشخاص، وتارةً أخرى يظهر في صورة رخصة قانونية تُمنح للسلطات المختصة أو حتى للأفراد، لارتكاب فعلٍ يُعدّ مخالفاً في الأصل للقانون، ولكن يُصبح مشروعاً بفضل هذا الإذن، شريطة احترام حدوده وشروطه القانونية.

انطلاقاً من هذا التصوّر، جاءت دراستنا الموسومة بـ: "الإذن القانوني وأثره على المسؤولية الجنائية"، لمحاولة تسليط الضوء على مختلف أبعاد هذا المفهوم، سواء من حيث تأصيله النظري أو تطبيقاته العملية، وبيان أثره المباشر على مدى مشروعية السلوك أو الاجراء، ومن ثم على قيام أو انتفاء المسؤولية الجنائية.

اسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع كونه حديث لم يتطرق له كثيراً رغم اهميته. كما يثير فينا هذا الموضوع تحديات فكرية وأكاديمية تجعلنا نطور مهاراتنا البحثية والتحليلية. فمن الناحية الموضوعية، يمثل الإذن القانوني قاعدة قانونية أساسية تفصل بين المشروعية واللاشرعية في الأفعال، وله أثر بالغ على تحديد نطاق المسؤولية الجنائية، لا سيما مع التطورات التشريعية والقضائية التي طرأت في النظام القانوني الجزائري. بالإضافة إلى ذلك، يفنقر البحث القانوني في بلادنا إلى دراسات معمقة تتناول هذا الموضوع بشكل شامل، مما يجعل دراستنا له مساهمة فاعلة في إثراء الفقه القانوني الوطني. كما أن الموضوع يعكس أهمية تحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية وضمان أمن المجتمع، وهو ما يعكس جوهر العدالة الجنائية الحديثة.

اهداف الدراسة:

من بين الأهداف التي سنحاول أن نتطرق إليها في موضوع هذه المذكرة، نذكر منها في شكل نقاط ما يلي:

- 1- توضيح المفاهيم الأساسية للإذن القانوني وتمييزه عن المفاهيم القريبة منه.
- 2- إبراز الطبيعة القانونية للإذن الموضوعي والإجرائي في القانون الجنائي الجزائري .
- 3- تحليل أثر الإذن على المسؤولية الجنائية من حيث التكييف القانوني للجريمة أو من حيث مدى مشروعية الإجراءات.

4-تقديم قراءة نقدية للنصوص التشريعية ذات الصلة واقتراح حلول لسد ما قد يشوبها من قصور أو غموض.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي اعترضت البحث في هذا الموضوع: قلة المراجع، مما تطلب جهداً في التمييز والتحليل. كما أن قلة الاجتهادات القضائية المنشورة وتشتت النصوص القانونية المتعلقة بالإذن زادت من صعوبة الإحاطة الشاملة بالجوانب النظرية والعملية للموضوع.

الدراسات السابقة:

عدم وجود أي دراسات سابقة تناولت موضوع الإذن القانوني، وهو ما يجعل هذه الدراسة الأولى من نوعها في تناول هذا المفهوم بالتحليل والتأصيل، سعياً لسد فراغ علمي واضح ي هذا المجال.

اشكالية الدراسة:

وقد ارتكزت هذه الدراسة على إشكالية محورية مفادها:

الى أي مدى يُعدّ الإذن القانوني، في جانبه الموضوعي والإجرائي، سبباً مشروعاً لنفي المسؤولية الجنائية؟ وما هي الضوابط القانونية التي تحكم مشروعيتها.

الاشكاليات الفرعية:

- ولإجابة على هذه الاشكالية، يتعين التفرع الى مجموعة من التساؤلات الجزئية نذكر من أبرزها:
- كيف يؤثر الإذن المستمد من القانون والشرع في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية، وما هي الحدود القانونية والشرعية التي تضبط استعمال هذا الإذن في ضوء شروط وضوابط الرضا، لضمان عدم إساءة استعمال السلطة أو الإضرار بحقوق الغير؟
- في ظل الإجراءات الجزائية، كيف يوازن القانون بين حق الجهات القضائية والأمنية في طلب الإذن الإجرائي، وبين حماية الحقوق والحريات الفردية، وما هي الضمانات القانونية التي تحكم هذا الإذن لضمان مشروعية الاجراءات وشرعيتها دون انتهاك للحقوق الأساسية؟

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية بجوانبها المتعددة، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين:

«تناولنا في الفصل الأول: الإذن القانوني الموضوعي، باعتباره أحد الأسباب التي تُتفنى عن الفعل وصف الجريمة وتُبعد عنه المسؤولية. وقد قُسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول خُصص لدراسة الإذن المستمد من القانون، حيث تطرقنا إلى ما أذن به القانون كمباشرة للموظفين العموميين في إطار ممارسة سلطتهم التقديرية، والقيام بالأعمال الطبية أو ممارسة

الألعاب الرياضية، وكذلك ما أذن به الشرع التي تتمثل في القتل دفاعًا عن النفس وحق تأديب الزوجة والأولاد.

• أما المبحث الثاني، فخصصناه لمبحث أثر الرضا على المسؤولية الجنائية، باعتباره صورة من صور الإذن الضمني، وناقشنا من خلاله الإشكالات المرتبطة بشرط الرضا، ودوره في رفع المسؤولية، والحالات التي يُعترف بها قانونًا.

◀ أما الفصل الثاني، فقد خُصص لدراسة الإذن القانوني الإجرائي، أي ذاك الذي يُشترط لقيام بعض الإجراءات أو لشرعيتها. وقد تم تقسيمه كذلك إلى مبحثين:

• المبحث الأول تضمن الأذن الصادرة عن القانون، كإذن التفتيش أو تمديد التوقيف للنظر، وتم تحليل هذه الأذن من حيث تعريفها، شروطها الشكلية والموضوعية، والضمانات التي تُرافقها.

• أما المبحث الثاني، فقد خُصص لـ الأذن الصادرة عن الأشخاص المخولين قانونًا، المتضمن القيود التي ترد على حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى العمومية، من حيث الإذن، الطلب والشكوى وإجراءات التتبع والتسرب، واعتراض المراسلات، بالنظر لخطورتها على الحقوق الفردية.

المنهج المتبع:

بغية تحقيق أهداف الدراسة والاجابة على الاشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي، الذي سمح لنا بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالإذن وتفسيرها وفهمها في ضوء الاجتهاد القضائي والفقه، كما حاولنا إبراز القصور أو الثغرات التي قد تعتري التنظيم القانوني للإذن، سواء من حيث الغموض التشريعي أو ضعف الضمانات المرافقة، واقتراح سبل التطوير من أجل إحكام العلاقة بين الحماية القانونية من جهة، ومتطلبات العدالة الجنائية من جهة أخرى.

الفصل الأول الإذن القانوني الموضوعي

الفصل الأول: الإذن القانوني الموضوعي

يعدّ الإذن القانوني الموضوعي أحد أبرز أسباب الإباحة في القانون الجنائي، حيث يُضفي على بعض الأفعال، التي قد تُعتبر في ظروف أخرى جرائم، صفة المشروعية. يُستمد هذا الإذن من نصوص قانونية تُجيز أو تأمر بارتكاب فعل معين، مما يرفع عنه صفة الجريمة ويمنع مساءلة الفاعل جنائيًا. في التشريع الجزائري، نصّت المادة 39 من قانون العقوبات على أنه "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون"، مما يُبرز أهمية الإذن القانوني كسبب من أسباب الإباحة. يتناول هذا الفصل الإذن القانوني الموضوعي من خلال مبحثين: المبحث الأول والذي تطرقنا فيه الى الإذن المستمد من القانون، ويتمحور المطلب الأول حول ما أذن به القانون صراحة أما المطلب الثاني من هذا المبحث فيتناول ما أذن به الشرع، باعتباره أحد المصادر الجوهرية للتشريع في الجزائر، أما بالنسبة للمبحث الثاني تناولنا فيه الإذن المستمد من الأشخاص، في المطلب الأول يركز على دور رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة، وشروطه، وآثاره على المسؤولية الجنائية أما المطلب الثاني فيسلط الضوء القانوني كشرط مسبق.

المبحث الأول: الإذن المستمد من القانون

يمثل الإذن المستمد من القانون أحد أبرز أسباب الإباحة في القانون الجنائي، حيث يُضفي على بعض الأفعال، التي قد تُعتبر في ظروف أخرى جرائم، صفة المشروعية. يُستمد هذا الإذن من نصوص قانونية تُجيز أو تأمر بارتكاب فعل معين، مما يرفع عنه صفة الجريمة ويمنع مساءلة الفاعل جنائيًا.

المطلب الأول: ما أذن به القانون

يقصد بإذن القانون، ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، و لفظ القانون له مدلول اوسع حيث يتفق القضاء الفرنسي و المصري، على أنها لا تقتصر على القانون في حد ذاته، بل تتعداه لتشمل العرف أي الشريعة الاسلامية، و هذا ما يتفق مع واقعنا في الجزائر رغم افتقار قضائنا لقرارات في هذا الشأن¹.

حيث انه يسمح باستعمال الراي الشخصي في القيام بالعمل او الامتناع عنه فاذا قام بالعمل فلا جريمة لان العمل يأذن به القانون وتتنوع الأعمال التي يأذن مجال القانون ويمكن حصرها كالتالي:

الفرع الأول: استعمال الموظف العام لسلطة تقديرية لمباشرة عمله

من المبادئ الراسخة في القانون العام أن منح السلطات العامة - ولا سيما الموظف العام - سلطة تقديرية في مباشرة أعماله لا يُعد أمرًا عيبًا، بل هو ضرورة وظيفية تقتضيها طبيعة المهام الموكلة إليه، والتي تتطلب منه في أحيان كثيرة اتخاذ قرارات سريعة وحاسمة في ظل ظروف غير نمطية. ويقوم هذا التقدير على أساس أن هذه الأفعال مباحة قانونًا، أي أن مصدر الإباحة فيها هو الإذن الذي يمنحه القانون ذاته، طالما تمت ممارستها ضمن الحدود والضوابط القانونية المحددة، وبهدف تحقيق المصلحة العامة دون تجاوز أو انحراف في استعمال السلطة.²

ويُعد مأمور الضبط القضائي أبرز مثال في هذا السياق، حيث يمنحه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صلاحيات مهمة تخوله اتخاذ إجراءات تمس بالحريات الفردية أو بحرمة المساكن أو الأشخاص، وذلك في إطار التحقيق في الجرائم وضبط الأدلة. ومن بين الصلاحيات المخولة له قانونًا، ما ورد في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تجيز له تفتيش المنازل وفق شروط محددة، والمادة 45 التي تسمح له بالاطلاع على الوثائق والمستندات التي يُحتمل أن تكون لها صلة بالجريمة. كما نصت المادة 50 على جواز منعه لأي شخص من مغادرة مكان الجريمة لحين الانتهاء من إجراءات المعاينة، بينما

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 1، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 2002، ص 119.

² د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 327.

خولته المادة 51 صلاحية احتجاز الأشخاص مؤقتاً ريثما تُستكمل التحريات الأولية. ومع ذلك، فإن استعمال هذه الصلاحيات يجب أن يكون مقيداً بشروط موضوعية وإجرائية حددها المشرع بدقة، لضمان عدم المساس غير المشروع بالحريات، وحتى لا تتحوّل السلطة التقديرية إلى سلطة تعسفية.¹ فعلى سبيل المثال، يوجب القانون - كما تنص المادة 48 - أن يتم تفتيش المساكن بحضور صاحب المنزل، وإذا تعذر حضوره، يستدعى من ينوب عنه قانوناً، فإن لم يوجد، وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين العموميين التابعين لمأمور الضبط القضائي. وإذا لم تُحترم هذه الضوابط الشكلية، فإن عملية التفتيش تُعتبر باطلة قانوناً، ولا يمكن الاستناد إليها كوسيلة إثبات، بل وقد يترتب على ذلك المساءلة الجنائية للموظف إذا ارتكب أثناء التفتيش انتهاكاً لحرمة المساكن أو تجاوز صلاحياته. ويُضاف إلى ذلك أن ممارسة هذه المهام يجب أن تتم بحسن نية، ووفقاً لما تملّيه الوظيفة العامة من واجب الحياد والنزاهة، إذ إن أي انحراف في استعمال السلطة أو توظيف الإجراءات لتحقيق أهداف شخصية أو غير مشروعة، يُخرج الفعل من نطاق الإباحة القانونية، ويجعله عملاً غير مشروع لا يُعتدّ به، بل ويعرض مرتكبه للمساءلة القانونية، سواءً تأديبية أو جزائية. وبالتالي، فإن السلطة التقديرية الممنوحة للموظف العام، وعلى وجه الخصوص لمأموري الضبط القضائي، لا تُعدّ ترخيصاً مطلقاً، وإنما هي سلطة مقيدة بالقانون، يمارسها صاحبها في حدود وظيفته وبما ينسجم مع مقتضيات النظام العام وحماية الحريات. وأي خروج عن هذه الضوابط يُعدّ عملاً مخالفاً للقانون لا يبرر الإباحة، بل قد يُشكل في بعض الحالات جريمة قائمة بذاتها، كجريمة التفتيش غير المشروع أو الاحتجاز التعسفي.²

الفرع الثاني: حق ممارسة الأعمال الطبية

يُقرّ القانون بمشروعية مهنة الطب وينظمها من خلال قواعد قانونية تتيح للطبيب مباشرة أعماله العلاجية، بهدف تخليص المرضى من العلل والأمراض التي تصيبهم. ويُعدّ الإذن القانوني الممنوح للأطباء بمثابة اعتراف ضمني بمشروعية الوسائل المستعملة في ممارسة التطبيب، طالما كانت موجهة نحو تحقيق الغاية العلاجية. إذ لا يُنظر إلى العمل الطبي باعتباره اعتداءً على سلامة جسد المريض، بل يُعدّ تدخلاً مشروعاً يرمي إلى استعادة حالته الصحية أو إزالة ما لحق به من أذى عضوي.³

غير أن هذه الإباحة مشروطة بتوافر جملة من الضوابط، أهمها:

¹د. عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 135-140.

²د. زهير عبد الملك، أصول البحث الجنائي والتحقيق الابتدائي، دار الخلدونية، الجزائر، 2022، ص 119-124.

³رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، جزائر، ص 147.

أ- شرط الاختصاص:

يشترط لمشروعية العمل الطبي أن يُباشره طبيب مختص، أي من كان متخرجًا من كلية الطب ويحمل مؤهلاً دراسياً يُحوّله قانوناً ممارسة المهنة وفقاً للقوانين والأنظمة السارية في الدولة. وعليه، لا تُسري الإباحة على الأفعال التي تصدر عن غير المختصين، كالأشخاص الذين يمارسون بعض الطقوس أو الوسائل الشعبية بزعم تحقيق الشفاء، حتى وإن أثبتت التجربة نجاحها، لكونها تقتصر إلى التأطير القانوني والممارسة العلمية المعتمدة.

ب- موافقة المريض على العلاج:

يشترط القانون لإباحة التدخل الطبي صدور رضا المريض أو من ينوب عنه قانوناً، سواء كان هذا الرضا صريحاً أو ضمنياً، شفويّاً أو كتابياً. وفي حالة الرضا الضمني، يجب أن يكون واضحاً وقاطعاً للدلالة على القبول، كما لو توجه المريض بنفسه إلى المستشفى في الموعد المقرر لإجراء العملية، أو حضوره إلى غرفة العمليات بعد اطلاعه على طبيعة التدخل الجراحي، أو قصده لعيادة الطبيب طلباً للعلاج.¹ ويكرّس القانون مبدأ عدم جواز إجبار الأشخاص على التداءي، احتراماً لحرمة الجسد وحق الإنسان في تقرير مصيره العلاجي، إذ يظل للمريض حق رفض العلاج باعتباره صاحب السيادة على جسده. غير أن هذا الحق يجد حده عند تعارضه مع المصلحة العامة، كما في حالة الأمراض المعدية التي قد تُهدد الصحة العامة، إذ يُمكن أن يفرض القانون العلاج الإلزامي حمايةً للمجتمع، باعتبار أن المصلحة الاجتماعية أولى بالرعاية.

وفي الحالات التي يتعذر فيها الحصول على رضا المريض بسبب حالته الصحية، يُنَاط الأمر بممثله القانوني الذي يجوز له اتخاذ القرار الطبي نيابة عنه، على أن يتم ذلك بما يحقق مصلحة المريض ويستجيب للضرورة العلاجية.²

ج- تحقيق الغاية:

يُعد العلاج من أبرز صور الإذن القانوني في المجال الطبي، ويستند في مشروعيته إلى نية الطبيب في تحقيق غرض مشروع يتمثل في مداواة المريض أو التخفيف من آلامه. فالقانون يُبيح للطبيب التدخل في جسم الإنسان أو المساس به، رغم أن مثل هذا الفعل قد يُعتبر في الظروف العادية جريمة اعتداء على

¹ طه السيد أحمد الرشيد، أسباب الإباحة في القانون المصري والفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية، المجلد 1، العدد 6، ص 908.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان مطبوعات الجامعة، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 131.

سلامة الجسم، إلا أن قصد مداواة يجعل هذا الفعل مشروعاً ومندرجاً ضمن أسباب الإباحة. غير أن هذه الإباحة ليست مطلقة، بل تتقيد بالغرض الذي من أجله أُجري الفعل الطبي. فإذا خرج الطبيب عن هذا الإطار، وانصرف قصده إلى غاية أخرى لا علاقة لها بالعلاج، فإن فعله يفقد صفة المشروعية. ومثال ذلك أن يُجري الطبيب تدخلاً طبياً بغرض إجراء تجربة علمية أو اختبار دواء جديد دون علم المريض أو رضاه، أو دون أن يكون هدفه الأساسي هو علاج حالة قائمة لدى المريض، ففي هذه الحالة ينتفي سبب الإباحة ويُعتبر الفعل غير مشروع قانوناً، ولو كان في ظاهره يحمل طابعاً علاجياً. وعليه، فإن نية الطبيب تلعب دوراً جوهرياً في تحديد مدى مشروعية تدخله الطبي. فإذا كانت النية منصرفة إلى تحقيق مصلحة المريض الصحية، فإن الفعل يُعدّ مشروعاً، أما إذا كانت النية متجهة إلى غايات أخرى، ولو تحت ستار العلاج، فإن الفعل يُخرج صاحبه من نطاق الحماية القانونية، ويُعرضه للمساءلة سواء تأديبياً أو جنائياً. ومن هنا تظهر أهمية التفرقة بين التدخل الطبي المشروع وغير المشروع، ليس فقط من خلال الفعل المادي، بل من خلال القصد والغرض من هذا الفعل، وهو ما ينسجم مع المبادئ العامة في المسؤولية الجنائية التي لا تكفي بالنظر إلى النتيجة وحدها، بل تنظر إلى النية والباعث كذلك¹

الفرع الثالث: حق ممارسة الألعاب الرياضية

تُعد ممارسة الألعاب الرياضية مظهرًا من مظاهر استعمال الحق الذي يقره القانون، حيث تسمح هذه الممارسة، في حدود معينة، باستعمال نوع من العنف الجسدي، كما هو الحال في بعض الرياضات القتالية مثل الملاكمة، المصارعة، الجودو، والتايكوندو، بل وأحياناً حتى في ألعاب الكرة مثل كرة القدم والرجبي، حيث يُحتمل أن يقع احتكاك جسدي عنيف بين اللاعبين أثناء المنافسة. وفي هذا السياق، لا تُعد الأفعال التي تمس السلامة الجسدية للمنافس أفعالاً غير مشروعة إذا تمت ضمن إطار القواعد المعترف بها لتلك الرياضة، إذ يعتبر القانون أن اللاعب لا يتجاوز نطاق الإباحة ما دام يلتزم بقواعد اللعب وظروفه، ويُعد ما يقع من إصابات نتيجة لذلك من قبيل المخاطر المقبولة والمحتملة. إن الأساس الذي تقوم عليه هذه الإباحة هو أن اللاعب أثناء ممارسته لرياضة معينة لا يكون بصدد ارتكاب فعل مجرم، بل يمارس حقاً قانونياً مشروعاً، تؤيده الدولة وتشجعه باعتبار الرياضة وسيلة لتقوية البنية الجسدية والعقلية وتنمية الروح التنافسية الشريفة، وتُعد نشاطاً اجتماعياً نافعاً تحرص الدول على تنظيمه ودعمه. ومن ثم، فإن القانون يعترف ضمناً بما قد ينجم عن هذا النشاط من أضرار بدنية في حدود ما تسمح به قواعد اللعبة². غير أن إباحة هذه

¹ عز الدين ودعاني، الوسيط في القانون الجنائي العام، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2019، 2020، ص 61

² عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 131

الأفعال لا تكون مطلقة، بل تخضع لشروط محددة ينبغي توافرها لقيام حالة الإباحة القانونية، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

1- أن تكون اللعبة أو الرياضة من الأنشطة المعترف بها رسمياً، أي أن تكون لها قواعد محددة ومعروفة تم اعتمادها من قبل الجهات المختصة، سواء كانت محلية أو دولية، كالاتحادات الرياضية أو اللجان الأولمبية، وأن تتم ممارستها في إطار منظم.

2- أن تقع الأفعال التي تمس سلامة الجسم أثناء سير المباراة أو التدريب الرسمي، بما يعني أن الضحية يكون قد قبل ضمناً بالمخاطر الملازمة للمشاركة في اللعبة، شريطة أن تكون تلك الأفعال واقعة خلال المنافسة نفسها أو في إطار التحضير لها، لا خارجها.

3- أن يكون الفعل الماس بسلامة الجسم متوافقاً مع طبيعة اللعبة وقواعدها الفنية المتعارف عليها، بحيث إذا تجاوز اللاعب تلك القواعد عمداً، لا يُمكن له التذرع بالإباحة، بل يُسأل جنائياً عن فعله كجريمة عمدية، أما إذا كان التجاوز غير مقصود، نتيجة رعونة أو عدم احتراز، فقد يُسأل عن جريمة غير عمدية، كالإصابة الخطأ مثلاً. وفي حال فقدان أحد هذه الشروط، تزول الحماية التي يوفرها القانون للممارسة الرياضية، ويُعامل الفعل الماس بسلامة الجسد بوصفه اعتداءً يوجب المسؤولية القانونية، سواء كانت مدنية أو جنائية، بحسب درجة الخطأ وظروف الواقعة.¹

المطلب الثاني: ما أذن به الشرع

ممارسة الشخص للحقوق المقررة في القانون تدخل من ضمن الاعمال التي يأذن بها القانون، فمعنا القانون هنا لا يقتصر على قانون العقوبات، بمعنى عام يقصد به كل قاعدة، تدخل ضمن الشريعة الإسلامية والعرف والقوانين الوضعية الأخرى كما يلي:

الفرع الأول: القتل دفاعاً عن النفس

نص قانون العقوبات على حق الدفاع الشرعي عن النفس، وذلك في المادة 245 «لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره» .

تُقر أحد أهم أسباب الإباحة التي تُزيل الصفة الجرمية عن أفعال، رغم ما تنطوي عليه من مساس بالسلامة الجسدية أو حتى بالحياة. ويُفهم من مضمون هذه المادة أن المشرع يمنح الفرد حقاً قانونياً في ردِّ

¹ عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام - الجريمة)، ديوان المطبوعات، الجزائر، سنة 1999، ص 79.

العدوان إذا كان عاجلاً، حالاً، وغير مشروع، دون أن يُعرض نفسه للمساءلة الجنائية، شرط احترام حدود الضرورة والتناسب.

ويشمل الدفاع الشرعي ثلاثة مجالات رئيسية: الدفاع عن النفس، الدفاع عن المال، والدفاع عن نفس الغير، مما يُضفي عليه طابعاً فردياً واجتماعياً في آنٍ واحد. إذ لا يُشترط أن يكون المعتدى عليه هو نفسه من يمارس الدفاع، بل يمكن أن يباشره أي شخص تتوفر له شروط الدفاع الشرعي لحماية الغير. كما أن استعمال هذا الحق يجب أن يكون مقيداً بخطر محقق لا يمكن دفعه بوسيلة أخرى أقل ضرراً، وأن يكون الرد متناسباً مع جسامة الاعتداء.

من جهة أخرى، فإن عبارة "لا عقوبة مطلقاً" الواردة في النص، تُظهر بوضوح أن مرتكب الفعل الدفاعي يُعفى من المسؤولية الجزائية، بشرط أن يُثبت توفر أركان الدفاع الشرعي، وهي: وجود خطر حال، اعتداء غير مشروع، وعدم تجاوز حدود الرد وعليه، فالدفاع الشرعي لا يُعدّ ترخيصاً مفتوحاً لاستخدام العنف، بل هو وسيلة قانونية استثنائية لحماية الحقوق الأساسية في حالات الضرورة القصوى. ويُحقق هذا النص توازناً دقيقاً بين حماية الأفراد وضمان الأمن العام، إذ لا يُعقل أن يُجبر المعتدى عليه على انتظار تدخل السلطات، خاصة في الحالات المستعجلة التي لا تحتمل التأخير.¹

الفرع الثاني: حق تأديب الزوجة

نصت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري² على أنه: لا جريمة إذا كان الفعل قد امر او اذن به القانون.

وقد ذهب شرح القانون الى ان لفظ القانون المستعمل في هذه المادة هو لفظ مطلق، يعبر عن كل قاعدة قانونية سواء كانت نصا تشريعيا او قاعدة واردة في الشريعة الاسلامية او عرفا ساريا غير مكتوب، وعليه فان تأديب الزوجة يعد من تطبيقات اذن القانون³

¹المادة 245 من قانون العقوبات الجزائري

²الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14.

³رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، د، ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، د.ت، ص143، 142.

و مثل ما جاء في المادة 1 من القانون المدني الجزائري على انه "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها او في فحواها، و اذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية¹ .

