وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المصلحة محل الحماية الجزائية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص

قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب

- بن ادير فيصل

إشراف الأستاذ

د. معمري عبد الرشيد

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
عبابسة محمد	أستاذ محاضر أ	خنشلة	رئيسا
معمري عبد الرشيد	أستاذ محاضر أ	خنشلة	مشرفا ومقررا
بشارة عبد المالك	أستاذ محاضر أ	خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

إقرار واعتراف

إنني كلما فكرت في اهتماماتي سواء المحققة أو غير المحققة وجدت أنها مصلحية أي أنها تحيل إلى التفكير في كيفية جعلها تخدمني بطريقة أو بأخرى رغم مشروعيتها ، وحتى ما صبّت . اهتماماتي . في اكتساب علمي لم يكن غير ذلك . التفكير . رغم ما حققته فوق الاكتساب العلمي الحالي ، إلا انه خرج من المصلحة محل الحماية في الدراسة الحالية إلى حماية من الله سبحانه وتعالى وهي باقية إلى حين ، أقول هذا لان اكتسابي هذا وما قبله مكّن من انشاء وإقامة علاقات جديدة لم تكن ممكنة لولا هذا المدخل وهو العلم وأتمنى أن تدوم سيما مع من تفاعلت معهم.

وإذن، كل كلمة فوق هذا أو خارجه لا تف بمعنى إقراري وهي في متناول الجميع وتعتبر عادية وممكنة في أي ظرف وسبب آخر .

وبذا، فالله اشكر لما يسّر لي من أسباب في سبيل العلم من عنده أولا و آخرا، وثم من اذكر: الأستاذة مومن عواطف، الأستاذ معمري عبد الرشيد والأستاذ بركاتي كريم على جعل تلك الأسباب سببا لشكر من تعرّفت عليهم لاسيما الأساتذة الذين تشرّفت بالدراسة لديهم وكانوا زيادة لي في أفقي وافق علاقاتي وبما لديهم من تأشيرة لمعرفة وكسب أرقى وأفضل.

بن ادير فيصل

مقدمـــة

لقد تصدر لفظ المصلحة وبل غلب على جميع مداخل التواجد الإنساني وارتبط به سؤال الحماية لاسيما الجزائية لها ومدى السيطرة عليها أي الاحتفاظ والتحكّم.

ولئن كان هذا الترادف في التحميل يتكيّف مع مقتضيات المعايشة في الحياة إلا انه لم يرتق إلى مفهوم يتأسس عليه مختلف التنظيمات والمداخل التي تحكم تطور العلاقات إلا بعد أن أصبحت التكتلات البشرية مهيكلة بصيغ مختلفة الأنساق ومن بعدها قيام الدولة بإشكالها عبر التراكمات الغربية بشتى المنظورات الدينية المدنية السياسية.

ولئن كانت نشأة النظم القانونية لأية دولة تضطلع بعبء حماية المصالح والقيم الأساسية والجوهرية التي تهم المجتمع عموما وذلك بفرض مجموعة من الالتزامات يجب على الأفراد والجماعات داخل الدولة مراعاتها، فبالمقابل يتم إضفاء الحماية على مصالحهم ومرافقتها لها.

والتشريع في تحديده للمصالح والقيم الاجتماعية العامة التي يسعى إلى توفير الحماية القانونية اللازمة لها يخضع في ذلك إلى حاجات المجتمع ومصالح ومنحى ضيّق لهما في الردع والعقاب على انتهاكها، هذا أولا ، ولوجوب وضع وسائل وإجراءات تكفل ذلك وإلا لن يكون ذلك له . التشريع . قيمة من مقتضى حفظ الأمن وتحقيق الطمأنينة والاستقرار في المجتمع، وإقامة العدل هذا ثانيا .

و اليوم تعيش تشريعات عالم الجنائية ثورة في التوجهات التي تنبني عليها تمركزت أحدثت تحديات في المفاهيم المتغيّرة أولا والمتميزة بالنسبية التي تنعكس على ما يجب أن يكون وما لا يكون ثانيا، سيما في التجريم والعقاب ومحل الحماية فيهما ،والإجراءات المحاطة بها، وما فتئت مسارات الدراسات تحظى فيها المصلحة والحماية الجزائية بالبحث لذاتهما ولكنها تتحدد بتنظير لعلاقة ارتباطيه لمحل معين ومحدد بذاته فقط.

من هنا كان ومازال محل الحماية التي أقرتها أسس قيام الدولة بالمرجعية التاريخية الغربية موضع الاهتمام ويقتضي دراسته من نواحي متنوعة تجعل من النص القانوني مطالبا بصياغته وتنظيمه أي محل الحماية، وبل وضع أسس ومنطلقات لكيفية بسط الحماية وهو ذاته محل حماية لسببية

الحماية أي الإجراء في حد ذاته كمصلحة يحميه القانون، وهو ما يجعل لمبدأ الشرعية وجاهة في هذا الطرح لان محل الحماية الجزائية فرض و الحماية حكم، وفي النهاية إلحاح ومطالبة بالإفراغ أي التجريم والعقاب.

ولذلك فان دراسة البحث الحالي لا تكون ابتداء مما انتهت إليه التطورات بل مما واكب المفهوم الحياتي لدى الفرد والمفهوم المتوصل إليه احتمالا من الجهة القائمة ، وتحليلا لها من خلال مفهوم المصلحة المعترف بها

و الأبحاث والدراسات والنتائج المتوصل إليها وفقا للمقاربات القائمة ، ثم من خلال المستويات التي بلغها تطور المدنية من خلال التموضعات التي تموضعت بها المصلحة والتي سمحت للمشرع بالارتقاء إلى انعكاسه في تحديد المصلحة والحماية المقررة لها.

