جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

جزاء مخالفة الضبطية القضائية للضمانات القانونية المقررة لحماية الحريات الفردية (دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالبين:
- قادوش حسين.
- سعيدي عمر.

إشراف الدكتور:
- خليفي سمير.

لجنة المناقشة

الأستاذ: د/ لونيسي علي ..... رئيسا

الأستاذ: د/ خليفي سمير..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: أ/ لونيسي نصيرة..... ممتحنا

تاريخ المناقشة

2018/11/28/

- ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- د.ج: دينار جزاري.

- ص: صفحة.

- ع: عدد.

- ق.إ.ج.ج: قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

- ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

شكر و تقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لانجاز هذا العمل، فهو القائل " لئن شكرتم لأزيدنكم" ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله" لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر والعرفان والتقدير إلى الدكتور "خليفي سمير".

كما نتقدم بالشكر المسبق لأعضاء لجنة المناقشة على قبولها مناقشة المذكرة.

عمر وحسين

الإهداء

الى روح أبي وجدتي الزكية الطاهرة رحمها الله...

الى أمي العزيزة أطال الله في عمرها...

وإلى جدي أطال الله في عمره...

إلى إخوتي وأخواتي

إلى جميع أصدقائي...

إلى كل طالب علم...

عمر

إهداء

أهدي ثمرة جهدي الى من سهرت الليالي لأجلي وكانت دعواها

لي بالتوفيق إلى نبع الحنان " أمي"

إلى كل من كان يدفعني قدما نحو الأمام بالمثابرة لنيل المبتغى

"أبي"

إلى رفقاء درب الدراسة الجامعية

إلى جميع أساتذتي الذين لهم فضل تلقيني العلم النافع

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل سواء من قريب أم من

بعيد.

حسين

مقدمة

مقدمة

إن مسألة الحرية بصفة عامة تعد من أهم القضايا والمسائل التي شغلت الشعوب في العالم، ولا تزال إلى يومنا هذا محل تجاذب بين السلطة والشعوب التي تكافح من أجل الحصول على قدر من التمتع بالحرية.

تعاملت معظم السلطات التنفيذية مع الحقوق والحريات في بادئ الأمر بقدر كبير من القيود والتردد، وأحيانا الرفض فقد كانت غالبية نظم الحكم تميل الى ترجيح مصلحة الدولة أو الحاكم على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، اعتقادا منها أن إعطاء الحرية للشعوب يؤدي بها إلى التمرد على نظام الحكم والحاكم بصفة خاصة، إلا أن التاريخ قد أثبت عكس ذلك أي القيود التي يضعها الحاكم تؤدي بالشعوب إلى التخلص منها والتحرر، في حين أن تمتع الشعوب بحقوقها وحرياتها تدفعها إلى الاستقرار والتطور ومساعدة الحكومة والحاكم بصفة خاصة، وبهذا بدأت معظم الدول التي أخذت بالنظام الديمقراطي إلى الاتجاه نحو تقرير حق الشعب في التمتع بحريته.

حيث أن بحثنايقتصر على صورة المسؤولية المترتبة عن مخالفة الضبطية القضائية للضمانات القانونية المقرر لحماية الحريات الفردية وهو ما يمثل أهمية كبيرة في الحياة العامة، حيث أن سلطات الضبطية القضائية التي أنبطت لها مهمة الكشف عن الجرائم والتحري عنها بعد وقوعها هي إحدى أجهزة السلطة التنفيذية، حيث أن هذه السلطة تصطدم بحقوق الأفراد وحرياتهم الاساسية باعتبارها أغلى ما يملكون في حياتهم المصونة دستوريا.

حرصت التشريعات على وضع قيود وضوابط لتنظيم عمل هذه أثناء قيامها بواجبتها في التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، حتى تجنب المساس بالحقوق والحريات الفردية، لأن المحافظة على هذه الأخيرة غاية تفوق في أهميتها عملية الكشف عن الجريمة، والمساس بهذه الحقوق والحريات جريمة أكبر وخاصة عندما ترتكب من قبل رجال الضبط القضائي، إلا أن في ممارسة للضبطية القضائية أعمالها خضوع هذا الجهاز لرقابة القضائية

المشروعة أعمالهم، من بطلان ما توصل إليه عند مخالفتهم للقوانين والأحكام المتعلقة باختصاصاتهم.

وإلى ترتيب جزاءات مختلفة في صورة عقوبات جزائية عندما يكيف عمله على أنه مخالف لقاعدة إجرائية كجريمة انتهاك حرمة مسكن، أو التنصيت على الأفراد بوجه غير مشروع، أو في صورة جزاءات تأديبية كالفصل من الوظيفة أو في صورة مسؤولية مدنية لمن أصابه ضرر بسبب مخالفة رجل الضبطية القضائية للقواعد الإجرائية، كما قد يكون رجل الضبط القضائي محل مسؤولية لتلك الإجراءات مجتمعة لو توافرت مقتضياتها.

تحقق فعالية جهاز الضبطية القضائية عدد من النتائج يرجع بعضها إلى رجل الضبط القضائي وجهاز الشرطة، وأخرى ترجع للسلطة التنفيذية والى الدولة والأفراد معا، فمن ناحية رجل الضبط القضائي وجهاز الشرطة فإن الالتزام أمان بأن لا يتعرض لكرامة المتهم أو المشتبه فيه ولا لجسده ولا لمسكنه ولا لحريته إلا في حدود التي رسمتها له الشرعية الإجرائية إلى البطلان وما يتتبعه من مسؤولية جزائية وتأديبية، قيام المسؤولين المكنية لذلك قصد جبر الضرر الذي أصاب الفرد.

كانت هناك أسباب جديدة دفعت الباحث إلى اختيار هذا الموضوع أهمها:

الأسباب الموضوعية:

1- معالجة ما يقع من رجال الضبط القضائي ورجال الشرطة بصفة عامة، من تصرفات عند مباشرتهم لإجراءات التحري والاستدلال، لاسيما فيما يتعلق بعدم المساس بالسلامة الجسدية، إذا كثيرا ما يتعرض المتهمون والمشتبه فيهم المساس بهذا الحق داخل أقسام الشرطة.

2- أن مرحلة الاستدلال من المراحل التي لم يهتم بها أغلب الباحثين ولم يعطوها حقها في تقدير خطورتها على حريات الأفراد، حيث لم تجاوز أغلب الدراسات ومجرد الإشارة إليها عند شرح قانون الإجراءات الجزائية.

3- أن معظم الدراسات المخصصة التي تناولت مرحلة الاستدلال من ناحية ما قررته الدساتير والقوانين للمشتبه فيه من خلال تلك المرحلة ولم تتناول سبل تفعيل هذه الضمانات أو كيفية وضعها موضوع التنفيذ، والعمل إلزام القائمين على هذه المرحلة باتباع ما قرره القانون، وتطبيق الجزاءات عند ارتكابهم مخالفات.

4- إفراز الواقع العلمي العديد من الانتهاك التي ترتكب خلال هذه المرحلة.

5- كذلك عدم قدرة الأشخاص إثبات الجرائم التي قد ترتكب من رجال الضبط القضائي أو رجال السلطة العامة.

فمن من خلال البحث في مسؤولية مخالفة الضبطية القضائية للضمانات القانونية المقررة وحماية الحريات الفردية دراسة مقارنة، استوفى تحقيق أهداف معينة أهمها الوقوف على اختصاصات الضبطية القانونية في القانون الجزائري والقانون المقارن، وذلك عندما تكون هذه الاختصاصات تؤثر على حرية الأفراد بالسلب أثناء ممارسة تلك الاختصاصات، كذلك توضيح الضمانات المقررة للحرية الفردية للأشخاص وتلك الضمانات المقررة للحرية الشخصية أثناء ممارسة الضبطية القضائية لاختصاصاتها وخاصة في حالة الاستثناءن وأيضا تبيان الجزاء المقرر عند مخالفة الضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الفردية عند المساس بها من طرف الضبطية القضائية عند كل من القانون الجزائري والمشرع المصري والفرنسي.

حيث يقوم هذا البحث في أساسه على المنهج المقارن، حيث نعالج موقف المشرع الجزائري والفقه والقضاء والتشريعات المقارنة (الفرنسي، المصري) وعلى ذلك سوف نقوم بتوضيح وتحليل النصوص القانونية المتعلقة به سواء في القضاء الجزائري أو القضاء المقارن، وبيان رأي الفقه في كل موضوعات البحث وصول تحكمه وما مدى فعاليته كفالة ضمانات سلطاتها، مستندين على المنهج التحليل كأصلي بوقف المشرع الجزائري.

الإشكالية:

فيما تتمثل الجزاءات المترتبة عن مخالفة الضبطية القضائية للضمانات المقررة لحماية الحريات الفردية؟

وللاجابة على هذه الإشكالية نعتمد تقسيم ثنائي للخطة والتي تتكون من فصلين،الأول نعالج من خلاله الجزاء الإجرائي والمدني ومدى ضمان الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية الغير المشروعة، ونتناول في الثاني الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحريات الفردية.

يحتوي الفصل الأول على مبحثين حيث نخصص الأول للجزاء الإجرائي لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة، والثاني الآثار المترتبة على عدم مشروعية أعمال الضبطية، أما الفصل الثاني فيحتوي كذلك على مبحثين، فالأول نتكلم فيه عن أركان المسؤولية المدنية عن عمل رجال الضبط القضائي، وفي الثاني قيام المسؤولية المدنية لعناصر الضبطية القضائية، وتنتهي دراستنا بخاتمة تتضمن النتائج المتوصل إليها وتقديم بعض الاقتراحات.

الفصل الأول:

الجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة

الفصل الأول: الجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة.

كفالة الحرية الشخصية للفرد لا تقتصر على مجرد إقرارها في نصوص تشريعية، أو في الإشراف القضائي عند تنفيذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية بل يجب أن تمتد مراقبة القضاء إلى مدى مشروعية تلك الإجراءات، سواء كان القائم بها رجل الضبط بنفسه أو رجل السلطة العامة تحت إشرافه.

يكفل من جانبه حماية الشرعية الإجرائية للأعمال الإجرائية، لأنه الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، وذلك بمراقبة الأدلة المستخلصة من تلك الإجراءات ضد الشخص المشتبه فيه، ويكون عمله لحماية الشرعية الإجرائية عن طريق فحصه ومراقبته لمحاضر الاستدلال الناتجة عن مباشرة لحال الضبط القضائي لأعمالهم، للتأكد من أن القائم بها قد التزم في إجرائها الضوابط والحدود الإجرائية المقررة قانونا، حماية للحقوق والحريات الشخصية، والتي تصونها من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة، فلها أن تأخذ بها، وان تطرحها إذا تبين لها عدم مشروعيتها.

يجب أن تخضع جميع الإجراءات والتصرفات التي يتخذها رجل الضبط القضائي عقب ارتكاب الجريمة لرقابة فعالة ومستمرة، وذلك لمنع استعمال السلطة، ولمنع التعسف والظلم، ولتحقيق سلطة القانون وتحقيق العدالة، لذلك فان الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات والتصرفات التي يباشرها رجل الضبط تعد أمرا لازما لاستبعاد غير المشروع من هذه الإجراءات من خلال تقرير بطلانها.

لهذا سوف نتطرق إلى الجزاء الإجرائي المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة **(مبحث أول)**، كما نبين الجزاء المدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة **(مبحث ثان)**.

الفصل الأول: الجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة.

المبحث الأول:

الجزاء الإجرائي لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة

تقدم قواعد الإجراءات ضمانات هامة من اجل إظهار الحقيقة، مما يترتب على عدم مراعاتها البطلان فمن خلال هذا نظمت شكليات الخصومة الجزائية من اجل ضمان حق الفرد في إطار المصلحة الجماعية. ويعتبر الشكل في المادة الجزائية ضمانة ضرورية ضد التعسف والانحراف للوصول إلى غاية سامية تتمثل في عدالة حقيقية، مستنيرة ومحايدة، يتحقق فيها التوازن بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة للمتهم. فالإجراءات الجزائية ذاتها تفرض عددا من الأحكام تنظم سير مختلف مراحل الدعوى الجزائية ،البعض منها يهدف إلى ضمان حسن تنظيم سير العدالة، البعض الآخر يرمي إلى حماية الحريات الفردية.

تتطلب هذه الحالة من مختلف أطراف الدعوى وجوب إتباع شكليات معينة أثناء قيامها بمختلف الإجراءات، وان عدم الالتزام بذالك يترتب عنه بطلانها. ويشكل بطلان الإجراءات وسيلة قانونية لمراقبة شرعية الإجراءات وجزاء لعدم احترام الشكل التي فرضها القانون أو اقرها القضاء.

وسوف نتناول في المبحث البطلان كأداة للرقابة القضائية على عدم مشروعية أعمال الاستدلال **(مطلب أول)**، والآثار المترتبة على عدم مشروعية أعمال الضبطية القضائية **(مطلب ثان)**.

الفصل الأول: الجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة.

المطلب الأول:

البطلان كأداة للرقابة القضائية على عدم مشروعية أعمال الاستدلال

تجاذب البطلان عدة اتجاهات قانونية أساسية، تستمد مصدرها من منبعها التاريخي ومن تطور قانون الإجراءات الجزائرية ومبادئه العامة ومنت اجتهاد القضاء و عمل الفقه.

فإذا كان البطلان هو الجزاء الذي يلحق إجراء من الإجراءات فيعيبه ويجعله غير منتج لأثاره القانونية، فان هناك جزاءات أخرى يمكن أن تلحق إجراءات الدعوى فتؤثر فيها.

ولعل مجال أسباب البطلان أو مصدره، هو الذي عرف تطورا ملحوظا بتطور ميدان حماية الحريات الفردية و تدعيم حقوق الدفاع. فالبطلان قد يكون قانوني إذا نص عليه المشرع صراحة ورتب على مخالفة أو إغفال إجراء، البطلان، كما يمكن أن يكون البطلان جوهريا، وهو الذي يستنتجه و يقدره القضاء نتيجة مخالفة أو عدم مراعاة إجراء جوهري معين.

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول تعريف البطلان المقرر لحماية الحرية الفردية**(فرع أول)**،وكذا سنتطرق للمذاهب المختلفة في بطلان الإجراء الجنائي **(فرع ثان)**.

الفصل الأول: الجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة.

الفرع الأول: تعريف البطلان المقرر لحماية الحرية الفردية.

لتبيان تعريف البطلان وجب علينا تعريفه من حيث الجانب اللغوي(**أولا**)، ثم الجانب الاصطلاحي (**ثانيا**).

أولا:الجانب اللغوي.

عرف البطلان لغة بأنه "الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة"، وقد جاء في المصباح المميز: "بطل الشيء بطلانا أي فسد وسط حكمه فهو باطل"[1].

ثانيا:الجانب الاصطلاحي.

يترتب عن الصلاحيات المنوط بالضبطية القضائية المخالفة للقواعد القانونية، يترتب عنها البطلان و هو بهذا المعنى جزاء يتعلق بالأجزاءذاته، يحول بينه وبين إحداثه لآثاره القانونية، بمعنى أن الأعمال التي يقوم بها عناصر الضبطية القضائية إذا لم تراعي فيها الشروط القانونية سواء منها الموضوعية أو الشكلية التي حددها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.والقوانين الخاصة الأخرى التي تنظم بعض مهام الضبطية القضائية، فانه يترتب على ذلك بطلانها و تصبح عديمة الأثر.[2]

---

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص541.

[2] كاتب فضيلة، الرقابة على أعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015-2016، ص51.

فالبطلان إذا هو جزاء يرد على العمل الإجرائي لتخلف كل او بعض شروط صحة هذا الإجراء و يترتب عليه عدم إنتاج آثار قانونية، والبطلان بطبيعته إجراء جزائي، لأن القانون هو الذي يقدره كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمنيا[1].