وبالنسبة لحقوق الزوج فلا نجد نصا يحددها وإذا قمنا بالرجوع الى نص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري والتي نصت على ان "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية «، فبذلك قد يضح منها ومن المواد التي تطرقنا لها سابقا ان المشرع الجزائري قد قام بجعل الشريعة الاسلامية في المرتبة الثانية بعد التشريع، ومن ثم اوجب الرجوع لقاعدها واحكامها في حالة غياب النص التشريعي²

ومن هذا نستنتج ان للزوج استعمال وسيلة التأديب ما دامت مستمدة من الشريعة الإسلامية. وحددت قواعد الشريعة الاسلامية شروط تأديب الزوجة، وهذه الشروط تعد جزءا من القانون الوضعي، إذا احال المشرع اليها وحصر اباحة الضرب تأديبا في نطاقها ولا ينشأ للزوج حق تأديب زوجته الا إذا اتت معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ويشترط الا يكون امر هذه المعصية قد رفع الى السلطات العامة، والضرب للتأديب مقيد بالا يكون شديدا ولا شائنا، وإذا غلب على الظن ان صلاح حال الزوجة لا يكون بضرب شديد او شائن فلا يجوز للزوج ان يلجا اليه.

حيث شرع التأديب تهديبا للزوج و مواجهة لنشوزها، و لذلك يتعين ان يكون الباعث للزوج على استعماله هو تحقيق هذه الغاية، فان اخفي باعثا اجراميا كالانتقام او مجرد الايذاء او الحمل على معصية فليس له الاحتجاج بهذا الحق³ .

الفرع الثالث: حق تأديب الاولاد

في قانون العقوبات الجزائري لم يتم النص على حق تأديب الاولاد لأنه يعتبر من افعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم للأبناء، حيث شرح القانون ان تأديب الاولاد يعد من تطبيقات اذن القانون

¹ الامر رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل: 9 يوليو 1984، المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 104.

³ سمير صبحي، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الاسلامية وفقا للقانون السعودي، ط الاولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، 42 ش عبد الخالق ثروت مدخل 1 / 165 ش محمد فريد مدخل ب عمارة حلاوة اعلى مكتبة الانجلو ومكتبة الاهرام - وسط البلد - القاهرة، 2015، ص 124، 125.

الذي قام المشرع بالنص عليه في المادة 39 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: لا جريمة إذا كان الفعل قد امر أو اذن به القانون.

وبذلك عندما نقوم بالرجوع الى نص المادة 65 من الدستور الجزائري لسنة 1996 حيث والتي جاء فيها: يجازي القانون الاباء على القيام بواجب تربية ابنائهم ورعايتهم كما يجازي الابناء على القيام بواجب الاحسان الى ابائهم ومساعدتهم. و هذا يعني انه اذا كان واجب الاباء التربية فان الوسيلة لتحقيق هذا الواجب تكون بالتاديب¹.

حيث ان الشريعة الاسلامية قد قررت حق تأديب الصغار، و في هذا المجال قانون واجب التطبيق بالنظر بتعلقه بالولاية على النفس، و الرجوع الى الشروط التي تقررها الشريعة لهذا الحق متعين، فان انتفى احدهما، سال مرتكب الضرب عن فعله جنائيا، و اذا اضاف الشارع الى هذه الشروط جديدا تعين كذلك تطلبه باعتبار ان كل ما يقرره القانون واجب الاتباع.

وهذه الشروط هي:

- 1- حق تأديب الصغير هو للاب والوصي والام، وهو كذلك لولي النفس عند عدم وجود الاب.
- 2- حق التأديب مقرر للتهذيب او التعليم، فان ابتغيت به غاية غير ذلك فلا مجال لإباحة
- 3- حق التأديب مقيد من حيث وسيلته، فالضرب تأديبا يتعين ان يكون خفيفا، فاذا كان فاحشا فهو غير مباح².

وقد أبحاث الشريعة الإسلامية هذا الحق ونظمته وفق قواعد الولاية على النفس، وانطلاقا من نصوص المواد (95، 92، 87) من قانون الأسرة الجزائري التي نظمت قواعد الولاية على الصغير. حيث نصت المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا". ونصت المادة 92 من نفس القانون على أنه "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو تثبت عدم أهليتها بالطرق القانونية". ونصت المادة 95 من نفس القانون على أنه للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (90، 89، 88) من هذا القانون³. ومن هنا يتأكد لنا أن المشرع الجزائري لا يمانع ضمنا في منح هذا الحق لمن تثبت له لولاية، غير أن عدم النص عليه صراحة ضمن أسباب الإباحة يسبب اضطرابا في التطبيق³.

¹ رايح فغور، حق تأديب الزوجة و الاولاد و الضمانات الواردة عليه - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون

الجزائري، المجلد 33 العدد 02، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، الجزائر 2019 ، ص 458 .

² سمير صبحي، مرجع سابق، ص 126، 127.

³ المادة 95، 92، 87 من قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: الإذن المستمد من الأشخاص

يُعد الإذن الصادر من الأشخاص صورة من صور التعبير عن الإرادة، وله دور أساسي في إضفاء المشروعية على بعض الأفعال التي قد تكون، في الأصل، غير مشروعة أو محل مساءلة قانونية. إذ أن رضا الشخص قد يرفع عن الفعل صفة التجريم أو عدم المشروعية، خاصة في المسائل التي تمس بحقوقه الشخصية أو مصالحه الخاصة. وتبرز أهمية هذا الإذن في ميادين متعددة كالقانون الجنائي والمدني والطب والقضاء، حيث يكون لرضا المجني عليه أو صاحب الحق أثر مباشر في تكييف الفعل قانوناً. من هنا تبرز الحاجة إلى دراسة هذا الإذن من حيث شروطه، نطاقه، وآثاره القانونية.

المطلب الأول: أثر الرضا على المسؤولية الجنائية

يتمثل الرضا في كونه سبباً من أسباب الإباحة في بعض الحالات، حيث يسقط الصفة الإجرامية عن الفعل إذا توفرت الشروط القانونية لصحة الرضا كما يشترط الرضا أن يصدر عن شخص مميز وبكامل إرادته الحرة، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: سنتكلم في الفرع الأول عن أشكال وشروط الرضا، وفي الفرع الثاني عن دور المجني عليه في وقوع الجريمة، أما في الفرع الثالث عن الحالات المتعلقة برضا المجني عليه.

الفرع الأول: أشكال وشروط الرضا

سنتعرف في هذا الفصل على أشكال وشروط الرضا أولاً سنقوم على توضيح شكل الرضا بعدها سنتطرق إلى شروطه والتي تتمثل في:

أولاً: أشكال الرضا

1- الرضاء الصريح:

تعد الصورة الأولى للرضاء أن يعبر المجني عليه ن أو من ينوب عليه، أو من ينوب عليه بوضوح رضاه بالاعتداء أو التنازل عن حقه أو عن الفاعل، ولا توجد صيغة محددة للتعبير الصريح، بل الأهم أن يكون التعبير واضحاً لا لبس فيه، ولا مجال فيه للاجتهاد، لأنه يعبر يقيناً عن الرضاء. وقد يكون هذا التعبير لفظاً صريحاً كان يقول: عفوت عنه، أو تصدقت على السارق، أو بعبارة أخرى من هذا القبيل تدل

دلالة واضحة على الرضا. و قد يكون التعبير ايضا بإشارة او من خلال ما هو معروف عرفا يعطي معنا الرضاء، خاصة اذا كان من صدر عنه التعبير غير قادر على الكلام¹.

2-الرضا الضمني

اما الرضاء الضمني، فهو التعبير غير المباشر عن ارادة القبول، و يفهم من تصرفات المجني عليه، او من خلال فعل او سلوك يوضح ان الظروف التي صدر فيها الفعل تتضمن الرضاء، و يستدل على هذا النوع من الرضاء من خلال الاستنتاج المنطقي، كان يتوجه المريض الى الطبيب، او يتمتع شخص عن الابلاغ عن الجريمة التي ارتكبت ضده مدة تسقط التقادم².

3-الرضا المفترض

يعرف الرضاء المفترض بانه ما يستنتج من سلوك الشخص وظروف معروفة يمكن ان يستدل منها على صدور رضاء صريح او ضمني من شخص عادي، فهو إذا رضا ينسب الى جميع من يوضعون في ظروف معينة. ومعيار موضوعي لأي تصرف يقوم به شخص يوجد في مكان الحادث وظروفه. ومن امثله: تطبيق العاملين في المصانع او المخازن لإجراءات معينة في مواقع عملهم يفترض معها رضاهم بها، وكذلك مثال رضا المريض بالعلاج، وقد يثير هذا النوع من الرضاء اشكالا في تطبيق العقوبات حسب ما ينص عليه القانون المدني، اذ قد يكون الرضاء بسيطا، او قد يكون معلقا على شرط او مصحوبا باجل.

أ-الرضا المعلق على شرط:

قد يصدر شخص الرضاء بشرط معين، مثل ان يقدم شخص ما كليته لشخص اخر بشرط تزويجه ابنته. وهنا يجب بيان الشرط الذي صدر الرضاء بناءا عليه، لان صدور الفعل قبل تحقق الشرط لا يعتد به، اذ لا يكون للرضاء أثر رجعي، سواء للشرط او للرضاء نفسه.

ب-الرضا مصحوبا باجل:

قد يكون الرضاء مرتبطا باجل معين، كان يسمح لشخص بدخول المنزل او اخذ المال عند حلول تاريخ معين، فاذا حدث الفعل قبل ذلك التاريخ، لا يكون للرضاء اثر، وقد يكون الاجل فاصلا زمنيا محددا يرضى الشخص خلاله بالتصرف، كان يحدد تاريخ انتهاء هذا الاجل. فاذا وقع الفعل بعد التاريخ المحدد فان

¹ خالد بن محمد عبد الله الشهري، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون مع التطبيق من واقع احكام القضاء الشرعي والوضعي)، مذكرة ماجستير، اكااديمية نايف العلوم الامنية، الرياض، 200، ص 89.

² مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 202.

الرضا يعتبر غير نافذ، فالدولة مثلا تسمح بالصيد خلال فترة معينة من السنة، فاذا تم الصيد خارج هذه الفترة، يكون الرضا منتقيا و يعتبر الفعل جريمة صيد¹.

ثانيا: شروط الرضا

لكي يكون الرضا صحيحا ومنتجا للأثار القانونية يجب ان تتوفر الشروط التي تتعلق بالمجني عليه والتي تتمثل في الاهلية و صدور الرضا عن علم وحرية، حيث يصدر عن المجني عليه بالذات.

1 - صدور الرضا عن شخص ذو اهلية

يعد توافر الاهلية احد الشروط الجوهرية لصدور أي تصرف قانوني صحيح و ينسحب هذا المبدأ على رضا المجني عليه، حيث لا يعتد برضاه اذا لم يكن متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة، و في هذه الحالة لا يملك التصرف، بل ينتقل الحق في ذلك الى وليه القانوني، و المقصود هنا بأهلية الرضا هي اهلية الاداء، أي اهلية الالتزام و تحمل النتائج القانونية المترتبة على التصرف، و التي تتطلب ان يصدر الرضا عن ارادة صحيحة قائمة على التمييز².

أ-البلوغ:

يشترط ان يكون المجني عليه بالغا حتى يعتد برضاه. فاذا كان غير مميز، فلا يعترف قانونا باي تصرف يصدر عنه. اما إذا كان مميزا غير بالغ، فان تصرفاته تقبل فقط إذا كانت نافعة له نفعا محضا، وفي غير ذلك لا يعتد بها الا بموافقة وليه. وبما ان الرضا يعد من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، فلا يعتد به الا إذا صدر من شخص بالغ راشد.

ب-العقل:

يشترط ان يكون المجني عليه سليم العقل وقت صدور الرضا، والا تكون ارادته معيبة بعيب من عيوب الاهلية مثل الجنون، او العته، او أي حالة من حالات العاهة العقلية التي تؤثر في الادراك. فلا يعتد برضا من فقد وعيه او ارادته نتيجة اضطراب عقلي، او كان تحت تأثير السكر او المواد المخدرة³.

¹ محمد حسني الجدع، رضاء المجني عليه واثاره القانونية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 219

² حميد السعيد، مشروع العقوبات الخاص، ط1، مطبعة الحرية، بغداد، العراق، 1964، ص 241.

³ خالد بن محمد عبد الله الشهري، مرجع سابق، ص 91.

2- صدور الرضا عن الحرية والعلم

لا يكفي ان يكون من صدر عنه الرضا مدركا ان يجب ان تصدر عن الحرية باختيار المجني عليه و عن علم أي ان لا تكون معيبة¹.

3- صدور الرضا عن المجني عليه بالذات (الصفة)

من حيث الاصل يجب ان يصدر الرضا عن المجني عليه ذاته، أي الشخص الذي وقع عليه الفعل الاجرامي بشكل مباشر او كان مقصود بالاعتداء. و يشترط ان يكون هذا المجني عليه من اشخاص القانون الخاص، اذ لا يعتد برضى اشخاص القانون العام كالدولة او الهيئات العامة الا اذا كان التصرف قد صدر منهم في نطاق معاملاتهم كأشخاص من القانون الخاص فالحقوق العامة لا يجوز التصرف فيها او التنازل عنها بالرضا، الا في حدود ما يقرره القانون.

و قد لا يصدر الرضا عن المجني عليه شخصيا، انما عن طريق من يمثله قانونا كولي، او وصي، او وكيل، في الحالات التي لا يملك فيها المجني عليه الاهلية اللازمة للتصرف و مع ذلك فان سلطة هؤلاء الممثلين ليست مطلقة بل هي محكومة بقيود قانونية تفرض عليهم التصرف ضمن حدود مصلحة من يمثلونه².

4- معاصرة رضا المجني عليه للفعل الجرمي

يشترط حتى يعتد برضاء المجني عليه ويؤثر في المسؤولية الجنائية، ان يكون هذا الرضا قد صدر قبل ارتكاب الفعل الجرمي او اثناء تنفيذه. اما إذا جاء الرضا لاحقا لوقوع الفعل، فانه لا ينتج اثرا على قيام الجريمة او المسؤولية عنها، لأنه لا يغير من طبيعة الفعل الجرمي المرتكب سابقا. و من ثم، فان الرضا لا يكون ذا اثر قانوني الا اذا تزامن مع السلوك الاجرامي او سبقه مباشرة، اما الرضا اللاحق فلا يعتد به الا في الحالات التي يرد بها نص خاص³.

الفرع الثاني: دور رضاء المجني عليه في المسؤولية الجنائية

رضاء المجني عليه قد يُعَدُّ الجريمة أو يُخفف المسؤولية، لكن أثره محدود في الجرائم التي تمس النظام العام

¹ احمد صالح جعفر، رضاء المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، مذكرة لمتطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الديالي، العراق، 2017، ص 17.

² محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 311.

³ محمد صبحي محمد نجم، مرجع سابق، ص 312.

أولاً: دور المجني عليه في وقوع الجريمة

يُقصد بالجريمة ارتكاب فعل معاقب عليه قانوناً، ويتكون من أركان، أهمها الركن المادي والركن المعنوي. وإذا لم تتوافر هذه الأركان، فلا تقوم الجريمة. ويثار التساؤل حول ما إذا كان رضا المجني عليه يؤثر على أحد هذه الأركان. وفي بعض الحالات، يكون رضا المجني عليه سبباً في عدم قيام الجريمة لغياب أحد أركانها. وفي حالات أخرى، يُعد الرضاء مبرراً أو رخصة قانونية تنفي عن الفعل صفته الجرمية.

1

1- أثر رضا المجني عليه في أركان الجريمة:

سنتطرق إلى الركن المادي والمعنوي لرضا المجني عليه

أ- أثر رضا المجني عليه على الركن المادي

يُقصد بالركن المادي في الجريمة السلوك الإجرامي الصادر عن الجاني والمعاقب عليه قانوناً، والذي يتحقق به الفعل الجرمي. أما بالنسبة لرضا المجني عليه، فإنه يُعد تعبيراً عن إرادته في قبول الفعل الذي يشكل اعتداءً على حق يحميه القانون².

وكقاعدة عامة، لا يؤثر رضا المجني عليه على قيام الجريمة ولا يُغيّر من أركانها، إلا أن قانون العقوبات نصّ على بعض الاستثناءات التي يكون لرضا المجني عليه فيها أثر، وذلك تبعاً لطبيعة الحق المعتدى عليه الذي تعلّق به الرضاء. ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن رضا المجني عليه لا يُعتد به مطلقاً في الجرائم التي تمس حقوق الدولة الخالصة، باعتبار أن المجني عليه فيها هو المجتمع بأكمله، ولا يملك أي فرد أو جهة، بما في ذلك ممثلو الدولة، سلطة التصرف أو الترخيص بالاعتداء على تلك الحقوق³.

ومن أمثلة هذه الجرائم: الجرائم الماسة بأمن الدولة وجرائم تزوير العملة الوطنية. وهناك فئة من الجرائم يشترط لقيامها غياب رضا المجني عليه، إذ يُعد عدم الرضاء ركناً من أركانها. فلا تُعتبر جريمة انتهاك حرمة المسكن قائمة إذا تم الدخول إليه بموافقة صاحبه، ولا تقوم جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء إذا كان المجني عليه قد تجاوز سن السادسة عشرة وتم الفعل برضاه، كما لا تتحقق جريمة السرقة إذا قام الجاني باستلام الشيء بموافقة المجني عليه⁴. وتجدر الإشارة إلى أن هناك جرائم

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 157

² خالد بن محمد عبد الله الشهري، مرجع سابق، ص 97

³ خالد بن محمد عبد الله الشهري، المرجع نفسه، ص 76

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 157-158

تستوجب بطبيعتها عدم رضا المجني عليه، مثل جرائم خطف الإناث، والوقاع، وهتك العرض، والاتجار بالبشر، إذ تقوم هذه الجرائم أساساً على غياب الرضا. وبالتالي، فإن الركن المادي للجريمة لا يتحقق في حال توافر الرضا، لانقضاء العنصر الجوهري فيه، وهو أن يكون الفعل قد وقع رغماً عن إرادة المجني عليه، أما إذا تم الفعل برضاه، فلا تُعد الجريمة قائمة¹.

ب- أثر رضا المجني عليه على الركن المعنوي

يُعد الركن المعنوي من الأركان الأساسية في قيام الجريمة، ويتمثل في القصد الجنائي أو النية الكامنة وراء ارتكاب الفعل الجرمي، أي في علم الجاني وإرادته الموجهة إلى ارتكاب فعل محظور قانوناً. ومن المقرر قانوناً أن رضا المجني عليه لا يُسقط الجريمة ولا يمنع توقيع العقوبة، لأن الجزاء الجنائي حق للمجتمع وليس للمجني عليه وحده، فالجريمة تمس الكيان الاجتماعي، وليس فقط الشخص المتضرر². وبوجه عام، لا يؤدي رضا المجني عليه إلى انتفاء القصد الجنائي، غير أن هناك حالات معينة قد يكون للرضا فيها أثر على نفي القصد الجنائي، خصوصاً في الجرائم غير العمدية والتي تتعلق بحق قابل للتنازل، وذلك لاعتبارات تتعلق بطبيعة الفعل وظروفه. ويمكن بيان ذلك من خلال سببين رئيسيين :

أولاً: عدم توقع المجني عليه وقوع الفعل الجرمي، مما يُفضي إلى عدم إمكانية تصويره أنه قد أعطى رضاه على سلوك إجرامي لم يكن على علم به أو لم يتوقع حصوله.

ثانياً: أن رضا المجني عليه لا يمكن أن ينفي العلاقة السببية التي تربط سلوك الجاني بالنتيجة الإجرامية، وإن كان من الممكن أن يؤدي هذا الرضا إلى نفي الضرر، لكنه لا يمس الصلة السببية ذاتها.

3

وينقسم القصد الجنائي إلى قصد عام وقصد خاص.⁴

وبالنسبة للقصد العام، فإن رضا المجني عليه لا يؤدي إلى نفيه، لسببين رئيسيين:

الأول: أن النية الإجرامية تقوم على علاقة مباشرة ونفسية بين الجاني وبين فعله الإجرامي، سواء تمثل هذا الفعل في أداء إيجابي أو في الامتناع عن الفعل، ويُعد رضا المجني عليه عنصراً خارجياً عن

¹ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، عقوبة قتل وجرح وضرب، ح5، مصر، 2008، ص 837.

² قفايز حلاق، شرح جرائم القتل العمدية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2012، ص543

³ عمرو إبراهيم الوقاد، دور الرضا في القانون الجنائي، بدون دار النشر، 2000، ص 54-55.

⁴ أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، الكتاب الأول، القصد الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،

هذه العلاقة ولا يؤثر فيها. وبالتالي، فإن القاضي عند نظره في توافر عناصر الجريمة يُعنى بإثبات وجود العلم والإرادة الإجرامية لدى المتهم، وليس برضاء المجني عليه.

الثاني: أن القصد الجنائي يُعبر عن علاقة بين إرادة الجاني والنتيجة الجرمية، بحيث تكون الإرادة سبباً في تحقق النتيجة، ولا يُغير من هذه العلاقة وجود رضاء صادر عن المجني عليه.

أما فيما يخص القصد الخاص، فالقاعدة العامة أنه لا ينتفي برضاء المجني عليه، ولا يؤدي هذا الرضاء إلى إبطال الجريمة. غير أن هناك استثناءً على هذه القاعدة، يتمثل في الحالات التي يكون فيها الحق المعتدى عليه ذا طبيعة شخصية بحتة، أي أن المصلحة محل الحماية قانوناً هي مصلحة فردية خاصة، ففي هذه الحالة فقط يمكن أن يكون لرضاء المجني عليه أثر في نفي القصد الجنائي الخاص. أما إذا كان النص الجنائي يهدف إلى حماية أكثر من مصلحة، كأن يجمع بين حماية مصلحة فردية ومصلحة عامة، فإن رضاء المجني عليه لا يُعتد به ولا يؤدي إلى انتفاء القصد الخاص.¹

ثانياً: الإجراءات الجزائية المتعلقة برضاء المجني عليه

بمجرد وقوع الجريمة ما تنشأ رابطة قانونية بين الدولة ومرتكب الجريمة، سواء كانت هذه الأخيرة اعتداء على الدولة ذاتها أو على الفرد لوحده، وتتمثل هذه الرابطة في تقرير حق الدولة في العقاب، ووسيلتها في ذلك هي الدعوى العمومية وقد عرف الفقه هذه الأخيرة على أنها: "ذلك الطلب الموجه من الدولة ممثلة في جهاز النيابة العامة إلى المحكمة بغرض توقيف العقاب على المتهم الذي ارتكب جريمة في حق المجتمع".² ويتوافق هذا التعريف مع نص المادة 29 من ق.إ.ج.ج.³

1- دور رضاء المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية

كأصل عام، لا يُعتد برضاء المجني عليه في مباشرة الدعوى العمومية، إذ أن هذه الدعوى تُعد وسيلة قانونية تمكن الدولة من ممارسة حقها في العقاب، ويُنظر إليها على أنها حق للمجتمع بأسره لا للأفراد، ولذلك فإن النيابة العامة هي التي تتولى تحريكها ومباشرتها باسم المجتمع ولصالحه، دون حاجة إلى الحصول على إذن أو موافقة من المجني عليه. غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل في بعض الحالات، وقرّر استثناءً يمنح فيه رضاء المجني عليه أثراً إجرائياً، وذلك حينما جعل تحريك الدعوى العمومية مشروطاً بتقديم شكوى من المجني عليه. ففي هذه الأحوال، لا يجوز للنسبة العامة مباشرة الدعوى إلا بعد أن يبادر المجني عليه إلى تقديم الشكوى، ويُعد هذا شرطاً إجرائياً جوهرياً لتحريك الدعوى، وفي حال غياب

¹ عمرو إبراهيم الوقاد، مرجع سابق، ص 58-60

² خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 88، 89

³ الأمر 11-12 يتم الأمر نفسه، نص المادة 29 من الأمر 66-156 ق، إ.ج.ج.

الشكوى، فإن الدعوى لا تُحرك أصلاً. ويترتب على هذا التنظيم أن لرضاء المجني عليه، المتمثل في امتناعه عن تقديم الشكوى، أثراً مباشراً في تعطيل الإجراءات الجزائية، إذ إن النتيجة الطبيعية لعدم تقديم الشكوى هي عدم تحريك الدعوى العمومية. كما يمتد أثر الرضا ليشمل الحالات التي يُبدى فيها المجني عليه بعد وقوع الجريمة، طالما أن الشكوى لم تُقدم بعد، مما يجعل من الرضاء - ولو جاء لاحقاً على ارتكاب الفعل الجرمي - سبباً مانعاً لتحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي تتوقف فيها الملاحقة على شكوى المجني عليه. ونلاحظ أن هذا الاستثناء لا يمس بطبيعة الدعوى العمومية من حيث كونها وسيلة لحماية المصلحة العامة، وإنما يُعدّ نوعاً من التوازن بين حماية هذه المصلحة وضرورة احترام إرادة المجني عليه. ومن أهم مواضع هذا الاستثناء جرائم الزنا (المادة 339 من قانون العقوبات) : تنص المادة المذكورة على (أن صفح الزوج المضرور يضع حداً لكل متابعة جزائية، وهو ما يفيد أن هذا الصفح لا يقتصر فقط على منع تحريك الدعوى، بل يمتد أثره حتى بعد صدور حكم نهائي غير قابل للطعن، مما يفرض تفسيراً موسعاً لمفهوم الصفح ليشمل أيضاً وقف تنفيذ العقوبة) .

أما جريمة خطف القاصر (المادة 326 من قانون العقوبات) يعاقب القانون على خطف أو إبعاد قاصرة لم تكمل سن 18 سنة، حتى في حالة عدم استعمال العنف أو التهديد أو التحايل، بالعقوبة المقررة وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات

جريمة السرقة بين الأقارب والأصهار (المادة 369 من قانون العقوبات)

في حالة وقوع السرقة بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة، يشترط القانون تقديم شكوى من الشخص المضرور لتحريك الدعوى العمومية. كما أن صفح المجني عليه في هذه الحالة يُنهي المتابعة الجزائية.