ولكل ما سبق من الكم الهائل في السياق الجزئي وأمام الكيف العميق من النقلات والتكيّفات في السياق الكلي، خلق مصالح وحماية تكون محلا فيها وثم تجاوزها سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية.

أ . مشكلة البحث

مما سبق أصبحت المصلحة فضفاضة محتملة التموضع وتفرغت عن ذلك بحسب التنظيم النصي إلى عدم بقاء محل الحماية الجزائية ثابتا بحسب السبب والهدف من إقرارها ، وهذا زاد من نسبيتها في كيفية إقرار الحماية الجزائية لها ، والتشريع الجزائري أصّل حمايات متنوعة إلا أنها غير موحدة التحديد مما جعل إشكالية البحث تنصب على تحديد المصلحة في السؤال التالي :

"ما هي المصلحة محل الحماية الجزائية في التشريع الجزائري؟

وتفرع عن ذلك تساؤلات تتمثل في:

ما هو شكل المصلحة محل الحماية وأي القواعد تحددها؟ وهل تقترن الحماية بنوع المصلحة، أم هناك تبعية أو ارتباط في تحديد كل منهما؟ وهل تقتصر الحماية من وعلى الموضوع فقط أو من وعلى الاجراء كذلك فيما تقرره وتتضمنه القاعدة في كل منهما؟ وما معيار مرجعية الحماية هل هو وصف الجزائية ام ما تقرره القاعدة من جزاء اي العقاب كما تم التنظير له؟

ب . أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع ليس في كونه من الأبحاث الأولية التي لم يتم طرحها من جوانب متعددة فقط ولكن نظرا:

لأنه يمس توجهات السياسة الجنائية من خلال التعرض لأهم أهدافها من التشريعات وليس من خلال أهداف السياسة الجنائية، باعتباره يضعها في هدفا في تحليل مؤطرات أخرى مقابلة لها.

إن البحث الحالي ورغم قصر المدة الممنوحة والفترة المنجز فيها أصّل جوانبا لمتغيريه التي اتضح أنها يغلب عليها فيهما متغيّر مستقل عنهما وهو متغير الجزائية.

. أهمية ثالثة لا تقل عنما سبق، وتتمثل في انها هدف وفي نفس الوقت مؤشر على أهمية الموضوع وهو ان الوقوف على سببية الحماية يؤدي إلى إعطاء قراءة صحيحة إلى حد ما لأي مجتمع واستغراقا للدولة بكاملها، من خلال تحديد المصالح الجديرة بالحماية.

. وأخيرا، الموضوع تأسيسي ذو قيمة تجريدية للمفاهيم المتناولة فهو تجريد لمفهوم المصلحة و الحماية ، وليس مسند لمحل فيهما كما هو الحال في جل الدراسات والأبحاث التي تتناول الحماية بمعزل عن المصلحة التي تكون مصغرة تناولا ، ومن هذا يمكن القول ان الدراسة الحالية هي قريبة من الامبيريقية مبدئيا التي تعتمد على النتائج والمعاينة التي يتم من خلالها معرفة مدى مطابق التوقعات والافتراضات مع الواقع.

ج . الإطار المنهجي للبحث

. أهداف البحث

ربما أن أهم عنصر منهجي قبل أي جانب آخر في هذا الإطار يتعلق بأهداف البحث الذي تتأسس عليها جميع الجوانب المنهجية المعروفة من منهج وأدوات وفرضية، والدراسات السابقة فيما تم تناوله مقاربا لمتغيرات البحث، وكذا حدوده أو مجالاته، لأنها الأهداف تتحكم في كيفية تحقيقها أو الوصول إليها.

ومن أهداف البحث الحالي التي يسعى إلى تحقيقها أو الوقوف عليها:

إثبات أن التحقق من مدى مساهمة تحديد المصلحة والحماية المقررة في وضع أي مشروع مهما كان نوعه أو هدفه سواء آني أو مستقبلي لأية جهة.

التحقق من مدى تأطير المصلحة ما يؤدي إلى مساهمة تنموية كما هو الحال في البعد الأمني للتنمية المستدامة والأمن المقرر لها.

التثبت من تبادل الأدوار في تقييد سياسة جنائية ما بالغاية من وضعها أي الصفة الإلزامية لخطيات السياسة الجنائية، وسواء كان ذو طابع اقتصادي أو ثقافي أو اجتماعي او سياسي.

. منهج البحث

وفي سبيل تحليل الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفى والتحليلى والاستقرائي :

ففيما يخص المنهج الوصفى فهو يعنى بتناول الظاهرة موضوع مشكلة البحث وعرضها بإيضاح لاستبيانها بهدف الوصول إلى أفضل حلول ممكنه للمشكلة المتعلقة بموضوع البحث.

وأما ما يتعلق بالمنهج التحليلى فلأنه يهتم بدراسة مختلف الإشكاليات التي تعرض لها البحث معتمدا على أساليب البحث كالتفكيك والتقويم والتركيب وصولا للنتائج.

أما الاستقرائي فهو من خلال ما يحققه من إمكانية دراسة الظاهرة أو الموضوع البحثي بأسلوب مُدقِّق ومنهجي، من خلال المُلاحظة والتجربة، بما يمنح الباحث نتائج أقرب للحقيقة.