ثالثا:البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،

البطلان هو "جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء أثره المعتاد في القانون"،والبطلان في طبيعته جزائي لأن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يقرره كأثر تخلف شروط يتطلبها صراحة أو ضمنا وإجراء جزائي كذلك من حيث محله.

إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية ويقابل البطلان بذل الإجراءات الموضوعية التي قررها القانون الموضوعي كالعقوبة والتعويض، أو ترد على سلوك إنساني يتحدد نصيبه من المشروعية القانونية من الآثار الموضوعية التي يترتب عليها.

هذا ومن المستقر عليه في التشريعات المدنية أن البطلان هو الوسيلة والعملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل سير الدعوى.[2]

[1] كاتب فضيلة، مرجع سابق، ص53.

[2] شهروري أسماء، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عام تخصص علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، 2014-2015، ص9.

الفرع الثاني: المذاهب المختلفة في بطلان الإجراء الجنائي.

سنبين في هذا الفرع مختلف المذاهب في بطلان الإجراء الجنائي المتمثلة في مذهب البطلان الذاتي(**أولا**)، مذهب البطلان القانوني(**ثانيا**)، مذهب البطلان الشكلي (**ثالثا**):

أولا: مذهب البطلان الذاتي.

على خلاف ما هو عليه في مذهب البطلان القانوني حيث البطلان مقيد بالنص الصريح، بقضي مذهب البطلان الذاتي بأن كل مخالفة لقاعدة اجرائية جوهرية يترتب عليها بطلان الاجراء المخالف ولو لم ينص القانون على ذلك.

ويقول انصار هذا المذهب ان التنازع لا يستطيع حصر حالات البطلان في القانون، لذلك يجب ترك هذه المهمة للقضاء على ضوء ما تكشف عنه الوقائع اليومية، فالقاضي هو الذي يعاني من المخالفات، وهو الذي يعالجها ضمن سلطته التقديرية ما دامت الثقة فيه قائمة، ولكن الشارع يكفي بوضع معيار يستعين به القاضي للتسيير بين القواعد التي لا تبطل الاجراء المخالف بها، والقواعد التي تبطل الاجراء المخالف لها.

وجوهر هذا المذهب، اعتراف الشارع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، معتمدا في هذا التحديد معيارا موضوعيا مجردا، يقوم على التفرقة بين القاعدة الجوهرية والقواعد غير الجوهرية (الاسترشادية)، وتقرير البطلان لمخالفة الاولى دون الثانية[1].

[1] محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الاجراءات والمحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة بين القوانين الفلسطيني والاردني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، الشرق الاوسط، 2013، ص48-49.

ثانيا: مذهب البطلان القانوني.

يقصد بالبطلان القانوني أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا، جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون. فدور القاضي في هذا المذاهب هو دور تقديري، إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك أن يجتهد في ذلك.

فإذا ارتكبت مخالفة لإحدى هذه الحالات قضى بالبطلان وما لم ترتكب هذه المخالفة فلا يترتب البطلان، ولو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع وانتهاك الحريات الفردية. وقد أدى هذا الاتجاه إلى صياغة قاعدة عامة للبطلان هي "لا بطلان بدون نص"، وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهي "لا عقوبة بغير نص"، وأساس التشابه بين المبدأين راجع إلى أن العقوبة هي جزاء يلحق عملا معينا اخل بالنظام السائد في المجتمع وجرمه المشرع، في حين أن البطلان هو جزاء يلحق إجراء تم بالمخالفة للشكليات التي وضعها القانون، رتب عليه المشرع أيضا البطلان، مع اختلاف الميادين التي ينصب عليها كل واحد منهما. ففي حين يتناول أولهما القانون الموضوعي(قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة)، يتناول الثاني القانون الإجرائي (قانون الإجراءات الجزائية)[1].

ثالثا: مذهب البطلان الشكلي.

[1] احمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، طبعة 5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص29-30.

يطلق على هذا المبدأ البطلان المطلق وفحواه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة كافة القواعد الإجرائية التي تنظم الخصومة الجنائية، ومن ثم يكفل احترام جميع قواعد الإجراءات الجنائية دون استثناء. وعلى محكمة الموضوع أن تقضي به تلقاء نفسها ولا يفرق هذا المذهب بين القواعد الإجرائية فيما يعد جوهرا منها وغير الجوهري.

يتميز هذا المذهب بالوضوح في تحديد أحوال البطلان، إلا انه مثبت بعيب الإسراف في التقيد بالأشكال على نحو يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان، وعلى تغليب الشكل على الموضوع[1].

الفرع الثالث: أنواع البطلان المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية.

سندرس في هذا الفرع تعريف البطلان المطلق والأحكام الخاصة به **(أولا)**، وكذا البطلان النسبي وأحكامه**(ثانيا)**:

أولا: البطلان المطلق.

1- تعريفه:

البطلان المطلق هو الذي يترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، وهناك من فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، فالبعض يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما فالأول يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم من القاضي لإقراره كما أنه لا يمكن تصحيحه، في حين أن الثاني لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.

[1] وهاب حمزة، سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية(دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2016-2017 ص186-187.

أما البعض الآخر يرى أنهما يتفقان في أنهما لا يمكن تصحيحهما بالتنازل عنهما، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك، كما يجوز التمسك بهما في أية حالة كانت عليهما الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

2-الاحكام الخاصة بالبطلان المطلق.

تتمثل فيما يلي:

أ- يجوز التمسك بها في اية حالة كانت عليها الدعوى،اي ولو كانت امام محكمة النقض ولأول مرة، الاان الدفع به امام محكمة النقض للمرة الأولى لا يحتاج الفصل فيه الى تحقيق موضوعي وهو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض.

ب-تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من اطراف الخصومة

ج-لايجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا، فلا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الاجراء حمايتها.

د-يجوز الدفع ب هاو التمسك به من قبل اي خصم دون اشتراط قيام المصلحة كشرط الدفاع، بمعنى انه يجوز للخصم الدفع به ولولم تكن له مصلحة مباشرة في تقرير البطلان،

هـ-لايجوز الدفع بالبطلان المطلق اذا كان بسبب البطلان راجعا الى خطأ الخصم او كان قد ساهم فيه،فلا يجوز مثلا ان يدفع المتهم بالاخلال بحقه في الدفاع لحد استجوابه.

[1] حميدي ليديا- دحام صبرينة، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص49.

استجوابه قبل الحبس الاحتياطي اذا كان قد امتنع عن الاجابة على الأسئلة التي وجهها اليه قاضي التحقيق في الاستجواب[1].

ثانيا:البطلان النسبي كجزاء لحماية الحرية الفردية من اعمال الضبطية القضائية:

1-تعريف البطلان النسبي.

قرر هذا النوع من البطلان لمصلحة الخصوم،وهو لا يتعلق بالنظام العام، و يتوقف تقريره على تمسك صاحب الشأن به، ولذلك فهو يسقط ان لم يتمسك به هذا الأخير، ويجوز لصاحبه ان يتناول عليه[2].

يعد البطلان غير متعلق بالنظام العام اذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم، ويمكن القول ان اغلب الأشكال في القانون مقررة للمصلحة الخاصة، اذ حكم بأنه لا يجوز للخصم ان يتمسك بالبطلان الناشئ عن عدم دعوة المميز لخصمه، ونص على ذلك المشروع الكويتي والأردني في **المادة 20**من قانون المرافعات المدنية و التجارية الكويتي بأنه :"لايجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته" وهو ذات نص **المادة 25** من القانون اصول المحاكمات المدنية الأردني[3].

[1] شهروري اسماء، مرجع سابق، ص29.

[2] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص190.

[3]القانون الاردني والكويتي أشار اليه فوزي دهيم الرشيدي، بطلان العمل الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، دراسة مقارنة مع القانون الاردني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص54.

2- الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي.

1-يختلف البطلان النسبي بعد التمسك به فيصير الاجراء الباطل صحيحا، اذا ليس على المحكمة ان تراعي البطلان من تلقاء نفسها فالعمل الباطل بطلانا نسبيا يقوم بدوره في الخصومة حتى يقرره القاضي، ليس من تلقاء نفسه، بل عند الدفع به من صاحب الشأن الذي تقرره القاعدة التي خولفت لحمايتها.

2-ان عدم التمسك بالبطلان النسبي من جانب الطرف المقرر هذا البطلان لصالحه يكون بالرضاء الصريح بالاجراء على الرغم من البطلان.

3-البطلان النسبي لا يجوز التمسك به امام المحكمة العليا لأول مرة.

4-البطلان النسبي يتميز بأنه قابل للتصحيح وهذا التصحيح يكون باحدى الطريقتين اما بقبول الاجراء الباطل من جانب من تقرر البطلان لمصلحته المادة 157 **الفقرة الثانية** و **المادة 159 الفقرة الثالثة** من ق ا ج ،واما تحقيق الغرض من الاجراء الباطل.

5-البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من يتقرر هذا البطلان في صالحه، وعليه هذا البطلان لا يقبل الدفع به من باقي الخصوم فهو يقتصر فقط على صاحب المصلحة[1].

[1] مروى باجي، بطلان اجراءات التحقيق القضائي في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص37-38.

ثالثا: موقف التشريعات من تقرير البطلان كجزاء لحماية الحرية الفردية.

1- موقف المشرع الجزائري:

قرر المشروع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائرية الجزائري،حالات البطلان بمجرد توافر الوضع المنصوص عليه قانونا وهي كما يلي:

حيث تنص **المادة 48** من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على انه:"يجب مراعاة الاجراءات التي استوحتها **المادتين 45 و 47** ويترتب على مخالفتها البطلان"[1].وهما **المادتان45و 47.** المقررتان لوجوب اجراء تفتيش المساكن بحضور صاحبه او من ينوب عنه وبحضور شاهديه و ان يتم في الميقات القانوني بين الساعة الخامسة صباحا و الثامنة مساءا.

قرر المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، حالات البطلان بمجرد توافر الوضع المنصوص عليه قانونا وهي كما يلي:

يكون المشرع ينص **المادة 48** من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري اكد ان عدم مراعاة الاجراءات التي استوحتها **المادتان 45 و47** يترتب عليه البطلان[2].

وتكون هذه الاجراءات عديمة الاثر، ولا يمكن الاستناد اليها في الادانة وهو ما اقرته **المادة 82** من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بمرحلة التحقيق، فالاجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية على غير الوجه المبين في القانون، ودون توافر الشروط التي ذكرها والواجب احترامها، اجراءات باطلا بطلانا مطلقا، ولا يمكن الاعتماد عليها باي

[1] أنظر المادة 48 من امر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام ، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[2] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص191.

حال من الاحوال كادلة تقيد لكشف الحقيقة او الوصول اليها، فما بنى على باطل فهو باطل.

كما ان التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية خارج قواعد اختصاصه النوعي (مساعدة ومعاونة الضابط) يقع باطلا[1]، فاذا قام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش الشخص المشتبه فيه دون اذن مكتوب صادر من السلطة القضائية ممثلة في كل من قاضي التحقيق او وكيل الجمهورية مع وجوب استظهاره قبل الدخول الى المنزل والشروع في عملية التفتيش، عد عمله معيبا وباطلا، أو عند تفتيشه للانثى.

يقع كذلك طائلة البطلان كل اجراء نفذ خرقا للقانون، بحيث لا يمكن الاعتماد على الاشياء المضبوطة الناتجة عن اجراء يتسم بالبطلان في الدعوى ولا في الشهادة[2]، واذا صدر اذن للتفتيش معيبا خرقا للاجراءات الجوهرية المطلوبة فيه كان باطلا، كان يصدر شفاهة او عن طريق الهاتف او عن شخص غير قاضي التحقيق او وكيل الجمهورية، فان الاذن بالتفتيش في هذه الحالة عد باطلا بطلانا مطلقا وكان القول اخيرا انه متى تقرر بطلان الاجراءات زالت عنه الاثار القانونية فيصبح كأنه لم يكن[3].

ولا شك ان القضاء يراقب الاجراءات الاستدلالية التحقيقية الرامية لكشف الحقيقة من الناحيتين الموضوعية والمشروعية وتاتي رقابة لمشروعية الاجراء في البحث عن مدى توافقه مع الحدود والضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الشخصية وهو الشيء الذي تقوم به

[1] مولاي ملياني بغدادي، التحقيق في الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص206-207.

[2] جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص31.

[3] عبد العزيز سعد، دور غرفة الاتهام كجهة تحقيق للتحقيق وعلاقتها بمحكمة الجنايات، محاضرة قدمت في الندوة الوطنية للقضاء الجنائي،الجزائر، 1993،

غرفة الاتهام عند ممارستها الرقابة على اعمال قاضي التحقيق في وجهين اثنين: رقابة ملائمة ورقابة صحة الاجراءات (المواد 160، 161، 176، 179، 183،191، 201.) فمن خلال هذه المواد يتضح ان المشرع امر غرفة الاتهام بتخصص الطريقة التي يتم لها قاضي التحقيق او مساعدته لاظهار الحقيقة، والتي يمكن ان تكون مشوبة بالبطلان سواء كان البطلان مقررا بنص صريح او بطلانا جوهريا[1].

2- موقف المشرع المصري:

سار المشرع المصري سواء في قانون الاجراءات الجنائية او في قانون المرافعات المدنية والتجارية على مذهب البطلان الذاتي وفرق في ذلك بين الاجراءات الجوهرية التي تترتب على مخالفتها البطلان، وبين الاجراءات غير الجوهرية التي لا تترتب على مخالفتها البطلان[2].

صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالي ولاول مرة عالج البطلان في **المواد من331-337** اذ نص في **المادة 331** على انه " يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري"، ولم ينص على البطلان الا في حالة واحدة تتحقق عند عدم التوقيع على الحكم خلال ثلاثين يوما **(المادة 2/312)** اجراءات، وقد خلط المشرع المصري فيما بين الاجراء، وهو محل البطلان وبين الشكل وهو احد شروط صحة العمل

[1] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص192.

[2] اسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني" دراسة مقارنة"، اطروحة مكملة كمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص43.

الاجراء الجوهري[1]، دون ان يقصد به معنى العمل الاجرائي، ولكن الظاهر من النص ان المشرع قصد بهذا التعبير الشكل الجوهري، اذ انه من غير المعقول ان يكون قد قصد بالاجراء المعنى القانوني للعمل الاجرائي وان هذا التقسيم من شانه توقيع البطلان لمجرد مخالفة اي من القواعد التي تنظم العمل الاجرائي دون تميز بينما اذا كانت هذه القاعدة تنظم شكلا جوهريا او غير جوهري، مما يعني ترتيب البطلان نتيجة مخالفة جميع الاشكال التي ينبغي توافرها في العمل الاجرائي مهما كانت قيمتها. لهذا فان المشرع المصري قصد عندما استخدم تعبير الاجراء الجوهري المعنى المستفاد من الشكل الجوهري[2].

وايا ما كان الظاهر فان المشرع المصري على ما سلف بيانه قد وضع القاعدة العامة في البطلان في **المادة** 331 المذكورة، وانه لم ينص على توقيع البطلان الا في حالة واحدة هي المنصوص عليها في **المادة** 2/312[3].

3- موقف المشرع الفرنسي:

جمع قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في 4 يناير 1993 والمعمول به اعتبارا من اول مارس 1993 بين المذاهب الثلاثة السابقة: فاخذ بمذهب البطلان القانوني بالنسبة لاحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام (المادة 11 اجراءات فرنسي المعدل الذاتي ومذهب لا بطلان بغير ضرر بالنسبة لاحوال اليطلان المتعلقة بمصلحة

[1] سرور احمد فتحي، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء 1 و2، الطبعة4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص537.