وهناك جرائم أخرى يُشترط فيها الشكوى لتحريك الدعوى:

- النصب (المادة 373 من قانون العقوبات)
- خيانة الأمانة (المادة 377 من قانون العقوبات)
- إخفاء الأشياء المسروقة (المادة 389 من قانون العقوبات) .¹

2- دور رضاء المجني عليه في تقدير العقوبة

تُعد العقوبة جزاءً قانونياً يُفرض على من يرتكب فعلاً يُجرّمه القانون، وتحدد طبيعة هذا الجزاء وفقاً لخطورة الجريمة، سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، ويظل حق توقيع العقوبة قائماً للدولة باعتبارها

¹ راجع المواد: 339-326-373-377-389-الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات

الممثلة للسلطة القانونية داخل المجتمع. وتُعطي التشريعات العقابية للقاضي مساحة من التقدير عند فرض العقوبة، إذ غالبًا ما تحدد نصوص القانون حدين للعقوبة، أو أكثر من عقوبة بديلة، وتمنح القاضي سلطة التراوح بين الحدين أو اختيار العقوبة الأنسب، بحسب ملائمة الواقعة وظروف الجاني. وفي هذا السياق، يُعد رضا المجني عليه من بين الظروف التي يمكن أن يأخذها القاضي في الاعتبار عند تقدير العقوبة، حتى وإن لم يكن لهذا الرضاء أثر في تكييف الجريمة أو نفي مسؤولية الجاني. فالرضا الذي يُبنى عليه ارتكاب الفعل، في غير الحالات التي يُنتج فيها أثرًا قانونيًا مباشرًا، يُعتبر من العوامل التي تقلل من درجة الخطورة الإجرامية لسلوك الفاعل، وقد يدفع القاضي إلى استخدام سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة. وقد يصل الأمر إلى أن تُستبدل العقوبة الأصلية بعقوبة أخف، متى توافرت ظروف إنسانية أو شخصية تبرر ذلك، ويأتي في مقدمتها رضا المجني عليه، الذي يُسهم في تقليل حدة الفعل الجرمي في نظر العدالة الجنائية¹

الفرع الثالث: الحالات المتعلقة برضاء المجني عليه

أولاً: رضا المجني عليه في الجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص

يعتبر رضا المجني عليه عنصرًا مهمًا في بعض الجرائم، فقد يمنع قيام الجريمة أو يُشكل سببًا لإباحة الفعل. وتختلف آثاره بحسب نوع الجريمة وطبيعة الحق المعتدى عليه، خاصة في الجرائم التي تمس الحقوق الشخصية والتي تتمثل في:

1- رضا المجني عليه وجريمة القتل:

وفقًا لأحكام الشريعة العامة، فإن حياة الإنسان لا تُعتبر ملكًا خاصًا به فقط، بل هي حق للمجتمع أيضًا، ولهذا فلا يجوز لأي شخص أن يُنهي حياته بمحض إرادته، أو أن يطلب من شخص آخر أن يقتله لتخليصه من المعاناة التي يعيشها. ومن ثم، فإن القتل برضاء المجني عليه أو بناءً على توسلاته يُعد جريمة يعاقب عليها القانون، ولا يُعفى القاتل من المسؤولية بمجرد أن المجني عليه قد أبدى رضاه أو طلب قتله. ويظهر الأثر القانوني لرضاء المجني عليه في جرائم القتل فقط من ناحية تخفيف العقوبة، لتمييزها عن القتل العمد العادي.² فمثلاً، إذا تأثر عسكري بجراح زميله في المعركة وخضع لتوسلاته بإطلاق النار عليه ليرحمه من الألم، فإنه يُعتبر مرتكبًا لجريمة قتل. وفي إنجلترا، أُدين رجل بقتل سيدته خنقًا، بعدما

¹ سامي زكية، يحيوي صبيحة، المرجع السابق، ص 39.

² محمد صبحي محمد نجم، مرجع سابق ص 126

وضع على فمها شاشة مبللة بمادة سامة، وذلك بناءً على طلبها، حيث كانت تعاني من مرض عضال ميووس من الشفاء منه. وقد دافع المتهم بأنه أقدم على فعلته نزولاً عند رغبتها، خاصة وأنها حاولت الانتحار عدة مرات. إلا أن المحكمة ردت على ذلك بأن رضاء الضحية وطلبها لا يُعتد به في إباحة القتل، وإنما يؤخذ هذا الرضاء فقط في الاعتبار عند تقدير العقوبة، لتمييز هذه الجريمة عن القتل العمد التقليدي.¹

2-رضاء المجني عليه وجريمة الجرح

الجرح هو كل فعل يؤدي إلى المساس بأنسجة جسم الإنسان، ويتميز عن الضرب بكونه يترك أثراً يدل عليه. ويشمل ذلك صوراً متعددة مثل التسلخ، العض، الكسر، الحروق، القطوع، والرضوض، ولا يوجد فرق في ذلك بين الجروح الظاهرة والجروح الباطنية. ومثال على ذلك: من يعتمد إلقاء امرأة على مصطبة فيترتب على ذلك إجهاضها ثم وفاتها، يُعد مرتكباً لجريمة الجرح المفضي إلى الموت. ويحدث الجرح نتيجة فعل مادي يلامس الجسم أو يصدمه، وقد يكون هذا الفعل ناتجاً عن استعمال سلاح ناري، أو أداة قاطعة كالساكين، أو أداة راضية كالعصي أو الحجارة، أو أداة واخزة مثل الإبر أو أي سلاح مدبب آخر. وقد يحدث الجرح أيضاً بسبب فعل حيوان، ويُعتبر الشخص مرتكباً للجرح العمد إذا حرّض حيواناً على مهاجمة آخر فتسبب في إصابته بجرح²

3-رضاء المجني عليه وجريمة الضرب:

الضرب هو كل تأثير يصيب جسم الإنسان، ويُعاقب عليه قانوناً دون اشتراط أن يحدث جرحاً، أو يترك أثراً، أو يتطلب علاجاً، كما لا يُشترط فيه درجة معينة من الجسامة، فيُعاقب على الضرب مهما كان بسيطاً، وتكفي ضربة واحدة لقيام الجريمة. وقد يحدث الضرب باستخدام قبضة اليد، أو الركل بالقدم، أو اللطم بالكف، ويُشمل فيه أيضاً الضغط على الأعضاء، أو الصدم، أو الجذب بعنف. كذلك قد يُرتكب الضرب باستخدام أدوات راضية مثل العصي أو الحجارة. أما إذا لم ينتج عن الفعل ما يُعد ضرباً أو جرحاً، فإن مرتكبه يُعتبر مقترفاً لفعل إيذاء خفيف، مثل قص الشعر عنوة، أو جذب الإذن، أو رش الماء، أو البصق في الوجه، وما شابه ذلك³

¹محمد صبحي محمد نجم، مرجع سابق ص126

²المرجع نفسه ص152-153

³المرجع نفسه ص 153

ثانياً: رضا المجني عليه في الجرائم الأخلاقية

يعد رضا المجني عليه في الجرائم الأخلاقية مسألة معقدة، نظراً لارتباط هذه الجرائم بالنظام العام والآداب. ففي كثير من الحالات، لا يُعتمد بالرضا حتى لو صدر صراحة .

1- رضا المجني عليه وجريمة الاغتصاب:

تُعد جريمة الاغتصاب من الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري، وقد استخدم المشرع مصطلح "هتك العرض"، غير أن الأدق من الناحية القانونية هو مصطلح "الاغتصاب". ويُعتبر هتك العرض من أخطر وأبشع جرائم الاعتداء على العرض، مما دفع المجتمع الدولي إلى تصنيفه ضمن جرائم الحرب والجرائم الجسيمة التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. ورغم أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً صريحاً لجريمة الاغتصاب ولم يحدد أركانها، إلا أن الاجتهاد القضائي استقر على أن الاغتصاب يتمثل في واقعة رجل لامرأة بدون رضاها، وهو التعريف الذي تبناه أيضاً كل من المشرع المصري في المادة 267 من قانون العقوبات، والمشرع التونسي في المادة 227 من قانون العقوبات¹

نصّ قانون العقوبات المصري في مادته 267 على تعريف جريمة الاغتصاب، حيث جاء فيه: "من واقع أنثى بغير رضاها يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة..."، وتشدّد العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان الجاني من أصول المجني عليها، أو من القائمين على تربيتها أو رعايتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادماً بالأجرة لديها أو لدى من سبق ذكرهم.² يتضح من ذلك أن عدم رضا الأنثى يُعدّ ركناً جوهرياً في قيام جريمة اغتصاب الإناث، كما أُشير إليه سابقاً، إذ إن الإكراه والإجبار في فعل الواقعة يشكلان اعتداءً على شرف المرأة وحرمتها الجنسية، ويُضفي على الفعل وصف الجريمة. أما إذا وقع الفعل برضا المجني عليها وكان هذا الرضا صحيحاً وحرّاً، فإن الواقعة لا تشكّل جريمة، بشرط أن يكون هذا الرضا خالياً من العيوب التي تُبطله وتفقده قيمته القانونية، إذ لا يُعتمد برضاء المرأة إذا كان صادراً تحت التهديد أو الخوف، لأن مثل هذا الرضا يُعدّ معدوماً من الناحية القانونية. ويُشترط أيضاً أن يصدر الرضا في لحظة وقوع الفعل أو مباشرة قبله، وأن يكون صادراً عن شخص مُدرك لطبيعة الفعل وأثره. وبالتالي، فإن رضاء المجنونة أو من تعاني من اضطراب عقلي لا يُعتمد به قانوناً، ويُعدّ كأنه لم يكن، ولا يمنع من قيام جريمة الاغتصاب³. ويتفق القانونان المصري والفرنسي في مبدأ أساسي يتمثل في أن جريمة

¹حسن بوسقيعة، مرجع سابق.

²محمد صبحي محمد نحم، مرجع سابق، ص 235

³محمود نجيب حسني شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 343-344.

اغْتصاب الإناث تقوم رغماً عن إرادة المجني عليها، ويُعد الإكراه أو العنف أحد أركانها الجوهرية. فمتى وُجد الرضا الحقيقي للضحية، ينتفي أحد أركان الجريمة، ولا يعود هناك محل لتدخل الدولة، إذ تنتفي الصفة الجرمية للفعل

وبناءً على ما سبق، فإنه لا تُقام جريمة اغتصاب في الحالة التي يقوم فيها شخص بإغراء فتاة بالغة راشدة، ويوقعها دون استخدام العنف أو التهديد أو الغش، وذلك لأن الإغراء وحده لا يُعدّ فعلاً معاقباً عليه قانوناً في مثل هذه الحالة. وإذا كان الإغراء لا يُشكّل جريمة، فمن باب أولى ألا تُعتبر الواقعة بين رجل وامرأة راشدة، الحاصلة برضاها التام ودون علانية، جريمة في نظر القانون. وفي هذا السياق، أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً بتاريخ 29 أبريل 1960، يتعلّق بجريمة الاغتصاب المنصوص عليها في المادة 332 فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث قضت بأن جريمة الاغتصاب تتحقق عند إقامة علاقة جنسية مع امرأة ضد إرادتها، سواء كان انعدام الرضا ناتجاً عن إكراه مادي أو معنوي، أو تمّ باستعمال أي وسيلة من وسائل الجبر أو الخداع التي يلجأ إليها الجاني لتحقيق غرضه. ويُجسّد هذا الحكم موقف القضاء والفقهاء الفرنسيين الذين استقرّ رأيهم منذ أكثر من قرن على هذا المفهوم، دون أن يطرأ عليه أي تعديل جوهري حتى اليوم.¹

2- رضا المجني عليه وجريمة الزنا:

تُعد جريمة الزنا من الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 339 من قانون العقوبات، وقد اختلفت التشريعات في موقفها من هذه الجريمة، فانقسمت إلى مذهبين رئيسيين

- المذهب الأول :

يُجرّم الزنا ويُعاقب عليه في جميع الحالات، بغض النظر عن كون الجاني ذكراً أو أنثى، متزوجاً أو غير متزوج، وهو موقف الشريعة الإسلامية التي تُجرّم الزنا سواء كان الجاني محصناً (أي متزوجاً) أو غير محصن، مع التمييز في العقوبة بحسب حالته

-المذهب الثاني :

لا يُعاقب على الزنا، وهو الاتجاه الذي أخذت به أغلب التشريعات الأوروبية، وعلى رأسها التشريع الفرنسي الذي ألغى تجريم الزنا من قانون العقوبات بموجب القانون الصادر بتاريخ 11 يوليو 1975. أما غالبية التشريعات العربية التي لم تتبنّ أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال، ومن بينها التشريع الجزائري، فقد اتخذت موقفاً وسطاً بين المذهبين؛ إذ لم تُجرّم كل علاقة جنسية تقع خارج إطار الزواج،

¹ راجع المادة 332 فقرة 01 من قانون العقوبات.

وإنما قصرت العقاب على واقعة الزنا التي يرتكبها أحد الزوجين، وذلك باعتبار أن في ذلك الفعل اعتداءً على حرمة العلاقة الزوجية وحقوق الطرف الآخر. كما اشترط المشرع الجزائري لتحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة وجود شكوى مسبقة من الزوج المتضرر، مما يؤكد الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم.

1

بينما أقرّ المشرع الجزائري مبدأ المساواة الكاملة بين زنا الزوج وزنا الزوجة من جميع الجوانب، فإن المشرع المصري فرّق بينهما من حيث:

شروط الجريمة: لا تقوم جريمة الزنا بحق الزوج إلا إذا ارتكبها داخل منزل الزوجية، في حين تُدان الزوجة بالزنا أينما وقع الفعل.

المتابعة: يحق للزوج العفو عن زوجته بعد صدور حكم نهائي، أما الزوجة فلا يمكنها سوى التنازل عن الشكوى قبل الحكم البات.

العقوبة: تُعاقب الزوجة بالحبس لمدة تصل إلى سنتين، بينما لا تتجاوز عقوبة الزوج ستة أشهر. ويظهر هذا التفاوت استمرار المشرع المصري في التمييز بين الطرفين في جريمة الزنا، على خلاف المشرع الجزائري.²

يرى الدكتور محمد مصطفى أن رضا الزوج المسبق بزنا زوجته لا يُنتج أثراً في إباحة الفعل، لأن جريمة الزنا لا تُعد اعتداءً على حق الزوج وحده، بل تمسّ كيان الأسرة والمجتمع ككل، وبالتالي لا يملك الزوج التصرف في هذا الحق شرعاً أو قانوناً. وعليه، فإن رضاه لا يمنعه من تقديم الشكوى، ولا ينفي عن الفعل وصف الجريمة³

يرى الدكتور رمسيس بهنام أن تجريم الزنا في القانون الجنائي لا يستند إلى الصفة الزوجية بذاتها، بل إلى الإخلال بالأمانة الزوجية التي تنبع من عقد الزواج، لا من قانون العقوبات. ويؤكد أن جهل الزوجة ببطلان زواجها يخول لها التذرع بجهلها بالالتزام بالأمانة الزوجية، خاصة إذا كانت تعتقد ببراءتها بسبب

¹ حسن أبو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 130.

² المرجع نفسه، ص 137

³ عمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون دار نشر، 1964، ص 40

رضاء زوجها. غير أن هذا الرضاء لا يُعتدّ به قانوناً لأنه يخالف النظام العام وحسن الآداب، والعبرة بموقف الزوجة بصفقتها المعنية بالعقوبة¹.

3- رضاء المجني عليه وجريمة الفعل المخل بالحياة :

يعاقب قانون العقوبات الجزائري على الفعل المخل بالحياة بموجب المادة 335، وهو ما يُعرف في التشريع المصري بهتك العرض، وفي القانون التونسي بالاعتداء بالفاحشة. ورغم أن المشرع الجزائري لم يعرف هذا الفعل صراحة، إلا أنه ميّزه عن باقي الجرائم من خلال المادتين 278 و 279 ق.ع.م، اللتين تفرّقان بين الفعل الفاضح العلني وغير العلني. ويتجسد الفعل الفاضح في حركات جسدية صادرة عن الجاني، دون أن تشمل القول أو الكتابة، سواء كانت موجهة إلى جسمه أو جسم الضحية، بخلاف جريمة هتك العرض التي تُرتكب حصراً على جسم المجني عليه².

يُعد من صور الفعل الفاضح المخل بالحياة تعزّي الجاني أو قيامه بحركات مخلة تهدف إلى إثارة الغريزة الجنسية والإخلال بالشعور العام، كما في حالة الأنثى التي تقوم بحركات خليعة ومثيرة. ويُعاقب على الفعل الواقع على جسم الغير بوصفه فعلاً فاضحاً علنياً إذا تم برضاء المجني عليه البالغ 18 سنة، حيث يُعد كل من الجاني والمجني عليه فاعلين أصليين. غير أن هذا الرضاء لا يُعتدّ به قانوناً لمخالفته النظام العام والآداب العامة

إذا وقع الفعل الفاضح بدون رضاء المجني عليه، فإن ذلك يشكل جريمتين، وتُطبق العقوبة الأشد. أما إذا اقتصر الفعل على المضايقة أو المعاكسة فقط، فيُطبّق نص المادة 306 مكرر من قانون العقوبات المصري التي تنص على كل فعل يחדش حياة الأنثى³ "كل من ضايق شخصاً بالفعل أو بالقول في طريق عام أو مكان مطروق مناف للحياة"

تُعد المادة 306 مكرر مكملّة للمادة 319 من قانون العقوبات، التي تُجرّم "كل من ارتكب فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياة". وتهدف المادة 306 مكرر إلى تجريم الأفعال غير الفاضحة في ظاهرها ولكن يقصد بها غرض مخل بالحياة، كمن يعرض على امرأة الركوب معه بنية خفية غير أخلاقية. هذا الفعل لا يُعد

¹أرمسيس هنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، سنة 1971، نقلا عن محمد صبحي محمد بجم، مرجع سابق، ص 229.

²حسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 100.99

³محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 306.

فعلاً فاضحاً صريحاً، لكنه يُعاقب عليه بموجب المادة 306 مكرر. ويُعتبر فعلاً مخللاً بالحياة كل سلوك بذيء موجّه إلى المجني عليه، رجلاً كان أو امرأة، سواء في مكان عام أو خاص، ودون رضاه¹

المطلب الثاني: الإذن القانوني كشرط مسبق (افتراضي)

الإذن القانوني كشرط مسبق هو الموافقة المطلوبة من جهة مختصة قبل القيام بأفعال محظورة، حيث يهدف لضمان مشروعية الفعل وحماية النظام العام كما يلي :

الفرع الأول: أحكام الاشتراك في الجريمة

في هذا الفصل سنتناول كل من المواد 68 و70 و72 والمادة 80 والتي تتعلق بالعقوبات المقررة لجرائم معينة وأثرها على حماية النظام العام والعدالة.

أولاً: المادة 68:

تنص " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من يسلم بغير إذن سابق من السلطة المختصة إلى شخص يعمل لحساب دولة أو مؤسسة أجنبية اختراعاً يهم الدفاع الوطني أو معلومات أو دراسات أو طريقة صنع تتصل باختراع من هذا النوع أو بتطبيقات صناعية تهم الدفاع الوطني أو يفشي إليه شيئاً من ذلك".²

التحليل:

التي تهدف إلى حماية أمن الدولة وسلامتها، من خلال تجريم كل فعل يتعلق بتسريب أو إفشاء معلومات حساسة ذات صلة بالدفاع الوطني. فوفقاً لهذه المادة، يُعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من يُسلم، دون إذن مسبق من السلطة المختصة، اختراعاً أو معلومات أو دراسات أو طرق صنع أو تطبيقات صناعية تتعلق بالدفاع الوطني إلى شخص يعمل لصالح دولة أو مؤسسة أجنبية. ويقوم الركن المادي للجريمة على فعل التسليم أو الإفشاء غير المرخص، بينما يتمثل الركن المعنوي في توافر القصد الجنائي، أي علم الجاني بخطورة المعلومات وطبيعتها الدفاعية. ولا يُشترط لتحقيق الجريمة وقوع ضرر فعلي، بل يكفي نقل المعلومات بدون إذن، ما يجعلها من الجرائم الشكلية المرتبطة بمفهوم السرية والأمن القومي. وتتسجم هذه المادة مع المبادئ الدولية التي تركز حق الدولة في حماية أمنها ومصالحها الاستراتيجية، كما تعكس وعي المشرع الجزائري بخطورة تسريب المعلومات الدفاعية في ظل التحديات الأمنية والتكنولوجية المعاصرة.

¹ محمد صبحي محمد نجم، مرجع سابق، ص 261.

² المادة 68، من قانون العقوبات الجزائري

ثانيا: المادة 70:

يعاقب بالحبس المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من:
 "دخل مختفيا أو منتحلا اسما كاذبا أو مخفيا صفته أو جنسيته إلى حصن أو منشأة أو مراكز أو
 مستودع أو إلى أماكن عمل.....ومع ذلك يعاقب مرتكبو الجرائم المنصوص عليها
 في الفقرات 3 و4 و6 أعلاه في وقت السلم بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3.000 إلى
 70.000 دينار" ¹

التحليل:

تنص على تجريم ومعاقبة كل فعل من شأنه المساس بالأمن والدفاع الوطني، وتحدد لذلك عقوبة
 الحبس المؤقت من عشر إلى عشرين سنة لكل من يدخل إلى منشآت عسكرية أو حساسة متخفيا أو منتحلا
 صفة أو جنسية أو اسما مزورا، ولكل من ينظم سرا وسائل اتصال تهدد سلامة الدفاع الوطني، أو يخلق
 فوق الأراضي الجزائرية بطائرة أجنبية دون ترخيص، أو يقوم بأعمال تصوير أو رسم خرائط أو عمليات
 طبوغرافية في مناطق عسكرية محظورة دون إذن من السلطات المختصة، أو يقيم داخل نطاق محظور
 حول منشآت محصنة رغم صدور مرسوم يمنع ذلك، أو من يفشي معلومات تتعلق بإجراءات التحري أو
 التحقيق أو المحاكمة بشأن الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل إلى غير ذي صفة أو ينشرها علنا.
 وتخفف العقوبات في وقت السلم بالنسبة للأفعال الواردة في الفقرات 3 و4 و6، إذ يعاقب مرتكبوها بالحبس
 من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 3,000 و70,000 دينار جزائري، مما يعكس حرص
 المشرع على حماية المنشآت العسكرية وأسرار الدولة، وتشديد العقوبات بحسب طبيعة الفعل والسياق الزمني.

ثالثا: المادة 72:

يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من يرتكب في وقت الحرب الأفعال
 الآتية :

- 1-إجراء مراسلات أو إقامة علاقات مع مواطني أو عملاء من دولة معادية بغير إذن من الحكومة .
- 2-القيام إما مباشرة وإما بطريق الوساطة بأعمال تجارية مع مواطني أو عملاء دولة معادية بالرغم
 من الحظر المقرر في هذا الشأن ²

¹المادة 70 من قانون العقوبات الجزائري

²المادة 72 من قانون العقوبات الجزائري

التحليل:

تنص على معاقبة كل من يرتكب أفعالاً تمس أمن الدولة خلال وقت الحرب، بعقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة. وتشمل هذه الأفعال، أولاً: إجراء مراسلات أو إقامة علاقات مع مواطنين أو عملاء تابعين لدولة معادية دون الحصول على إذن مسبق من الحكومة الجزائرية، وهو ما يشكل تهديداً مباشراً للأمن القومي. وثانياً: القيام بأعمال تجارية، سواء بشكل مباشر أو عن طريق وسطاء، مع مواطني أو عملاء دولة معادية، رغم وجود حظر قانوني صريح يمنع ذلك. وتعكس هذه المادة توجه المشرع نحو حماية السيادة الوطنية وتعزيز الأمن العام في ظل ظروف الحرب، من خلال منع أي تواصل أو تعاون مع أطراف معادية قد يترتب عليه إضرار بمصالح الدولة أو دعم غير مباشر للعدو.

رابعاً: المادة 80:

(معدلة) يعاقب بالإعدام كل من كون قوات مسلحة أو عمل على تكوينها وكل من استخدم أو جند جنوداً أو عمل على استخدامهم أو زودهم بالأسلحة أو الذخيرة بدون أمر أو إذن من السلطة الشرعية.

التحليل:

تنص على معاقبة كل من يشكل تهديداً مباشراً لأمن الدولة من خلال إنشاء أو دعم تشكيلات مسلحة خارج إطار الدولة، بعقوبة الإعدام. وتشمل الأفعال المعاقب عليها كل من كون قوات مسلحة أو ساهم في تكوينها، ومن جند أو استخدم جنوداً أو عمل على تجنيدهم، أو زودهم بالأسلحة أو الذخيرة، دون الحصول على أمر أو ترخيص من السلطة الشرعية. وتأتي هذه المادة في إطار حماية النظام العام والحفاظ على احتكار الدولة وحدها لحق حمل السلاح وتكوين القوات المسلحة، كما تهدف إلى التصدي لمحاولات زعزعة الاستقرار أو إنشاء مليشيات موازية قد تهدد وحدة الدولة وسلامة مؤسساتها.¹

¹ المادة عدلت بالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 (ج.ر. 53 ص. 752) حررت في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 كما يلي: كل من كون قوات مسلحة أو عمل على تكوينها وكل من استخدم أو جند جنوداً أو عمل على استخدامهم أو تجنيدهم أو زودهم بالأسلحة والذخيرة بدون أمر أو تصريح من السلطة الشرعية يعاقب بالسجن المؤبد.

الفرع الثاني: جرائم انتهاك الحرية والخصوصية

سنتطرق في هذا الفصل الى المادة 208 والمادة 222 والمادة 303 والتي تتعلق بالمساس بسير العدالة والتزوير وحرمة الحياة الخاصة باعتبارها من الجرائم التي تمس بالنظام العام والحقوق الانسانية.

أولا: المادة 208:

" يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 500 الى 1.000 دينار او بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكون الفعل جريمة اشد من:

1- صنع خاتما او طابعا او ختما او علامة للدولة او لأية سلطة كانت بغير اذن كتابي من ممثليها المخولين من الدولة او من تلك السلطة.

2- صنع او احتفظ او وزع او اشترى او باع طابعا او خاتما او علامة او ختما من المحتمل ان يخط بينها وبين مثيلاتها الخاصة بالدولة او بأية سلطة كانت حتى ولو كانت اجنبية".