. الدراسات السابقة

إن الدراسات السابقة تعتبر مفتاحا للدراسة أو الدراسات التالية لها ومصدرا وامتدادا لها من وجهة أخرى

وما يجب الإشارة إليه في هذا المقام هو على خلاف البحوث والدراسات، وأية بحوث أو دراسات، التي يسلط عليها الضوء ، فهي تكون بمثابة انطلاقة في أي بحث قائم لعنصر جديد آو تصور آخر وبمتغيرات أخرى أو مماثلة ، ولكن الدراسات السابقة في موضوع البحث الحالي تطرح الملاحظات التالية :

أولا في متغيرات البحث الحالي عموما وهي ثلاث متغيرات اثنين منها تابعة وواحد متغير مستقل

تتمثل المتغيرات التابعة في المصلحة والحماية وهي التي تتأثر بالمتغير المستقل وهو عنصر الجزائية

فالدراسات لا نقول السابقة وإنما الدراسات القريبة من موضوع البحث الحاليلم يتم العثور عليها باللغة العربية أو الأجنبية .

وثانيا في متغير واحد من متغيرات موضوع البحث خصوصا الأبحاث والدراسات ليس لها خطية تجريدية قريبة من البحث الحالي ، وإنما كما سبق في عنوان أهمية البحث هاته تتناول أي الدراسات عنصر كمتغير الحماية دون متغير المصلحة والذي يكون الموضوع المحدد للحماية هو المصلحة دون التصريح بذلك.

وثالثا، هاته الدراسات سواء مذكرات ماستر او اطروحات دكتوراه عديدة ولكنها لا تنصب على الحماية بذاتها وإنما على موضوع الحماية مثل:

- الحماية الجنائية للأسرة
- الحماية الجزائية للحياة الخاصة
- الحماية الجنائية للمال العام
- الحماية الجزائية للمصلحة العامة، وهكذا الكثير من الدراسات...

وبالتالي، فان عرض وتناول دراسات سابقة للمقارنة أو التعليق غير متوفرة بمتغيري الموضوع الحالي والطرح التجريدي الامبريقي له.

. فرضية البحث

ومفهوم الفرض يتمثل في تخمين أو استنتاج لحل المشكلة بصورة أولية، وقد يُصيب ذلك أو يُخطئ، والحكم في ذلك هو التجربة ، ومن بين الشروط التي يجب توافرها في الفرضيات العلمية ما يلي:

أن تكون الفرضيات واقعية، وليست من دروب الخيال.

ألا تتناقض الفرضيات مع المسلّمات والحقائق العلمية المُتعارف عليها عند تطبيق الدراسة.

أن تكون الفرضيات قابلة للقياس؛ للتأكد من جدواها.

وبناء على ذلك تم وضع الفرضية العامة الآتية :

" **هناك علاقة ارتباطيه بين المصلحة والحماية في الجزائية** "

. حدود البحث

إن الحدود تمثل النطاق الذي أجريت فيه الدراسة من المجال أو الحد المكاني والزماني وكان ذلك:

المكانية:

تمثلت الحدود المكانية في دراسة النصوص القانونية التشريع الجزائي الجزائري ، من تأصيل بحث بكلية الحقوق لجامعة خنشلة.

الزمانية:

أما الحدود الزمانية فهي التي تمت وأنجزت أثناءها الدراسة، وكانت بين حدين هما بدايتها بتاريخ ديسمبر 2023 إلى تاريخ إيداعها

. مصطلحات البحث

في في إطار الأهداف الموضوعة بالبحث يكون تحديد التعريف للمصطلح إجرائيا بإبراز دلالته الاستعمالية أو الوظيفية بحيث يكون مقصودا ومعتمدا في البحث وهو ما يجعل التحديد علميا يخدم الغاية والهدف من الإشكالية والاتجاه العام والخاص للبحث .

. المصلحة

هي النفع التام الشامل معنويا والذي يستغرق ويعم الجماعة الكثيرة العدد من حيث النطاق الشخصي أو الإنساني أو المجرد للنفع، ويدخل في هذا دفع الضرر والفساد اللاحق بهذه الجماعة.

الحماية:

هي احتياط يرتكز على وقاية ضد المخاطر وضمان الأمن والسلامة وذلك من خلال وسائل قانونية أو مادية مهما كانت طبيعتها ومحلها وصياغتها.

الجزائية:

هي وصف لجنس انتماء المعالجة في التنظيم القانوني لموضوع القاعدة القانونية التي تعبر عن الجزاء مهما كان جنسه.

ومما سبق، فانه لتناول الموضوع الحالي بالدراسة والبحث تم تقسيمه إلى فصلين مفصلين إلى مبحثين في كل منهما ومطالب وفروع وتجزيئات أخرى حسب متطلب عناصر البحث .وكان الفصل الأول منصبا على الإطار النظري للبحث مؤسسين لما سيتم تناوله في الفصل الثاني الذي يعد إطارا تطبيقيا بإفراغ النص وفقا للطرح النظري لاسيما تحديد وتبيان المحصلة محل الحماية الجزائية وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كل مبحث وما يدلي به الى تفصيلات ، الأول كان لتبرير إما تضمنه البحث من تأسيسات ومنطلقات ، وأخيرا إلى تأصيل متغير البحث ، أما الثاني فانصب على تحليل متغيري البحث وهما المصلحة والحماية بتبيان كل ما له علاقة تنظيرية بما يفيد البحث ولا سيما الإطار التطبيقي بالفصل الثاني.

وكان الفصل الثاني فيه تحديات تحليلية لم تكن محل تكييف بحثي او منهجي، و بنفس ترتيب الفصل الأول كان احتواءه على مبحثين، واعتمدنا فيهما تقسيمات للمصلحة والحماية والتي جاءت متناظرة بحيث أنها تعكس مضمون عنوان الفصل وهو التنظيم النصي للمصلحة والحماية ، وكان المبحث الأول متناولا القواعد الموضوعية بكل ما تحيل إليه من تشريعات ن والمبحث الثاني تناول القواعد الإجرائية في أن لها مصلحة محل حماية وحماية محل حماية إجرائية مناظرة القواعد الموضوعية التي أعتيد على جعلها سند الحماية الجزائية واعتمادها فيها.