[2] فودة عبد الحكم، البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996-1997، ص109.

[3]القانون المصري أشار اليه الكاتب فودة عبد الحكم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996-1997، ص109.

الخصم الذي يتعلق به العيب (المادة.. اجراءات فرنسي المعدلة للمادة 1 من القانون الصادر في 4 يناير 1993)[1].

المطلب الثاني:

الاثار المترتبة على عدم مشروعية اعمال الضبطية.

القاعدة ان العمل الجرائي المشوب بالبطلان لا يترتب عليه اثار الا متى تقرر بطلانه، فالعمل الاجرائي الباطل لا ينتج اثرا ويصبح كان لم يكن.

فالتفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الاشياء المضبوطة الى المتهم والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد اليه في الادانة وبطلان الامر بالاحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المتهم.

غير ان البطلان لا يمتد الا الى الاعمال التالية له والمترتبة عليه، دون الاعمال الاجرائية الصحيحة السابقة والتي بوشرت بمنأى عن العمل الباطل فان تقرر بطلان عمل ما فانه يؤدي الى بطلان الاعمال اللاحقة والمترتبة عليه.

اذ سنتطرق الى آثار البطلان على الاجراء ذاته **(فرع أول)**، بعدها اثر بطلان الاجراء على الاجراءات السابقة**(فرع ثان)**.

[1]القانون الفرنسي، أشار اليه احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة 1و2، القاهرة، 2000، ص785.

الفرع الاول: اثار البطلان على الاجراء ذاته (المعيب نفسه):

يترتب على الحكم بالبطلان تجريد الإجراء المعيب نفسه من انتاج اثاره القانونية وتعطيله عن اداء وظيفته في سيرورة الخصومة الجنائية، وفي عبارة أخرى يعتبر الإجراء المعيب كأن لم يكن. كما أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال الاثار القانونية ويصبح كان لم يكن، ويستوي أن يكون الأمر متعلق بالبطلان المطلق والنسبي وكلاهما يستوي في إنعدام الاثار القانونية.

وبالتالي فبطلان التفتيش نتيجة عدم مراعاة أحكامه الخاصة بقاعدة الحضور واحترام الميعاد القانوني لا يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من اثار كضبط الأشياء تعتبر حيازتها جريمة كالمخدرات مثلا أو حيازة الأشياء المسروقة.

عليه فان اثر البطلان على الإجراء ذاتها يتمثل أساسا في وجوب استبعاد الدليل الباطل وعدم التعويل عليه. لذلك حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، فنص على أن تسحب من ملف تحقيق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.

كذلك شرعية سحب الإجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من قرينة البراءة وحماية حقوق الأفراد وحريتهم، نظرا لخطورة الدعوى الجنائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد لذلك يتعين أن تكون الأدلة معتمدة في إدانته قد استخرجت بطرق معينة التي تشوب شرعيتها[1].

[1] مروى باجي، مرجع سابق، ص84.

الفرع الثاني: اثر بطلان الاجراء على الاجراءات السابقة.

اذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الاجراء المعيب نفسه من انتاج اثاره القانونية في الدعاوي الجزائية، كما يمكن ان يمتد اثر البطلان ليس فقط للاجراء ذاته وانما لجميع الاجراءات اللاحقة له، وهي القاعدة التي اكدتها مختلف الاحكام التي وردت في قانون الاجراءات الجزائية الخاصة وقرارات المحكمة العليا في هذا الشان[1].

فان الامر يختلف جذريا بالنسبة للاجراءات السابقة على الاجراء المعيب، فكقاعدة عامة فان الحكم ببطلان الاجراء المعيب لا يمتد اساسا على الاجراءات السابقة عليه، بل تبقى هذه الاجراءات صحيحة وسليمة، تنتج الاثار القانونية المترتبة عليها ولا يلحقها ولا يشوبها اي عيب كان.

فان قانون الاجراءات الجزائية لم يتضمن اي حكم يتعلق بالامتداد اثر البطلان الذي يلحق اجراء معينا الى الاجراءات السابقة الجراء المعيب، كما ان القضاء الجزائري سار في الاتجاه الذي أخذ به التشريع وهو نفس المنحى الذي اتبعه التشريع والقضاء الفرنسي[2].

أما بالنسبة للقانون المصري فان التشريع لم ينص على امتداد اثر بطلان الاجراء من الاجراءات السابقة عليه، وهو ما اكدته **المادة 24** من قانون المرافعات، لانها مستقلة عنه، وعليه تبقى منتجة لجميع اثارها.

---

[1] حميدي ليديا، دحام صبرينة، نظرية البطلان في قانون الارادات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 86

[2] محمد كامل ابراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1989، ص109.

غير أن بعض الفقهاء يرى أنه يمكن ان يمتد اثر البطلان الى الاجراءات السابقة عليه، اذا كان هناك ارتباط بينهما وبين الاجراء الباطل[1].

الفرع الثالث: اثر بطلان الاجراء على الاجراءات اللاحقة.

يرى بعض الفقهاء ان البطلان يتناول الاثار التي يترتب على الاجراء الباطل مباشرة والتي ترتبط به برابطة نشوء او وسيلة، بمعنى ان يكون الاجراء الباطل وهو المنشا او السبب للاجراء التالي ولولاه لما وقع الاجراء اللاحق.

فبطلان الاستجواب مثل يترتب عليه بطلان الحبس المؤقت باعتباره انه مترتب على الاستجواب طبقا للمبدا المعروف "ما بنى على باطل فهو باطل"، وبالتالي فاستقلال الاجراءات اللائقة عن الاجراء الباطل يحميها من البطلان الذي شاب الاجراء السابق متى كانت مستقلة عنه تماما ولا تربطها اية علاقة بالاجراء المعيب[2]. وقد نصت على هذا صراحة المادة 1/157[3] والتي اكدت ضرورة وجود مراعاة احكام المادتين 100 و105 المتعلقتين باستجواب المتهمين وسماع الأطراف المدنية واجراء مواجهة بينهم وألا يترتب على مخالفتها بطلان الاجراء نفسه وهو يتلوه من الاجراء.

ونستنتج من هذا النص ان المشرع حدد بنفسه حالات البطلان والذي ينصرف الى الاجراءات اللاحقة للاجراء الباطل، لان هذا الاجراء المذكور بعد فاتحة للاجراءات التحقيق اللاحقة، هذا من جهة، ومن جهة اخرى نجد ان غرفة الاتهام لا تملك الحرية والاختيار في عدم تمديد اثر البطلان.

---

[1] القانون المصري المشار اليه حميدي ليديا، ص86.

[2] حميدي ليديا، دحام صبرينة، مرجع سابق، ص 87.

[3] أنظر المادة 157 من أمر رقم 02/17 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم، السالف الذكر.

غير ان هذه القاعدة لا تطبق على جميع حالات البطلان القانوني، بل تنطبق فقط على حالات **المادة 157** من قانون الاجراءات الجزائية، ذلك انه بالرجوع الى نص المادة من القانون ذاته التي رتب المشرع من خلالها البطلان على مخالفة وعدم مراعاة الاجراءات والضوابط التي وضعتها **المادتين 45 و47** من قانون الاجراءات الجزائية بخصوص التفتيش والحجز فانه لم ينص صراحة على وجوب استناد هذا البطلان للاجراءات اللاحقة[1].

اولا: تصحيح الإجراء المعيب.

هو امر موضوعي يطرا على الامر الاجرائي الباطل فيزيل عن هذا الوصف ق م توفر سبب من اسباب، حيث يكون الاجراء مسوبيا بعيب البطاناوردها القانون على سبيل الحصر، ولا يملك ان يجتهد في ذلك، فاذا ارتكبت مخالفة لاحدى هذه الحالات قضى بالبطلان وما لم ترتكب هذه المخالفة فلا يترتب البطلان، ولو ادى ذلك الى المساس بحقوق الدفاع وانتهاك الحريات الفردية، وقد ادى هذا الاتجاه الى صياغة قاعدة عامة للبطلان هي "لا بطلان بدون نص"، وتستمد هذه القاعدة اساس وجودها من المبدا العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهي "لا عقوبة بغير نص "، واساس التشابه بين المبداين راجع الى ان العقوبة هي جزاء يلحق اجراء تم بالمخالفة للشكليات التي وضعها القانون، رتب عليه المشرع ايضا البطلان، مع اختلاف الميادين التي ينصب عليها كل واحد منهما، ففي حين يتناول اولهما القانون الموضوعي (قانون العقوبات، والقوانين الجزائية الخاصة)، يتناول الثاني القانون الاجرائي (قانون الاجراءات الجزائية).

اشترط قانون الاجراءات الجزائية شكليات معينة في اجراءات الدعوى الجزائية سواء التي يقوم بها القاضي او الاطراف غير انه حسب هذا المذهب فانه لا يكفي ان ينص

[1] حميدي ليديا، دحام صبرينة، المرجع السابق، ص88.

القانون على اتباع اجراء معين ليترتب البطلان على مخالفته او اغفاله بل لابد ان يقدر القانون نفسه ان عدم مراعاة هذا الاجراء يترتب عنه البطلان[1].

ثانيا: إعادة الاجراء الباطل.

تتماثل اعادة الاجراء الباطل في اخلال اجراء صحيح باطل كلما امكن ذلك تفاديا لابطال الاجراءات التالية وتعطيل سير الدعوى.

واعادة الاجراء الباطل يمكن ان تكون قبل تقرير البطلان كما تكون بعده، وان كانت اهميتها تبدو في حالة تقرير البطلان الاكثر منها قبله، بحيث تصبح وجوبية بعد تقريره، ويشترط لاعادة الاجراء الباطل ان تكون الاعادة ممكنة وان تكون الاعادة ضرورية[2].

[1] احمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية دراسة مقارنة، ط5، دار هومة للنشر والتوزيع، 2010، الجزائر، ص29-30.
[2] كاتب فضيلة، مرجع سابق، ص4.

المبحث الثاني:

الجزاء المدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة

يترتب عن الأخطاء التي يرتكبها عناصر الضبطية القضائية عند القيام بواجباتهم الوظيفية مسؤولية، قد تكون مدنية إذا كانت ناتجة عن أضرار مادية ومعنوية، فيكون عناصر الضبطية القضائية مسؤولين مدنيا عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن أعمالهم خارج حدود الشرعية الإجرائية طبقا لما نصت عليه **المادة 47** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويترتب عن ذلك حق المضرور في الإقامة دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته سواء كان هذا الضرر ناتجا عن فعل مجرم، كما أجاز له المضرور القانون مباشرة الدعوتين (المدنية والجزائية) في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.

إلا انه قد تترتب مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي ارتكبتها عناصر الضبط القضائي أثناء أدائهم لعملهم، باعتبارهم ممثلين للسلطات العامة في حدود وظيفتهم. إما عن أساس مسؤوليتها في التعويض عن أعمال جهاز الضبطية القضائية هو الخطأ. ولهذا سنتناول في هذا المبحث الجزاء المدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال ضد غير المشروعة حيث سنتناول المسؤولية المدنية عن عمل رجال الضبط القضائي**(مطلب أول)**، قيام المسؤولية المدنية لعناصر الضبطية القضائية **(مطلب ثان)**.

الفصل الأول: الجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة.

المطلب الأول:

أركان المسؤولية المدنية عن عمل رجال الضبط القضائي.

تقوم المسؤولية المدنية بصفة عامة على ثلاثة عناصر أساسية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وأساس ذلك **المادة124** من القانون المدني والتي تنص على انه: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وعلى هذا الأساس يمكن أن يكون ضباط الشرطة القضائية محلا للمتابعة أمام القضاء المدني أو الجزائي بغرض دفعه للتعويض عن أي خطأ مهما كان نوعه والذي يرتكبه ضباط الشرطة القضائية أثناء قيامه بواجبته الوظيفية[1] حيث أن سنتناول في هذا المطلب أركان قيام المسؤولية المدنية في ثلاثة فروع، فركن الخطأ**(فرع أول)**، الضرر**(فرع ثان)**، والركن الثالث العلاقة السببية**(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: الخطأ كركن لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية.

يعتبر الخطأ واقعة مجردة بذاتها أو انحراف في السلوك، أو تعدي يقع من رجل الضبطية القضائية في تصرفاته عند تجاوزه للحدود التي يجب عليه التزامها، فمتى تجاوزها وجبت مسؤوليته، بمعنى أن عدم مشروعية تصرف الضبطية القضائية يعتبر خطا ويلزمه بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفاته.

وذلك بغض النظر عن السبب في وقوع هذا الخطأ، فهو الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية في التشريع الجنائي الحديث، إذ لا يمكن تحميل الشخص نتائج

[1] جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء اهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر 2012ص53.

الفعل المنسوب إليهإلاإذا اعتبر مخطئا، والخطأ لا يفترض وإنما على المضرور إثباته وجه الضرر الذي أحاط به من جرائه.

يدخل في معنى الخطأ الذي يوجب المسؤولية العمل غير المشروع مخالفة لأحكام القوانين واللوائح، والانحراف في استعمال السلطة، سواء تمثل ذلك في عمل مادي او تصرف قانوني كما استند مجلس الدولة في الجزائر إلى الخطأ الجنائي الموجب الجريمة التأديبية وذلك عند توافر حالة الضرورة، قد بأخذ الخطأ صورة عمل ايجابي أو تصرف سلبي على حد سواء والراجح لدى الفقه والقضاء أن الخطأ يقوم على ركنين هما[1]:

أولا: الركن المادي للخطأ.

التعدي ويتمثل في السلوك غير المشروع سواء كان ايجابيا او سلبيا ويسمى البعض هذا الركن بالانحراف في الواجبات القانونية المفروضة على رجل الضبط القضائي والمعيار المقدر هو معيار رجل العادي فهو شخص من عامة الجمهور ولا هو خارق للذكاء ولا ضعيف الهمة، بمعنى رجل يقظ متبصر ولا غبي ولا جاهل، وعلى هذا فيجب على رجل الضبطية القضائية أثناء ممارسة سلطاته أن يراعي الحيدة النزاهة في كل ما يقوم به فلا يجوز له أن ينحاز لأحد الأطراف، ومن الواجبات المفروضة عليه تحصيل الدليل بطرق مشروعة بعيدا عن التدليس والغش. بمعنى أن يبذل عناية الرجل المهني المتخصص والملم بكل خبايا مهمته.

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، دراسة تاصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص114.

ولمعرفة التعدي يجب مقارنة سلوك رجل الضبط القضائي في محل المسالة بسلوك مألوف لرجل ضبط قضائي آخر من نفس مستواه الفني ويلتزم بجانب الحيطة والجد والانتباه في عمله وهو كذلك لا يخرج في عمله عن أصول مهنته وقواعدها الثابتة ونقيس عليه ولتقدير الفعل أوالخطأ المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع، وتخضع لرقابة المحكمة العليا[1].

ثانيا: الركن المعنوي للخطأ.

هو القدرة على التمييز والإدراك، فإذا كان التعدي أو الانحراف هو الركن المادي في الخطأ، فان إدراك الشخص لما في سلوكه من انحراف هو الركن المعنوي ويتمثل الركن المعنوي في اشتراط أن يكون من ينسب إليه الخطأ مميزا فالشخص الذي لا يدرك ما يصدره من عمل لا يجوز مساءلته بأي نوع من أنواع المسؤولية سواء المدنية او الجنائية، والغالب في الفقه والقضاء انه يتطلب لقيام المسؤولية توافر التمييز في الشخص الصادر منه الخطأ.