التحليل:

حيث نصت هذه المادة على تجريم كل من يصنع او يحتفظ او يوزع او يبيع او يشتري اختاما او طابع او علامات تخص الدولة او أي سلطة، سواء وطنية او اجنبية، دون اذن رسمي من الجهة المختصة. ويمتد التجريم حتى الى تلك الرموز التي قد تشبه او تحدث لبسا مع الرموز الاصلية، ولو لم تكن مطابقة لها. و تهدف هذه المادة الى حماية رموز الدولة و منع استخدامها بشكل غير مشروع، لما لذلك من اثر على الثقة العامة و احتمال وقوع التزوير او الاحتيال، و تقرر لها عقوبة بالحبس او الغرامة او كليهما، الا اذا كان الفعل يشكل جريمة اشد. و يتضح من لك ان المشرع يتعامل بحزم مع كل ما من شأنه المساس بالرموز الرسمية، و لوعلى سبيل الشبه فقط¹.

ثانيا: المادة 222:

" كل من قلد او زور او زيف رخصا او شهادات او كتابات او بطاقات او نشرات او ايصالات او جوازات سفر او اوامر خدمة او وثائق سفر ويعاقب على الشروع بمثل ما يعاقب به على الجريمة التامة.

1- من استعمل الوثائق المقلدة او المزورة او المزيفة المذكورة مع علمه بذلك.

2- من استعمل احدى الوثائق المشار اليها في الفقرة الاولى مع علمه ان البيانات المدونة بها اصبحت

غير كاملة او غير صحيحة ".

¹ المادة 208 من قانون العقوبات الجزائري.

التحليل:

نرى هنا ان هذه المادة تجرم كل من قلد او زور او زيف وثائق رسمية صادرة عن الادارات العمومية مثل شهادات، الرخص، الجوازات، والتصاريح، إذا كانت تهدف لأثبات حق او صفة او شخصية او منح إذا.

كما تشمل العقوبة من استعمل هذه الوثائق وهو يعلم انها مزورة او ان بياناتها غير صحيحة او غير مكتملة.

يعاقب الجاني بالحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات، وغرامة مالية تتراوح بين و 1.500 15.000 دينار. ويمكن ان تضاف الى العقوبة الاصلية عقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة 14، مثل الحقوق السياسية والمدنية، لمدة من سنة الى 5 سنوات. وتشدّد الى ان الشروع في التزوير او الاستعمال يعاقب بنفس عقوبة الجريمة التامة، مما يدل على جدية المشرع في مكافحة هذه الجرائم.

وتهدف ايضا الى حماية الوثائق الرسمية من التلاعب، لما لها من اهمية قانونية وادارية في تنظيم شؤون الافراد والدولة. كما تؤكد على ضرورة التزام المواطنين بتحديث بياناتهم لتفادي الوقوع تحت طائلة القانون.

كما نرى هنا ان المشرع هنا يركز على العنصر المعنوي، اذ يشترط العلم بالفعل الغير مشروع لتحقيق الجريمة¹.

ثالثا: المادة 303:

«(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) كل من يفض او يتلف رسائل او مراسلات موجهة الى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من (1) الى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج الى 100.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط »

¹المادة 222 من قانون العقوبات الجزائري.

التحليل:

نستنتج من هذا على ان تجريم فعل فض او اتاف الرسائل او المراسلات الموجهة الى الغير بسوء النية أي ان الفعل يعتبر جريمة إذا توافرت النية السيئة والقصد الجنائي ويخرج عن نطاق التجريم إذا تم في إطار الحالات القانونية المنصوص عليها في المادة 137 يتضح من ذلك ان حماية سرية المراسلات تعد من الحريات الفردية التي كفلها القانون، وأي اعتداء عليها يعد انتهاكا للخصوصية. والعقوبة التي حددها القانون تتراوح بين الحبس من شهر الى سنة ما يدل على ان الجريمة تعد جنحة، وليست جنائية مع امكانية استبدال الحبس بالغرامة او الجمع بين العقوبتين.

نرى هنا ان المادة 303 تهدف الى ردع الافراد عن التدخل في خصوصيات الاخرين، خاصة في ظل التطور التكنولوجي الذي زاد من وسائل الاتصال. كما يظهر من النص ان العقوبة غير مشددة، وهو ما قد يعكس اعتدال المشرع في تقدير جسامة الفعل، مع الابقاء على عنصر الردع¹.

الفرع الثالث: جرائم النصب وخيانة الأمانة

سنتناول في هذا الفرع المادة 450 والمادة 451:

أولاً: المادة 450:

(القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) يعاقب بغرامة من 100 الى 500 دج ويجوز ان يعاقب ايضا بالحبس لمدة عشرة ايام على الاكثر وذلك بشرط عدم قيام أي ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 361 ".

التحليل:

المادة من القانون 82-04 تعالج مجموعة من الافعال التي تعد مساس بالممتلكات العامة او الخاصة، وتعاقب مرتكبها بغرامة مالية من 100 الى 500 دينار ويمكن اضافة عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز 10 ايام.

وتشمل هذه الافعال:

- 1- الكتابة او الرسم على ممتلكات الدولة او الجماعات المحلية دون ترخيص.
- 2- القيام بذلك ايضا على ممتلكات خاصة دون اذن من المالك او المستأجر.
- 3- اتلاف او تخريب منشآت بسيطة كسياج، الأسوار او الخنادق
- 4- الاضرار عمدا بممتلكات منقولة تعود للغير

¹ المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري.

5-سرقة المحاصيل الزراعية وهي لا تزال في الارض شرط عدم وجود ظروف مشددة مثل العنف. نستنتج هنا ان هدف سن هذه المادة هو حماية الممتلكات من الاضرار البسيطة والردع دون اللجوء الى عقوبات ثقيلة¹.

ثانيا: المادة 451:

(القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) يعاقب بغرامة مالية من 100 الى 500 دج ويجوز ان يعاقب ايضا بالحبس لمدة خمسة ايام على الاكثرفي اماكن عمومية مخالفا بذلك اللوائح التنظيمية للشرطة في هذه الاماكن دون الحصول على اذن او تصريح قانوني.

التحليل:

يهدف هذا القانون الى تنظيم عدة جوانب قانونية تتعلق بالأمن العام وحماية النظام الاجتماعي، يعاقب هذا القانون بالغرامة او الحبس او كليهما، بحسب المخالفة المرتكبة، لضمان الالتزام بالقوانين المنظمة في مختلف المجالات. في البداية، يعاقب القانون الافراد الذين يرتدون ملابس مشابهة للبدلات الرسمية المحددة قانونا إذا كانت تخلط بين الجمهور، مما يعرض النظام العام للخطر. كما يعاقب ايضا الخزائين والجزائريين الذين يبيعون منتجات بأسعار مخالفة للحدود المقررة قانونيا، وهو ما يحمي المستهلكين من الاستغلال. علاوة على ذلك، يجرم القانون استخدام اوزان او مقاييس غير قانونية، مما يعزز العدالة في المعاملات التجارية.

كما يتطرق القانون الى الاهمال في التسجيل السليم للمقيمين في الفنادق والنزل، وهو اجراء يهدف الى ضمان الامن والتحقق من هوية الاشخاص في اماكن الاقامة العامة. من جهة اخرى، يعاقب القانون من يشارك في العاب القمار غير القانونية في الاماكن العامة، محاولا مكافحة هذه الانشطة التي قد تؤدي الى مشاكل اجتماعية

كما ينص ايضا على عقوبات ضد من يرفض قبول العملة الوطنية او يستخدم وسائل دفع غير قانونية، مما يضمن استقرار النظام المالي ويتعامل القانون بجدية مع الاهمال في تقديم خدمات او مساعدات خلال الحالات الطارئة، كالكوارث او الحوادث، مما يعكس مسؤولية الافراد تجاه مجتمعهم. في النهاية، يعاقب القانون من يعرض بضائع للبيع دون ترخيص قانوني، مما يحمي النظام التجاري من الانشطة غير المنظمة².

¹المادة 450 من قانون العقوبات الجزائري.

²المادة 451 من قانون العقوبات الجزائري.

خلاصة الفصل الاول

اتضح في هذا الفصل أن الإذن القانوني الموضوعي يُعد من أبرز صور الإباحة التي أقرها المشرع لرفع الصفة الإجرامية عن بعض الأفعال التي قد تُشكل جريمة في ظاهرها، لكنها تصبح مشروعة إذا تمت في إطار ما يسمح به القانون أو يقره الشرع. وقد تناولنا بالتحليل حالات الإذن المستمد من القانون كاستعمال الموظف لسلطته التقديرية، وممارسة المهن الطبية، ومزاولة الألعاب الرياضية، وهي كلها أفعال يقتضيها الواقع وتصبّ في مصلحة عامة، مما يبرّر إباحتها في نطاق القانون.

كما تناولنا الإذن المستمد من الشريعة الإسلامية، الذي يجيز بعض الأفعال في نطاق محدود، كالقتل دفاعاً عن النفس، وتأديب الزوجة أو الأولاد، وفقاً لضوابط شرعية تمنع الانحراف بها عن مقصدها التربوي أو الدفاعي. ثم تطرقنا إلى مسألة الرضا، باعتباره قد يؤثر في المسؤولية الجنائية متى توفرت شروطه الموضوعية، إلا أن دوره يظل محدوداً في حالات معينة لا تمس النظام العام أو حقوق الغير.

وفي الأخير، خلصنا إلى أن الإذن الموضوعي لا يُشكل استثناءً مطلقاً من مبدأ التجريم، بل هو حالة مقننة وشروطها محكمة، ويجب أن يُمارس ضمن الحدود التي رسمها المشرع، حمايةً لحقوق الأفراد، وتكريساً للشريعة الجنائية.

الفصل الثاني

الإذن القانوني الإجرائي

الفصل الثاني: الإذن القانوني الإجرائي

يعدّ الإذن القانوني الإجرائي من أبرز الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري في إطار قانون الإجراءات الجزائية، بهدف تحقيق التوازن بين متطلبات البحث والتحري عن الجرائم من جهة، وضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من جهة أخرى. ففي سياق الإجراءات الجنائية، يتطلب القانون الحصول على إذن مسبق من الجهات القضائية المختصة قبل القيام ببعض الإجراءات التي تمس بحرية الأفراد وخصوصيتهم، مثل التفتيش، التوقيف للنظر، والتنصت على المكالمات. سنرى في هذا الفصل الإذن القانوني الإجرائي من خلال مبحثين رئيسيين أولا الإذن المستمد من القانون، ويشمل الإجراءات التي يمنح فيها القانون مباشرة للسلطات المختصة صلاحية القيام بها، مثل إذن وكيل الجمهورية بالتفتيش، وإذن وكيل الجمهورية بتمديد التوقيف للنظر، مع تحديد الشروط والضوابط التي تحكم هذه الإجراءات . وثانيا الإذن المستمد من الأشخاص، ويركز على الحالات التي يتطلب فيها القانون الحصول على إذن من أشخاص معينين، مثل وكيل الجمهورية، قبل القيام بإجراءات تمس بحقوق الأفراد، مثل تحريك الدعوى العمومية، أو إجراء التنصت واعتراض المراسلات والتسرب أثناء عمليات البحث والتحري.

المبحث الأول: الإذن المستمد من القانون

يُعدّ الإذن المستمد من القانون أحد الركائز الأساسية التي يستند إليها النظام الإجرائي في التشريع الجزائري، حيث يُمنح للسلطات القضائية صلاحيات محددة لتنفيذ إجراءات تمسّ بحقوق الأفراد، مثل التفتيش وتمديد التوقيف للنظر، وذلك ضمن إطار قانوني يضمن حماية الحريات الفردية ويكفل احترام الضمانات القانونية.

المطلب الأول: إذن وكيل الجمهورية بالتفتيش

نصت المادة 44 على " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".¹

يهدف التفتيش إلى البحث عن الحقيقة، وكشف أدلة الجريمة، وتحديد فاعلها، ويتم ذلك في محل يتمتع بحرمة خاصة، بغرض العثور على أوراق أو أشياء تفيد التحقيق -سواء بمفردها أو مع غيرها- في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى من يُنسب إليه ارتكابها. ولا يمتد نطاق التفتيش إلى الأشياء الظاهرة التي يطلع عليها الجميع، إذ إنه ينصب على مستودع السر، سواء تعلق بشخص المتهم أو بمسكنه². ويُعد التفتيش من إجراءات التحقيق التي تستهدف ضبط الأدلة المتعلقة بجريمة قيد التحقيق، وكل ما يسهم في كشف الحقيقة.³

الفرع الأول: تعريف الإذن بالتفتيش

يُقصد بالتفتيش الاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة منحها له القانون، باعتباره مستودعًا لأسرار صاحبه، بغرض ضبط ما قد يفيد في كشف الحقيقة.⁴

ويقع التفتيش إما على جسم المتهم، أو على أحد الأماكن التي يحوزها. والتفتيش، في أصله، يعد من إجراءات التحقيق الابتدائي ويختص بممارسته سلطة التحقيق (النيابة العامة)، بينما في القانون اللبناني،

¹ المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 .

² منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008،

ص 21

³ نفس المرجع، ص 21

⁴ نفس المرجع، ص 22

يندرج ضمن صلاحيات قاضي التحقيق. ومع ذلك، أجاز المشرع لكل من النيابة العامة وموظفي الضابطة العدلية إجراء التفتيش في حالات الجريمة المشهودة (التلبس)، وذلك بصفة استثنائية وفي حدود معينة . ورغم أهمية التفتيش، فإن قوانين الإجراءات الجنائية في البحرين ومصر ولبنان لم تضع تعريفاً صريحاً له، سواء فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص أو الأماكن، مكتفية بتنظيم أحكامه، وهو النهج ذاته المتبع في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث يُترك للفقهاء والقضاء استخلاص مفهوم التفتيش من طبيعته كإجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عما يفيد في كشف الحقيقة، وينطوي بالضرورة على المساس بحرمة الأشخاص والأماكن . وسوف نعالج مفهوم التفتيش تفصيلاً على النحو الآتي:

أولاً: تعريفه في الفقه

مصدر فتنش، فتنش على، فتنش في، فتنش عن، فالفتيش أي بحث السلطة في مكان معين أثناء التحقيق القضائي، للعثور على ما يفيد الكشف عن الحقيقة، ونقطة التفتيش: الحاجز أو المكان الذي يتم فيه التفتيش، وأمر تفتيش (القانون): ترخيص يمنح التفويض القانوني للتفتيش، ومحكمة التفتيش أو محاكم التفتيش أي محكمة أو محاكم دينية أنشئت لمعاقبة أرباب البدع والاهتمام بحماية الأخلاق والدين في أوروبا في القرون الوسطى،

فتش، يفتش، فهو مفتش، والمفعول مفتش فنقول فتنش الحقيبة أي فحصها وتفتقدها وبحث فيها بدقة وفتنش على الكتاب أو فتنش عن الكتاب بمعنى بحث عنه، سأل عنه واستقصاه وفتش في الكتاب أي بحث فيه، فتنش في مدونات أخيه.¹

ثانياً: تعريفه في القانون

تنص المادة 81 من الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل² والمتمم³ على أن: "التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو وثائق يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة."

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، القاهرة، 2004.

² www.almaany.com تم زيارته بتاريخ 20 فيفري 2016 على الساعة 09: 30 ليلا

³ الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966.

عرفه الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو ينطوي على مساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة"¹

كما يعرفها الأستاذ الدكتور توفيق الشاوي بأنه: "الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق، ويعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الجنائي لأنه يجمع بين استعمال السلطة وتقييد الحرية وهما من خصائص الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس وبين جمع الأدلة"²

ويعرفه الدكتور محمود مصطفى بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفق الأحكام المقررة قانوناً"³، وكما ويعرفه الأستاذ الدكتور سامي الحسيني 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"⁴

وخلاصة القول فالتفتيش بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء كان مسكوناً أو غير مسكون بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأماكن تابعة للمتهم أو لغيره.⁵

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للإذن بالتفتيش

نظم قانون الإجراءات الجزائية في مواده أهم الشروط الموضوعية التي هي بمثابة الضمانة لمنع تعسف السلطة منها ما يتعلق بسبب التفتيش، ومنها ما يتعلق بمحل التفتيش ومنها ما يتعلق بالسلطة المختصة بالتفتيش وهذا الذي سنتطرق إليه:

أولاً: سبب التفتيش

إن ضرورة الحصول على الدليل المادي الذي يكشف الحقيقة في الجريمة المرتكبة، مع قيام القرائن أو الدلائل الكافية على وجود هذا الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه أو مسكن غيره، تعد السبب الذي يدفع السلطة القضائية إلى إصدار قرار بالتفتيش أو الشروع في مباشرته. وعليه، لا يتم التفتيش إلا بعد

¹ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 449.

² توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1954، ص 371.

³ محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 1978،

ص 14

⁴ سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972، ص 34

⁵ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012، ص 83.

ارتكاب الجريمة وتوجيه الاتهام إلى شخص معين أو عدة أشخاص بارتكابها، مع توافر أمارات قوية أو قرائن كافية تفيد بوجود دليل يمكن أن يسهم في كشف الحقيقة لدى المتهم أو لدى غيره .¹

فقد حدد المشرع الجزائري 3 حالات التي يخول فيها لضابط الشرطة القضائية بإجراء التفتيش كما يلي:

1/ التفتيش في حالة التلبس بالجريمة:

نص المشرع الجزائري عن التلبس بالجريمة في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية حيث توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا ارتكبت في الحال أو عقب ارتكابها مباشرة. كما تعتبر الجناية أو الجنحة في حالة تلبس إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابها قد تمت ملاحقته من قبل العامة بالصياح، أو وجدت بحوزته أشياء، أو ظهرت عليه آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في ارتكاب الجريمة.

وتتحقق صفة التلبس أيضًا في كل جناية أو جنحة وقعت، ولو خارج الحالات المنصوص عليها في الفترتين السابقتين، إذا ارتكبت داخل منزل، وقام صاحب المنزل بكشفها عقب وقوعها مباشرة وبإدارة على الفور باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثبات الواقعة.²

وبالرجوع إلى المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية تفتيش مساكن الأشخاص المشتبه في مساهمتهم بجناية أو حيازتهم لأوراق أو أشياء مرتبطة بها، إلا بإذن كتابي صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب إبراز الإذن قبل الشروع في التفتيش.

وينطبق هذا الشرط أيضًا على التحري في الجناح المتلبس بها أو الجرائم المنصوص عليها في المادتين 37 و40 من هذا القانون .

ويجب أن يتضمن الإذن وصف الجريمة، وتحديد الأماكن المعنية بالتفتيش والحجز، تحت طائلة البطلان.

تتم هذه الإجراءات تحت الإشراف المباشر للقاضي مصدر الإذن، وله الانتقال إلى مكان التفتيش عند الاقتضاء.

ولا يؤدي اكتشاف جرائم أخرى خلال التفتيش إلى بطلان الإجراءات المتعلقة بها.³

¹ عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص.43

² نص المادة 41 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

³ نص المادة 44 من الأمر 66-155 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

أ-تفتيش منزل المتهم:

تجيز المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية، في حالة التلبس بجناية أو جنحة، تفتيش مسكن المتهم وضبط الأوراق والأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة. ويتضح من هذا النص أن التفتيش لا يقتصر على مسكن المتهم وحده، بل يشمل أيضًا مساكن الأشخاص الذين تظهر مساهمتهم في ارتكاب الجريمة.

وعلى خلاف ذلك، كانت المادة 4 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لا تجيز في حالة التلبس إلا تفتيش مسكن المتهم فقط، غير أن المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي توسعت، فأباحت تفتيش جميع الأماكن ذات الصلة.¹

ب-تفتيش الشخص المتهم:

لم ينص المشرع الجزائري صراحةً على منح ضابط الشرطة القضائية حق تفتيش الأشخاص أثناء حالة التلبس. غير أن الأستاذ عبد الله أوهابيه يوضح أن " إذا كان الأصل أن تفتيش الأشخاص إجراء مستقل عن تفتيش المساكن، فالقاعدة أن هذا التفتيش لا يجيز تفتيش الأشخاص المتواجدين به صاحبه أو الغير، إلا إذا دعت مقتضيات إجراءاته بأن قامت دلائل قوية على حيازة أو إخفاء احد المتواجدين به لأشياء أو أوراق تتعلق بالجريمة موضوع البحث تفيد في إظهار الحقيقة جاز تفتيشه " ².

ج-تفتيش مسكن المساهم في الجريمة:

بالرجوع إلى نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، يتضح أن المشرع أجاز تفتيش مسكن كل من ساهم في الجريمة المتلبس بها، وذلك بشرط الحصول مسبقًا على أمر أو إذن بالتفتيش صادر عن الجهة القضائية المختصة، سواء وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق .³

2/ تفتيش مسكن في التحقيق الابتدائي:

خوّل المشرع الجزائري، بموجب المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية، لضابط الشرطة القضائية إجراء تفتيش لمسكن المشتبه فيه بناءً على رضا صريح من صاحبه. فإذا قُبِلَ الشخص بتفتيش مسكنه، مع وجود إذن قضائي مسبب، فإن هذا الرضا يضيفي على التفتيش طابع المشروعية، وينفي عن تصرف

¹ سامي حسني الحسيني، " النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن "، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972، ص 162 .

² عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 264

³ نص المادة 44 من المرجع رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الضابط شبهة عدم المشروعية، مما يجعل دخوله إلى المسكن مبرراً، وتصح تبعاً لذلك جميع الإجراءات الناتجة عن هذا الدخول المشروع.¹

- إن الإحالة على المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية لم تكن في محلها، إذ إن رضا صاحب المسكن يُغني ضابط الشرطة القضائية عن الحصول على إذن مسبق بالتفتيش، باعتبار أن صاحب المسكن قد تنازل بإرادته الحرة عن الحماية القانونية المقررة له تجاه مسكنه.

- إن الإحالة على المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية، المتعلقة بقواعد الحضور، غير صائبة، ذلك أن رضا الشخص يفترض بالضرورة حضوره، ومن جهة أخرى، فإن غياب صاحب المسكن لا يؤثر على مشروعية دخول ضابط الشرطة القضائية إلى المسكن متى تحقق الرضا.

- إن الإحالة على المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية لم تكن موفقة، كون الرضا متى حصل، هذا يجيز لضابط الشرطة القضائية دخول المسكن في أي وقت.

*على الرغم من الملاحظات المثارة بشأن نص المادة 64 سالف الذكر، إلا أنه لا يوجد تعارض بين رضا صاحب المسكن بدخول ضابط الشرطة القضائية الحائز على إذن بالتفتيش، وما أحالت إليه المادة، إذ إن ذلك يندرج ضمن إطار الضمانات الإجرائية والدستورية المشروعة، لا سيما وأن المادة 40 من دستور 1996 الجزائري قد أكدت على حرمة المسكن بنصها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن".²

ومن شروط الرضا التي وضعها المشرع الجزائري هي:

- يجب أن يكون صريحاً.
- يجب أن يكون الرضا حراً.
- يجب أن يكون صادر عن علم وإدراك.

¹نص المادة 64، المرجع نفسه.

²نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76 لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25 لسنة 2002، ومعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 63 لسنة 2008).

3/ التفتيش بناءً على الإنابة القضائية:

من المستقر عليه أن سلطة التحقيق ليست ملزمة بإجراء التفتيش بنفسها في جميع الحالات، إذ يجوز لها أن تتدب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام به بموجب إنابة قضائية. ويلتزم الضابط المنتدب بتنفيذ التفتيش ضمن الحدود المقررة بالإنابة، مع احترام السلطات المقررة قانوناً للتفتيش وفقاً لمضمونها.

أ- التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق المنتدب:

يجوز لقاضي التحقيق أن يندب قاضي تحقيق آخر عبر كامل التراب الوطني للقيام بأحد إجراءات التحقيق، ومن بينها إجراء التفتيش. وغالباً ما يقوم القاضي المنتدب بدوره بتكليف أحد ضباط الشرطة القضائية المختصين إقليمياً بتنفيذ هذا الإجراء.¹

ب- التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية:

تنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية: "تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند المرفوعة إليها أو 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 «.

حيث يقوم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ إجراء التفتيش تحت إشراف القاضي المنتدب، إلا أنه لا يوجد ما يمنع قاضي التحقيق من إعادة هذا الإجراء أو استكمالها إذا تبين نقصه، وذلك كلما اقتضت الحاجة لكشف الحقيقة. كما تظل غرفة الاتهام صاحبة الاختصاص في مراقبة أعمال قاضي التحقيق، خاصة إذا كانت هذه الأعمال مشوبة بأي عيب يؤدي إلى بطلان الإجراء.

ثانياً: محل التفتيش

محل التفتيش هو الموضع الذي يُخزن فيه الإنسان أسراراً، وقد اعتبره المشرع محلاً للحماية القانونية، باعتباره امتداداً لحرمة المسكن. فلا تشمل هذه الحماية الأشياء المعلنة أو المتاحة للكافة، إذ إن عرضها في أماكن عامة يُسقط عنها صفة السرية، وبالتالي تخرج من نطاق التفتيش وتدخل ضمن نطاق المعاينة والاطلاع. ويجوز أن يكون محل التفتيش إما شخصاً طبيعياً بذاته، أو أي مكان آخر يُحتمل أن يضم أدلة أو متعلقات ذات صلة بالفعل الجرمي².

¹ نص المادة 138 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

² منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 110.

1/ شروط محل التفتيش

ويشترط في محل التفتيش شرطان سنتناولهما في نقطتين :

أولاً - أن يكون المسكن معين:

يُجيز القانون، استثناءً من مبدأ حرمة المسكن، إجراء التفتيش لأغراض التحقيق القضائي، غير أن هذا الإذن مقيد بوجوب تحديد محل معين بذاته ليكون موضوعاً للتفتيش، ولا يمتد إلى التفتيش العام غير المخصص. إذ أن تعيين محل التفتيش يكشف عن وجود علاقة قانونية محددة تربط بين سبب التفتيش وغايته، ويُظهر بوضوح المكان المعني بالإجراء.