وقد تم إتمام هذا البحث بخاتمة كانت حوصلة لما تم التعرض له بمفاهيم مخالفة، مع محاولة لطرح سياقات بحثية بناء على نتائج البحث.

والله أرجو أن يكون التوفيق موجودا في هذا العمل مهما كانت درجته أو نسبته.

الفصل الأول

الإطار النظري للمصلحة والحماية

تمهيـــد

تعيش اليوم تشريعات العالم الجنائية ثورة في التوجهات التي تنبني عليها تمركزات أحدثت تحديات في المفاهيم المتغيّرة أولا والمتميزة بالظرفية ثانيا ، التي تنعكس على ما يجب ان يكون وما لا يكون ثانيا ، سيما في التجريم والعقاب ومحل الحماية فيهما، والإجراءات المحاطة بها.

وما فتئت مسارات الدراسات تحظى فيها المصلحة والحماية الجزائية بالبحث لذاتهما ولكنها تتحدد بتنظير لعلاقة ارتباطيه لمحل معين ومحدد بذاته فقط ، أي ان الدراسات الموجودة منصبة ومتناولة مصلحة محددة وهي محل الحماية الجزائية ولا تمتد إلى محل الحماية الجزائية بذاتها ككل وخطوطها وكيفيات الصياغة فيها، أي جزئية وليست كلية ، إذ أن جلها تتمركز أو تنصب على محل حماية واحد منفرد في تلك العلاقة وفي إطار تجريم مرتبط بنموذج واحد دون نظرة شاملة تجسيدا للسياسة الجنائية المتوخاة وليس المتبناة، وألحت في إفراغها والاعتراف بها فيها ، ولكن من باب رأي لا يمكن أن يحقق النظرة التكاملية لأسباب رفاه الحياة

فعندما تنظر الدولة إلى المشكلة الإجرامية في المجتمع الذي تحكمه ، والذي تعتبر مسؤولة عن أمنه وسلامة أفراده، يقتضي أن تلم بأبعاد هده المشكلة عن طريق البحث العلمي الذي يستلزم تأهيلا مهنيا عند القائمين بتنفيذها.

من هنا كان ومازال محل الحماية التي أقرتها أسس قيام الدولة بالمرجعية التاريخية الغربية موضع الاهتمام ويقتضي دراسته من نواحي متنوعة تجعل من النص القانوني مطالبا بصياغته وتنظيمه أي محل الحماية ، وبل وضع أسس ومنطلقات لكيفية بسط الحماية وهو ذاته محل حماية لسببية الحماية أي الإجراء في حد ذاته كمصلحة يحميها القانون ، وهو ما يجعل لمبدأ الشرعية وجاهة في هذا الطرح لان محل الحماية فرض و الحماية حكم، وفي النهاية إلحاح ومطالبة بالإفراغ أي التجريم والعقاب .

المبحث الأول تاسيسات الموضوع ومنطلقاته وتاصيلاته

المطلب الأول تاسيسات الموضوع

الفرع الأول ضرورة المصلحة ولماذية الحماية

أولا جودة الحياة وأسلوب_الحياة كعمق السياسة الجنائية

ثانيا متطلبات جودة الحياة في السياسة الجنائية

الفرع الثاني مقتضيات السياسة الجنائية

أولا العدالة الجنائية و تحقيق الأمن القانوني

ثانيا التوازن الاجتماعي والمسؤولية الاجتماعية

المطلب الثاني منطلقات الموضوع

الفرع الأول مركزية المصلحة

أولا في السياسة الجنائية والصياغة التشريعية

ثانيا في مرجعية الجزائية في الحماية الجزائية

الفرع الثاني محمل حماية المصلحة و محدودية مدى التناول

أولا محمل حماية المصلحة

ثانيا محدودية مدى التناول في الدراسات السابقة

المطلب الثالث تاصيلات المصلحة

الفرع الأول التأصيل الغربي (البراغماتي او الواقعي لروسكو)

أولا مضمون نظرية روسكو

ثانيا المصلحة عند روسكو ومعاييرها

الفرع الثاني تاصيل الفقه الإسلامي المصلحة في الفقه الإسلامي

أولا الأساس الشرعي لنظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ومضامينها

ثانيا مرجعية المصالح في الشريعة الاسلامية واحكامها

المبحث الأول: تأسيسات الموضوع ومنطلقاته وتاصيلاته

إن المصلحة محل الحماية الجزائية تعبير ينصرف إلى مفهومين أولهما أن هاته المصلحة يحميها القانون بجزاءات جنائية وثانيهما أن طابع الجزائية أي ورودها ضمن القواعد الجنائية يجعل منها مصلحة محمية بتنظيمها في صلبه.

وسيكون اعتمادنا للمفهومين نظرا لما يحقّقه من إحاطة وتمييز لأية حماية أخرى مهما كانت تنظيمها وكيفية تدخّلها .

ومهما كانت الحماية للمصالح والتي قد تمثل إمامنا فيها العامة للمجتمع أوّليا ، فانه يتعيّن حماية المصالح الجزئية كذلك وقد تكون أولا وقبلا في كل أي منها ، أي أية مصلحة عامة وفي أية كلية لها ، والتي من مجموعها تتكوّن القيّم والمصالح بطابعها العام سواء باسم المصلحة العامة أو الجماعية.

وان الإحاطة بمصلحة ما يفيد كل مصلحة أخرى مهما كان إسنادها او طبيعتها أو محلها .