ينقسم الخطأ من حيث مدى تدخل الإرادة في ارتكابه إلى الخطأ عمدي وخطا غير عمدي، فالخطأ العمدي هو الذي لا يعمد فيه الشخص إلى ارتكاب الفعل الضار قاصدا تحقيق النتيجة الضارة، ولا يقتصر العمد هنا على الأخطاء الايجابية، بل يشمل الأخطاء السلبية أيضا متى كان القصد منها الإضرار بالغير، كالامتناع عندما يرى رجل الضبطية القضائية تعذيب المتهم عن تقديم مساعدة له أو يضع تعذيبه وعلى القاضي أن يبحث في نفس الفاعل عن توافر هذا القصد من عدمه، أي لا يتصور وجوده إلا في صورة واحدة هي نية إحداث الضرر للغير، وقد ذهب القضاء إلى أن الخطأ العمدي هو ذلك العمل الذي

[1] عمار محمود ابو سمرة، المسؤولية المدنية لمامور الضبط القضائي، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2012، ص347.

يقصد منه رجل الضبط القضائي المصلحة العامة وإنما تحركه أغراض شخصية بان يكون مشوبا بنية الأضرار وإلحاق الأذى بالغير أو تحقيق منفعة شخصية وان يكون فعله نتاج انتقام أو إيذاء بدون مبرر[1].

يقصد بالخطأ الجسيم الذي يقع بدرجة غيره يسيره ولا يشترط فيه أن يكون متعمدا، وهو الخطأ الذي لا يرتكب حتى الشخص المهمل، أو ذلك الخطأ لا يصدر من اقل الناس تبصرا، أو الذي يتمثل في بذل العناية والحيطة في شؤون الغير وذلك بقدر لا يمكن لأقل الناس تبصرا ولا يتفق وحسن النية، وهو اقرب ما يكون إلى الخطأ العمدي ولكنه غير متعمد ولهذا يذهب بعض الفقه إلى إلحاق الخطأ الجسيم بالخطأ العمدي في الحكم، فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة وتتعدى خطورة الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاية ولا يشترط توافر سوء النية أو المنفعة الشخصية، وتشدد البعض في درجة جسامة الخطأ الموجب للمسؤولية الشخصية واعتبروا أن الخطأ الجسيم شخصيا إلاإذا كان على درجة خطيرة أو استثنائية من الجسامة أي غير مغتفرا.

ويكمن الخطأ الجسيم في الإهمال المؤدي إلى ارتكاب الخطأ دون أن يقصد إلى إلحاقالأذى بالغير أو البحث عن قاعدة أو منفعة شخصية له خارج ممارسة وظيفته[2].

واستخلص هذا الخطأ يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتخضع لرقابة محكمة النقض.

---

[1] سامي حامد سليمان، نظرية الخطا الشخصي في مجال المسؤوليةالادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ص203.

[2] محمد عبد الواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، 2002ص331.

الفرع الثاني: الضرر كركن لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية.

لا يمكن لقيام المسؤولية التقصيرية لرجل الضبطية القضائية أن يقع الخطأ منه فقط، بل يجب أن يترتب عن ضرر، ونعرفه بصفة عامة هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، أو المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما، وتترتب عليها جعل مركزه سواء مما كان عليه قبل ذلك. بمعنى تم الانتقاص عن المزايا والسلوكات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها. ويستوي الأمر أن يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسم الإنسان أو حريته أو ماله أو بعاطفته أو بشرفه واعتباره أو بغير ذلك[1]، والضرر قد يكون ماديا**(أولا)**، أو معنويا**(ثانيا)**، أو بشروط محددة **(ثالثا)**:

أولا: الضرر المادي.

أجمعت التعاريف الفقهية والقضائية على أن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة.

عرفه كذلك بلحاج العربي على أنه " ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي".

عليه فالضرر المادي هو الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر الأدبي، ونظرا لأن العقود تنظم العلاقات المالية بين الأفراد فان عدم تنفيذها يؤدي في أغلب الأحيان إلى ضرر مادي يلحق الدائن بالالتزام الذي يتم تنفيذه.

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ص134.

وعلى العموم يمكننا القول أن الضرر المادي هو الأذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو في ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مروعة.

كما يتجلى الضرر المادي بوجهين. أولهما هو الذي يمس بحقوق أو مصالح مالية للإنسان، فيكون له انعكاسه على ذمته أو موارده، أو يحرمه من فائدة أو ميزة ذات قيمة مالية أو يلقى عليه تكاليف أو أعباء[1].

ثانيا: الضرر المعنوي.

هو الضرر الذي لا يعيب الشخص في ماله، ولكن يصيب مصلحة غير مالية، ويمكن كذلك تعريفه بالمقارنة مع الضرر المادي بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، أو في ذمته المالية.

عرفه أيضا بلحاج العربي بأنه " الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الخص في كرامته، أو شعوره، أو في شرفه، أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته".

لكن مظاهر هذا الضرر متنوعة جدا، ويمكن حصرها بالقول: أن الضرر الأدبي هو الذي يسبب ألما للمضرور؛ وتنوع هذه المظاهر يكمن في تنوع مصادر هذا الألم ودرجة شدته، فالألم الذي يسببه الضرر الأدبي يمكن أن ينتج عن اعتداء على حق غير مالي، مثل الحقوق اللصيقة بالشخصية، فالأفعال التي تشكل اعتداء على الحق في الشرف والاعتبار، مثل الذم والشتم والسب...، تحدث ضررا أدبيا يجيز للمضرور المطالبة

[1] عريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013، ص27-28.

بالتعويض عنه، وكذلك الحال بالنسبة لانتحال الاسم، وخرق الحياة الخاصة وإفشاء السر بشكل غير مشروع[1].

ثالثا: شروط الضرر.

يتمثل التعويض عن الضرر توفر الشروط التالية:

1- أن يكون إخلالا بمصلحة مشروعة: بمعنى اذا كانت مخالفة للقانون فلا محل للتعويض، لان التعويض حماية قانونية، لان القانون يحمي المصالح المشروعة فانه لا يحيز الحكم بالتعويض عن الإخلال بتلك المصالح، وعلى ذلك لا يجيز للشخص الذي قبضت عليه الشرطة –سواء ضابط الشرطة القضائية أو بمعرفته- لجريمة ارتكبها أن يدعي أنه أصابه ضرر في حريته عند تقيدها أو عند المساس بحرمة الحياة الخاصة له، أن يطلب تعويض من الضبطية القضائية أو على الشخص الذي بلغ عنه[2].

2-ان يكون الضرر محققا:ومن ثم على من يدعي الضرر ان يثبت تحقق ذلك الضرر وإلا فلا محل للتعويض، ولكن الإشكال يطرح في تقدير قيمة الضرر الذي لم يتحقق وقت حصول الحادثة؟، يجب ان نفرق بين غرضين أي بين الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي، فالبنسبة للضرر المستقبلي يمكن التعويض عنه إذا كان تحققه مؤكدا[3].

[1] عريبي كريمة، مرجع السابق، ص29.

[2] العربي بلحاج، مرجع السابق، ص147.

[3] وهاب حمزة، مرجع السابق، ص220.

الفرع الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية.

المسؤولية القانونية تتعقد ولا تترتب إلا إذا وجدت علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناجم والذي أصاب الشخص المضرور، سواء كان فعل المسؤول هذا فعل للشخص المسؤول أو فعل من يسأل عنهم كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومسؤولية الشرف عن أفعال من هم تحت رعاية ورقابة (الأبناء، المرض عقليا، التلاميذ الصغار)، والحيوانات الموضوعية تحت حراسة الشرف الحارس المسؤول أو فعل الأشياء التي هي حراسة الحارس والمسؤول.

ودور العلاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناتج هو تحدي المسؤولية والمسؤول بواسطة تحديد الفعل المباشر المولد للضرر، اي تحديد السبب المباشر والفعال والمولد للضرر.

وتؤكد وتقرر كافة مصادر النظام القانوني للمسؤولية القانونية حتمية توفر علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناجم لانعقاد المسؤولية القانونية[1].

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص16-17.

المطلب الثاني:

قيام المسؤولية المدنية لعناصر الضبطية القضائية.

ان اعمال الضبطية القضائية احاطها المشرع بعناية خاصة بتنظيمها في اطار قانوني محدد، ووضع ضوابط وشكليات لممارستها على النحو الذي يمكنها من التحري في الجريمة والتوصل الى حقيقة وقائعها والتعرف على هوية مرتكبيها دون ان يكون في ذلك مساس بحقوق وحريات الأفراد، ولقد تطورت الأنظمة لتصل الى ايجاد صيغة ملائمة لحماية المصلحة العامة بتمكين الضبطية القضائية من مواجهة الاجرام بفعالية وهي في ذات الوقت المحافظة على حقوق المشتبه فيه بوضع جملة من الضمانات وأهمها المسؤولية المدنية لضباط الشرطة القضائية.

الفرع الأول: الإجراءات القانونية التي تحكم المسؤولية المدنية للضبطية القضائية.

يمكننا ان نتساءل عن طبيعة الإجراءات المتبعة في مساءلة عناصر الضبطية القضائية، هل هي نفسها القواعد العامة؟ أمأن القانون يقرر قواعد خاصة على غرار ما فعل بالنسبة لمساءلتهم جزائيا أوتأديبيا؟

قبل ذلك لا باس أن نعرج إلى القانون الفرنسي باعتباره احد أهم مصادر القانون الجزائري خاصة فيما يتعلق بقواعد المسؤولية المدنية لمعرفة القواعد القانونية المطبقة في هذه الحالة وتحاول مقارنتها بما هو معمول به في القانون الجزائري.

كان القانون الفرنسي ولغاية العمل بقانون المسؤولية الشخصية للقضاة رقم 43-79 المؤرخ في 18 يناير 1979، يضع قواعد خاصة بضباط الشرطة القضائية دون الأعوان

فيخضعهم لنظام مخاصمة القضاة المنصوص عليه في **المادة** 505من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1].

وهو الاتجاه الذي كان قد سلكه القضاء قبل صدور قانون الإجراءات الفرنسي في حين يخضع الأعوان لقواعد القانون العام، وابتداء من سنة 1972 تاريخ إلغاء**المادة** 505 من قانون الإجراءات الفرنسي بالقانون 626-72 المؤرخ في 5 جويلية 1972، وحق بداية العمل بالقانون رقم 43-79 فقد استمر العمل بنظام المخاصمة بالنسبة لضباط الشرطة القضائية، ومع بداية تطبيقه فقد الغي هذا التمييز بين الضباط والاعوان في مساءلتهم مدنيا ووحدت قواعد المتابعة بالنسبة لعناصر الضبطية القضائية مما فيهم الأعوان والضباط[2].

الفرع الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية.

اذا كان احد عناصر الضبطية القضائية تسبب ضرر مادي او معنوي او جسماني للغير فانه يسال مسؤولية شخصية عن هذا الضرر، وهو ملزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية، والقضاء المختص في ذلك هو القضاء العادي، هذا من جهة ومن جهة أخرى وباعتبار جهاز الضبطية القضائية مرفق من مرافق العامة للدولة، فانه يمكن مساءلة هذه الأخيرة طبقا لما جاء في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية عن الأضرار التي تسببها أعمال الضبطية القضائية للغير، وذلك بشرط أن يكون الخطأ المرتكب بمناسبة تأدية الوظيفة أو بسببها، فيحق للمضرور أن يلجا إلى المحكمة الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقه[3].

[1] القانون الفرنسي، اشار اليه كاتب فضيلة، مرجع سابق، ص89.

[2] كاتب فضيلة، مرجع سابق، ص ص89-90.

[3] رماس هبة الله ، كريم هاشمي، مرجع سابق، ص123.

نستلخص من هذا الفصل ان المشرع الجزائري حرص على الاقرار بشان الحرية الشخصية وحدد القيود التي يقف عندها ضابط الشرطة القضائية عند مباشرته لمهامه، وان الاجراءات التي قررها المشرع هي تاكيد لهذه الضمانات، فاذا تهاون عناصر الشرطة القضائية في اتباع بعض القواعد الاجرائية التي الزمهم القانون الاخذ بها اثناء قيامهم بعملهم، فيترتب عن مخالفتهم لهذه الاجراءات البطلان.

فالى جانب الجزاء الموضوعي وهو البطلان، هناك الجزاء الشخصي او المسؤولية الشخصية للضباط عما قد ينسب اليه من اخطاء وهي تنوع بحسب طبيعة الخطا، فقد يكون خطا مدنيا، فيسال مسؤولية مدنية.

الفصل الثاني:

الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية.

الفصل الثاني:

الجزاء الجنائي المقرر للحماية الحرية الفردية عن اعمال الضبطية القضائية غير المشروعة

تعتبر جريمة التعذيب من أبرز الجرائم وأشدها خطورة لما تخلفه من نتائج وخيمة على السلامة البدنية والنفسية والعقلية للشخص الطبيعي، وأمام هذا الواقع وإزاء استمرار الانتهاكات الجسمية التي تمس الكرامة والإنسانية، بذل المجتمع الدولي دورا كبيرا في التأكيد على أن الحماية من استخدام التعذيب تمثل حقا أساسيا للإنسان والذي له قيمة قانونية مطلقة لا مجال للتنصل منه.

ويعد كذلك حق الفرد في حرمة مسكنه وحقه في حرمة حياته الخاصة وجهان لعملة واحدة فلا يوجد لأحدهما بدون الآخر، فحق الفرد في حرمة مسكنه غايته المحافظة على حرمة حياته الخاصة من فضول الآخرين وانتهاكهم لها، والحياة الخاصة تتحقق دائما للفرد داخل مسكن معين يقيم فيه معتبرا إياه مراحه ومغذاه، يباشر فيه أنشطة حياته الشخصية ويكره أن يطلع عليها الآخرون، ويكون مستودعا لمكنون سره، ويطمئن فيه إلا أنه بعيد أعين الناضرين إليه. وكثيرا ما يتجاوز رجل الضبط القضائي الالتزام بضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم كعدم التزامهم بالشرعية الإجرائية عن الكشف عن الجريمة عن طريق انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد، سواء في محادثتهم أو الحصول غير المشروع على صورة الشخص. هنا يأتي دور الرقابة على هذه الضوابط، وذلك بإبطال غير المشروع ومساءلة المتسبب ان كان وجه لذلك.

سوف نتعرض في هذا الفصل الى مبحثين، نخصص المبحث الأول حول مسؤولية الضبطية القضائية عن جريمة تعذيب المشتبه فيه وانتهاك حرمة مسكن. أما

المبحث الثاني سوف نتعرض فيه حول مسؤولية رجل الضبطية القضائية عن جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد (جريمة التقاط أو نقل أو تسجيل الأحاديث الخاصة والحصول الغير المشروع على صورة الشخص)

المبحث الاول:

المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن جريمة التعذيب المشتبه فيه وانتهاك حرمة مسكن

مما لا شك فيه ان جريمة تعذيب الانسان، بقصد حمله على الاعتراف تعتبر من اخطر الجرائم ضد الانسانية، لكون ان التعذيب يعتبر من اشد صور الايذاء التي يتعرض لها الإنسان سواء في كيانه المادي او المعنوي، فالتعذيب قد يلجا اليه لاخذ اعترافات من المجني عليه، فيسهل الجاني تعذيب الضحية للحصول منه سريعا على الاعتراف بالجريمة، دون أي مجهود يبذله في البحث عن الحقيقة والحصول إليها والى أدلة ارتكابها بالطرق المشروعة بغير طرق التعذيب.

كما تعتبر حرمة المسكن من الحقوق والحريات الدستورية التي تتكفل الدولة بضمانها وحمايتها، وتتمثل تلك الحماية في عدم إجراء تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي حدوده وبإذن مكتوب من السلطة القضائية لصحته.