ولا تكفي القرائن التي تفيد احتمال وجود أشياء ترتبط بالتحقيق لتبرير التفتيش، ما لم يُحدّد المكان الذي يُرجّح وجود تلك الأشياء فيه. وعند تحقق هذا التحديد، يصبح تفتيش المسكن جائزاً من الناحية القانونية. وقد استقر الفقه والقضاء على عدم مشروعية التفتيش العام، سواء طال أمكنة متعددة أو أشخاصاً كثيرين دون تمييز دقيق، إذ لا يجوز للمحقق إصدار إذن بتفتيش مساكن حيّ أو قرية أو مدينة بأكملها، حتى لو ثبت وجود أدلة مادية أو معلومات ضمن تلك الرقعة الجغرافية، ما دام محل التفتيش لم يُحدد تحديداً دقيقاً ومباشراً.

كما أنه لا يجوز تفتيش جميع أفراد الحشد لمجرد وقوع جريمة بينهم، كالسرقة مثلاً. بل يتعين على المحقق أن يبحث عن أدلة أو قرائن ليتسنى له توجيه شبهة أو تهمة جدية إلى شخص معين ضمن هذا الحشد، وطريقة تعيين المحل هي مسألة موضوعية تخضع للظروف وكل ما يشترطه القانون أن يكون التعيين كافياً لتمييز الشخص عن غيره أو لتمييز المكان عن سواه.¹

وفيما يتعلق بتحديد الشخص محل التفتيش، فإنه يكفي عادةً ذكر اسمه الكامل ومحل إقامته، وإذا تعذر ذلك، فيُعتد بذكر الاسم الذي يُعرف أو يُشتهر به. كما قد يُكتفى أحياناً بتحديد المكان الذي يتواجد فيه الشخص، أو الإشارة إلى شخص آخر يتواجد معه، متى كانت هذه الإشارة كافية لتعيين الشخص المعني بالتفتيش.

ويُعد التفتيش صحيحاً قانوناً حتى وإن لم يُعرف اسم الشخص محل التفتيش على وجه الدقة، أو إذا وقع خطأ في اسمه أو في طريقة ذكره، ما دام أن الشخص المعين هو ذاته الذي انصرفت إليه القرائن التي تُسوِّغ إجراء التفتيش قانوناً.

¹توفيق محمد الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة والنظرية العامة للتفتيش، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية،

أما بالنسبة للمسكن، فيجوز تعيينه عادةً بذكر اسم مالكه أو عنوانه، حتى ولو لم يُذكر اسم المالك صراحة، ويُعد التعيين صحيحاً إذا تضمن تحديد المحلة أو الشارع الذي يقع فيه المسكن، مع بيان رقمه عند وجوده. كما يمكن أن يتم تعيين المسكن من خلال مؤشرات أخرى، كالإشارة إلى المنزل المجاور له، أو توصيفه بأوصاف خاصة تكفي لتمييزه وتخصيصه دون لبس، شريطة أن يكون ذلك التعيين كافياً في نظر المحقق أو القاضي.

ويُعد أيضاً بتعيين المسكن إذا استند إلى دلالة أحد الشهود أو إشارته إلى المحل المطلوب تفتيشه، بشرط أن تكون وسيلة التعيين المعتمدة جادة ومحددة على نحو يسمح بتمييز المسكن المعني عن غيره. والمهم في ذلك أن يكون إذن التفتيش واضحاً ومحددًا بالنسبة للمسكن أو الشخص محل الإجراء.¹

2- أن يكون ثانياً -المسكن جائر التفتيش قانوناً:

من حيث الأصل، فإن توافر شروط التفتيش يقتضي الشروع في إجراءاته، غير أن القانون قد يضيف على بعض الأعمال أو الجهات حصانات قانونية تحول دون ذلك، إذا كانت تتعلق بمصالح تفوق في أهميتها مصلحة التحقيق. وتُعد من أبرز هذه الحصانات، الحصانة المقررة للبعثات الدبلوماسية، والهيئات البرلمانية، إضافة إلى الحصانة المرتبطة بحق الدفاع، لما لهذه المصالح من مكانة خاصة تستوجب حمايتها من المساس حتى في سياق الإجراءات الجنائية.

أ- الحصانة الدبلوماسية:

تُستمد الحصانة الدبلوماسية من الغاية التي تهدف إلى تمكين المبعوث الدبلوماسي من أداء مهامه الوظيفية على أراضي الدولة المعتمدة، مع مراعاة مقتضيات اللياقة والاحترام الواجب في العلاقات الدولية بين الدول. وتُعد هذه الحصانة مانعاً قانونياً يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المبعوث خلال فترة تمتعه بها.

وتشمل هذه الحصانة: الحصانة الشخصية، وحصانة المراسلات، وحصانة مقر البعثة. أما مقر البعثة، وهو المكان الذي تباشر فيه البعثة الدبلوماسية أعمالها الرسمية، فلا يجوز دخوله أو تفتيشه إلا بناءً على موافقة صريحة من رئيس البعثة، التزاماً بما تقتضيه قواعد القانون الدولي.²

¹مجيد خضر السبعوي، المرجع السابق، ص 46

²حافظ غانم، "مبادئ القانون الدولي العام"، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 1961، ص 130

ب- الحصانة البرلمانية:

نصت المادة 109 من الدستور على أن "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، وال يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم ال يمكن أن ترفع عليهم دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء. أو ما تلفظوا به من كالم أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية."

ت- حصانة حق الدفاع:

مقررٌ دستوريًا أن الأصل في الإنسان البراءة، ولا يُدان إلا بموجب محاكمة قانونية عادلة تتوافر له فيها جميع ضمانات الدفاع عن النفس. وبناءً عليه، فإن حرية الدفاع عن المتهم تُعد من الحقوق الأساسية، ويترتب على ذلك أن حق الدفاع يتمتع بحصانة مطلقة، تحظر إخضاع المحامي لأعمال الضبط أو الاطلاع على الأوراق أو المستندات التي أودعت لديه من قبل المتهم لأغراض الدفاع.

ويُعد مبدأ حصانة الدفاع متفرعًا عن مبدأ سرية إجراءات التحري والتحقيق، الأمر الذي توجبه المواد القانونية المنظمة للتفتيش، حيث أكدت على ضرورة احترام الإجراءات الضامنة لسرية مهنة المحاماة، وصون حق الدفاع، بما يكفل عدم المساس بأسرارهما تحت أي ظرف. فقد نص المشرع فيما يتعلق بتفتيش مكتب المحامي في المادة 80 من قانون المحاماة 04/91: «: يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إحضارهما شخصيا وبصفة قانونية...»، كما أن المشرع رتب البطلان عن مخالفة هذه الإجراءات " ¹

2/ تفتيش المساكن:

لقد عرفت المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري المسكن بأنه: (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 وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخل السياج أو السور العمومي).

تُعد حرمة المسكن من الحقوق الأساسية التي كفلها القانون الجزائري، حيث لا يجوز المساس بها إلا وفقًا للشروط والضوابط القانونية الصارمة. وقد أكدت المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية أن الدخول إلى المسكن لا يكون مشروعًا إلا بموافقة صريحة من صاحبه، أو بموجب إذن صادر عن السلطة القضائية المختصة، يُبرر قانونًا ضرورة التفتيش في إطار تحقيق قضائي مشروع.

¹ المادة 80 من قانون المحاماة 04/91

وفي الحالات الخاصة التي تستوجب تفتيش أماكن ذات طبيعة محمية مثل مكاتب المحامين، نصت المادة 44 من نفس القانون على وجوب حضور نقيب المحامين أو من ينوبه أثناء عملية التفتيش، تأكيداً على مبدأ احترام سرية المهنة وضمانات الدفاع، تحت طائلة بطلان الإجراءات.

أما إذا تم الدخول إلى المسكن أو تفتيشه دون إذن مشروع أو خارج الحالات التي يجيزها القانون، فإن هذا الفعل يُعد تعدياً وتعسفاً وانتهاكاً لحرمة المسكن، مما يُعرض مرتكبه للمساءلة الجزائية وفقاً لما نصت عليه المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري، التي تجرم دخول مساكن الغير دون رضاهم وتعاقب عليه باعتباره مساساً بحرية الأفراد وخصوصيتهم.

3/ تفتيش الأشخاص:

إن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة في شأن تفتيش الأشخاص واقتصر على تفتيش المساكن¹. لكن تفتيش الأشخاص شأنه شأن المساكن إجراء من إجراءات التحقيق ولا يصح أن تأمر به جهة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعت وقامت القرائن على نسبتها إلى شخص معين، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ذلك أن تفتيش الشخص جائز بغير أن يكون هناك اتهام موجه إليه بارتكاب جريمة معينة.²

ومن واجبات رجل الضبط القضائي في هذا النوع من التفتيش باحترام حرمة الشخص وحظر انتهاكه بتفتيشه أو بتفتيش مسكنه وفي جميع الأحوال يجب تطبيق الضمانات والقيود المنصوص عليها في القانون.³

ثالثاً: قواعد الاختصاص:

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق في الأصل لا تباشره إلا سلطة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق في الأنظمة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والحكم.

لقد خول المشرع الجزائري إجراء التفتيش لضباط الشرطة القضائية استثناء في حالات معينة، وسنخرج على أهم الإشكالات التي يثيرها تفتيش الأنثى.

¹ عبد الله اوهابيه انه إذا ألقى ضابط الشرطة القضائية القبض على المشتبه فيه تطبيقاً لحكم المادة 51 فقرة 4 ق 1 ج، أو بناءً على أمر قضائي طبقاً للمادة 120 ق 1 هـ ج، جاز له أن يقوم بتفتيشه ويعد هذا تفتيشاً قانونياً منتجاً لأثارة، "المرجع السابق"، ص 426

² عبد الله اوهابيه، المرجع نفسه، ص: 145

³ موالى ملياني بغدادي، كتاب الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 2003، ص

1/ السلطة المختصة بالتفتيش:

ينعقد الاختصاص الأصيل في إجراء التفتيش لقاضي التحقيق، وذلك في إطار مباشرته لإجراءات التحقيق الابتدائي. وتضطلع النيابة العامة بدور أساسي يتمثل في تحريك الدعوى العمومية وتتبع الجرائم، ومن ثم اتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة بشأنها. وبمجرد إخطار قاضي التحقيق، يتولى هذا الأخير مباشرة التحقيق القضائي، بما في ذلك إجراء التفتيش كأحد إجراءات التحقيق الجوهرية. وبذلك، تتكامل وظيفة النيابة العامة في توجيه الاتهام مع دور قاضي التحقيق في جمع الأدلة وتقصي الحقيقة.

لقد نصت المادتان 81 و82 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز لقاضي التحقيق القيام بإجراء التفتيش في أي مسكن يرى أنه توجد به أشياء من شأنها أن تفيد التحقيق وإظهار الحقيقة.

نصّت المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية على أن لقاضي التحقيق صلاحية مباشرة التفتيش بنفسه في أي مكان، بما في ذلك المساكن غير التابعة للمتهم، إذا كان الهدف من ذلك ضبط أدوات الجريمة أو ما نتج عنها، أو أي عنصر يفيد في كشف الحقيقة. كما خوّلت المادة 84 من ذات القانون لقاضي التحقيق، في حال تعذر عليه القيام بالتفتيش شخصياً، أن يُنيب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بالإجراء، وذلك مع التقيد بالشروط المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية. ويُلاحظ أن المشرّع قيد سلطة قاضي التحقيق في إصدار الإنابة القضائية بشرط استحالة تنفيذ الإجراء بنفسه، وهو ما يعكس أهمية التفتيش كسلطة جوهرية من سلطات قاضي التحقيق.

يجوز إجراء التفتيش من طرف ضابط الشرطة القضائية في حالات التلبس، وفقاً لما تقرره المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي حددت على وجه الحصر الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضابط الشرطة القضائية. ويشترط أن يتم التفتيش بحضور ضابط الشرطة القضائية وتحت إشرافه، ويجوز له الاستعانة بأعوان الضبطية القضائية لمساعدته في تنفيذ الإجراء. غير أن أي تفتيش يتم دون حضور الضابط المختص أو خارج نطاق إشرافه المباشر يُعد باطلاً لعدم احترام القواعد القانونية المنظمة للتفتيش.

1

2/ تفتيش الأنثى:

تفتيش الأنثى يجب أن يتم من قبل أنثى مثلها، وهي قاعدة مستقرة ومعترف بها في أغلب الأنظمة القانونية، تهدف إلى احترام الآداب العامة، وتُعد من قواعد النظام العام. وبناءً عليه، فإن مخالفة هذه القاعدة يترتب عليها بطلان إجراء التفتيش وما يترتب عنه من آثار قانونية، ولو تم بموافقة المعنية بالأمر.

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 250

ويُعد هذا البطلان مطلقاً، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يعني أنه بطلان لا يُمكن تداركه أو تصحيحه لاحقاً.¹

ولا ينبغي لضابط الشرطة القضائية حضور عملية تفتيش الأنثى لأن ذلك يبطل الإجراء كون حضوره فيه مساس بحياء المرأة وعورتها. لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات تفتيش الأنثى وباعتبار أن هذه المسألة من الآداب العامة قبل يجب انتهاكها وإلا اعتبر هتك عرض المعاقب عليه في قانون العقوبات. بنص المادة 335 من قانون العقوبات لذا يجب تفتيشها بمعرفة أنثى ينتدبها قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية مع مراعاة توافر بعض الشروط العامة في الأنثى المنتدبة للقيام بالتفتيش كتحليفها اليمين قبل مباشرة التفتيش حسب أغلب التشريعات، أن تكون محل ثقة، وألا تكون هناك عالقة بينها وبين المتهم ولا يشترط فيها أن تكون موظفة عامة وهذه الشروط تقتضيها متطلبات سالمة النتائج التي يسفر عنها التفتيش.²

الفرع الثالث: الشروط الشكلية للإذن بالتفتيش

تعد الشروط الشكلية للتفتيش ضمانات هامة لحماية الحريات الفردية من تعسف السلطة، وتتمثل في قواعد الحضور وشروط التوقيت والإذن بالتفتيش لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة. وتختلف هذه الشروط حسب النظام الجنائي السائد، بين النظام الاتهامي العلني ونظام التحري السري والتي سنتناولها فيما يلي:

أولاً: قواعد الحضور

يتطلب التفتيش سواء تم من قبل سلطة التحقيق أو الشرطة القضائية، ضرورة حضور اشخاص عند مباشرته ويعد حضور المتهم شرطاً مفترضاً، وذلك بخلاف تفتيش المنازل حيث يمكن إجراء التفتيش في غياب المشتبه فيه إذا تعذر حضوره كما استلزم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء عملية التفتيش والهدف من ذلك الاطمئنان على سلامة وصحة الضبط.

¹ منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص: 128

² نص المادة 335 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، (الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 75-47، المؤرخ في 17 جوان 1975)، (الجريدة الرسمية، العدد 53، المؤرخة في 04 جويلية 1975)، (والمعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (الجريدة الرسمية، العدد 71، لسنة 2004)، (والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)، (الجريدة الرسمية، العدد 84، لسنة 2006)، (والمعدل والمتمم بالقانون 14-01، المؤرخ في 04 فيفري 2014)، (الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 16 فيفري 2014)

و البحث في قواعد الحضور انما يتعلق بتفتيش المساكن، ذلك انه من غير المتصور تفتيش المسكن في غيبة صاحبه، على عكس الوضع في تفتيش الاشخاص، فمن غير المتصور مطلقا تفتيش الشخص، دون حضوره¹.

1-حضور النيابة العامة:

قد اوجب المشرع الجزائري وكيل الجمهورية ايضا بالحضور عند التفتيش والذي يجزيه قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 82 من قانون الاجراءات الجزائية:ان يباشر التفتيش بنفسه وان يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية، مع مراعاة احكام نص المادتين 45 و47 و نفهم من هذه المادة انه يسمح لممثل النيابة العامة ان يكون حاضرا وقت التفتيش مع صاحب المسكن او من ينوب عنه او مع المتهم².

2-حضور محامي المتهم:

سمح القانون للمحامي بحضور جميع مراحل التحقيق وبما ان التفتيش يعد من اجراءات التحقيق، فلا يوجد ما يمنع من حضور محامي المتهم اثناءه. اما اذا تم الاخلال بقواعد الحضور المنصوص عليها في المواد من 45 الى 48 من قانون الاجراءات الجزائية، فان ذلك يؤدي الى بطلان الاجراء، كما تنص المادة 48 صراحة على ضرورة احترام ما ورد في المادتين 45 و 47 و يترتب على مخالفة البطلان³.

ثانيا: محضر التفتيش

من المبادئ الاساسية في الاجراءات الجنائية ان كل ما يتعلق بالتحقيق، سواء من اجراءات او اوامر يجب تدوينه كتابة، حتى يعتمد عليه قانونا، و يحاسب بموجبه من اصدر الامر او نفذه، كما يعد الاساس الذي تبني عليه النتائج القانونية لاحقا⁴.

لذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية على ما يلي: " وتحرر نسخة عن هذه الاجراءات وكذلك جميع الاوراق، ويؤشر كاتب التحقيق او ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل."

¹منى جاسم الواري، مرجع سابق، ص40.

²المادة 82 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

³ المواد 47، 45، 48 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

⁴محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص 663.

و قد اوجب المشرع الجزائري على ضباط الشرطة القضائية المنتدبين من قبل قاضي التحقيق ان يحرروا محاضر توثق جميع الإجراءات المتخذة، و يشترط ان تتوافر في هذه المحاضر مجموعة من الشروط المحددة لضمان صحتها القانونية¹.

1-بيانات محضر التفتيش:

-كتابة المحضر باللغة العربية:

اللغة الرسمية في الجزائر هي اللغة العربية، وذلك وفقاً للمادة 03 من دستور 1996. ورغم أن المشرع لم ينص صراحةً على ضرورة تحرير محضر التفتيش باللغة الوطنية، فإن طبيعة الأمور تقتضي ذلك، كون ضابط الشرطة القضائية أكثر قدرة على التعبير عن الإجراءات والوقائع بلغته الرسمية. كما أن المحاكم تعتمد لغة الدولة في تعاملاتها، مما قد يؤدي إلى بطلان المحضر إذا تم تحريره بلغة أجنبية أوجب المشرع الجزائري، وفقاً للقواعد العامة، أن يتم تحرير المحاضر باللغة الرسمية، وأن يُبين فيها تاريخ تحريرها وتوقيع من قام بصياغتها. كما يجب أن تتضمن هذه المحاضر كافة الإجراءات المتخذة والمتعلقة بالوقائع التي توثقها.²

-تحديد تاريخ المحضر:

تكمن أهمية تحديد تاريخ اجراء عملية التفتيش في كونه يعد نقطة انطلاق لحساب اجل تقادم الدعوى العمومية، كما ان له ارتباط وثيق بصحة الاجراءات، حيث ان اغفال هذا التاريخ او وقوع خلل فيه يؤدي الى بطلان اجراء التفتيش، وهو بطلان يمتد ليشمل كافة الاجراءات اللاحقة له باعتبار ان ما بني على باطل فهو باطل.

التوقيع على المحضر:

يفترض ان يتضمن محضر التفتيش وصفا دقيقا لمجريات العملية ، بما في ذلك تحديد المسكن محل التفتيش ، و بيان اماكن وجود الاشياء المضبوطة و اوصافها ، الى جانب تسجيل اسماء الحاضرين و الشهود و كافة تفاصيل الاجراء بما يمكن القاضي من تكوين صورة واضحة عند النظر في القضية .كما يجب على ضابط الشرطة القضائية تدوين جميع الاجراءات التي قام بها و التوقيع على المحضر ، الى جانب توقيع الاطراف المعنيين ، و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 54 من قانون الاجراءات الجزائية ، التي

¹ المادة 68، الفقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

² سامي الحسيني، مرجع سابق، ص278.

تتص على ان المحاضر التي يضعها ضابط الشرطة القضائية طبقاً للقانون ينبغي تحريرها في الحال ، و عليه ان يوقع على كل ورقة من اوراقها ¹.

2-القائم بتحرير المحضر:

لا يكتسب المحضر حجية قانونية الا إذا تم تحريره من قب موظف مختص نوعياً ومحلياً، وذلك وفقاً لما يقتضيه القانون. غير ان الامر يختلف بحسب صفة القائم بالأجراء ، سواء اكان ضابطاً للشرطة القضائية او قاضياً للتحقيق، اذ تختلف سلطاتهما وشروط الاختصاص تبعاً لذلك.

-ضابط الشرطة القضائية:

الأصل أن يتولى ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر التفتيش بنفسه في حالات التلبس، وفقاً للفقرة الثانية من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث لم يلزم المشرع الضابط بالتخلي عن هذه المهمة لغيره. كما نلاحظ أن القانون لم يحدد أجلاً معيناً لإرسال المحاضر إلى وكيل الجمهورية في حالة التلبس، بينما في حالة الإنابة القضائية، وبالاستناد إلى المادة 138 من نفس القانون، ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية المندوب بإرسال محضر التفتيش خلال 8 أيام من انتهاء الإجراء، ما لم يحدد القاضي أجلاً آخر ²

-قاضي التحقيق:

الزم المشرع الجزائي، بموجب المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية، بضرورة حضور كاتب ضبط لتولي مهمة تدوين محاضر التحقيق من جهة، وتيسير مهمته الذهنية في الوصول الى الحقيقة من جهة اخرى.

لاسيما في ما يتعلق بمحاضر التفتيش، و تجدر الاشارة الى ان هذه المحاضر تحرر وفقاً لما يمليه قاضي التحقيق على الكاتب، بناء على رؤيته و تقديره لما تم خلال اجراءات التحقيق ³.

¹ نص المادة 54 من الامر رقم 66-156 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

² المادة 138 ق الاجراءات الجزائية، فقد حدد المشرع الجزائي لضابط الشرطة القضائية المندوب للتفتيش مدة 8 ايام من انتهاء اجراء التفتيش ما لم يحدد القاضي مهلة اخرى.

³ نص المادة 68 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ثالثاً: قواعد تنفيذ التفتيش

نظرا لما يمثله المسكن من اهمية بالغة في حياة الفرد و ارتباطه الوثيق بحرياتهم الشخصية، فقد تدخل المشرع لضمان حمايته، حيث لم يكتف بالشروط الاساسية السابق ذكرها، بل اقر مجموعة من القواعد و الضوابط الاضافية التي تهدف الى صون حرمة الاماكن المراد تفتيشها، و من بين هذه الضوابط ما يتعلق بوقت اجراء التفتيش و كيفية تنفيذه.

1-وقت اجراء التفتيش:

حددت المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية الإطار الزمني، الذي يجب احترامه عند الشروع في تفتيش المساكن، حيث نصت على انه: لا يجوز البدء بتفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء، الا إذا طلب صاحب المنزل ذلك، او وجهت نداءات من الداخل، او في الاحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

ويعد احترام هذا التوقيت ضمانا اساسية لحماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد، ما لم تتوفر استثناءات يقرها القانون

-الحالات الاستثنائية (المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية):

اجاز المشرع لضباط الشرطة القضائية دخول المساكن دون الحاجة الى الحصول على اذن بالتفتيش، سواء كان ذلك نهارا او ليلا، و دون التقيد بالساعات القانونية المحددة، و ذلك في حالات تستدعي التدخل العاجل و الضروري حفاظا على الأرواح الممتلكات، و ربحا للوقت ، و من بين هذه الحالات :

-تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

-اندلاع حريق، او حدوث فيضانات، او في حال صدور نداءات استغاثة من داخل المسكن -في

حالات الحجز التعسفي، حيث يقتضي الامر التدخل الفوري لتحرير الضحية وانقاذها

-في الاماكن المفتوحة للعموم دون تمييز، كالمقاهي، الحانات، المحلات التجارية و غيرها من

الفضاءات العمومية.

-في الاماكن التي تمارس فيها أنشطة غير مشروعة كالدعارة، او الفساد الاخلاقي، او التي تعتبر

ملاذا للمدمنين على المخدرات

-عندما يتعلق الامر بجرائم المخدرات، وبالاخص تلك المرتبطة بتحريض القصر على الفسق

والدعارة، وفقا لما تنص عليه المواد 342-348 من قانون العقوبات

-و في حالة الجرائم الموصوفة بانها اعمال ارهابية او تخريبية، و بالنظر الى خطورتها و طبيعتها المستعجلة .¹

المطلب الثاني: اذن وكيل الجمهورية بتمديد التوقيف للنظر

يُعتبر التوقيف للنظر إجراءً استثنائيًا يقيد حرية الشخص المشتبه فيه، ولا يجوز تمديده إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية، وفقًا لشروط وإجراءات محددة تضمن حماية حقوق الموقوف التي سنراها فيما يلي:

الفرع الاول: تعريف التمديد للتوقيف للنظر

التوقيف للنظر اجراء بوليسي يلجا اليه ضابط الشرطة القضائية عندما يقوم بالتحقيق والتحري في ظروف وملابسات ارتكاب جريمة بغرض استكمال اجراءات التحقيق ومنع فرار المشتبه فيه وسماع اقواله وتقديمه امام وكيل الجمهورية او إطلاق سراحه.²

كما انه استثناء من القاعدة العامة التي تمنع تقييد حرية الافراد في التنقل. و قد عرفه الاستاذ محمد محدة رحمه الله-بانه مجموعة من التدابير الاحترازية التي تهدف الى تقييد حرية الشخص المقبوض عليه، و ذلك بوضعه تحت تصرف الشرطة او الدرك لفترة زمنية مؤقتة، الغرض منها الحيلولة دون فراره، و اتاحة الفرصة للجهات المختصة لاتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة بحقه³.

و قد عرف بعض الفقهاء اجراء التوقيف للنظر بانه تدبير يتخذه ضابط الشرطة القضائية ، يتمثل في وضع شخص داخل مركز الشرطة او الدرك لمدة زمنية يحددها القانون ، كما اقتضت ضرورات التحقيق ذلك ، و يجد هذا التعريف سنده في المادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية ، التي تنص على انه : " اذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق او يوقف للنظر شخصا او اكثر ممن اشير اليهم في المادة 50 عليه ، ان يطلع فورا وكيل الجمهورية و يقدم له تقريراً مفصلاً عن اسباب التوقيف للنظر ، و لا يجوز ان تتجاوز مدة هذا التوقيف ثمان و اربعين(48) ساعة⁴ .