وبهذا فان وضع عنصر تأسيسات الموضوع في البحث له ما يبرره وكذا منطلقاته التي تمكن من وضعه في إطاره المستهدف.

المطلب الأول: تأسيسات الموضوع للمصلحة والحماية

إن تاسيسات الموضوع هي تلك التي تمثل الأساس الفكري الذي تتبني عليه الدراسة الحالية فيما يخص تناول المصلحة والحماية، وهو أن المصلحة محل الحماية هو جميع ما هو مرتبط بالإنسان في الأول والأخير ، وتتخذ أساليبا وأشكالا ووضعيات وتكون مباشرة وغير مباشرة وكلها توصل إلى الإنسان.

وكما سنصل في الخلاصة أن المصلحة محل الحماية الجزائية هي مصلحة الفرد أو العضو أو المنتمي لجماعة معينة لأنها تعبّر عن حقيقة التواجد الإنساني، وحتى بحسب الطرح الوضعي فان الجماعة وهي المشكّلة من مجموع أفراد تنازلت عن جزء من حقوقها أو سلطتها لما يسمى الدولة لتنوب عنها ، مما جعل المصلحة العامة تهيمن كاحتواء لكل المصالح باعتبارها تسهر عليها

الدولة و مهما تكن طبيعتها من صفة العمومية أي الشمولية ، فإنها ابتدأت بفرد وانتهت إلى جماعة وتم التأسيس لمناهج وتشريعات كانت منها الدينية الأولى وثم الوضعية.

وانطلاقا من هاته الفكرة يسعى القانون في سبيل ذلك إلى تجويد أساليب العيش من جوانب متعددة منظمة بصياغات قانونية ولا يتأتى ذلك إلا بإقرار حماية مناسبة نابعة من واقع القائمين عليها لتحديد أسلوب حياة ادني أو أعلى مستوى، وهذا أيضا يحقق الشعور بالأمن وينمّي الثقة بالعدالة الجنائية .

الفرع الأول: لماذية المصلحة و ضرورة الحماية

وانطلاقا من هاته الفكرة اعلاه يسعى القانون في سبيل ذلك إلى تجويد أساليب العيش من جوانب متعددة منظمة بصياغات قانونية والتي تعبر عن مصالح ، ولا يتأتى ذلك إلا بإقرار حماية مناسبة نابعة من واقع القائمين عليها لتحديد أسلوب حياة ادني أو أعلى مستوى ، وهذا أيضا يحقق الشعور بالأمن وينمّي الثقة بالعدالة الجنائية .

اذن، ان نتكلم عن المصلحة ونربطها بالحماية ، فذلك لان حياة الفرد مرتكزة عليهما ، فتحقيق أفضل شروط معيشة يقتضي تكفل القانون بتنظيم وإقرار الحقوق بناء على المصالح المتجذّرة فيها ، وبالتالي حمايتها باعتبارها انعكاس لحاجات الجماعة ومصالحها وقيمها، لذلك نجد أن الحماية الجزائية لتلك المصالح كي تكون لها فاعليتها، لا بد وأن تقدر الفعل غير مشروع وتحول دون أن يضر بها أو يهددها بالضرر. من اجل ذلك يستمر السعي لتحقيق الافضل بالتشريع لكل ما له علاقة بهما .

أولا : جودة الحياة وأسلوب الحياة كعمق السياسة الجنائية

I . جودة الحياة

1 . تعريف الجودة

عرف مصطلح الجودة Quality ارتقاءات حتى لا نقول تطورات عديدة و الهدف منها كان التمكين الجيد للأداء المستمر للنشاط الاقتصادي خصوصا، و تجد أصلها في الكلمة اللاتينية "Qualitas " و

تعني التميز أو التفوق Excellence ، وكان أول ارتكاز لها مرتبط مباشرة هو" المطابقة للنموذج " Conformité au modele، و التي سببها كان ظهور الحاجة لإعادة إنتاج نموذج موجود، طبيعي أو مصنّع .و ليس مطابقة للصورة الخارجية فقط بل أيضا :للوزن،الأبعاد.. و بذلك أصبحت الصعوبة تكمن في المطابقة للنموذج بالإضافة إلى الرغبة في إرضاء الزبون.

ونما المفهوم ليتعدى إلى مفهوم آخر ، بظهور ما يعرف ب"مواصفات المنتج"، و بذلك أصبحت الجودة تعني"مطابقة المواصفات la Conformité à la spécification ".

(Christian Doucet, , 2010, p. 5)

و بحكم قواعد المنافسة، و مرافقة منتجات عديدة، و ظهور مدخل بخاص بالمستهلك بعد الحرب العالمية الثانية برز ثالث عنصر أساسي للجودة وهو"المطابقة للاحتياجات " .

ولهذا تكون جودة الخدمة النتيجة المعيارية التي يعتمد عليها لقياس مردودية المؤسسة الخدمية، والمؤسسات العمومية عموما لا تخرج عن هذا الإطار، رغم التعقيد الذي تتميز به عن باقي المؤسسات الأخرى.

والجودة تطرح السؤال التالي: كيف يمكن ضمان الجودة في ظل غياب التفاعل ممثلي التشريع والمرافقة القانونية؟

بل كيف يمكن الوصول إلى المفهوم المتوصل إليه في مطابقة المواصفات" وتمكن من تمثيل حسن للحق والمصلحة فيه من خلال النص الجنائي بالخصوص، لاسيما مع متطلبات العصرنة التي فرضت مفاهيم أخرى للجودة لم يتم بعد تبنيها كما ينبغي لحماية نوعية مجسدة بفضل النص أو القاعدة الجزائية موضوعية أو إجرائية.