وعلى هذا الأساس سوف نبين في هذا المبحث جريمة تعذيب المشتبه فيه للحصول على الاعتراف في المطلب الأول، وسنتناول في المطلب الثاني جريمة انتهاك حرمة مسكن من طرف رجال الضبطية القضائية.

المطلب الأول:

المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن جريمة التعذيب المشتبه فيه

عرف المشرع الجزائري المقصود من التعذيب في المادة 263 مكرر مضافة بالقانون 16-02 " يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه"، لكنه لم يعرف الأعمال الوحشية لذا لا بد من الرجوع للاتفاقيات الدولية والفقه لتحديد مفهوم التعذيب والوحشية[1].

عرفته من جانب آخر المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب كما يلي: "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على الاعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أن يرتكبه هو أو شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص أخر يتضمن بتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها[2].

[1] الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/6/8، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بموجب قانون 02/16، المؤرخ في 2016/06/19، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 17 رمضان 1437هـ الموافق ل 22 يونيو سنة 2016م.

[2] نبيل صقر الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، ص69.

الفرع الأول: أركان جريمة التعذيب.

يشترط لقيام جريمة التعذيب توفر مجموعة من الركان وبدونها تسقط الجريمة، تتمثل هذه الركن المفترض لجريمة التعذيب (اولا)، الركن المادي (ثانيا)، اخيرا الركن المعنوي (ثالثا):

أولا: الركن المفترض لجريمة التعذيب.

تتطلب جريمة التعذيب حسب التعريف المبين في المادة 263 مكرر أن يقع الفعل على شخص والمقصود بالشخص:

- أن يقع التعذيب على إنسان مهما كان جنسه أو سنه فقد يقع على الرجل أو المرأة كما قد يقع عل البالغ أو الحديث بينما لا تقع جريمة التعذيب على الحيوان لأن إيذاء الحيوان يعاقب عليه بموجب المادة 449 من قانون العقوبات وهي مجرد مخالفة حيث نصت " يعاقب بغرامة مالية من 100 الى 500 دج .

ويجوز ان يعاقب ايضا بالحبس من مدة 10 ايام على اكثر كل من اساء دون مقتضى معاملة حيوان من الحيوانات المنزلية او المستانسة او الماسورة سواء كان ذلك علنيا او غير علني.".

- كما يشترط أن يقع التعذيب على انسان حي و الا اعتبر التعذيب الجسدي جريمة تشويه جثة المعاقب عليها بموجب المادة 153 من قانون العقوبات باعتبارها جنحة حيث تنص" كل من دنس او شوه جثة او وقع منه عليها اي عمل من اعمال الوحشية او الفحش يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 2.000 دينار"[1]، أما

[1] المادة 153 و449 الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/6/8، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، السالف الذكر.

التعذيب المعنوي فلا يتصور قيامه على انسان ميت فلا يمكن القول أنه أحدث له الاما نفسية ولا تقوم في هذه الحالة أية جريمة[1].

ثانيا: الركن المادي لجريمة التعذيب.

يتمثل الركن المادي لجريمة التعذيب في الماديات المحسوسة وفي المنظر الخارجي، فكل جريمة يجب أن تظهر فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبيها.

يجب أن يتوفر في الركن المادي لجريمة التعذيب ثلاثة عناصر وهي:

1- **الفعل الإجرامي:** ويتمثل في الاعتداء الذي يمس الضحية في جسده أو نفسيته، حيث يرتبط هذا الفعل الإجرامي بما يحدثه من آثار كالشخص الخاضع للتعذيب، وهذا على غرار الوسيلة المستعملة في التعذيب، فلا يؤخذ بعين الاعتبار نوعية الوسيلة المستخدمة عند ارتكاب جريمة التعذيب، ولا لأي نوع من أنواع العنف، فيكفي أن يتضمن الشعور بالألم والمعاناة الجسدية والنفسية، فكما يمكن أن يكون وسيلة التعذيب بالضرب أو يكسر أو خلع الأسنان، أو خلع الأضافر أو بالتعذيب بالصدمات الكهربائية...الخ، يمكن إن تكون بوسائل التعذيب النفسي والتي لا تقل خطورة عن سابقتها[2].

من بين وسائل التعذيب النفسي نذكر: الحرمان من الطعام أو الشرب أو النوم، مشاهدة تعذيب الآخرين أو الإجبار على الاشتراك في تعذيبهم، الاحتجاز شهورا دون محاكمة...الخ

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص70.

[2] حلموش كريمة، قجالي احلام، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الانساني وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر 2012- 2013 ص11.

2- **النتيجة الإجرامية**: تتمثل النتيجة الإجرامية المتعلقة بالجانب المادي لجريمة التعذيب في الألم الشديد، المعاناة الشديدة، مهما كان زمن إحداثه، كما لا يشترط أن يترك الفعل الإجرامي أثر على جسد الضحية أو نفسيته، رغم أن معظم حالات التعذيب عادة ما تترك آثار وخيمة كحدوث عاهة مستديمة أو عجز دائم أو أثر نفسي خطير.

3- **العلاقة السببية**: لقيام الركن المادي لجريمة التعذيب يستلزم توفر العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي، النتيجة الإجرامية، أي ارتكاب ذلك الفعل هو الذي أدى إلى حدوث تلك النتيجة الإجرامية. ويعد هذا العنصر في جريمة التعذيب من عنصرا الركن المادي لما له من أهمية خاصة، حيث فيه تخفيف من عبئ الإثبات الملقى على عاتق المحكمة، فبدونه ستكون مهنة المحكمة صعبة في إثبات الفعل الإجرامي والنتائج المترتبة عليه[1].

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة التعذيب.

جريمة التعذيب جريمة عمدية تتطلب القصد العام والقصد الخاص،

1- **القصد العام**: هو انصراف الجاني إلى ارتكاب جريمة التعذيب أي تتجه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي مهما كانت الوسائل المستعملة وسواء كان تعذيب جسدي أو معنوي كما تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة المتمثلة في العذاب أو الألم الشديد الجسدي أو العقلي. كما لابد أن يعلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون ولا يمكنه التمسك بالجهل بالقانون لأنه لا يغدر أحد بجهله للقانون.

[1] سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الانسانية في ضوء احكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص11.

2- **القصد الخاص:** يشترط القانون إضافة إلى القصد العام تتوفر القصد الخاص وهو الغاية التي يقصد بها الجاني والمتمثلة في إيلام المجني عليه والتسبب له في معاناة شديدة[1].

والمشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار سبب ارتكاب الجريمة فقد يكون العرض الحصول على اعترافات مهما كانت طبيعتها أو معلومات أي يكون انتقام أو أي سبب آخر فالجريمة تقوم مهما كانت الأسباب التي دفعت للقيان بها.

نصت المادة 263 مكرر2 من قانون العقوبات :" يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج الى 800.000 دج، كل موظف يمارس او يحرر او يامر بممارسة التعذيب من اجل الحصول على اعترافات او معلومات او لاي سبب اخر.

وتكون العقوبة سجن مؤبد، اذا سبق التعذيب او صاحب او تلى جناية غير القتل العمد.

يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات اى عشر سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج، كل موظف يوافق او يسكت عن الافعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون."[2]

والمشرع الجزائري لم يحصر جريمة التعذيب في الأفعال التي يؤتيها الموظفين بل قد تقع الجريمة من طرفهم أو من غيرهم غير أنه ميز في العقوبة المقررة لكليهما كما وسع من السلوك المحرم الذي يقع من الموظف، فقد حرم المشرع كل من يوافق أو يسكت على أفعال التعذيب فالمادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات تشترط:

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص75.

[2] المادة 263 مكرر 2 من الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/6/8، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، السالف الذكر.

- ان يكون الجاني موظف.
- ان يوافق أو يسكت عن أفعال التعذيب.

والموافقة هي تصرف ايجابي يعكس رضاء الشخص عن أعمال التعذيب فرغم أنه لم يقم أو يحرض أو يأمر بالتعذيب لكن رضاءه بها تجعل منه مجرما وتتم معاقبته على ذلك[1].

الفرع الثاني: صور جريمة التعذيب.

مما لا شك فيه أن جريمة تعذيب الإنسان بقصد حمله على الاعتراف بجريمة ما تعتبر من اخطر الجرائم، كون أن التعذيب يعتبر من اشد صور الإيذاء التي يتعرض لها الإنسان سواء في كيانه المادي أو المعنوي. فالتعذيب قد يلجا إليه لأخذ اعترافات من المجني عليه، فيستهل الجاني تعذيب الضحية للحصول منه سريعا على اعتراف بالجريمة دون أي مجهود يبذله في البحث عن الحقيقة والوصول إليها، والى أدلة ارتكابها بالطرق المشروعة بغير طريق التعذيب، أهمها:

أولا: التعذيب المادي.

يعد من صور التعذيب المادي الضرب والجرح والتقييد بالأغلال للأرجل أو الأيدي، والحبس والتعريض للهوان والحرمان من الطعام أو النوم أو ما شابه ذلك من سائر ألوان الإيذاء والحرمان.

كما يدخل في صور التعذيب المادي أيضا هتك عرض المتهم بعصا، أو تجريده من ملابسه وتسليط الكشافات المضيئة عليه، أو نزع الشعر من الجسد، أو إجباره على شرب ماء مالح أو بوله، وسكب الماء الملوث عليه أو إطفاء السجائر بجسده، أو نزع أضافره أو إجباره على ارتداء ملابس النساء....الخ

وخلاصة القول أن كل ما ينطوي على الإيلام الجسدي للمتهم الخاضع للتعذيب يدخل في مفهوم التعذيب المادي[1].

ثانيا: التعذيب المعنوي الواقع على الأشخاص من طرف الضبطية القضائية.

التعذيب المعنوي هو الذي يتجه إلى إذلال المتهم في نفسه بقصد حملها على الاعتراف بالجريمة، ولذلك فقد سوى المشرع في الحكم بينه وبين التعذيب المادي، وله صور عديدة منها:

تهديد المتهم بهتك عرض إحدى نساء أسرته، زوجته أو ابنته أو أمه أو أخته، أو بالقبض عليهن، كما يعد من التعذيب المعنوي تهديد المتهم بالتعذيب أو الإيذاء في شخصه أو ماله، أو ينشر فضيحة أو بإفشاء أمور تمس الشرف، أ, القتل في حالة عدم الاعتراف أو حرمانه من النوم أو الطعام من مكان مجاور لمكان جسمه أصوات يصرخون من الضرب أو الإيذاء، بقصد إرهابه أو تخويفه بما يقر في نفسه أنه ستعرض مثل هذا ان لم يعترف بالجريمة، ويضيف الفقه أن التعذيب قد لا يقع على الشخص في حد ذاته وإنما قد يكون على شخص عليه.

1- التعذيب بالوسائل العلمية الحديثة: كان التطور العلمي الحديث الأثر الكبير في مجال كشف عن الجريمة ومرتكبها وفي مسائل استجواب المتهم مما يؤدي استخدامه إلى المساس بسلامة النفس والجسد وحرية الإرادة، كاستخدام جهاز كشف الكذب والتنويم الميغناطيسي وعقار كشف الحقيقة أو التخدير، وسوف نبين بإيجاز تلك الوسائل ومدى مشروعية استخدامها.

[1] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص279.

2- **استعمال جهاز كشف الكذب:** يقوم هذا الجهاز برصد التغيرات الفسيولوجية لوظائف الجسد المتعلقة بضغط الدم وحركة التنفس في حالة الظروف العادية، فردود الأفعال النفسية التي تظهر على المتهم عند استجوابه، ويعطي الجهاز في هذه الحالة الفارق بين الحالة العادية وعند الفحص لمعرفة مدى صدقه[1].

يحظر الاتجاه السائد لدى الفقه استخدام هذا الجهاز يعد من قبيل الاعتداء المادي، لأنه اعتداء على حق المتهم في سلامة الجسد، فضلا عن كونه تعديا على حق المتهم في الصمت، كما يعد اعتداء معنويا، لان النتائج التي يتم التواصل إليها من خلال استخدام هذا الجهاز غير دقيقة، فضلا عن انه يؤثر على إرادة الشخص الخاضع للفحص، والذي يتعارض مع حقه في الدفاع، ويعد إكراه المتهم ينطوي على ايداءه البدني ونفسي له لحمله على الاعتراف وهو جوهر التعذيب.

أما القضاء الأمريكي فقد أجاز هذا الجهاز في بعض الحالات بناء على رضا المشتبه فيه أو المتهم بذلك.

3- **الاستجواب تحت تأثير العقاقير المخدرة:** تسمى أيضا بمصل الحقيقة، وتتم هذه الوسيلة عن طريق حقن الشخص بجرعة معينة من العقاقير المخدرة في الوريد كمادة الاميتال والنبتول والافيبان، فتؤدي إلى التأثير في مراكز معينة في المخ دون غيرها، مع فقدان الوعي والإدراك بصورة جزئية، ويدخل الشخص في حالة من الغيبوبة الواعية واللاشعور لفترة معينة حسب كمية الجرعة، بحيث تبقى قدرة الشخص على الذاكرة والسمع والنطق عادية، فيسهل على المحقق الوصول الى الحقيقة التي يريدها، بسبب هذه الحالة التي يؤول إليها الشخص الواقع تحت تأثير هذه العقاقير، التي تعتبر من الوسائل التي أثارت نقاشا حادا بين فقهاء القانون حول مشروعيتها.

[1] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص281.

تتم أغلب الآراء إلى عدم جواز الاستجواب تحت تأثير هذه المواد لأنها وسيلة من وسائل الإكراه المادي، كما أن استخدام كمية كبيرة من العقاقير المخدرة قد يؤدي إلى الغيبوبة والموت، فهي اعتداء على حق الإنسان الطبيعي المطلق في سلامة شخص وجسمه وعقله[1].

4- **التنويم المغناطيسي**: يعد التنويم المغناطيسي من العلوم يقوم بإحداث ... غير حقيقي لدى الخاضع له. وبذلك يمكن أن تستدعي أفكار ومعلومات بصورة لا يمكن له التحكم فيها. يمكن القول أنه وسيلة لقهر الإرادة أو تعطيلها وهو صورة من صور الإكراه المادي الواقع على المتهم الخاضع لوقوعه على جسده وكذلك الإكراه المعنوي على نفسه[2].

الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة التعذيب.

يمكن أن نتصور الجزاء المقرر لجريمة تعذيب المشتبه فيه من طرف الضبطية القضائية في صورتين جزاء التعذيب الذي يمارسه غير الموظف (أولا)، والذي يمارسه الموظف (ثانيا):

أولا: جزاء التعذيب الذي يمارسه غير الموظف.

[1] لخضاري عبد الحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، بحث مقدم لبنيل شهادة درجة دكتوراه في العلوم في الشريعة والقانون لكلية العلوم السياسية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2013-2014، ص58.

[2] هشام رؤوف، التعذيب جريمة ضد الانسانية دليل ارشادي لمكافحة جرائم التعذيب للعاملين في مجالة العدالة الجنائية، الطبعة 01، القاهرة، 2014، ص50-51.

تنص المادة 263 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري يعاقب بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج كل من يمارس او يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص."[1].

وفي كل الأحوال تشدد العقوبة إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد، فترفع إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنه وغرامة من 150.000 إلى 800.000 دج.

وتكون العقوبة الإعدام إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية القتل العمد (المادة 263 في فقرتها الأولى).

ثانيا: جزاء التعذيب الذي يمارسه الموظف.

تعاقب المادة 263 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 إلى 800.000 دج كل موظف من يمارس او يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص من اجل الحصول على اعترافات او معلومات او لاي سبب اخر."[2].

وتطبق نفس العقوبة على الموظف الذي حرض أو أمر بممارسة التعذيب على شخص أي الفاعل المعنوي.