¹نص المادة 47 من الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

²احمد غازي، التوقيف للنظر، الطبعة الثالثة 2014، دار هومة، ص 35.

³جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء اهم التعديلات الجديدة، دط، دار هومة ، سنة 2012 الجزائر ، ص 42 .

⁴عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دط، دار الهدى ، سنة 2010 ، عين مليلة ، - الجزائر ص 64 .

وقد ذهب بعض الفقهاء الى اعتبار التوقيف للنظر انه اجراء بولييسي يمس الحرية الفردية، يصدر عن ضابط الشرطة القضائية، يتمثل في وضع المشتبه فيه داخل مركز الشرطة او الدرك لمدة زمنية محددة. ويتجلى المساس بالحرية هنا في حرمان الشخص من التنقل بحرية، واخضاعه لمراقبة الضابط لفائدة التحقيق والبحث الجاري. و يتخذ ضابط الشرطة القضائية، و تقيد بموجبه حرية الشخص الموقوف او المحتفظ به، و ذلك خلال فترة زمنية معينة، يتم فيها وضعه تحت تصرف احد مراكز الشرطة او الدرك¹.

الفرع الثاني: اجراءات التمديد للتوقيف للنظر

بعدما حوّل المشرّع لضابط الشرطة القضائية صلاحية إجراء التوقيف للنظر، باعتباره وسيلة ضرورية تملّحها متطلبات البحث أو وجود مؤشرات قوية تدعو للاشتباه في ارتكاب الجريمة، فقد سعى إلى تحقيق توازن دقيق بين مصلحة المجتمع في كشف الجرائم ومصلحة الفرد في صون كرامته وحرية الشخصية. ولهذا الغرض، حدّد القانون آجالاً قصوى لا يجوز تجاوزها في التوقيف للنظر، كما أقر للموقوف جملة من الحقوق المستمدة من أحكام الدستور والقوانين، ومن متطلبات الكرامة الإنسانية.

وقد عمل المشرّع بشكل متواصل على تطوير وتعزيز هذه الحقوق، بما يتماشى مع التوجهات الدولية والمحلية الداعية لاحترام حقوق الإنسان، لاسيما حقوق المشتبه فيه الذي يُعد بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي. كما أوجب القانون على الجهة الأمرة بالتوقيف للنظر احترام مجموعة من الالتزامات، سواء من حيث الشكليات أو من حيث مضمون الإجراءات، ضماناً لمشروعيته وسلامته القانونية².

1- الاجراءات المتخذة قبل وضع الموقوفين:

حرصاً على سلامة الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، سواء من الناحية الجسدية أو النفسية، يجب التأكد من حالته الصحية عند بداية التوقيف، وفي حالة وجود أي خلل أو مؤشرات تدعو للقلق، يتعين عرضه على طبيب مختص والحصول على شهادة طبية مفصلة تُرفق بملف الإجراءات. كما يجب إخضاع الموقوف لتفتيش دقيق يشمل كامل جسمه، مع التركيز بشكل خاص على التلمس الجسدي، وذلك لضمان عدم حيازته لأي أدوات قد تشكل خطراً عليه أو على غيره. ويتم تجريده من جميع الأغراض التي قد تُستخدم للإضرار بالنفس أو محاولة الانتحار، مثل أربطة الحذاء، الجوارب، البنطال ذي الحملات، المعطف الشتوي، الحزام، أو ربطة العنق.

¹ عبد الله اوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية اثناء مرحلة البحث التمهيدي الاستدلال، الطبعة الاولى، الجزائر سنة

1992 ض 164-165

² عبيدي عمار، احكام التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق العلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، 2016-2017، ص 22.

وفيما يتعلق بالأدوية التي قد تكون بحوزة الموقوف، فلا يجوز تسليمها له إلا إذا كان مرفقاً بها وصفة طبية معتمدة، أو بعد استشارة طبيب للتأكد من صلاحيتها وسلامتها، وفي حالة الشك يتم نقله إلى المستشفى لعرضه على طبيب مختص.

ومن المستحسن عدم تقديم أي طعام أو شراب للموقوف إلا بعد التحقق من مصدره، خاصة إذا تم إحضاره من طرف أسرته أو معارفه. ويتعين على المكلف بالحراسة إخضاع المواد المقدمة لعملية تفتيش دقيقة، لتفادي تسرب أدوات حادة أو مواد قد تُستخدم بشكل يضر بالموقوف أو بالغير¹.

2- واجبات العون المكلف بالحراسة:

يتعين على العون المكلف بالحراسة العينية الالتزام بضوابط السلوك المهني، وتفادي الانخراط في أحاديث عشوائية أو تلقائية مع الأشخاص الموقوفين، وذلك حفاظاً على الحياد والانضباط. كما يجب عليه التحلي بدرجة عالية من اليقظة والحذر، خصوصاً عند استجابة لطلبات الموقوفين بالخروج من مكان التوقيف لقضاء الحاجة، خاصة إذا كانوا من ذوي السوابق الإجرامية، إذ قد ينطوي الأمر على محاولة للفرار أو تعريض العون للخطر.

ومن الضروري اعتماد نظام دوري لتنظيم مهام الحراسة، يتم من خلاله تغيير الأعوان بشكل منتظم وفق جدول محدد من طرف الفرقة، بهدف تجنب الرتابة التي قد تؤدي إلى الإهمال أو ضعف اليقظة، لاسيما خلال الفترات الليلية، إضافة إلى الوقاية من نشوء علاقات غير مهنية قد تُستغل للمخادعة أو التواطؤ.

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للحراسة العينية، فإنه يمنع على العون حمل السلاح الفردي أثناء أدائه لمهامه، تفادياً لأي طارئ غير محسوب، خاصة عند مراقبة الموقوف لقضاء الحاجة.

وفيما يخص مسألة الإخبار عن توقيف الشخص، قد يُعتقد أن الاتصال عبر أشخاص مقربين كالجيران أو معارف العائلة يعد وسيلة فعالة، غير أن هذه الطريقة، رغم ما قد توفره من مرونة، تُعرض مجريات البحث لخطر طمس الأدلة أو إخفائها. لذلك، ورعياً لمبدأ سرية التحريات وحماية لسلامة الإجراءات، يفضل أن يتم إبلاغ العائلة عن طريق عون من عناصر الشرطة، وهو ما يضمن الحد من

¹ زغادي محمود جلول، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، 2017-2018، ص31.

تسرب معلومة التوقيف إلى أطراف غير معنية، ويحافظ في الوقت نفسه على حق الموقوف في التواصل مع ذويه ضمن الأطر القانونية¹.

3-أجل التوقيف للنظر:

حدد المشرع الجزائري، على غرار ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة، مدة التوقيف للنظر وقيد حالات تمديده، وذلك لتفادي احتجاز المشتبه فيه لمدة طويلة بشكل تعسفي، وضماناً لاحترام حقوقه الأساسية، انسجاماً مع ما جاءت به المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948، الذي نص في مادته 9 على أنه: "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً"².

وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، الذي أكد في المادة 9/1 على أن: "لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه"³.

4-مدة التوقيف:

حدد الدستور الجزائري صراحةً مدة التوقيف للنظر بـ 48 ساعة، وذلك من خلال المادة 48 التي تنص على أن: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة زمنية 48 ساعة

وقد أكد قانون الإجراءات الجزائية هذا المبدأ في عدة مواد قانونية، أبرزها:

المادة 51 (الفقرة 2) التي تنص على: "لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة

المادة 65 (الفقرة 1) التي تنص على أنه: "إذا اقتضت ضرورات التحقيق الابتدائي توقيف شخص للنظر لمدة تتجاوز 48 ساعة، وجب على ضابط الشرطة القضائية تقديمه إلى وكيل الجمهورية قبل انقضاء هذه المدة

¹ زغادي محمد جلول، مرجع سابق، ص 32.

² الاعلان العالمي لحقوق الانسان، المادة 9، الامم المتحدة 1948.

³ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9/1، الامم المتحدة 1966.

ومن خلال هذه النصوص، يتضح أن المدة القانونية الأصلية للتوقيف للنظر هي 48 ساعة فقط، ولا يجوز تجاوزها إلا وفقاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها وتحت رقابة السلطة القضائية¹.
أجاز المشرع الجزائري، بموجب التعديل الذي أُدخل على قانون الإجراءات الجزائية في يوليو 2015، للمشتبه فيه الموقوف تحت النظر والذي تم تمديد توقيفه، أن يلتقي بمحاميه، وذلك في غرفة خاصة، على ألا تتجاوز مدة هذه الزيارة 30 دقيقة. كما وسّع المشرع من صلاحيات التوقيف للنظر في بعض الجرائم الخطيرة، إذ مدد الحد الأقصى لمدة التوقيف تحت النظر في حالات معينة، كجرائم المتاجرة بالمخدرات وجرائم الفساد، حيث خول لوكيل الجمهورية الإذن بتمديد التوقيف ثلاث مرات، ليصل إلى 8 أيام كحد أقصى.

وفي المقابل، تباينت التشريعات المقارنة في تحديد مدة التوقيف للنظر:
في فرنسا، حُدّدت المدة الأصلية بـ 24 ساعة وفقاً للمادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وهو ما اعتمده أيضاً المشرع المصري في المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية
أما المشرع المغربي، فقد حددها بـ 4 أيام بموجب المادتين 68 و182 من قانون المسطرة الجنائية وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الكويتي في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية
في حين جاءت المدة أقصر بكثير لدى المشرع الهولندي، حيث لا تتعدى 6 ساعات فقط².
ويتضح من خلال ذلك أن المشرع الجزائري منح استثناءات واسعة في بعض الجرائم الخاصة مقارنة بالتشريعات الأخرى، ما يعكس توازناً بين مقتضيات التحري وحماية حقوق الأفراد.

5-بدأ سريان التوقيف للنظر:

النص على مدة التوقيف للنظر لا يُعد كافياً لضمان احترام هذه المدة، بل يتعين تحديد كيفية احتساب بدايتها، سواء عن طريق نصوص تشريعية أو تنظيمية. ومن الضروري أن يتلقى أعوان الضبط القضائي أثناء تكوينهم كافة التفاصيل التي تمكنهم من معرفة اللحظة الدقيقة التي يبدأ منها احتساب هذه المدة، مع إلزامهم بإثبات ذلك صراحة في محاضرهم، باعتبار أن هذا يشكل إحدى الضمانات الأساسية التي تحول دون انتهاك قرينة البراءة التي يتمتع بها المشتبه فيه.

وقد أغفل المشرع الجزائري تحديد اللحظة التي يُشرع فيها في حساب مدة التوقيف للنظر، في حين أن المشرع الفرنسي تناول هذا الجانب بشكل دقيق في المادة 124 من مرسوم سنة 1903، المعدل بالمرسوم

¹ قانون الاجراءات الجزائية في اخر تعديل له في 29 جويلية 2015.

² الاستاذ احمد غازي التوقيف للنظر سلسلة الشرطة القضائية، دار هومة، ص 39، 40.

الصادر بتاريخ 22 أوت 1958، المتعلق بتنظيم مهام مصالح الدرك الفرنسي. وقد تطرّق هذا النص إلى كيفية بداية احتساب مدة التوقيف للنظر، حيث نص على ما يلي:

- في حالة التلبس، يبدأ احتساب مدة التوقيف للنظر من لحظة ضبط الشخص متلبساً بالجريمة؛
- إذا تعلق الأمر بشخص منعه ضابط الشرطة القضائية من مغادرة مكان ارتكاب الجريمة، أو بشخص ارتأى الضابط ضرورة التحقق من هويته، فإن حساب المدة يبدأ من لحظة إبلاغه بذلك؛
- أما إذا كان الشخص المعني شاهداً تم استدعاؤه أمام ضابط الشرطة القضائية، فإن بداية احتساب المدة تكون منذ لحظة مثوله أمام الضابط¹.

ويرى بعض الفقهاء أن بداية احتساب مدة التوقيف للنظر ينبغي أن تختلف تبعاً للحالات والظروف التي يتم فيها إصدار أمر التوقيف. فإذا كان الشخص الموقوف من بين أولئك الذين أمروا بعدم مغادرة مكان ارتكاب الجريمة، فإن مدة التوقيف تحت النظر تُحتسب ابتداءً من لحظة صدور هذا الأمر. أما إذا تعلق الأمر بشخص حضر إلى مركز الشرطة أو الدرك لسماع أقواله، فيجب احتساب المدة من اللحظة التي شرع فيها فعلياً في سماع أقواله².

6-مكان التوقيف للنظر:

خصص داخل مقرات مصالح الشرطة أو الدرك أماكن مخصصة لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر، ويشترط أن تكون هذه الأماكن لائقة وتحترم كرامة الإنسان، كما نصت على ذلك المادة 52، الفقرة 4: "يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض".

كما حدّدت التعليمات الوزارية المشتركة، المنظمة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال الإشراف والإدارة ومراقبة الأعمال، مجموعة من الشروط الواجب مراعاتها في هذه الأماكن، وهي كالتالي:

- ضمان سلامة الشخص الموقوف للنظر وأمنه، وكذلك أمن محيطه؛
- احترام صحة وكرامة الشخص الموقوف، من حيث مساحة المكان، التهوية، الإنارة، والنظافة؛
- الفصل بين البالغين والأحداث؛
- الفصل بين الرجال والنساء؛

¹الاستاذ احمد غازي، كتاب ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولى، الطبعة الاولى 2003، دار هومة، ص212.

²الدكتور عبد الله اواهبيبة، كتاب شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، طبعة 2004، ص 242.

• ضرورة تعليق لوحة في مكان ظاهر عند مدخل كل مركز تابع للشرطة القضائية قد يُستقبل فيه أشخاص موقوفون للنظر، تتضمن بخط واضح وكبير الأحكام المنصوص عليها في المواد 51، 52، و53 من قانون الإجراءات الجزائية؛

• وفي جميع الحالات، يجب إعلام الشخص الموقوف بحقوقه بلغة يفهمها¹.

قبل إدخال الشخص الموقوف للنظر إلى غرفة التوقيف، يجب إخضاعه لعملية تفتيش دقيقة وتجريده من أي أشياء قد تشكل خطراً عليه أو على أعوان الشرطة أو الدرك، مثل الحزام، سيور النعال، أو أي أداة معدنية أو حادة بحوزته. كما يجب التأكد من خلو غرفة التوقيف من أي أدوات أو تجهيزات يمكن أن تُستعمل في محاولة الهروب أو لإلحاق الأذى بالنفس أو بالغير من القائمين على المراقبة.

وفي هذا السياق، تقع على عاتق وكيل الجمهورية مجموعة من الالتزامات، من أبرزها:

• القيام بزيارات مفاجئة لأماكن التوقيف للنظر، سواء ليلاً أو نهاراً؛

• الاطلاع على السجل المخصص للتوقيف، وتدوين ملاحظاته وتعليماته، والتأشير عليه عند كل

زيارة؛

• مراقبة مدى مطابقة أماكن التوقيف للشروط المنصوص عليها في التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 31 يوليو 2000، لا سيما ما يتعلق بتعليق اللوحة التي تتضمن نصوص المواد 51 و52 و53 من قانون الإجراءات الجزائية في الموقع المخصص لها؛

• التأكد من توفر الشروط الصحية الملائمة لكرامة الإنسان، من حيث النظافة، التهوية، الإنارة، المساحة، توفر الأفرشة، ودورة المياه؛

• مراقبة مدى الالتزام بالفصل بين البالغين والأحداث، وبين الذكور والإناث؛

• التحقق من وجود وسيلة فعالة تمكّن الموقوف من الاتصال بعائلته؛

• التأكد من احترام شروط السلامة والأمن للموقوف ولمحيطه؛

• متابعة مدى تنفيذ التعليمات الموجهة سابقاً لتحسين ظروف التوقيف.

¹ التعليمات الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال ارادتها والاشراف عليها ومراقبة اعمالها (بين كل من وزير الدفاع الوطني -وزير العمل ووزير الداخلية والجماعات المحلية الصادرة بتاريخ 31 جويلية 2000.

ويتعين على وكيل الجمهورية، في ختام هذه الإجراءات، إعداد تقرير مفصل يتضمن عدد وتواريخ زيارته لأماكن التوقيف للنظر، وأهم الملاحظات المسجلة، ومدى تنفيذ التعليمات الموجهة سابقاً، ويوجه هذا التقرير إلى المديرية الفرعية للشرطة القضائية¹.

الفرع الثالث: الضمانات القانونية المخولة للتوقيف للنظر.

يشكل التوقيف للنظر أحد الإجراءات الأكثر مساساً بالحرية الفردية، إذ يسمح للسلطات المختصة، خاصة الشرطة القضائية، بتقييد حرية الفرد مؤقتاً بغرض التحقيق والتحري. ونظراً لخطورة هذا الإجراء، فإن المشرع حرص على إحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى التوفيق بين مصلحة العدالة في الكشف عن الجرائم، وضرورة حماية حقوق الإنسان، لا سيما في المرحلة الأولية من الإجراءات الجزائية.

أولاً: حقوق الموقوف للنظر

يتمتع الموقوف للنظر بجملة من الحقوق الأساسية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية التي تعد من الضمانات التي تهدف إلى حماية حرية الفرد وصيانة كرامته أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وهي:

1/ حق الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته وزيارتها له:

نصت المادة 51 / 01 مكرر في فقرتها على: "يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بعائلته ومن زيارتها له وذلك مع مراعاة سرية التحريات".

تشير هذه المادة إلى أن ضابط الشرطة القضائية ملزم قانوناً بأمرين:

الأول أن يوفر وسيلة للشخص الموقوف للنظر تمكنه من الاتصال فوراً بعائلته وهو الواضح من لفظ (يجب) . والثاني تمكين عائلته من زيارته ولم يعط لرجال الضبطية القضائية إمكانية المنع ولو استثناءً أو بناءً على عذر أو مبرر²

من خلال تعديل نفس المادة 51 مكرر 1 بالأمر رقم: 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 إذ تنص " يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه و ذلك مع مراعاة سرية التحريات و حسن سيرها".

¹ هذا ما انت به التعليمات الموجهة للنواب العاملون للمجالس القضائية من اجل التنفيذ والمتابعة ولوكلاء الجمهورية قصد التنفيذ.

² خمخوم عبد العزيز، التوقيف للنظر بين النظرية والتطبيق مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة

عشرة، 2004 - 2007 ص 33

و من الأشخاص الذين لهم حق الزيارة فحددت المادة 51 مكرر 1 من ق إجراءات الجزائية بشكل صريح الأشخاص الذين لهم حق زيارة الموقوف للنظر و هم: أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه .

2/حق الموقوف للنظر في الفحص الطبي:

ولقد نصت المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية على: "...وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محامية أو عائلته ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص إذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا، تضم شهادة المحكمة، والفحص الطبي بملف الإجراءات..."

إذ نظرا لأهمية الفحص الطبي للموقوف للنظر أكد المشرع الجزائري على

- وجوب إجراء هذا الفحص إذ يعتبر وسيلة مراقبة للسلامة الجسدية لهذا قد ألزم القانون على ضابط للشرطة القضائية إخطار الموقوف بحقه في إجراء فحص طبي.¹
- ويكون طلب إجراء فحص طبي من طرف الموقوف ذاته أو من طرف محاميه أو ممن لهم الحق في طلب ذلك .²

- و في حالة في حالة عدم اختياره لطبيب فهنا على ضابط الشرطة القضائية أن يعين له واحدا.

- يتم الفحص الطبي عقب انتهاء مدة لتوقيف للنظر .³

3/حق الموقوف للنظر في زيارة محاميه له:

ف نجد هذا الحق قد ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية في آخر تعديله والتي تنص في فقرتها الأولى على "...أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها".

و بالنظر لنفس المادة في فقرتها الثالثة و التي تليها نجده قد فصل حق الموقوف للنظر من زيارة محاميه له في حالة تمديد فترة التوقيف للنظر، حيث تنص هذه الفقرة على "إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه"، غير أن هذا الحق اشترط القانون فيه بأن يكون بعد

¹الدكتور عبد الله أوهابية كتاب ضمانات الجريمة الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال) الطبعة الأولى، ص 183.

²الدكتور موالى ملياني بغدادى كتاب الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب طبعة 1992، ص 202.

³الأستاذ أحمد غاي، كتاب التوقيف للنظر، سلسلة الشرطة القضائية، دار هومة، ص 58.

انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون بمعنى انقضاء مدة 48 ساعة كاملة ،حيث تنص الفقرة الرابعة على " غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات ، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ،الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و الفساد، يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون" .

قد بين المشرع المكان الذي يجب أن تكون فيه هذه الزيارة بالنسبة للموقوف ومحاميه وذلك داخل غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية وهو ما تضمنته الفقرة الخامسة من المادة 51 مكرر 1 من ق إ ج.

كما وضح المشرع المدة الزمنية التي يسمح بها للموقوف من زيارة محاميه وهي ثلاثون 30دقيقة ولا يمكن تجاوزها التي نصت عليها نفس المادة في القرة السادسة.

ونجد أيضا أن المشرع أكد على ضرورة التنويه عن هذا الإجراء بمحضر أقوال الموقوف حسب الفقرة الأخيرة من المادة 51 مكرر 1"ينوه عن ذلك في المحضر."

زيادة على هذه الحقوق والضمانات صدر مؤخرا قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 رجب عام 1432 الموافق لـ 12 يونيو سنة 2011 بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة المالية يحدد كفايات التكفل بمصاريف التغذية والنظافة البدنية للأشخاص الموقوفين تحت النظر داخل مقرات الأمن الوطني

ثانيا: مسؤولية وكيل الجمهورية في حال خرق الإجراءات:

لم ينص القانون على بطلان إجراء التوقيف للنظر الذي يتم بالمخالفة لأحكام النصوص المنظمة له كجزاء موضوعي ورغم ذلك فقد قرر المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية إذا ما انتهك الآجال القانونية للتوقيف للنظر، فنصت المادة 51 من ق إ ج في فقرتها الأخيرة " إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال الاحتجاز تحت المراقبة كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضباط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا".

1/ الدفع ببطلان إجراء التوقيف للنظر:

يُعد الدفع ببطلان إجراء التوقيف للنظر وسيلة قانونية يملكها المتهم أو دفاعه للطعن في مشروعية التوقيف، متى ثبت أن هذا الإجراء تمّ خارج الإطار القانوني أو في خرق ل ضمانات جوهرية تكفلها القوانين الوطنية والدولية. وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة على إمكانية البطلان، في المادة 100 منه، والتي تنص على: "يبطل كل إجراء يتم خرقاً لأحكام هذا القانون متى ترتب عنه مساس بحقوق الدفاع...". ويمتد هذا البطلان ليشمل حالات عديدة منها: عدم إعلام الموقوف بحقوقه، تجاوز المدة القانونية دون إذن مبرر من وكيل الجمهورية، عدم تسجيل التوقيف في السجل الخاص، أو حرمانه من الاتصال بمحامٍ أو طبيب¹.

وقد كرّس الاجتهاد القضائي الجزائري هذا المبدأ في عدة قرارات، من بينها قرار المحكمة العليا (غرفة الجناح والمخالفات) بتاريخ 28 نوفمبر 2000، ملف رقم 235379، الذي جاء فيه: "إن المساس بحقوق الدفاع أثناء التوقيف للنظر يترتب عنه بطلان الإجراءات اللاحقة، بما فيها محاضر الضبطية القضائية، إذا لم يتم تصحيحه في الوقت المناسب"².

كما يؤكد الفقه القانوني على أن الدفع بالبطلان لا يهدف فقط إلى استبعاد الأدلة غير المشروعة، بل إلى فرض احترام القانون و ضمان المحاكمة العادلة، حيث يؤكد أن البطلان وسيلة رقابة فعالة على مشروعية إجراءات البحث الابتدائي³.

وبالتالي، فإن الدفع ببطلان التوقيف للنظر ليس إجراء شكلياً بل هو حق جوهرى مكفول قانوناً، يعكس إرادة المشرّع في ضمان التوازن بين السلطة العامة وحقوق الدفاع، ويعزز من رقابة القضاء على أعمال الضبطية القضائية والنيابة العامة.

2/ المسؤولية التأديبية لضابط الشرطة القضائية:

يُعتبر ضباط الشرطة القضائية من الفاعلين الرئيسيين في مرحلة التحري والتحقيق الابتدائي، ويتولون تنفيذ إجراءات خطيرة على الحقوق والحريات، مثل التوقيف للنظر والتفتيش والمعاينة. ولهذا السبب، فقد أخضعهم المشرّع لنظام رقابة قانونية وتأديبية صارمة، تهدف إلى ضمان احترام القانون وضبط سلوكهم

¹ المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

² قرار المحكمة العليا (غرفة الجناح والمخالفات) بتاريخ 28 نوفمبر 2000، ملف رقم 235379.

³ الدكتور عبد العزيز بن ساحة في كتابه "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - الجزء الأول (2020)، ص 212-

أثناء أداء مهامهم. وتنص المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على " أن ضباط الشرطة القضائية يخضعون لرقابة وكيل الجمهورية ومحامي الجمهورية لدى المجالس القضائية، ويجب أن يحتفظوا بثقة السلطات القضائية، وإلا تم سحب صفتهم القضائية مؤقتاً أو نهائياً"¹. كما تنص المادة 208 من القانون ذاته على " أن كل إخلال من ضابط الشرطة القضائية بواجباته يعرضه إلى إجراءات تأديبية يمكن أن تصل إلى التوقيف المؤقت أو الإقصاء من صفوف الضبطية القضائية، وذلك بقرار من النائب العام بناءً على تقرير من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق "²

ويؤكد الفقه الجزائري على أهمية تفعيل هذه الآلية، إذ يشير إلى أن: "فعالية الرقابة التأديبية على ضباط الشرطة القضائية تُعد ضماناً أساسية لاحترام حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة". كما تدعم الهيئات الحقوقية هذا التوجه، وتدعو إلى توسيع آليات الشكاوى القضائية ضد تجاوزات الشرطة القضائية³. بالتالي، فإن المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية لا تمثل مجرد إجراء داخلي، بل هي ركيزة من ركائز حماية الحقوق الدستورية وضمان سيادة القانون في الدولة.