إذن، الجودة شقّت طريقها في القواعد الجزائية لاسيما الإجرائية لما تختص به من حماية للحق وكيفية اقتضائية أو تنفيذه وتطبيقه .

2 . جودة الحياة

تعرف جودة الحياة بأنها إحساس الفرد بالسعادة والرضا في ضوء ظروف الحياة الحالية، وأنها تتأثر بأحداث الحياة، وتغيّر حدة الوجدان والشعور وأن الارتباط بين تقييم جودة الحياة الموضوعية والذاتية يتأثر باستبصار الفرد.

أما منظمة الصحة العالمية فتعرفها على أنها إدارك الفرد لوضعه في الحياة في سياق الثقافة وأنساق القيم التي يعيش فيها ومدى تطابق أو عدم تطابق ذلك مع أهدافه، توقعاته، قيمه، واهتماماته المتعلقة بصحته النفسية والجسدية ومستوى استقلاليته، واعتقاداته الشخصية وعلاقته ببيئته بصفة عامة.

(p132-136.Show, E,H. 1997)

ويمتد هذا المفهوم إلى الحياة القانونية وعمق روح القاعدة الجزائية بمفهوم مجازي لإطالة حياته من حيث تقديم أحسن خدمات في التشخيص للمصلحة وتغطية مثالية للحماية.

II . أسلوب تنظيم الحياة كعمق السياسة الجنائية

1 . أسلوب تنظيم الحياة

يعتبر أسلوب الحياة أو نمط الحياة مفهوما نوعيا يعبّر عن الطريقة المعيشية التي يتبنّاها الفرد أو الجماعة والتي تظهر من خلال السلوكات اليومية ، حيث يشمل أنماط العلاقات الاجتماعية التي يقيمها الفرد مع الآخرين، كما يعكس مجموع القيم التي يؤمن بها واتجاهات وطريقة رؤيته للعالم الذي يعيش فيه. إن مفهوم أسلوب العيش أو نمط الحياة قد ظهر لأول مرة في بعض النصوص بقاموس الطب الداخلي Annales de Médecine في أواخر الستينات وتحديدا في سنة 1966، ثم أخذ هذا المفهوم في التوسع والاستعمال و ارتبط بمفهوم الصحة والسعادة والرضا.

(chweitzer, Albert. 2002. p 43)

بمعنى مخالف، إن توفير متطلبات الصحة الجيدة يعني نقل ومحاكاة نموذج ونمط المعيشة المعتادة إلى اعلى درجة من القبول والرضا، دون قصد حرمان الفرد منهما أو المساس بهما.

وانتهاج أسلوب مناسب، ولا يمكن المساس باستقراره لدى الغير وهو مطلب في تلك القواعد أي ملزم لمن سنها وشرعها وهي الضامن لما تضمنته .

وبالتالي فان السياسة الجنائية تؤكد السعي لتوفير الجودة في تلك القواعد التي تجعل الفرد في أسلوب حياة أفضل وتوجهه له، وان عدم الإيفاء بذلك هو عجز في توجه السياسة الجنائية والتي كثيرا ما يعكس الواقع عدم إيفائها بذلك المتطلب وهو التهديدات التي تهز البعد الأمني فيها خاصة التنموي فيه.

2 . ارتباط مظاهر مفهوم جودة الحياة بالسياسة الجنائية

إن أسمى هدف لوجود سياسة جنائية هي تحقيق حياة وعيش الفرد حياة جيدة يسعى لحمايتها وتكريسها من أي تهديد مهما كان شكله وطبيعته وكيفيته تتميز بالطمأنينة والأمن النفسي ، ذاتها عمقا لتلك الحياة الجيدة .

إذن، الجودة في السياسة الجنائية تتمحور في توفير حياة ذات جودة للفرد والمجتمع يتمتع فيها بكل مقتضيات تلك الحياة الجيدة .

وان ارتباط السياسة الجنائية كموجه ومسار المصلحة محل الحماية مرتبط في نهاية المطاف الى تحقيق اكبر قدر من الجودة حياة التي تتحقق بتوفير اكبر قدر من الحماية، وهي تكون بمنظور السياسة الجنائية من باب الحق والواجب ، مالك وما عليك وكل مظهر له محله في الحماية، بل إن مظاهر الجودة هنا تكرسها المبادئ الخاصة بالسياسة الجنائية.

أ . إشباع الحاجات : إن البعض قد يرى أن لب موضوع جودة الحياة يكمن في دارسة ماسلو عن الحاجات الإنسانية والنظرية الاقتصادية للمتطلبات الإنسانية، ومن المعلوم لدى أهل التخصص في علم النفس أن تصنيف ماسلو للحاجات تشتمل على خمسة مستويات متدرجة حسب أولويتها وهذه الحاجات هي الحاجات الفيسيولوجية، الحاجة للأمن، الحاجة للحب والانتماء، الحاجة للمكانة الاجتماعية، الحاجة إلى تقدير الذات .

وهي أهداف تسعى لتحقيقها تلك السياسة من خلال توفير نظام عام في عناصره وجوانبه هي (الغندور . 1999 . ص 19)

والحاجات هنا محل حماية سواء من منظور السياسة الجنائية التقليدي او منظور تموضعاتها الحديثة ولا سيما من مدخل المتطلبات المعيشية وحماية حقوق المستهلك.