وتكون العقوبة الإعدام إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية القتل العمد (المادة 263 في فقرتها الأولى).

[1] المادة 263 مكرر 1 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات معدل و متمم، السالف الذكر.

[2] المادة 263 مكرر 1 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 110 مكرر قانون العقوبات الجزائري قبل الغائها بموجب القانون المؤرخ في 10-11-2004، كانت تعاقب على التعذيب الذي يمارسه موظف أو مستخدم أو يأمر بممارسته بالحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات فقط أي أن الفعل كان يشكل جنحة بسيطة.

ومن جهة أخرى أخذ المشرع بالتعذيب أو ارتكاب الأعمال الوحشية في تنفيذ جناية حيث نصت المادة (المادة 262من قانون العقوبات الجزائري:" يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفع استعمل التعذيب او ارتكاب اعمال وحشية لارتكاب جنايته."

ولا يشترط أن تكون الجناية المرتكبة من الجنايات ضد الأشخاص، فقد تكون من جنايات انتهاك الآداب أو من الجنايات ضد الأموال.

استعمال التعذيب الجسدي ضد شخص مخطوف (المادة 293 مكرر) وعقوبتها الإعدام[1].

المطلب الثاني:

مسؤولية الضبطية القضائية في جريمة انتهاك حرمة مسكن

يعد حق الفرد في حرمة مسكنه وحقه في حرمة حياته الخاصة وجهان لعملية واحدة، فلا وجود لاحدهما بدون الاخر، فحق الفرد في حرمة مسكنه غايته المحافظة على حرمة حياته الخاصة من فضول الاخرين وانتهاكهم لها، والحياة الخاصة تتحقق دائما للفرد داخل مسكن معين يقيم فيه معتبرا اياه مراحه ومغذاه، يباشر فيه انشطة حياته حياته الشخصية

[1] احمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص70.

ويكره ان يطلع عليها الاخرون، ويكون مستودعا لمكنون سره، ويطمئن فيه الى انه بعيد اعين الناظرين اليه.

الفرع الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن.

يشترط لقيام جريمة إنتهاك حرمة مسكن إشتراط قيام مجموعة من الأركان، وبدونها تسقط الجريمة، وأهم أركان هذه الجريمة نذكر الركن المفترض (أولا)، كما سنتطرق الى الركن المعنوي لها (ثانيا)، وفي الأخير الركن المادي (ثالثا):

أولا: الركن المفترض لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية.

يستلزم المشرع في جريمة انتهاك حرمة المسكن بنص المادة 135 من قانون العقوبات التي نصت على: " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 500 الى 3.000دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

من البديهي أن النص يتسع ليشمل جميع رجال الضبط القضائي ورجال السلطة العامة القائمين على أمور الضبط الإداري والضبط القضائي ورجال الشرطة عموما[1].

إضافة لذلك يلزم أن يكون الموظف الذي دخل إلى مسكن الشخص قد أساء استخدام سلطته في هذا الدخول، وهذا خلاف للأحوال التي ترخص له فيها القوانين بالدخول المشروع.

إذا دخل الموظف إلى المسكن في غير حالات المرخص بها قانونا، غير معتمد في ذلك على سلطان وظيفته، فانه يعامل كالفرد العادي، ولا يقع تحت طائلة النص سالف البيان، وتبرير ذلك مرده إلى أن عبارة المشرع "دخل بصفته المذكورة" التي أوردها بالنص تعني التخصيص لا التعميم، أي أن الجريمة تقوم فقط في حالة دخول الجاني معتمدا على سلطان الوظيفة دون باقي صور الدخول الأخرى، وان كان هذا لا يحول دون وقوع فعله تحت طائلة نص آخر من نصوص قانون العقوبات، إذا توافرت شروط ذلك[2].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة مسكن.

تعتبر جريمة انتهاك حرمة المسكن فجأة أو خدعة أو بالاقتحام من الجرائم العمدية التي لا تتحقق إلا بتوافر القصد الجنائي، ويتكون القصد الجنائي من عنصر الإرادة بان تتجه إرادة الشخص إلى فعل الدخول، فمن فر هاربا من حيوان ودخل الى أحد المساكن فجأة فان القصد الجنائي لا يتوافر.

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخالفة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري والقانون، دار النهضة العربية، مصر، 20016، ص85.

[2] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص290-291.

يشترط كذلك عنصر العلم، فلو وجد الشخص نفسه خطأ في حديقة منزل يعود للغير فان القصد الجنائي كذلك لا يتوافر، كما لا يشترط أن يكون الدخول فجأة أو خدعة أو بالاقتحام بقصد ارتكاب جريمة معينة بل تتحقق الجريمة بمجرد الدخول[1].

ثالثا: الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية.

خصص المشرع الجزائري القسم الرابع من قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالاعتداءات على الحرية الفردية، وبين صور انتهاك حرمة المسكن من خلال المادة 295 من قانون العقوبات(06-23) التي نصت على: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 1.000 إلى 10.000 دج".

يتحقق انتهاك حرمة مسكن بتوافر الركن المادي للجريمة وهو الدخول فجأة أو خدعة أو بالاقتحام، وهو ما يدل على أن فعل الدخول تم بغير إذن صاحب المسكن ودون موافقته كما أن المشرع لم يعاقب على محاولة الدخول بالرغم من أن الفعل في هذه الحالة يشكل شروعا بارتكاب الجريمة وذلك لان هذه الجريمة من الجنح ولا بد للعقاب على الشروع فيها من نص قانوني[2].

تعتبر جريمة انتهاك حرمة المسكن فجأة أو خدعة أو بالاقتحام من الجرائم العمدية التي لا تتحقق إلا بتوافر القصد الجنائي، ويتكون القصد الجنائي من عنصر الإرادة بان

[1] حسان احمد محمد، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة "العلاقة بين الدولة والافراد دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، ص56.

[2] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2005، ص327.

تتجه إرادة الشخص إلى فعل الدخول، فمن فر هاربا من حيوان ودخل إلى احد المساكن فجأة فان القصد الجنائي لا يتوافر[1].

1- دخول الضبطية القضائية للمسكن استنادا إلى حالة الضرورة.

نصت المادة 47 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية: "...أو وجهت نداءات من الداخل..." فانه يمكن لضابط الشرطة القضائية الدخول الى المسكن دون التعرض لعقوبة انتهاك حرمة المنزل، وذلك لتقديم الحماية اللازمة للشخص أو أكثر لدرء الخطر الذي يواجهه عند طلب النجدة كما أن المشرع أضاف في نفس الفقرة:"...أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا" ويقصد بها على الأرجح حالة الكوارث الطبيعية كالزلازل والفياضانات والحرائق[2].

2- دخول الضبطية القضائية للمسكن تعقبا لمجرم هارب من العدالة.

يمكن لرجال السلطة العامة دخول المسكن لتعقب متهم هارب او القبض عليه في اطار مكافحة الارهاب والتخريب دون التقيد بشروط المادتين 45 و47 من قانون الاجراءات الجزائري، عدا ما يتعلق منها بالسر المهني خاصة بعد التعديل الذي ادرجه المشرع بموجب التعديل 06-22 المؤرخ في 20-12-2006.

اجاز كذلك الفقه والقضاء للضبطية القضائية بدخوول الاماكن الخاصة بغير اذن من السلطة القضائية من اجل القبض على متهم المتخفي بداخل المسكن، تنفيذا لامر صادر

[1] بن حيدة محمد، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر للقايد، تلمسان، 2016-2017، ص327.

[2] المادة 47 من الأمر رقم 07/17 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، السالف الذكر.

بضبط المتهم واحضاره، على اعتبار ان ذلك مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم اينما وجد[1].

3- دخول الضبطية القضائية بناء على رضا صاحب المسكن:

نصت على هذه الحالة المادة 47 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية:" لا يجوز البدئ في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء الا اذا طلب صاحب المنزل ذلك او وجهت نداءات من الداخل او في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا."

فاذا طلب صاحب المنزل ذلك في هذه الحالة لا يتقيد ضابط الشرطة القضائية بالميعاد القانوني، لكن كيف يتم التعبير عن إرادة صاحب المسكن في تفتيش مسكنه؟ إضافة الى ان المشرع لم ينص على كيفية تبرير ذلك من طرف ضابط الشرطة القضائية؟ في هذه الحالة يتعين عليه ذكر ذلك في محضر التفتيش كونه الوسيلة القانونية الوحيدة التي تتضمن الطار القانوني لاجراء التفتيش[2].

3/أ- تعريف رضا صاحب المسكن:

يعرف الرضا بأنه:" اتفاق ارادي يصدر عن شخص توفرت فيه أهلية الاختيار والتمييز، بقبول عمل يعرض عليه من اخر". فهو اذا تطابق ارادتين، والمقصود بالارادة هنا هي الارادة التي تتجه الى احداث اثر قانوني معين.

يعد كذلك الرضا اساس الاتفاق الارادي ويصدر هذا الرضا في شكل شفوي أو مكتوب، أو في شكل سلوك أو تصرف كالايماءة.

[1] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص293.

[2] سلطاني محمد شاكر، مرجع سابق، ص161.

ويعتبر الرضا صادر من صاحب المسكن بالدخول أو التفتيش في منزله تنازلا منه عن الحق الذي كفله له القانون لحرمة مسكنه، والذي يعتبر استثناء من الاصل الذي يوجب استصدار الاذن بالتفتيش من السلطات القضائية المختصة قبل اجراءه، ولهذا يعد الرضا بالدخول والتفتيش هو الذي يسبغ المشروعية على الجراء ويرتب كل اثاره القانونية. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن رضا صاحب المسكن بالدخول والتفتيش المخالف يسقط الحق في التمسك بالبطلان[1].

2/3- شروط رضا صاحب المسكن:

- **أن يصدر الرضا ممن يملكه:** يجب أن يصدر الرضا من الشخص الذي منحه القانون الحق في حرمة السكن، وهذا الشخص هو حائز المكان سواء اكان مالكا أو مستعيرا له بمعنى أن تكون الحيازة مشروعة، ولا يجوز لغير حائز المكان أن يصدر عنه هذا الرضا لانه لا يملك الاذن به.

ذهب كذلك القضاء والفقه الى انه يجوز لمن يجوز السكن مع حائزه الاصلي ان يصدر منه الرضا بالدخول حال غياب الاخير كالزوجة أو الوالدين[2].

- **الحضور الشخصي عند التفتيش:** طبقا للمادة 45 من قانون الاجراءات الجزائية "تتم عملية التفتيش وفقا لما جاء في المادة 44 من نفس القانون، حيث يشترط على ضابط الشرطة القضائية استظهار الاذن المكتوب قبل الدخول الى السكن على أن يتم هذا التفتيش بين الخامسة صباحا والثامنة مساء، وأن يتم بحضور صاحب المنزل، وان تعذر ذلك يقوم تعيين ممثل عنه وفي حالة امتناعه أو هروبه يقوم ضابط الشرطة القضائية باجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين

[1] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص161.

[2] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص298.

الخاضعين لسلطته، وان كان المشتبه فيه موقوفا عن النظرأو محبوسا في مكان اخر، وان الحال يقتضي بعدم نقله الى ذلك المكان لاخذ موافقته وحضور التفتيش وتعذر ذلك لخشية من فراره او حدوث مخاطر بالنظام العام، فيمكن لضابط الشرطة القضائية اجراء التفتيش بعد الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية او قاضي التحقيق وبحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الئرطة أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش، وفقا للمادة 45 من قانون الجراءات الجزائية كما كفلها الدستور الجزائري بموجب المادة 40 منه:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش الا بمقتضى القانون وفي اطار احترامه ولا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة[1].

- **أن يكون الرضا مكتوب:** يجب أن يثبت رجل الضبطية القضائية موافقة صاحب المنزل كتابة في المحضر في حضوره وموقعا عليه منه، وهذا الاثبات وان كان لا يؤكد صحة صدوره من صاحبه مطلقا، الا أنه يبعد شبهة البطلان عن الرضا قدر الامكان. ولاثبات الرضا بالكتابة لا يقيد قاضي الموضوع فله أن يأخذ به اذا ثبت لديه ادلة صدقه وصحة حصوله، وله أن يلتفت عنه ويستبعد الدليل المستمد منه اذا لم يطمئن اليه وجدانه ودفع المتهم بان رضاه كان معيبا[2].

غير أن هناك رأيا في الفقه لم يشترط اثبات الرضا بالكتابة لان العبرة بوجوده وسلامته، وقد اخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي.

ونحن نعتقد ان اثبات الرضا كتابة يحقق ضمانتين:

[1] حتاص علي، مرجع سابق، ص15-16.

[2] امال عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص476.

الأولى: على المحكمة أن تثبت من صدق وسلامة حصول الرضا ممن له الحق فيه، لكي لا يكون هناك اعتداء على حريات الأفراد وحرماتهم، ولاسيما أن هذا الاجراء من اجراءات الاستدلال يؤخذ عليها من الناحية العملية القائمون عليها كثيرا ما يتجاوزون قواعد الشرعية الإجرائية من أجل الوصول الى ضبط المتهم باي وسيلة حتى لو انتهكت حرمات المنازل والأشخاص.

الثانية: لا يمكن لمن صدر منه الرضا بالكتابة أن يعدل عنه، أو يتذرع بعدم صدوره منه، فضلا عن إغلاق باب الاستناد إلى رضا الضمني الذي غاب عليه الفقه كما بينا سابقا.

حيث طلب كل من المشرع الفرنسي في المادة 67 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " ..... ويجب ان يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشان، فان كان لا يعرف الكتابة فبامكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الاشارة صراحة الى رضاه."

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة المسكن.

قرر المشرع في نص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري، جزاءا جنائيا لمن يقترف من رجال الضبطية القضائية أو رجال السلطة العامة، أو المكلف بخدمة عامة جريمة انتهاك حرمة المسكن فقد ورد نص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري على أن: " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال السلطة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107"[1].

[1] المادة 135 من القانون 156/66، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، السالف الذكر.

والجزاء المقرر وفقا للمادة السابقة هو الحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج.

وقد أكد القضاء أنه يجب إظهار جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد، وهي اقترانها مع دخول رجل السلطة إلى منزل المواطن بدون رضاه، وفي غير الحالات المنصوص عليها قانونا.

ومن ذلك فانه كثيرا ما ترتكب جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية أو من رجال السلطة العامة، طبقا لأحكام المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 128 من قانون العقوبات المصري[1]، ويتم إجراء التفتيش بمستودع السر فيه، والقبض على صاحبه بغير من الجهة المختصة، مدعين أن القبض تم على الشخص في الطريق العام ويختلف له إحدى حالات التلبس التي تجيز لهم القبض على الأشخاص استثناء، ولا يستطيع المجني عليه أن يثبت أن القبض عليه ثم في منزله، وان تفتيشا لمنزله قد جرى من رجل الضبطية القضائية أو أحد رجال السلطة طبقا لأحكام المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني:

المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة

أسبغ المشرع الجزائري في قانون العقوبات وأقر جزءا جنائيا على منتهكي حرمة الحياة الخاصة اذا ارتكبها أحد رجال السلطة العامة أو رجل الضبط القضائي، كما ان التقدم

[1] القانون المصري، أشار اليه وهاب حمزة، السالف الذكر.

العلمي والتكنولوجي الهائل أصبحت معه أسرار الحياة الخاصة للأفراد مهددة بوسائل التصنت الالكترونية الحديثة التي اخترقت الحجب، ونفذت الى أعماق الحياة الخاصة للأفراد، بصورة أدت الى تغريته معنويا وفكريا وجسديا، فكشفت أسراره وهددت حرياته، مما أدى بالبعض أن يطلق عليها الوباء الالكتروني، ولم تعد هذه الوسائل قاصرة على التصنت على المحادثات الهاتفية فحسب. كما يهدف المشرع الى حماية الفرد في صورته عن طريق الحصول الغير المشروع عليها.