¹المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

²المادة 208 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

³الأستاذ بن طيب عبد الكريم في مؤلفه "الشرح العملي لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري" (دار الهدى، 2018، ص.

المبحث الثاني: الإذن المستمد من الأشخاص

ويركز على الحالات التي يتطلب فيها القانون الحصول على إذن من أشخاص معينين، مثل وكيل الجمهورية، قبل القيام بإجراءات تمس بحقوق الأفراد، كالقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية، أو إجراء التنصت واعتراض المراسلات والتسرب أثناء عمليات البحث والتحري.

المطلب الأول: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية

تمثل الدعوى العمومية الوسيلة القانونية التي تباشر من خلالها السلطة المختصة إجراءاتها في مواجهة مرتكبي الجرائم بهدف توقيع العقوبة المناسبة. غير أن تحريك هذه الدعوى لا يكون مطلقاً، بل ترد عليه جملة من القيود التي تستهدف تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في ملاحقة الجناة، وحقوق الأفراد في الحماية من التعسف. وتتنوع هذه القيود بين ما هو متعلق بإرادة المجني عليه، أو وجود إذن من جهة معينة، أو توافر شكوى، أو انقضاء المدة القانونية. وتهدف هذه القيود إلى صيانة الحريات الفردية، وضمان عدالة الإجراء الجنائي، وعدم تسخيره لأغراض غير مشروعة.

الفرع الأول: الإذن

يُعد الإذن القانوني أحد أبرز القيود الإجرائية التي أقرها المشرع في إطار تنظيمه لممارسة الدعوى العمومية، ويكتسي أهمية بالغة في مجال حماية فئات معينة من الأشخاص الذين يتمتعون بوضع قانوني خاص يمنحهم حصانات دستورية أو قانونية، على غرار أعضاء البرلمان، القضاة، وأعضاء السلك الدبلوماسي، وغيرهم من الموظفين السامين في الدولة. ويُفهم من الإذن، في معناه الإجرائي الدقيق، كونه رخصة مكتوبة تصدر عن سلطة مختصة حددها القانون سلفاً، تُعبّر عن موافقتها الصريحة أو الضمنية على اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد شخص يتمتع بوضع محصّن، نتيجة لمركزه أو وظيفته، دون أن يُفهم من ذلك المساس بمبدأ المساواة أمام القانون، بل هو إجراء تنظيمي يهدف إلى التوفيق بين متطلبات العدالة وضرورات حماية الوظيفة العامة من الكيد والتعسف.

ويُشترط في الإذن أن يصدر عن سلطة عامة مختصة، وأن يكون مكتوباً، إلا في الحالات التي لا تشترط فيها طبيعة الجريمة أو ظروفها الشكل المكتوب صراحة، مع ضرورة أن يُعبّر عن إرادة واضحة ومعلنة بالسماح باتخاذ الإجراءات القانونية، دون أن يصل ذلك إلى حد المطالبة بمحاكمة المتهم أو معاقبته، وهو ما يميز الإذن عن الطلب أو الشكوى، حيث أن هذه الأخيرة يمكن التنازل عنها من قبل الجهة المشتكية أو المتضررة، بينما لا يمكن الرجوع عن الإذن بمجرد صدوره¹.

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 116.

ويُفرّق الفقه بين نوعين من الإذن: الإذن الإيجابي الذي يصدر بشكل صريح ومباشر، ويُعبّر عن موافقة صريحة من الجهة المختصة، والإذن السلبي، الذي يُفهم ضمناً من عدم وجود اعتراض من تلك الجهة خلال أجل محدد. ويُعتبر هذا الأخير هو الإذن الذي اشترطه المشرّع في حالات معينة تتعلق بشخص الجاني لا بطبيعة الجريمة، وذلك حينما ينتمي الشخص المرتكب للفعل الإجرامي إلى هيئة أو جهاز تتطلب وظيفته الحصول على إذن مسبق لتحريك الدعوى العمومية ضده¹.

وتتجلى الحكمة من اشتراط الإذن في الرغبة في حماية الوظيفة العامة من التعسف أو الكيدية في استعمال الحق في الشكوى أو التبليغ، بما قد يؤدي إلى عرقلة أداء المسؤولين العموميين لمهامهم الحساسة. كما يسعى هذا القيد إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، وضمان حرية الأشخاص الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة في ممارسة مسؤولياتهم دون ضغط أو تهديد. فالإذن ليس حصانة مطلقة، بل هو آلية لحماية الصالح العام، وضمان أن تُتخذ الإجراءات القانونية في مواجهة أصحاب الحصانات بعد التأكد من جدية الاتهام، واحتراماً للضمانات الدستورية المقررة لها.

يُعد الإذن إجراءً إجرائياً ذا طبيعة خاصة، تميّزه مجموعة من الخصائص القانونية التي تحدد نطاقه ومضمونه وأثره في مباشرة الدعوى العمومية. ويُعتبر الإذن في جوهره تدبيراً إجرائياً شخصياً، إذ يتعلق بالمتهم نفسه دون أن يمتد أثره إلى غيره من أفراد أسرته أو من يشتركون معه في ارتكاب الفعل الإجرامي، باعتبار أن الحصانة الممنوحة بموجب القانون هي لصيقة بالشخص بحكم مركزه أو وظيفته.

كما لا يُعد الإذن قابلاً للتنازل من طرف الشخص المعني، ولا يمكن له أن يتخلى عنه طواعية، لأنه ليس حقاً شخصياً له، وإنما هو امتياز مقرر للجهة أو الهيئة التي ينتمي إليها. ويجوز للسلطة المختصة العدول عن الإذن بعد إصداره، متى رأت مبرراً لذلك، ما لم يكن قد شابته البطالان، كما في حالة صدوره عن جهة غير مختصة، حيث يُعتبر في هذه الحالة كأن لم يكن، ويُفتح المجال أمام السلطة المختصة لإصدار إذن جديد أو رفض منحه حسب تقديرها.

ويمثل الإذن قيداً إجرائياً على سلطة النيابة العامة، إذ لا يجوز لها تحريك الدعوى العمومية أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة ضد بعض الموظفين العموميين، إلا بعد صدور إذن مسبق من الجهة المخولة قانوناً. وهو بذلك يشكّل استثناءً على مبدأ حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ويهدف إلى حماية الوظيفة العامة من التعسف أو الكيدية في تحريك المتابعات الجزائية².

¹ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 133.

² محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 45.

ومن أهم سمات هذا الإجراء أنه لا يُعد وسيلة لمباشرة الدعوى العمومية، بل هو شرط مسبق لتحريكها، يُعبر عن عدم ممانعة الجهة المعنية التي يتطلب القانون استئذانها، دون أن يكون بمثابة مطالبة صريحة بإقامة الدعوى ضد أحد أعضائها. وبالتالي، فإن قيام السلطة المختصة بإبلاغ النيابة العامة بارتكاب أحد أعضائها لفعل إجرامي لا يُعد بذاته إذنًا، بل هو مجرد بلاغ ما لم يُرفق بطلب رسمي من النيابة العامة للحصول على الإذن.

ويُراد من هذا الإجراء ضمان توفير الحصانة الإجرائية لأشخاص معيّنين ينتمون في وظائفهم إلى هيئات أو سلطات عامة، حيث قد يُعد رفع الدعوى العمومية ضدهم دون استيفاء الإجراءات القانونية مساسًا باستقلالية تلك الهيئات أو إرباكًا لعملها. ومن ثمّ، فإن الإذن لا يمكن أن يصدر إلا بناءً على طلب النيابة العامة، ولا يجوز أن تبادر الجهة المخوّلة بإصداره من تلقاء نفسها، بل يُفترض فيها أن تظل في موقف الحياد إلى حين تقديم الطلب الرسمي من طرف النيابة¹.

الفرع الثاني: الطلب

يُعد الطلب إجراءً شكليًا يتمثل في بلاغ مكتوب يُقدّم من قبل الموظف المختص الذي يُمثّل هيئة الدفاع الوطني إلى النيابة العامة، ويهدف هذا الإجراء إلى تحريك الدعوى العمومية ضد الجاني الذي ارتكب جريمة يتوقف تحريك المتابعة بشأنها على تقديم هذا الطلب، وذلك وفقًا لما نص عليه المشرّع صراحة في بعض الجرائم الخاصة. ويُشترط لصحة الطلب أن يتضمن تعيينًا دقيقًا وواضحًا لشخص الجاني، وأن يُعبر صراحة عن رغبة الجهة المقدّمة له في محاكمة الفاعل وإنزال العقوبة المقررة قانونًا في حقه.

يمثل الطلب في هذه الحالة قيدًا إجرائيًا على حرية النيابة العامة في مباشرة المتابعات الجزائية، ولا يمكنها الشروع في تحريك الدعوى العمومية إلا بعد تقديمه، على خلاف البلاغ، الذي لا يُعتبر قيدًا قانونيًا، إذ لا يُشترط تقديمه لتحريك الدعوى، بل يُعد مجرد وسيلة لإعلام السلطات القضائية بوقوع جريمة. ومن ثمّ، فإن ما يميز الطلب عن البلاغ هو طبيعته الإلزامية، وارتباطه بمبدأ الشرعية الإجرائية في بعض الجرائم التي يستلزم القانون فيها وجود إرادة صريحة من جهة معينة لبدء إجراءات المتابعة².

فهو أحد القيود القانونية التي تُقيّد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، شأنه في ذلك شأن الشكوى، إذ لا يحق للنيابة العامة مباشرة الإجراءات أو إقامة دعوى الحق العام من تلقاء نفسها في بعض الجرائم، ما لم يُقدّم إليها طلب صريح من الجهة المختصة. ويُعتبر هذا القيد ضمانًا تهدف إلى حماية

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص. ص. 116، 117.

² عبد الله أوهابيه، المرجع نفسه، ص. 114.

بعض الهيئات أو المصالح العامة، حيث تُمنح هذه الأخيرة سلطة تقدير مدى ملائمة مباشرة الدعوى العمومية، انطلاقاً من مصلحة الجهة المتضررة وما قد يترتب عن المتابعة من نتائج نافعة أو ضارة لها¹. ورغم أن المشرع الجزائري لم يشترط في نصوصه أن يكون الطلب مكتوباً، فإن طبيعة الجهة التي يصدر عنها - وهي عادة جهة رسمية أو إدارية - تقتض أن يتم الطلب في شكل شكوى كتابية تُوجّه إلى النيابة العامة، تطلب فيها هذه الأخيرة تحريك الدعوى العمومية أو اتخاذ إجراء بشأنها، نتيجة ارتكاب فعل مجرّم يمس بمصالحها².

كما لم يُحدد القانون شكلاً معيناً يجب أن يُصاغ به الطلب، ولم يُلزم بتضمينه بيانات محددة، غير أن القواعد العامة تفرض أن يتضمن بعض العناصر الأساسية، كاسم وتوقيع الموظف المخوّل قانوناً بتقديم الطلب، وتاريخ تحريره، لما لهذه البيانات من أهمية في التحقق من صحة وسلامة الإجراءات المتخذة لاحقاً. ويُشترط كذلك أن يتضمن الطلب بياناً واضحاً ودقيقاً للواقعة محل الجريمة، مما يُمكن محكمة النقض من التأكد من أن الجريمة المرتكبة من النوع الذي يشترط فيه المشرع تقديم طلب لتحريك الدعوى بشأنها.

ورغم أن الطلب لا يشترط أن يُحدد هوية الأشخاص المتهمين بارتكاب الجريمة، إلا أن طبيعته العينية تجعله يمتد أثره إلى كل شخص يُثبت التحقيق تورطه في ارتكاب الوقائع المبلغ عنها. ومن حيث الشكل القانوني، فإن الطلب، كالشكاية، لا يجوز أن يُفوض بشأنه تفويضاً عاماً، بل يجب أن يكون التفويض خاصاً ومحددًا بصدد جريمة معينة، ما لم ينص القانون صراحة على جواز التفويض العام في تقديم الطلبات المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية³.

بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد مجموعة من الجنايات والجناح التي يقترفها متعهدي تموين الجيش وذلك في المواد 161 إلى 164 والتي يشترط المشرع فيها وجوب تقديم طلب من وزارة الدفاع الوطني من أجل تحريك الدعوى العمومية نظراً لكون هذه الجرائم تقع ضد هيئة أو مصلحة أو مؤسسة عامة وفي جرائم أخرى اشترط المشرع وجوب الحصول على الإذن نظراً لارتكاب من طرف أشخاص يتمتعون بحصانة نيابية أو دبلوماسية أو حصانة قضائية.

¹ محمود سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 202

² محمد على الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 42.

³ على شلال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2009، الجزائر،

الفرع الثالث: الشكوى

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً صريحاً ومباشراً لمصطلح "الشكوى" ضمن قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، بل اكتفى بالإشارة إليها ضمن مجموعة من النصوص القانونية المختلفة، دون تقديم تعريف جامع مانع يمكن الاعتماد عليه في ضبط طبيعتها القانونية بشكل دقيق. ويتجلى هذا الغياب التعريفي من خلال ورود مصطلح "الشكوى" في سياقات متعددة دون توحيد لمفهومها. فعلى سبيل المثال، نجد أن المشرع قد أشار إلى الشكوى في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تتعلق بحالات الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وهي حالة ترتبط بحقوق الضحية في تحريك الدعوى العمومية تبعاً للدعوى المدنية.

كما ورد مصطلح الشكوى أيضاً في المادة 164 من قانون العقوبات، والتي تُعنى بالجنايات والجناح المرتكبة من قبل متعهدي تموين الجيش الشعبي الوطني، حيث اشترط المشرع ضرورة تقديم شكوى من وزارة الدفاع الوطني كشرط قانوني سابق على تحريك الدعوى العمومية. إضافة إلى ذلك، نجد الشكوى واردة في المادة 369 من ذات القانون، المتعلقة بحالات السرقات التي تقع بين الأقارب أو الحواشي أو الأصهار حتى الدرجة الرابعة، حيث قيد المشرع تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى من المجني عليه، مراعاةً للاعتبارات الاجتماعية وروابط القرابة التي تجمع بين الأطراف¹

ولتعريف الشكوى يجب الرجوع إلى مختلف الآراء الفقهية، حيث نجد أن بعض الفقهاء عرفوا الشكوى على أنها: "ذلك الحق المقرر للمجني عليه في إبلاغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بوقوع جريمة معينة طالبا تحريك الدعوى الجنائية عنها توصلًا لمعاقبة فاعلها."² ويرى جانب آخر من الفقهاء أنها: «بلاغ عن جريمة وقعت يقدم إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي».³

تقدم الشكوى إلى النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي أو إلى من يكون حاضراً من رجال السلطة العامة في حالة التلبس بارتكاب الجريمة، ويعتبر تحريك الدعوى بطريق الادعاء المباشر بمثابة شكوى⁴

¹ على شملال، السلطة التقديرية للنياية العامة (دراسة مقارنة)، دو ن طبعة، دار هوم، الجزائر، 2009 ص.121

² طبعة أولى، دون دار نشر، القاهرة، 1994، ص.17. إبراهيم حامد الطنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول (الشكوى)

³ عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986، ص 228

⁴ على شملال، مرجع سابق، ص 139.133

لم يشترط المشرع الجزائري شكلاً محدداً لتقديم الشكوى، حيث أجاز أن تُقدّم إما كتابياً أو شفوياً، وفقاً لما تقتضيه ظروف كل واقعة. كما تعتبر الشكوى في بعض الحالات بمثابة استغاثة يصدرها المجني عليه تجاه الجاني أمام أحد أعوان السلطة العامة أو من يمثلها، متى توفرت النية في التبليغ وطلب الحماية القانونية. ويُستخلص من ذلك أن الغاية من الشكوى هي تمكين المجني عليه من المطالبة بتحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الفعل الإجرامي الذي ألحق به ضرراً، دون أن يكون ملزماً بتقديمها وفق نمط شكلي صارم، ما دام قد عبّر صراحة أو ضمناً عن إرادته في ملاحقة الفاعل.

وفيما يتعلق بتعدد الأوصاف الجرمية الناجمة عن فعل واحد، فإنه متى كان الفعل يُشكّل أكثر من وصف قانوني، فإن الدعوى العمومية لا يمكن تحريكها إلا بناءً على شكوى في الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك. على سبيل المثال، إذا ارتكبت الزوجة جريمة الزنا في مكان عام، فإن الفعل يشكل جريمتين: الزنا والفعل العلني المخل بالحياء. وبما أن جريمة الزنا هي الأشد من حيث العقوبة، وهي من الجرائم التي قيد المشرع تحريك الدعوى بشأنها بتقديم شكوى من الزوج أو من له الصفة القانونية، فإن النيابة العامة لا تملك صلاحية مباشرة الإجراءات بشأن أي من الجريمتين - سواء الجريمة الأشد أو الأخف - دون ورود شكوى صحيحة ومكتملة الشروط.

أما في حالة التعدد المادي للجرائم، بحيث يشكل كل فعل مستقل جريمة قائمة بذاتها، فإن القيود المتعلقة بالشكوى لا تسري إلا على الجريمة المشروطة بها. فمثلاً، إذا قام شخص بالاعتداء على آخر بالضرب والسب، فإن كل فعل يُعد جريمة مستقلة: الضرب والسب. في هذه الحالة، إذا كانت جريمة السب مشروطة بتقديم شكوى ولم تُقدّم، فإن ذلك لا يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الضرب، متى توفرت شروطها القانونية. ويترتب على هذا التفريق نتائج هامة فيما يخص مباشرة الإجراءات الجنائية ومدى ارتباطها بقيود قانونية تخص طبيعة الجريمة وصفة المجني عليه.¹

¹ على شمال، مرجع سابق، ص 142، 144.

المطلب الثاني: الإذن بالمراقبة السرية أثناء التحري

يُعد احترام الحريات الفردية وخصوصية الأفراد من المبادئ الدستورية الأساسية في المنظومة القانونية الجزائرية، غير أن ضرورة الوصول إلى الحقيقة ومكافحة الجريمة، خاصة في صورتها المنظمة أو المعقدة، تفرض في بعض الحالات اتخاذ إجراءات استثنائية تمس بهذه الحريات. ومن بين هذه الإجراءات نجد الإذن بإجراء، والتنصت على المكالمات واعتراض المراسلات بأنواعها، وكذا اللجوء إلى أسلوب التسرب أثناء عمليات البحث والتحري. وقد نظم المشرع الجزائري هذه الوسائل ضمن قانون الإجراءات الجزائية، محدداً نطاقها وشروطها بدقة لضمان التوازن بين حماية النظام العام والحفاظ على الحقوق الأساسية، ومرسماً رقابة قضائية صارمة تمنع التعسف في استعمال هذه الوسائل ذات الطابع الاستثنائي.

الفرع الأول: الإذن بالإجراء والتنصت

1/ تنص المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدلة بالقانون رقم 06-22 على تنظيم التوقيف للنظر كإجراء احترازي تتخذه الضبطية القضائية أثناء التحقيق الابتدائي. وتُفيد المادة هذا الإجراء بمدة قانونية لا تتجاوز 48 ساعة، قابلة للتمديد مرة واحدة بإذن كتابي ومسبب من وكيل الجمهورية بعد الاطلاع على الملف واستجواب الشخص المعني. وتهدف هذه المادة إلى ضمان عدم تعسف السلطة في تقييد حرية الأفراد، مع منح النيابة العامة رقابة مباشرة على مدى مشروعية التوقيف. كما تسمح، في حالات استثنائية، بتمديد التوقيف دون تقديم الشخص مادياً إلى النيابة، بشرط تسبب القرار. هذه الضمانات تعكس سعي المشرع لتحقيق التوازن بين ضرورة البحث عن الحقيقة وحماية الحقوق الفردية. كما تشكل المادة ركيزة مهمة في تنظيم العلاقة بين جهاز الضبطية القضائية والنيابة العامة في مرحلة ما قبل المحاكمة.¹

2/ تنظم المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كيفية إحضار الأشخاص غير المتجاوبين مع استدعاءات الضبطية القضائية. حيث تمنح هذه المادة لضابط الشرطة القضائية، بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، صلاحية استخدام القوة العمومية لإحضار من لم يمثل لاستدعائين متتاليين. غير أن المشرع قيد هذا الإجراء بضمانات هامة، أبرزها عدم جواز توقيف هؤلاء الأشخاص إلا للمدة الضرورية لأخذ أقوالهم، شرط غياب أي دلائل قوية على ارتكابهم للجريمة. ويلزم الضابط بتحرير محضر مفصل بأقوالهم، ما يعزز من شفافية الإجراء. كما تسمح المادة لأعوان الشرطة القضائية، تحت إشراف الضابط، بتلقي تلك الأقوال، مما يساهم في تسريع وتيرة التحقيق. وترسل المحاضر

¹ المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية من قانون رقم 06-22

وفقاً للمادة 18 لضمان سلامة الإجراءات الشكلية. تؤكد هذه المادة على التوازن بين متطلبات التحري وضرورة احترام الحقوق الفردية وقرينة البراءة.¹

الفرع الثاني: الإذن بإعتراض المراسلات

اعتراض المراسلات بأنواعها يعد اعتراض المراسلات بأشكالها المختلفة إجراءً استثنائياً يمسّ بالخصوصية، ولا يجوز اللجوء إليه إلا وفقاً لضوابط قانونية صارمة تضمن التوازن بين مقتضيات التحقيق وحماية الحقوق الأساسية والتي تناولها المشرع حسب المادة 65 مكرر.

1/ حيث المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 06-22 على تنظيم عمليات اعتراض المراسلات والوسائل التقنية الخاصة بالنقاط وتسجيل المحادثات أو الصور، كوسيلة استثنائية للتحري في بعض الجرائم الخطيرة. يشترط القانون أن تكون الجريمة متلبساً بها أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، ويحدد بدقة الجرائم التي يجوز فيها هذا الإجراء مثل المخدرات، الإرهاب، تبييض الأموال، وجرائم الفساد. يمنح لوكيل الجمهورية صلاحية إصدار إذن باعتراض المراسلات أو وضع أجهزة مراقبة دون موافقة المعنيين، كما يسمح بدخول المحلات السكنية خارج الأوقات القانونية وبدون علم أصحابها. وتخضع هذه الإجراءات لرقابة مباشرة من وكيل الجمهورية، أو من قاضي التحقيق في حال فتح تحقيق قضائي، مما يعكس محاولة المشرع تحقيق توازن بين مقتضيات الأمن وضمانات الحريات الفردية.²

2/ وأيضاً المادة 65 مكرر 6: والتي نصت على مبدئين أساسيين يضمنان توازناً بين فعالية إجراءات التحري واحترام الضمانات القانونية. أولاً، تُشدد على ضرورة احترام السر المهني أثناء تنفيذ العمليات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5، حيث لا يجوز للمحققين أو الأعوان المكلفين بالعمليات المساس بالمعلومات التي يفرض القانون سريتها، خاصة تلك المتعلقة بالمهن المحمية قانوناً كالطب أو المحاماة. ثانياً، تعالج المادة مسألة الجرائم العرضية، حيث تقرر أن اكتشاف جرائم أخرى غير تلك المذكورة في إذن الاعتراض لا يُبطل الإجراءات المنجزة، ما يضيف على العمل التحري طابعاً عملياً ومرئياً. يعكس هذا النص رغبة المشرع في الحفاظ على حجية الأدلة المكتشفة عرضاً مع ضمان عدم تعسف المحققين في تجاوز حدود الإذن القضائي.³

3/ في حين شددت المادة 65 مكرر 7 على الطابع الإجرائي والدقيق لإصدار إذن اعتراض المراسلات أو النقاط المحادثات، حيث تشترط أن يكون الإذن مكتوباً ومفصلاً. يجب أن يتضمن الإذن جميع العناصر

¹ المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية من قانون رقم 06-22

² المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية من قانون رقم 06-22 .

³ المادة 65 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية من قانون رقم 06-22 .

الجوهرية، مثل تحديد نوعية الاتصالات المراد اعتراضها، الأماكن المعنية سواء كانت سكنية أو غيرها، وطبيعة الجريمة المبررة لهذا الإجراء، مما يعزز الرقابة القضائية ويمنع التعسف. كما تحدد المادة مدة الإذن بأربعة أشهر كحد أقصى، قابلة للتجديد وفق نفس الشروط الشكلية والزمنية، ما يضمن مراقبة مستمرة من القضاء. يبرز من خلال هذه المادة حرص المشرع على تقييد استخدام هذه الوسائل الاستثنائية ضمن حدود قانونية دقيقة، حفاظاً على حقوق الأفراد والحريات الأساسية.¹

الفرع الثالث: الإذن بالتسرب

1/ تنص المادة 65 مكرر 11 على إمكانية اللجوء إلى أسلوب "التسرب" كآلية من آليات التحري أو التحقيق في الجرائم الخطيرة المذكورة في المادة 65 مكرر 5، مثل الجرائم المنظمة أو المتعلقة بالإرهاب. يُشترط لذلك الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مما يضمن الرقابة القانونية على هذه الوسيلة الاستثنائية. ويُبرز النص أهمية التوازن بين فعالية التحقيقات واحترام الضمانات القانونية. كما يشير إلى ضرورة الالتزام بالشروط المحددة في المواد التالية، مما يضفي طابعاً تنظيمياً على هذا الإجراء. ويؤكد النص على أن التسرب لا يتم بشكل عشوائي بل يخضع لضوابط صارمة لحماية الحقوق والحريات.