ب . وجود معنى الحياة : يعد من المفاهيم الأساسية عند العالم النفسي فرا نكل والذي أسماه "إرا دة المعنى " والذي يعني سعي الإنسان لإيجاد معنى في حياته والذي يعمل بوصفه دافعا للسلوك، ومعنى الحياة عند فرانكل يعني اكتشاف العالم بوصفه عالما ذا معنى إذ لا يمكن افتر ا ض وجود المعاني وكأنها خلق ذاتي بل أن مهمة الإنسان تكمن في البحث

عن المعنى، واكتشافه، وهذه المهمة تتحقق من خلال ثلاث طرائق وهي :القيم الإبداعية، القيم الموقفية وقيم الخبرة

ج . الحرية : تعتبر الخاصية الأساسية لوجود الإنسان، حيث يستطيع أن يتعامل بشكل إرادي وحر من خلال الحقوق التابعة له والمنظمة له ضوابطا و ضمانات.

فعندما يقف الفرد على تلك الحرية من أعلى نص وهو الدستور إلى مقومات حمايتها دون التدخل فيها فإنها تحقق جودة حياة معاشة وممارسة لها .

وهاته تعتبر من أولويات السياسة الجنائية التي لا يستطيع الفرد أن يؤمنها لنفسه بنفسه ولا يمكن أن ترتئيها النصوص للغير مجردة ، ولكن هوية السياسة الجنائية تعكس وجهة جودتها أي ممارستها وحمايتها .

د . الصحة : يرى "كومنس(Cummins,1996) " أن تمتع الإنسان بصحة جيدة وخالية من الأمراض تعتبر عامل ميسر لشعور بجودة الحياة، لأن الصحة تعتبر أغلى أو ثمن شيء عند الإنسان وبدونها لا يستطيع أن يحقق أي شئ في الوجود، كما ويشير مفهوم جودة الحياة للصحة الجيدة أو السعادة أو تقدير الذات أو الصحة النفسية. (فوقية و محمد . 2006 . ص11)

ثانيا متطلبات جودة الحياة في السياسة الجنائية

لقد تحدث الكثير من العلماء والمفكرين عن أبرز المؤشرات الإيجابية في تحقيق جودة حياة وبمفهوم مخالف جودة حياة من خلال السياسة الجنائية وهي مرتبطة بالصحة النفسية للفرد والمواطن،والتي من ها شعور الفرد بالأمن النفسي والشعور بالطمأنينة النفسية ، إضافة إلى ما سبق في العلاقة مع الآخرين وفي إطار تحقيق التوافق الاجتماعي والانفتاح على الآخرين مما يحقق انتفاع واستغلال بقدر اكبر للحق محل المصلحة وهو يكون بقدر الحماية الموفرة فيه .

I . الطمأنينة النفسية

1 . مفهومها

قد ذكر المفكرون والعلماء الأمن النفسي في تعريف الطمأنينة النفسية، حيث تعددت تعريفاتها حسب الزاوية التي ينظر منها كل منهم، ومن أهم من تعرضوا لذلك "ماسلو".

ويعتبر ماسلو من أوائل من شرحوا مفهوم الطمأنينة النفسية (السلامة النفسية) من خلال الأبحاث السريرية، حيث عرف الطمأنينة النفسية بأنها: "شعور الفرد بأنه محبوب ومقبول من قبل الآخرين، وأن يكون له مكان بينهم، وأن تكون بيئته صديقة ودوره غير محبط ويشعر فيه أن الخطر والتهديد نادر. ويعرف

الجميلي (2001) والعنزي (2005) الطمأنينة النفسية والقلق بأنه "شعور الفرد بالاستقرار والتحرر من الخوف والقلق لتلبية متطلباته المساعدة على إدراك قدراته وجعله أكثر قدرة على التكيف. (باشماخ . 2001 ، ص 11،12)

كما يعرف عبد السلام (1990) الطمأنينة النفسية بأنها "شعور الفرد بأن الآخرين يتقبلونه ويحبونه وأنهم يعاملونه بحفاوة، والشعور بالانتماء إلى الجماعة وأن هناك دور، وشعورهم بالأمان، ونادراً ما يشعرون بالطمأنينة النفسية الشعور بالخطر أو التهديد أو القلق."

(باشماخ . 2001 ، ص 33)

أما "ريف" فقد قام بوضع نموذج نظري شامل ومتعدد الأوجه لمفهوم الطمأنينة النفسية (السلامة النفسية) .ويتكون هذا النموذج النظري من ستة عناصر أساسية تشكل مفهوم الطمأنينة النفسية.

في حين عرف "عبد الخالق" الطمأنينة النفسية بأنها: "التحرر من الخوف أيا كان مصدر هذا الخوف ويشعر الإنسان بالأمن متى ما كان مطمئناً علي صحته وعمله وأولاده ومستقبله وحقوقه ومركزه الاجتماعي، فإن حدث ما يهدد هذه الأشياء أو حتى توقع الفرد هذا التهديد فئة يفقد شعوره بالأمن والشعور بالأمن شرط ضروري من شروط الصحة النفسية كما أن فقدان هذا الشعور هو العدو الأول لكل سلام نفسي وصمود أمام الشدائد" .

كما أكد "صالح الصانع" أن الطمأنينة النفسية يمكن تعريفها بأنها: "هدوء النفس وراحة النفس عند تعرضها لأزمة تحمل في داخلها خطر الأخطار، فضلا عن شعور الفرد بالحماية من التعرض للأخطار ."خطر .والمخاطر الاجتماعية والاقتصادية والعسكرية التي تحيط به .