لهذا سوف نتعرض في هذا المبحث في المطلب الأول على مسؤولية رجل الضبط القضائي عن جريمة انتهاك حرمة المحادثات الخاصة، أما المطلب الثاني سوف نتعرض فيه عن مسؤولية رجل الضبط القضائي عن جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.

المطلب الأول: مسؤولية رجال الضبط القضائي عن جريمة انتهاك حرمة المحادثات الشخصية

حرص المشرع الجزائري على حماية الحياة الخاصة ضد وسائل التجسس عليها ومحاولة كشفها على غرار التشريعات المقارنة، فوضع نصوصا خاصة بذلك في قانون العقوبات بعد تعديله بالقانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 جوان 2016 فبالرجوع الى نص المادة 303 مكرر التي تنص على[1]: " يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاثة سنوات و بغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للاشخاص باي تقنية كانت وذلك:

1- بالتقاط او تسجيل او نقل مكالمات او احاديث خاصة او سرية، بغير اذن صاحبها او رضاه.

[1] الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- بالتقاط او تسجيل او نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير اذن صاحبها او رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة لجريمة تامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

فمن هنا يمكن تحديد الأركان الواجب توافرها في جريمة التقاط أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية من خلال استقراء النص القانوني المجرم والمعاقب على إتباعها.

الفرع الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة المحادثات الشخصية.

أولا: الركن المادي.

يتكون هذا الركن من عدة عناصر السلوك أو النشاط الاجرامي والذي حدده الشارع في استراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقله وعدم رضاء المجني عليه والنتيجة وهي الحصول على هذا الحديث وعلاقته السببية.

1- السلوك أو النشاط الاجرامي: حدد المشرع على سبيل الحصر عدة صور أو أشكال يمكن للجاني أن يرتكبها أو ينتهك بها حريه الحديث أو الأحاديث الخاصة وليس هناك ما يحول دون اجتماع هذه الصور أو الأشكال، ولكن القيام بارتكاب صورة واحدة منها وكاف لتحقق هذا العنصر من عناصر الركن المادي في هذه الجريمة.

أ- **التقاط السمع:** ويقصد به الاستماع الى الحديث خلسة أو في غفلة دون أن يفطن أطرافه الى قيام الجاني باستراق السمع وسواء كان ذلك باستخدام جهاز أو بدون ذلك أي باستخدام أذن الجاني[1].

ب- **التسجيل:** فهو حفظ الحديث على جهاز أو أية وسيلة أخرى معدة لذلك بقصد الاستماع عليه فيما بعد.

ج- **النقل:** يقصد به نقل الحديث الذي تم الاستماع اليه أو تسجيله من المكان الذي يتم فيه الاستماع أو التسجيل الى مكان اخر. دون اعتبار للوسيلة المستعملة[2].

2- **وسيلة ارتكاب الجريمة:** لم يحدد المشرع الفرنسي نوع الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة للحصول على الأحاديث الخاصة، حيث جاءت المادة(226-1) بعبارة " وسيلة أيا كانت نوعها فلا يشترط لقيام الجريمة أن يستخدم الجاني جهازا ما أو وسيلة أخرى فنية".

بينما التشريع الجزائري استعمل عبارة " أي تقنية كانت" معناه قد ضيق في مجال الحماية في ما يخص المحادثات والمكالمات، على أساس أن لا تعتبر الجريمة قائمة الا باستعانة الجاني بجهاز تقني فني معين وبالتالي فالتنصت بالأذن مثلا لا يعتبر اعداء على حرمة الحياة الخاصة، بخلاف التشريع الفرنسي الذي تعتبر فيه الحماية في هذا المجال أشمل وأوسع[3].

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص174-175.

[2] براهمي نوارة، النظام القانوني للتنصت في التشريعات المقارنة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، الجزائر،2015-2016، ص67-68

[3] عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق غي حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، بحث مقدم انيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الخوة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص242.

3- **الصفة الخاصة للأحاديث:** يشترط لقيام جريمة حصول على الأحاديث الخاصة المنصوص عليها في المادة (226-1) قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (303 مكرر) قانون عقوبات جزائري أن يكون الحديث الذي تم التقاطه أو التنصت عليه أو تسجيله ذات طابع أسري. بحيث إذا كان حديثا خاصا يحوي أسرارا ومعلومات خاصة بالشخص، تقوم الجريمة بصرف النظر عن المكان الذي تم فيه إجراء الحديث، فيستوي أن يكون مكانا عاما أو خاصا، وهذا هو معيار طبيعة الحديث[1].

وهذا أفضل من معيار المكان، بحيث إذا تم التسجيل في مكان عام لحديث خاص فلا تقوم الجريمة وعلى هذا الأساس أخذ المشرع الفرنسي في ظل قانون العقوبات الجديد بمعيار التفرقة بين الأحاديث الخاصة والصورة وهذا كذلك ما أخذه المشرع الجزائري السابق الإشارة إليه.

4- **رضا المجني عليه:** يشترط للتجريم فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل للمكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية إن يتم من دون رضا صاحب الشأن، لأن رضا المجني عليه يبيح الفعل أما الرضا يعد عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة الذي ينتفي بتوافر هذا الرضاء فلا يتصور ارتكاب الجريمة إلا إذا كان المجني عليه غير راض عن تلك الأفعال. ومن هنا كان عدم الرضا عنصرا ماديا في النموذج القانوني للجريمة، أي عنصرا في الركن المادي وتخلف هذا العنصر يحول دون اكتمال هذا الركن. فانتهاء الرضا ينفي وجود الجريمة ويحول دون عقاب المتهم لا لوجود سبب من أسباب الإباحة بل لعدم توافر احد الأركان المكونة للجريمة وهو الركن المادي لها[2].

[1] المادة 303 مكرر من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، السالف الذكر.

[2] أيقوت حنان، رضوان فريال، الحماية الجزائية للحق في الصوت والصورة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص35.

ثانيا: الركن المعنوي.

تعتبر جريمة استراق السمع أو تسجيل المحادثات الخاصة من الجرائم العمدية، يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي العام ويقوم على عنصرين هما العلم والإرادة.

والعلم يجب أن يشمل كل عناصر الركن المادي المكون للجريمة طبقا لما نص عليه المشرع فيجب أن يعلم الجاني بموضوع الحق المعتدي عليه وهو الحديث الذي يتسم بالخصوصية أم المحادثات التليفونية وأن يكون الجاني على علم باستعماله جهازا لاستراق السمع أو التنصت على محادثة خاصة أو محادثات تليفونية وان يعلم بأنه يرتكب إحدى صور السلوك الإجرامي دون رضا المجني عليه، أما إذا انتفى علم الجاني بارتكابه للجريمة فان ذلك ينفي الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة آنذاك.

ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى استراق السمع أو تسجيل المحادثات الخاصة او التليفونية مع توافر عدم رضا المجني عليه ويتعين إن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقق النتيجة، وهي الحصول على الحديث أو المكالمة التليفونية، فإذا انعدمت الإرادة انتفى الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة.

ومن ثم فان الجريمة لا ترتكب إذا كان الاستماع للمكالمة التليفونية نتيجة تداخل الخطوط أو تلامسها نظرا لعيوب في شبكة الاتصالات وأساس انتفاء الجريمة هنا انعدام عنصري القصد الجنائي في هذه الحالة.

يرى جانب من الفقه أن هذه الجريمة من جرائم القصد الخاص التي تتطلب توافر قصد جنائي خاص بالإضافة إلى توافر القصد الجنائي العام بعنصرين العلم والإرادة. ويمثل القصد الخاص فا اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لغيره[1].

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة المحادثات الخاصة.

الالتقاط أو التنصت أو التسجيل أو النقل لاحاديث الغير ذات الطابع الشخصي أو السري على نحو ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات الفرنسي الحبس سنة والغرامة ثلاثة مئة ألف فرنك فرنسي، بينما في القانون الجزائري عقوبتها طبقا لنص المادة 303 مكرر : " يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاثة سنوات و بغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للاشخاص باي تقنية كانت وذلك:

1- بالتقاط او تسجيل او نقل مكالمات او احاديث خاصة او سرية، بغير اذن صاحبها او رضاه.

2- بالتقاط او تسجيل او نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير اذن صاحبها او رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة لجريمة تامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

الفرع الثالث: مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها للقانون الفرنسي والجزائري.

[1] محمد امين الخرشة، ابراهيم سليمان القطاونة، مجلة جامعة الشائقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلة 13، العدد 01، العين، الامارات العربية المتحدة، يونيو 2016، ص74.

أولا: بالنسبة للفقه الفرنسي:

مازال منشغلا بالبحث عن مشروعيتها في غياب النص القانوني، رغم انقسام الفقه فيما يتعلق بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، فان القضاء الفرنسي ذهب في معظم احكامه الى عدم قبوله في الاثبات، انه ينقصه الدليل.

يعتبر كذلك بعض الفقه ان الصاق اجهزة التنصت اجراء غير مشروع وهو تصرف غير اخلاقي ولا يجب الاقرار لان له قيمة لجراء او اثراء كذلك ان التنصت على المكالمة الهاتفية لا يقل من عدم مشروعية فض الرسالة.

كان موقف القضاء ان محكمة استئناف porttier قد اقرت ان مشروعية استعمال جهاز التنصت على المكالمة الهاتفية حينما تم ذلك بموجب انابة قضائية، حيث ان التنصت لم يلحقه اي اجراء اصطناعي او استحداثي.

كما قضت محكمة la serine بان الشرطة لم تتجاوز مهامها، اذ ان النابة القضائية كانت في حدود البحث عن الادلة التي اعدت كتدبير لنقى المكالمات.

ثانيا: بالنسبة للقانون الجزائري.

نجد المشرع الجزائري الدستوري في المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري :" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، لا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق اساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه."

يلاحظ انه لا يوجد تنظيم خاص في القانون الجزائري وبالخصوص في قانون البريد والمواصلات وفي هذه الحالة يمكن الاعتماد على المواثيق الدساتير وقانون الاجراءات الدولية والدساتير وقانون الاجراءات الجزائية باعتبارها مقررة لبعض المبادئ الرئيسية العامة.

كما نرى من جهتنا ان ترك المسالة دون تنظيم خاص واحكام قانونية لاسيما امام نشاط والاتصال الكثيف وتطور الجريمة المنظمة باستعمال الانترنيت والهاتف النقال لظاهرة اتصالية حديثة قد تسبب اي اجراء تدخل في سرية الحياة الخاصة للاشخاص مما يستجوب وضع ضمانات لحماية حقوق الافراد وحرياتهم. فينبغي على المشرع الجزائري ان يعمل على تدارك هذا الفراغ[1].

المطلب الثاني:

مسؤولية رجل الضبط القضائي عن جريمة التقاط او تسجيل أو نقل صورة

فتح الاستعمال الواسع لعالم التكنولوجيا ابوابا متعلقة ووسع حدودا كانت محروسة مما ادى الى انتقال الجريمة من مفهومها التقليدي وعالمها العادي الى الجريمة الحديثة وعالمها المتطور خاصة تلك المرتبطة بجرائم الاعتداء على الحق في الصورة. وعلى هذا سوف نتناول في هذا المطلب اركان جريمة نقل الصورة وتحديد الجزاء المقرر لها قانونا.

الفرع الاول: اركان جريمة التقاط او تسجيل او نقل صورة.

[1] عاقلي فضيلة، مرجع سابق، 241-241.

اولا: الركن المادي.

حدد المشرع الاماراتي فعلين تقوم بهما الجريمة وهما التقاط الصورة ونقل الصورة والالتقاط يعني تثبيت الصورة على مادة حساسة (النيجاتيف) وبمجرد التقاط الصورة يتحقق الركن المادي للجريمة، لذا تقع الجريمة تامة في ركنها المادي حتى لو لم يكن باستطاعة الجاني فنيا معالجة النيجاتيف كيميائيا لاظهار الصورة، ولا يؤثر في قيام الجريمة ان يجري بعد التقاطها وضع رتوش على النيجاتيف لتظهر الصورة بشكل مغاير للحقيقة.

ويقصد بالنقل ارسال الصورة مباشرة الى مكان اخر غير المكان الذي التقطت فيه، بحيث يتمكن شخص يوجد في مكان اخر غير المكان الخاص الذي يوجد فيه المجنى عليه من الاطلاع على صورته، ويستوي ان يكون المكان الذي نقل اليه الصورة مكانا عاما او خاصا.

ويشترط المشرع ان يتم فعل التقاط الصورة ونقلها بواسطة جهاز اي كان نوعه، وعلى هذا الاساس لا تقوم جريمة من خلال الرسام الذي يستخدم الريشة في رسم صورة انسان مهما بلغت دقتها، لان الاداة المستخدمة هنا لا تعد من قبل الاجهزة التي اوجب المشرع استعمالها لتجريم ذلك العمل[1].

ثانيا: الركن المعنوي:

اذا عدنا للقواعد العامة فلا وجود لجريمة دون نية او قصد، لذا فان جريمة التقاط او تسجيل او نقل صورة كاي جريمة اخرى تستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدا الجاني.

اشترط المشرع الجزائري القصد الجنائي توفره على عنصرين العلم والارادة، فهو يكفي لتحقق الجريمة، وعليه فالمتهم يجب ان يكون عالما بان الافعال التي ياتيها في المكان

[1] محمد أمين خرشة، مرجع سابق، ص78.

الخاص وبدون علم المجني عليه تشكل جريمة معاقبا عليها، وينتفي القصد الجنائي بانتفاء عنصر العلم بالجريمة وبالتالي لا وجود جريمة اصلا.

يتعين ايضا ان تتجه ارادة الجاني الى التقاط او تسجيل او نقل صورة الشخص في مكان خاص ودون علمه فلا تقوم اذا قام شخص سهوا بتشغيل جهاز التصوير في مكان خاص فالتقطت صورة لصاحب المكان[1].

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة التقاط او تسجيل او نقل صورة.

اما عن العقوبات المقررة لجريمة التقاط او تسجيل او نقل صورة شخص في مكان خاص هي ذات العقوبات المقررة لجريمة التقاط او تسجيل او نقل المكالمات او الاحاديث الخاصة او السرية، كون المشرع ادرج تلك العقوبات بشان الجريمتين معا في النصوص ذاتها الواردة بالمواد 303 مكرر و303 مكرر 02، 9مكرر1، 18 من قانون العقوبات بالنسبة للفاعل كشخص طبيعي، وبالمواد 303 مكرر، 303 مكرر3، 18 مكرر من القانون نفسه اذا كان الفاعل شخصا معنويا[2].

[1] بوزيدي بن سليم، حميطوش الجيدة، الاعتداء على الحق في الصورة في ضل التطورات التكنولوجية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون بجانب امل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص54.

[2] المواد 303 مكرر -303 مكرر 02- 9 مكرر 01- 18- 303 مكرر 3 من المر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

كما يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة سواء من الشخص الطبيعي او من الشخص المعنوي، بناء عل نص الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة[1].

[1] بن ذياب عبد المالك، حق الخصوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص120.

خاتمة

خاتمة

قد خلصت دراستنا هذه حول" جزاء مخلفة الضبطية القضائية للضمانات القانونية المقررة لحماية الحريات الفردية"، ان الرقابة على أعمال الضبط والتحري عن الجرائم تعد من أهم الأمور التي كفلتها التشريعات محل الدراسة المشتبه فيه.