2

2/ توضح المادة 65 مكرر 12 مفهوم "التسرب" كإجراء خاص يُستخدم في إطار التحقيقات الجنائية، حيث يُسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتظاهر بالمشاركة في أنشطة إجرامية بهدف مراقبة المشتبه فيهم. يتم هذا تحت إشراف مسؤول مباشر، ما يضمن التنسيق والرقابة على العملية. يُعطى للضابط الحق في استعمال هوية مستعارة وارتكاب بعض الأفعال الضرورية لإنجاح العملية، شريطة ألا تصل إلى درجة التحريض على الجريمة. النص يميز بين الفعل الإجرائي المشروع والفعل المحظور قانوناً، من خلال منع أي سلوك يُعد تحريضاً على ارتكاب الجرائم، وإلا اعتُبر الإجراء باطلاً. وهذا يعكس حرص المشرع على احترام الحدود الأخلاقية والقانونية للتسرب. كما يُبرز أهمية الرقابة والانضباط المهني عند استخدام هذا الأسلوب لما له من حساسية قانونية.³

3/ تنص المادة 65 مكرر 13 على إلزام ضابط الشرطة القضائية، المكلف بتنسيق عملية التسرب، بتحرير تقرير يتضمن الوقائع والعناصر المهمة المتعلقة بالجرائم التي تم رصدها. غير أن هذا التوثيق

¹ المادة 65 مكرر 7 مرجع نفسه

² المادة 65 مكرر 11 مرجع نفسه

³ المادة 65 مكرر 12، المرجع نفسه

يستثني المعلومات التي قد تهدد سلامة الضابط المتسرب أو الأشخاص المسخرين للعملية. يوازن النص بين ضرورة التوثيق القانوني للإجراءات والتحقيقات، وبين حماية سلامة الأشخاص المتورطين في عملية التسرب. وهذا يعكس وعياً قانونياً بأهمية السرية والأمان في مثل هذه العمليات الحساسة.¹

4/ تُحدد المادة 65 مكرر 14 الأفعال التي يجوز لضباط وأعوان الشرطة القضائية، وكذا الأشخاص الذين يُسَخَّرُون في عملية التسرب، القيام بها دون أن تترتب عليهم مسؤولية جزائية، ما دام ذلك يتم في إطار المهمة الموكلة إليهم. وتشمل هذه الأفعال اقتناء أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو معلومات ترتبط بالجرائم موضوع التحقيق، وهو ما يسمح للمتسرب باكتساب ثقة المشتبه فيهم والتغلغل في الوسط الإجرامي. كما يُرَخَّص لهم باستخدام وسائل قانونية أو مالية، ووسائل نقل أو تخزين أو اتصال، بهدف تسهيل الاختراق. يُظهر النص رغبة المشرع في توفير الغطاء القانوني للمتسربين للقيام بمهامهم دون خشية الملاحقة، مع الحفاظ على الطابع المهني للعملية. غير أن هذا الامتياز مشروط بحسن النية واحترام حدود المهمة دون تجاوزها. ويبرز النص خطورة هذه المهام وتعقيدها، مما يتطلب تأطيراً قانونياً دقيقاً².

5/ نصت المادة 65 مكرر 15 على مجموعة من الضوابط القانونية التي توطر عملية التسرب كإجراء استثنائي في إطار التحري أو التحقيق. تشترط المادة أن يكون الإذن مكتوباً ومسبباً، ما يعكس أهمية ضمان الرقابة القضائية عليه، تحت طائلة البطلان. كما توجب تحديد الجريمة المبررة للتسرب وهوية ضابط الشرطة المسؤول، ضماناً للمشروعية والشفافية. حددت مدة التسرب بأربعة أشهر كحد أقصى، مع إمكانية التجديد بنفس الشروط، ما يضمن عدم تمديد الإجراء بشكل تعسفي. ويملك القاضي سلطة إنهاء العملية في أي وقت، مما يعزز الرقابة القضائية الفعلية. وأخيراً، يُودع الإذن في ملف الإجراءات، حفاظاً على المسار القانوني وسلامة المحاكمة العادلة.³

6/ أكد في المادة 65 مكرر 16 على مبدأ السرية المطلقة لهوية ضباط وأعوان الشرطة القضائية المشاركين في عمليات التسرب بهويات مستعارة، حماية لهم ولأمنهم الشخصي. تحظر المادة بشكل قاطع كشف هويتهم في أي مرحلة من الإجراءات، وتُجرّم هذا الفعل بعقوبات سالبة للحرية وغرامات مالية، تبدأ من سنتين إلى خمس سنوات حبساً، مما يعكس جسامة الفعل. تشدد العقوبة إذا أدى الكشف إلى أعمال

¹ المادة 65 مكرر 13، المرجع نفسه

² المادة 65 مكرر 14، المرجع نفسه

³ المادة 65 مكرر 15، المرجع نفسه.

عنف أو أذى جسدي ضد الضباط أو أفراد عائلاتهم، فترتفع إلى عشر سنوات حبساً. أما إذا نتج عن ذلك الوفاة، فتكون العقوبة مشددة أكثر، من عشر إلى عشرين سنة حبساً، وغرامة كبيرة، دون المساس بإمكانية تطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات. يبرز هذا التسلسل العقابي مدى الأهمية التي توليها الدولة لحماية أعوانها العاملين في الخفاء ضمن مهام حساسة.¹

7/ حسب المادة 65 مكرر 17 تنظم وضعية العون المتسرب بعد انتهاء المهلة القانونية المحددة للتسرب أو في حال تقرر وقف العملية. تتيح له المادة مواصلة أنشطته السرية مؤقتاً، بالقدر الضروري لضمان انسحابه الآمن، دون أن يتحمل مسؤولية جزائية عن ذلك، ما يبرز الطابع الإنساني والحماية القانونية الممنوحة له. تُلزم المادة العون بإبلاغ القاضي صاحب الإذن في أقرب وقت ممكن، ما يكرّس مبدأ الرقابة القضائية المستمرة. وفي حالة تعذر توقف العون عن نشاطه بشكل آمن بعد نهاية المدة الأصلية، يجيز النص للقاضي الترخيص بتمديد جديد لا يتجاوز أربعة أشهر. يعكس هذا التنظيم توازناً بين ضرورة الحفاظ على سلامة العون المتسرب وبين التقيد بالمدة القانونية والإشراف القضائي على مثل هذه الإجراءات الاستثنائية.²

8/ أما بالنسبة للمادة 65 مكرر 18 نصت على قصر إمكانية الشهادة حول عملية التسرب على ضابط الشرطة القضائية المسؤول عنها فقط، وهو إجراء يهدف إلى الحفاظ على السرية القصوى للعملية. هذا القيد يمنع كشف هوية الأعوان المتسربين أو تفاصيل قد تعرض حياتهم للخطر. ويعزز النص مبدأ حماية المشاركين في العمليات السرية، مع ضمان وجود شاهد رسمي يمكن الاستماع إليه عند الحاجة القضائية. كما يرسخ دور الضابط المسؤول كحلقة وصل قانونية بين العملية السرية وجهاز القضاء. يظهر من هذا التنظيم حرص المشرع على تحقيق التوازن بين متطلبات العدالة وضرورات الأمن.³

¹ المادة 65 مكرر 16، المرجع نفسه.

² المادة 65 مكرر 17، المرجع نفسه.

³ المادة 65 مكرر 18، المرجع نفسه.

خلاصة الفصل الثاني

الإذن القانوني الإجرائي يشكل ركيزة أساسية لضمان شرعية الإجراءات الجزائية التي تمس الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. إذ يلزم المشرع الجهات المختصة، كوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، بالحصول على إذن قانوني مسبق لمباشرة إجراءات دقيقة مثل التفتيش وتمديد التوقيف للنظر، وذلك ضمن شروط موضوعية وشكلية محددة تضمن عدم تعسف السلطة في ممارسة صلاحياتها.

كما تم التطرق إلى الإذن المستمد من الأشخاص، الذي يشكل قاعدة تحكم تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم، من خلال الإذن، الطلب، أو الشكوى، مما يعكس احترام إرادة المتضررين وحماية خصوصياتهم، ويُحدد من تدخل النيابة العامة في القضايا التي لا يرغب المتضرر في متابعتها.

كذلك، بيّن الفصل أهمية الإذن القضائي في الإجراءات التقنية المتقدمة مثل التنصت، واعتراض المراسلات، والتسرب أثناء البحث والتحري، حيث يحمي هذا الإذن الحقوق الدستورية ويؤطر استعمال وسائل التحقيق غير التقليدية ضمن حدود قانونية دقيقة، ويُعزز مبدأ الرقابة القضائية.

وبناءً على ذلك، يثبت أن الإذن القانوني الإجرائي ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو آلية دستورية وقانونية تكفل توازنًا دقيقًا بين حق المجتمع في مكافحة الجريمة، وحق الأفراد في حماية خصوصياتهم وضمان محاكمة عادلة.

الخاتمة

الخاتمة

يُعدّ الإذن في التشريع الجزائري من المواضيع ذات الأهمية البالغة، نظرًا لما يُمثله من توازن دقيق بين متطلبات حماية النظام العام والحفاظ على الحقوق والحريات الفردية المكفولة دستوريًا. وتكمن أهمية هذا المفهوم في أنه يشكل أحد أبرز القيود على مبدأ التجريم والعقاب، ويمنح المشروعية لبعض الأفعال التي قد تبدو لأول وهلة مجرّمة، لكن المشرّع ارتأى أن يسبغ عليها وصف الإباحة لضرورات قانونية أو اجتماعية أو واقعية

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة، وبحسب الخطة المعتمدة، تسليط الضوء على مختلف الأبعاد التي يتخذها الإذن القانوني، وذلك من خلال التمييز بين الإذن الموضوعي من جهة، والإذن الإجرائي من جهة أخرى، مع التطرق لأثر كل منهما على المسؤولية الجنائية، سواء من حيث قيامها أو انتفاءها، بحسب طبيعة الفعل وظروف ارتكابه والمركز القانوني للفاعل.

لقد تناولنا في الفصل الأول الجانب الموضوعي للإذن القانوني، والذي يتمثل في الأفعال التي نص القانون أو الشرع أو العرف على مشروعيتها رغم توافر الأركان الشكلية للجريمة. وقد وقفنا على أهم صور هذا الإذن، ومنها ما أذن به القانون من أعمال يمارسها الموظف العام في إطار سلطته التقديرية، والأعمال الطبية التي تُعد ضرورة في بعض الأحيان، فضلاً عن الأنشطة الرياضية التي قد تتضمن أفعالاً عنيفة لكنها مبررة في إطار اللعبة. ثم عرجنا على ما أذن به الشرع، مثل القتل دفاعاً عن النفس، وحق تأديب الزوجة والأولاد ضمن الحدود الشرعية والقانونية، وهي صور تستمد مشروعيتها من قواعد الشريعة الإسلامية التي تعد مصدراً أساسياً للتشريع الجزائري.

كما بحثنا في مسألة رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، باعتباره صورة من صور الإذن التي تُضفي على الفعل مشروعية متى توفرت الشروط القانونية، كأن يكون الرضا صادراً عن شخص ذي أهلية، وصريحاً ومسبقاً. وقد تبين أن للرضا آثاراً متباينة حسب طبيعة الجريمة، إذ لا يُعتد به في الجرائم التي تتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام، بينما قد يُعتد به في الجرائم الواقعة على الأشخاص أو الأموال متى لم تتعارض مع مقتضيات حماية النظام العام.

أما في الفصل الثاني، فقد تناولنا الإذن القانوني في جانبه الإجرائي، والذي يمثل امتداداً للضمانات القانونية التي تحكم أعمال الضبطية القضائية والنيابة العامة خلال مراحل المتابعة والتحقيق. وقد بيّنا أن هذا الإذن ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو شرط جوهري لصحة الإجراءات المتخذة، كإذن التفتيش من وكيل الجمهورية، وتمديد التوقيف للنظر، والتنصت على المكالمات، واعتراض المراسلات، والتسرب في

العمليات الأمنية، والتي تشكل جميعها مساساً خطيراً بحقوق الأفراد في الخصوصية والحرية الجسدية. ومن ثم، فإن اشتراط الإذن المسبق يمثل آلية رقابية فعالة تضمن خضوع هذه الإجراءات لرقابة السلطة القضائية وتمنع الانحراف في استعمال السلطة.

وقد تناولنا أيضاً الإذن المستمد من الأشخاص، والذي يبرز بوضوح في بعض الجرائم التي لا تتحرك فيها الدعوى العمومية إلا بناءً على شكوى أو طلب أو إذن صريح من الجهة المتضررة أو المختصة، وهو ما يعكس خصوصية بعض النزاعات التي يكون تدخل الدولة فيها مشروطاً باعتبارات شخصية أو اجتماعية، كجرائم الزنا، أو السب والقذف، أو التعدي بين الأزواج.

النتائج:

بناءً على ما سبق، يمكن القول إن النتائج المتوصل إليها:

- الإذن القانوني، سواء أكان موضوعياً أو إجرائياً، يؤدي إلى انتفاء أحد أركان الجريمة، وبالتالي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية.
- ما أذن به الشرع والقانون والعرف يمثل حالات استثنائية يتعذر فيها مساءلة الفاعل جزائياً رغم توافر النموذج القانوني للجريمة.
- رضا المجني عليه ليس سبباً عاماً للإباحة، بل يُشترط أن يرد على مصلحة يجوز التصرف فيها، وأن يصدر عن شخص مميز، وألا يخالف النظام العام.
- الإذن الإجرائي يمثل ضماناً قانونية لحماية الحريات الفردية أثناء إجراءات التحري والتحقيق، ويُعد شرطاً لصحة بعض الإجراءات كالتفتيش والتوقيف والتفتت.
- المشرع الجزائري ميّز بين صور مختلفة من الإذن المرتبط بتحريك الدعوى العمومية، كالإذن، الطلب، الشكوى، وهو ما يدل على تدرج الحماية القانونية حسب طبيعة الجريمة.

التوصيات:

- بناءً على ذلك، نقترح جملة من التوصيات التي يمكن أن تساهم في تطوير هذا المجال:
- ضرورة إعادة صياغة بعض المواد القانونية المتعلقة بالإذن القانوني، خاصة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، بما يضمن مزيداً من الدقة والوضوح في المصطلحات القانونية.
- تعزيز الرقابة القضائية على الأعمال التي تستند إلى الإذن القانوني، لا سيما تلك التي تمس بالحقوق الدستورية، كالحريات الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة.

- توسيع نطاق التكوين المستمر لأفراد الضبطية القضائية والقضاة فيما يتعلق بضوابط الإذن الإجرائي لتفادي التجاوزات والمخالفات التي قد تفضي إلى بطلان الإجراءات.
- دعوة المشرع إلى تحديد الحدود الفاصلة بين الإذن الموضوعي والإذن الإجرائي، وتبيان طبيعة كل منهما وآثاره القانونية بشكل أكثر تفصيلاً.
- دعم الدراسات القانونية التي تُعنى بمفهوم الإذن في مختلف أبعاده، نظراً لتأثيره الكبير على تفسير النصوص القانونية وتطبيقها العملي.
- في ختام هذه الدراسة، يتبين أن الإذن القانوني، سواء في بعده الموضوعي أو الإجرائي، يُعد وسيلة مشروعة لاستثناء بعض الأفعال من نطاق التجريم متى استوفت شروطه القانونية. فهو يحقق توازناً دقيقاً بين حماية الحقوق الفردية وضمان سير العدالة الجنائية. ومن ثم، فإن ضبط تطبيقه وتأصيله نظرياً يبقى ضرورة لتعزيز الأمن القانوني وترسيخ دولة القانون.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم والقواميس

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، القاهرة، 2004.

الاتفاقات الدولية:

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الامم المتحدة 1948.

المعاهدات:

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الأمم المتحدة 1966.

النصوص القانونية

القوانين:

- قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404

الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم.

- قانون الاجراءات الجزائية في اخر تعديل له في 29 جويلية 2015.

الأوامر:

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

- الأمر رقم 66-156 متضمن قانون العقوبات، مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966،

ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم

- الأمر رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يوليو 1984، المتضمن قانون الأسرة

الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

- الأمر رقم 06-22 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية

- الأمر 11-12 يتم الأمر نفسه (متعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائرية)

المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار دستور الجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 (الجريدة الرسمية، العدد

76 لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد

25 لسنة 2002، ومعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية،

العدد 63 لسنة 2008)

القرارات:

- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (غرفة الجناح والمخالفات) العدد الثاني بتاريخ 28 نوفمبر 2000.

التعليمات الوزارية:

- التعليمات الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال ارادتها والاشراف عليها ومراقبة اعمالها (بين كل من وزير الدفاع الوطني -وزير العمل ووزير الداخلية والجماعات المحلية الصادرة بتاريخ 31 جويلية 2000.

الكتب:

- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، الكتاب الأول، القصد الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.
- أحمد صالح جعفر، رضاء المجني عليه وأثره في المسؤولية الجزائية، مذكرة بكالوريوس، كلية الحقوق، جامعة الديالي، العراق، 2017.
- أحمد غازي، التوقيف للنظر، ط3، دار هومة، 2014.
- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- الأستاذ أحمد غازي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط1، دار هومة، 2003.
- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
- أرمسيس هنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، 1971.
- إبراهيم حامد الطنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول (الشكوى)، ط، القاهرة، 1994.
- الجندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية: عقوبة قتل وجرح وضرب، ح5، مصر، 2008.
- الدكتور عبد العزيز بن ساحة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - الجزء الأول، 2020.
- الدكتور عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2021.
- الدكتور مولاي ملياني بغداداي، كتاب الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.
- الدكتور مولاي ملياني بغداداي، كتاب الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 2003.

- توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1954.
- رايح فغور، حق تأديب الزوجة والأولاد والضمانات الواردة عليه - دراسة مقارنة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2019.
- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
- سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1972.
- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- سامي زكية، يحيوي صبيحة، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، مذكرة ماستر، شعبة قانون خاص، 2013.
- سمير صبحي، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- طه السيد أحمد الرشيد، أسباب الإباحة في القانون المصري والفقه الإسلامي، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية.
- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام - الجريمة)، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1999.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان مطبوعات الجامعة، الجزائر، 1998.
- عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2013..
- عز الدين ودعاني، الوسيط في القانون الجنائي العام، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2019-2020.
- على شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- عمرو إبراهيم الوقاد، دور الرضاء في القانون الجنائي، بدون دار نشر، 2000.
- عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2021.
- فايز حلاق، شرح جرائم القتل العمدى، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- محمد حسني الجدع، رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط4، دار الثقافة، عمان، 2000.
 - محمد على الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2005.
 - محمود سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، ط3، دار الثقافة، الأردن، 2013.
 - محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون دار نشر، 1964.
 - محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 1978.
 - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
 - منى جاسم الكواري، التفتيش: شروطه وحالات بطلانه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2008.
 - موالى ملياني بغدادى، كتاب الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 2003.
 - يحيوي صبيحة، سامي زكية، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، مذكرة ماستر، 2013.
 - خالد بن محمد عبد الله الشهري، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، مذكرة ماجستير، أكاديمية نايف، الرياض.
 - حميد السعيدى، مشروع العقوبات الخاص، ط1، مطبعة الحرية، بغداد، 1964.
 - جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2012.
 - خمخوم عبد العزيز، التوقيف للنظر بين النظرية والتطبيق، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2004-2007.
 - حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، ط2، دار النهضة، القاهرة، 1961.
 - زهير عبد الملك، أصول البحث الجنائي والتحقيق الابتدائي، دار الخلدونية، الجزائر، 2022.
- المؤلفات:**
- الأستاذ بن طيب عبد الكريم في مؤلفه "الشرح العملي لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري" (دار الهدى، 2018).
- الموسوعات:**
- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، الكتاب الأول، القصد الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.
 - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، عقوبة قتل وجرح وضرب، ح5، مصر، 2008.

الرسائل والمذكرات الجامعية

اطروحات الدكتوراه:

- بن لطرش عبد الوهاب، قاضي التحقيق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة - كلية الحقوق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، 2009-2010.
 - سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972.
- رسائل الماجستير:

- أحمد صالح جعفر، رضاء المجني عليه وأثره في المسؤولية الجزائية، مذكرة لمتطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الديالي، العراق، 2017.
- بن عمر الولي، ضوابط الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2008.
- خالد بن محمد عبد الله الشهري، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون مع التطبيق من واقع أحكام القضاء الشرعي والوضعي)، مذكرة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2000.

مذكرات الماستر:

- عبيدي عمار، أحكام التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة مكملّة من متطلبات لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، 2016-2017.
- زغادي محمود جلول، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، 2017-2018.
- خمخوم عبد العزيز، التوقيف للنظر بين النظرية والتطبيق، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشرة، 2004-2007.

المجلات:

- صلاح الدنيا جبار، مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، مجلد 2، عدد 4، سنة 2012.

- فتحي محدة، الدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أمام القضاء الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 14، عدد 03، سنة 2022.
المحاضرات الجامعية:
- خلفي، عبد الرحمان. محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية. عين مليلة، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.
المواقع الالكترونية:
- www.almaany.com تم زيارته بتاريخ 20 فيفري 2016 على الساعة 09: 30 ليلا

فهرس المحتويات

2	شكر وعرفان
3	
3	الاهداء
4	الإهداء
1	المقدمة
6	الفصل الأول: الإذن القانوني الموضوعي
7	المبحث الأول: الإذن المستمد من القانون
7	المطلب الأول: ما أذن به القانون
7	الفرع الأول: استعمال الموظف العام لسلطة تقديرية لمباشرة عمله
8	الفرع الثاني: حق ممارسة الأعمال الطبية
10	الفرع الثالث: حق ممارسة الألعاب الرياضية
11	المطلب الثاني: ما أذن به الشرع
11	الفرع الأول: القتل دفاعا عن النفس
12	الفرع الثاني: حق تأديب الزوجة
13	الفرع الثالث: حق تأديب الاولاد
15	المبحث الثاني: الإذن المستمد من الأشخاص
15	المطلب الأول: أثر الرضا على المسؤولية الجنائية
15	الفرع الأول: اشكال وشروط الرضا

18	الفرع الثاني: دور رضاء المجني عليه في المسؤولية الجنائية
23	الفرع الثالث: الحالات المتعلقة برضاء المجني عليه
29	المطلب الثاني: الإذن القانوني كشرط مسبق (افتراضي)
29	الفرع الأول: أحكام الاشتراك في الجريمة
32	الفرع الثاني: جرائم انتهاك الحرية والخصوصية
34	الفرع الثالث: جرائم النصب وخيانة الأمانة
36	خلاصة الفصل الاول
38	الفصل الثاني: الإذن القانوني الإجرائي
39	المبحث الأول: الإذن المستمد من القانون
39	المطلب الأول: إذن وكيل الجمهورية بالتفتيش
39	الفرع الأول: تعريف الإذن بالتفتيش
41	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للإذن بالتفتيش
51	الفرع الثالث: الشروط الشكلية للإذن بالتفتيش
56	المطلب الثاني: إذن وكيل الجمهورية بتمديد التوقيف للنظر
56	الفرع الاول: تعريف التمديد للتوقيف للنظر
57	الفرع الثاني: اجراءات التمديد للتوقيف للنظر
63	الفرع الثالث: الضمانات القانونية المخولة للتوقيف للنظر
68	المبحث الثاني: الإذن المستمد من الأشخاص

68	المطلب الأول: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية
68	الفرع الأول: الإذن
70	الفرع الثاني: الطلب
72	الفرع الثالث: الشكوى
74	المطلب الثاني: الإذن بالمراقبة السرية اثناء التحري
74	الفرع الأول: الإذن بالإجراء والتتصت
75	الفرع الثاني: الإذن بإعتراض المراسلات
76	الفرع الثالث: الإذن بالتسرب
79	خلاصة الفصل الثاني
81	الخاتمة
85	قائمة المراجع
91	فهرس المحتويات
94	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

الملخص بالعربية:

في ضوء التطورات القانونية والمؤسسية التي يشهدها العصر الحالي، تبرز أهمية الإذن القانوني كآلية ضرورية لحماية من يمارسون وظائف ذات طابع حساس أو تنفيذي، كالأطباء، ورجال الأمن، والقضاة، من التعرض للمساءلة الجنائية عند تأديتهم لواجباتهم. وقد بيّنت هذه الدراسة أن الإذن القانوني، بصفته سبباً من أسباب الإباحة، يساهم في تحقيق التوازن بين حماية الحقوق الفردية وضمان فعالية عمل السلطات، وذلك عبر نفي المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي تتم في إطار القانون ووفق الضوابط المقررة. وفي ظل تنامي النقاشات حول الحريات، واستعمال القوة، والضمانات القضائية، تزداد الحاجة لتفعيل النصوص المنظمة للإذن القانوني وتفسيرها بدقة، بما يضمن عدم إساءة استعمال السلطة من جهة، وعدم تجريم الأعمال المشروعة من جهة أخرى. لذلك فإن هذه الدراسة تُبرز ضرورة مراجعة تطبيقات الإذن القانوني بما ينسجم مع المبادئ الحديثة للعدالة الجنائية وحقوق الإنسان، وخاصة في مجالات الأمن، الصحة، والعدالة.

الكلمات المفتاحية:

الإذن القانوني – أسباب الإباحة – المسؤولية الجنائية – استخدام السلطة – حقوق الإنسان.

Summary:

In light of the legal and institutional developments characterizing the present era, the significance of legal authorization emerges as a vital mechanism for protecting individuals who carry out sensitive or executive functions—such as physicians, law enforcement officers, and judges—from criminal liability when performing their duties. This study has demonstrated that legal authorization, as one of the justifications under criminal law, plays a key role in maintaining the balance between safeguarding individual rights and ensuring the effective functioning of public authorities. It does so by excluding criminal responsibility for actions carried out within the framework of the law and in accordance with established legal regulations. With ongoing debates concerning civil liberties, the use of force, and judicial safeguards, the need to activate and precisely interpret the provisions governing legal authorization becomes ever more pressing, in order to prevent both the abuse of power and the criminalization of lawful conduct. Accordingly, this study underscores the importance of reassessing the applications of legal authorization in a manner that aligns with contemporary principles of criminal justice and human rights, particularly in the realms of security, healthcare, and justice.

Keywords:

Legal Authorization – Grounds of Justification – Criminal Liability – Use of Authority – Human Rights.