اذ يؤدي العمل بها على عدم إطلاق يد رجال الضبط القضائي عند مباشرتهم لسلطاتهم وعن طريق هذه الرقابة يمكن التأكد من مدى احترام مبدأ مشروعية عملهم. ويتحقق ذلك عبر زاويتين أولها مراقبة أعمال وإجراءات الاستدلال والثانية مراقبة رجل الضبط القضائي القائم بهذا الإجراء، ويكون ذلك بإقرار المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية، ان كان هناك وجها لذلك مثلما راينا ذلك في دراستنا.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات:

- لا يجوز لرجال الضبطية القضائية المساس بالحريات الفردية للاشخاص بصفة عامة، حيث منح المشرع لهم سلطة تقييد الحرية في التفتيش والمساس بالحياة الخاصة. لكن في المقابل قيد ذلك في الحياة الاستثنائية عندما تتوفر حالة التلبس او عندما تقتضي ضرورة تحقيق ذلك.
- من الضمانات المقررة في كل من التشريع الجزائري واالتشريعات المقارنة (الفرنسي والمصري) لحماية الحرية الفردية في مواجهة السلطات العامة حق الدفاع، بحيث ان المشرع الجزائري ساير التشريعات الحديثة في كفالة الشخص للدفاع عن نفسه ولو بشكل نسبي وهو ما نستشفيه من نص المادة 169 من الدستور، لكن بالرجوع لقانون

الاجراءات الجزائية لا نجد ما يضمن هذا او ينص عليه صراحة بالنسبة لمرحلة الاستدلالات، وبالتالي لا نجد ما يضمن للمشتبه فيه حقه في ممارسة حق الدفاع ما عدا حقه النسبي في الاستعانة بمحامي.

بالإضافة الى كل هذا نجد أن المشرع لم ينص عن باقي الركائز حق الدفاع وهي حق المشتبه فيه بمعرفة التهم المنسوبة اليه. وحقه في إبدائه لأقواله بكل حرية. وهذا ما لا نجده في اي نص من قانون الاجراءات الجزائية ينص صراحة على تمتع المشتبه فيه بهذه الحقوق.

- بالرجوع كلا من القانونين الجزائري والمصري لم ينص على إجراء الاستيقاف للأشخاص عكس المشرع الفرنسي الذل نص صراحة عليه، وهو اجراء الاستيقاف من إجراءات المقيدة لحرية التنقل، لان الواقع العملي يشير الى قيام رجل الضبط القضائي والنيابة العامة لاستيقاف الأشخاص في الشارع العام حتى وان اقتضى المر أخذهم قصرا الى مقرات الشرطة وهو ما يمثل تقييد لحرية الأفراد وذلك باحتجازهم لمدة تقارب مدة التوقيف للنظر دون سند قانوني، وبالتالي كل هذا يتنافى مع قواعد وضمانات الحرية الفردية للأشخاص.
- حضرت التشريعات محل الدراسة استخدام الوسائل العلمية الحديثة (جهاز كشف الكذب، التنويم الميغناطيسي) التي من شانها التأثير على إرادة المتهم، وتمثل اعتداء وانتهاك على حق الشخص في سلامة جسده وكذلك اعتداء على حقه في الدفاع او ما يعرف بحقه في الصمت. لان استخدام تلك الوسائل العلمية تمثل نوعا من الإكراه المادي والأدبي مما يجعل إرادة الشخص غير حرة.
- تقرير المسؤولية المدنية لرجل الضبط القضائي التي يحدثها اتجاه المتهم او المشتبه فيه عند مباشرته للتحري والاستدلال عن طريق التعويض عن الأضرار التي يحدثها. ويمتد الأمر إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، وعلى الدولة الرجوع بذلك إلى رجل الضبط بالتعويض وهو ما يمثل ضمانة أساسة التي كفلتها التشريعات محل الدراسة.

ومن أهم التوصيات نجد ما يلي:

- ✓ ضرورة استبعاد النياة العامة من التحقيق لان جمعها بسلطة التحقيق والاتهام يؤدي الى المساس بحقوق المتهم وحرياته الفردية.
- ✓ ندعو المشرع الجزائري من اجل اضفاء الشرعية القانونية على اجراء الاستيقاف للاشخاص المشتبه فيهم بتحديد حالاته والفترة الزمنية المقررة لاجرائه.
- ✓ يجب على المشرع ضرورة التدخل بصورة صريحة، وذلك بتحريم استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي والكشف عن الجريمة التي تمثل انتهاك واهدار لكرامة الفرد (المتهم) وحقوقه الاساسية (كالتنويم المغناطيسي).
- ✓ ندعو المشرع الى ضرورة اعطاء الحق لقاضي التحقيق والنيابة العامة وحدهما في الاطلاع على المراسلات، وبحضور المتهم لان ذلك يمثل انتهاك لحرمة المراسلات، ولا يجوز ندب رجال الضبطية القضائية.
- ✓ يجب على المشرع الجزائريان ينص على عدم تقادم جرائم الاعتداء على حرمة الجسد.
- ✓ ندعو المشرع الجزائري ان يرد حالات التفتيش في القانون على سبيل الحصر والتحديد، نظرا لما في تفتي المشتبه من اعتداء على حرياته الفردية وحقوقه الشخصية، وانتهاك لحرماته، صيانة لحقوق الافراد ومنع الظلم وإساءة استعمال السلطة بدون مبرر قانوني واضح وصريح.
- ✓ نحث المشرع الجزائري وندعوه ان يحذو حذو المشرع الفرنسي وذلك بتفعيل مبدأ البراءة في قانون الإجراءات الجزائية دون الاقتصار عليه على مجرد فكرة في أحكام الدستور.

قائمة المصادر

الكتب باللغة العربية:

1- احمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، طبعة 5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

2- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.

3- احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.

4- احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة 1993، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

5- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

6- جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء اهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر.

7- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد القضائية، الجزء الاول، المؤسسة الوطنية للنشر، الجزائر، 1996، ص31.

8- سامي النبراوي، اهمية الاستجواب البوليسي، مجلة كلية الشرطة، العدد 15 يوليو 1969.

9- سامي حامد سليمان، نظرية الخطا الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، دار النهضة العربية، 2005

10- سرور احمد فتحي، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء 1 و2، الطبعة4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

11- سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الانسانية في ضوء احكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

12- عادل ابراهيم صفاء، سلطان المأموري، الضبط القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2006،.

13- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في الاجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016-2017.

14- عبد العزيز سعد، دور غرفة الاتهام كجهة تحقيق للتحقيق وعلاقتها بمحكمة الجنايات، محاضرة قدمت في الندوة الوطنية للقضاء الجنائي،الجزائر،1993.

15- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، دراسة تاصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

16- عمار محمود ابو سمرة، المسؤولية المدنية لمامور الضبط القضائي، دار الفكر والقانون، 2012.

17- فودة عبد الحكم، البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996-1997.

18- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخالفة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري والقانون، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

19- هشام رؤوف، التعذيب جريمة ضد الإنسانية، دليل إرشادي للعاملين في مجال العدالة الجنائية، الطبعة01، المجموعة المتحدة، 2014.

20- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الاول، النظرية العامة للاثبات الجنائي.

21- محمد عبد الواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، 2002

22- محمد أمين الخرشة، إبراهيم سليمان القطاونة، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الإماراتي، المجلة 13، العدد01، الإمارات المتحدة، 2016.

23- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2005.

24- مولاي ميلاني بغدادي، التحقيق في الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

25- نبيل صقر الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

اولا: رسائل الدكتوراه.

1- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات، رسالة دكتوراه، مصر، 1956.

2- احمد ضياء خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1983.

3- بن حيدة محمد، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر للقايد، تلمسان، 2016-2017.

4- حسان احمد محمد، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة "العلاقة بين الدولة والافراد دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر.

5- عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق غي حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، بحث مقدم انيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.

6- قدري عبد الفتاح الشهاوي، مسؤولية الادارية والجنائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982-1983.

7- لخضاري عبد الحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، بحث مقدم لبنيل شهادة درجة دكتوراه في العلوم في الشريعة والقانون لكلية العلوم السياسية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2013-2014.

8- وهاب حمزة، سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية(دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان،2016-2017 .

ثانيا: مذكرات الماجستير.

1- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، أطروحة مكملة كمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

2- بن ذياب عبد المالك، حق الخصوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012.

3- سلطاني محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص علم الاجرام والعقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخئر، باتنة، 2013.

4- فوزي دهيم الرشيدي، بطلان العمل الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، دراسة مقارنة مع القانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط.

5- محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الاجراءات والمحاكمات الجزائية دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

ثانيا: مذكرات ماستر.

1- ابقوت حنان، رضوان فريال، الحماية الجزائية للحق في الصوت والصورة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

2- براهمي نوارة، النظام القانوني للتنصت في التشريعات المقارنة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، الجزائر،2015-2016.

3- بوزيدي بن سليم، حميطوش الجيدة، الاعتداء على الحق في الصورة في ضل التطورات التكنولوجية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون بجانب امل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

4- حلموش كريمة، قجالي احلام، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي الانساني وحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر 2012- 2013 .

5- حميدي ليديا- دحام صبرينة، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

6- رماس هبة الله، كريم الهاشمي، مشروعية اعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2016-2017.

7- سلطاني محمد شاكر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص علم الاجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر بباتنة، 2013.

8- شهروري اسماء، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عام تخصص علم الاجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، 2014-2015.

9- صيد خير الدين، مشروعية عمل الضبطية القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2014-2015.

10- كاتب فضيلة، الرقابة على اعمال الضبطية القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، 2015-2016.

11- مروى باجي، بطلان اجراءات التحقيق القضائي في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

النصوص القانونية:

أولا: الدستور.

1- دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07، يتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في الاستفتاء 28 نوفمبر 1996، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14 صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

ثانيا: القوانين:

1- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1438 الموافق ل 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 31، الصادر في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 مايو 2007.

2- قانون رقم 16-02 مؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 37، الصادر في 17 رمضان 1437 الموافق ل 22 يونيو 2016.

3- قانون رقم 17-02 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438، الموافق ل 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966،

المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر العدد 20، الصادر في أول رجب عام 1438، الموافق ل 29 مارس 2017.

الفهرس

العناوين	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	03
الفصل الأول: الجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة.	09
المبحث الأول:الجزاء الإجرائي لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة.	09
المطلب الأول:البطلان كأداة للرقابة القضائية على عدم مشروعية أعمال الاستدلال	10
الفرع الأول: تعريف بطلان المقدر لحماية الحرية الفردية.	11
أولا: الجانب اللغوي	11
ثانيا: الجانب الاصطلاحي	11
ثالثا: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	12
الفرع الثاني: المذاهب المختلفة في بطلان الاجراء الجنائي	13
أولا: مذهب البطلان الذاتي	13
ثانيا: مذهب البطلان القانوني	14

الفهرس

ثالثا: مذهب البطلان الشكلي	14
الفرع الثاني: المذاهب المختلفة في بطلان الإجراء الجنائي.	15
الفرع الثالث: أنواع البطلان المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية.	15
أولا: البطلان المطلق	15
1-تعريف البطلان المطلق	15
2-الاحكام الخاصة بالبطلان المطلق	16
ثانيا: البطلان النسبي	17
1-تعريف البطلان النسبي	17
2-الاحكام الخاصة بالبطلان النسبي	18
ثالثا: موقف التشريعات من تقرير البطلان كجزاء الحماية الحرية الفردية	19
1-موقف المشرع الجزائري	19
2-موقف المشرع المصري	21
3-موقف المشرع الفرنسي	22
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عدم مشروعية أعمال الضبطية.	23
الفرع الأول:آثار البطلان على الإجراء ذاته (المعيب نفسه).	24
الفرع الثاني: أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة.	25

الفرع الثالث: أثر بطلان الاجراء على الاجراءات اللاحقة	26
أولا: تصحيح الاجراء المعيب	27
ثانيا: إعادة الاجراء الباطل	28
المبحث الثاني: الجزاء المدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير المشروعة.	29
المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية عن عمل رجال الضبط القضائي.	30
الفرع الاول: الخطأ كركن لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية.	30
أولا: الركن المادي للخطأ	31
ثانيا: الركن المعنوي للخطأ	32
الفرع الثاني: الضرر كركن لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية.	34
أولا: الضرر المادي	34
ثانيا: الضرر المعنوي	35
ثالثا: شروط الضرر	36
الفرع الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية.	37
المطلب الثاني: قيام المسؤولية المدنية لعناصر الضبطية القضائية.	38
الفرع الأول:الإجراءات القانونية التي تحكم المسؤولية المدنية للضبطية القضائية.	39

الفرع الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية.	39
الفصل الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية.	42
المبحث الأول:المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن جريمة التعذيب المشتبه فيه وانتهاك حرمة مسكن.	44
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن جريمة التعذيب المشتبه فيه.	45
الفرع الأول: أركان جريمة التعذيب.	46
أولا: الركن المفترض لجريمة التعذيب	46
ثانيا: الركن المادي لجريمة التعذيب	47
1- الفعل الاجرامي	47
2- النتيجة الاجرامية	48
ثالثا: الركن المعنوي لجريمة التعذيب	48
1- القصد العام	48
2- القصد الخاص	49
الفرع الثاني: صور جريمة التعذيب.	50
أولا: التعذيب المادي	50

الفهرس

ثانيا: التعذيب المعنوي الواقع على الأشخاص من طرف الضبطية القضائية	51
1- التعذيب بالوسائل العلمية الحديثة	51
2- استعمال جهاز كشف الكذب	52
3- الاستجواب تحت تاثير العقاقير المخدرة	52
4- التنويم الميغناطيسي	53
الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة التعذيب.	53
أولا: جزاء التعذيب الذي يمارسه غير الموظف	53
ثانيا: جزاء التعذيب الذي يمارسه الموظف	54
المطلب الثاني: مسؤولية الضبطية القضائية في جريمة انتهاك حرمة مسكن.	55
الفرع الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة مسكن.	56
أولا: الركن المفترض لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية	56
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة مسكن	57
ثالثا: الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة مسكن	57
1- دخول الضبطية القضائية للمسكن استنادا الى حالة الضرورة	58
2- دخول الضبطية القضائية للمسكن تعقبا لمجرم هارب من العدالة	59
3- دخول الضبطية القضائية بناء على رضا صاحب المسكن	59
1/3- تعريف رضا صاحب المسكن	60

2/3-شروط صاحب المسكن	60
الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة المسكن.	63
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة.	64
المطلب الأول: مسؤولية رجال الضبط القضائي عن جريمة انتهاك حرمة المحادثات الشخصية.	65
الفرع الأول: أركان جريمة انتهاك حرمة المحادثات الشخصية.	66
أولا: الركن المادي	66
1-السلوك أو النشاط الاجرامي	66
أ-التقاط السمع	66
ب-التسجيل	66
ج-النقل	66
2-وسيلة ارتكاب الجريمة	67
3-الصفة الخاصة للاحاديث	67
4-رضا المجني عليه	68
ثانيا: الركن المعنوي	68
الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة المحادثات الخاصة.	69

الفهرس

الفرع الثالث: مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها للقانون الفرنسي والجزائري.	70
أولا: بالنسبة للفقه الفرنسي	70
ثانيا: بالنسبة للفقه الجزائري	71
المطلب الثاني: مسؤولية رجل الضبط القضائي عن جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.	72
الفرع الأول: أركان جريمة التقاط أو نقل صورة.	72
أولا: الركن المادي	72
ثانيا: الركن المعنوي	73
الفرع الثاني:الجزاء المقرر لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة.	73
خاتمة.	77
قائمة المصادر	80
الفهرس	88