(باشماخ . 2001 ، ص 33)

2 . أبعادها

وأكد "عبد الرحمن عدس" أن المقصود بالطمأنينة النفسية هو وجود علاقات متوازنة بين الفرد ونفسه من جهة، وبينه وبين الأفراد الآخرين المحيطين به من جهة أخرى .جزء، إذا كانت هذه العلاقات المتوازنة متوفرة .يميل سلوك الفرد إلى الاستقرار وبالتالي يصبح أكثر قدرة على العمل والإنتاج بعيدا عن أنواع الاضطرابات المزاجية والاكتئاب. ويتضح من وقد ركزت هذه التعريفات المتعددة للطمأنينة النفسية على عدة جوانب :

- التأكد من السلامة الشخصية والابتعاد عن الخطر أو التهديد أو القلق أو الألم.
- حاجة الفرد إلى الشعور بالقبول من الآخرين ومعاملته بالدفء والمودة والحب والاحترام
- ضمان الأمن الصحي النفسي، حيث يكون الإنسان متوافقاً نفسياً وشخصياً وعاطفياً واجتماعيا، أي مع
- نفسه وبيئته (الأسرة أو المدرسة)، ويشعر بالسعادة مع نفسه ومع الآخرين من حوله سواء الأهل أو الإخوة ، ...إلخ

ولقد ذكر الكثير من الباحثين أن الطمأنينة النفسية لها أبعاد مشتركة مع الجماعة التي ينتمي اليها ويعيش معها فضلا عن أن مكوناتها تتقاطع مع محل الحماية أيا كانت. (عبد الخالق. 2002)

II . الأمن النفسي

1. مفهومه

يعد الأمن النفسي هو أحد المفاهيم الرئيسية في علم النفس المركزية، حدده ماسلو من خلال البحث السريري .وهو من الحاجات الأساسية التي يعتبر إشباعها مطلبا أساسيا لتكيّف الفرد، في حين أن عدم إشباعها يشكل مصدرا للقلق وضعف التكيف.

ويرى "ماسلو" أن الراحة العاطفية أو الأمان النفسي تعني أن يشعر الفرد بالحب والقبول لدى الآخرين، وأن له مكانا بينهم، وأن يدرك أن بيئته ودية وودية، وليست محبطة، ويشعر فيها بذلك الخطر، التهديد والقلق نادران.

أما "إنجلر" (1990) فتؤكد أن الأمن في نظرية سوليفان يمثل "حالة من السعادة والرضا والثقة بالنفس والتفاؤل حيث لا توجد مشاعر أو مشاعر مؤلمة." (حسين . 1993 ص . 422–432)

2 . أبعاده

طوّر "رايف" نموذجا نظريا شاملا ومتعدد الأوجه لمفهوم الأمن النفسي: يتكون هذا النموذج النظري من ستة عناصر أساسية تشكل مفهوم الأمان النفسي، وهي: قبول الذات، العلاقات الإيجابية مع الآخرين، الاستقلال، سيطرة الفرد على البيئة، وضوح الأهداف والتنمية الشخصية.

ويؤدي عدم الشعور بالأمان النفسي إلى العديد من المشاكل النفسية والاضطرابات السلوكية، الخوف، القلق، التوتر، الاهتمام الزائد، انعدام الثقة، الاعتماد، التقييد، قلة الحرية، التردد، تجنب المسؤوليات، الاعتماد على الآخرين، كراهية الحياة والكراهية .كل ما فيه، وفقدان الأمان يمكن أن يؤدي إلى أفكار انتحارية، ومشاعر الحزن والحزن، والهجر.

الفرع الثاني مقتضيات السياسة الجنائية

ان السياسة الجنائية باعتبارها من تاسيسات المصلحة فان لها مقتضيات تتأسس عليها أيضا والتي تكون عمقا لوجود المصلحة والحماية الجزائية.ولها جانبين مهمين هما العدالة الجنائية والأمن القانوني أولا ، ثم التوازن الاجتماعي والمسؤولية الاجتماعية ثانيا .

أولا : العدالة الجنائية والأمن القانوني

1 . **العدالة الجنائية**

إن تحقيق العدالة مرتبط بمحددات السياسة الجنائية والنصوص المشرعة في حماية المصالح التي هي منوط بها الإحاطة بها .

وان العدالة الجنائية لها خط لا يمكن ان تحيد عنه الأجهزة القضائية التي كان الإنسان يسعى إلى الائتمان إليها فيما يخص مصالحه وحمايتها من خلال تطبيق النصوص عبر تطوراتها والتي تجسدها من مقتضيات السياسة الجنائية في ضمان تلك العدالة الجنائية المنشودة .

وان السعي من باب مقتضي تحقيق العدالة الجنائية يحيل الى وجود ازمة في السياسة الجنائية من مقتضى أيضا العدالة الجنائية وهذا جلي من عجز النص الجنائي في احتواء المصلحة محل حمايته وتناوله والتضخم في ذلك دليل على اسعي المستمر في سبيل تحقيق تلك الحماية .

2 . **تحقيق الأمن القانوني**

إن الأمن القانوني هو الهدف الذي تسعى التشريعات بشكل عام، والمؤسسة الدستورية بشكل خاص، إلى تحقيقه من خلال اهتمامها بإلزام الهيئات المختلفة باعتماد معايير جودة معينة عند اعتماد التشريعات المتعلقة بالحقوق .والحريات، وهو الموضوع الخصب الذي يتناوله الأمن القانوني .مع أنه هو الوحيد المعرض لخطر الضرر والانتهاك بأي شكل من الأشكال عند تعديل قاعدة قانونية أو إلغائها .ويمكن القول ان الأمن القانوني يعتبر حق كل فرد في الشعور بالأمان بسيادة القانون ومن تطبيقه الحسن ، الذي ينتج عنه الاستقرار وعدم التعرض للتغيرات المفاجئة.

ثانيا التوازن الاجتماعي والمسؤولية الاجتماعية

1 . التوازن الاجتماعي

يمثل التوازن الاجتماعي عمقا في الأسلوب الأمثل لتحقيق التعامل مع الآخرين، ويؤدي إلى تمكين الفرد من التوافق مع أفعال الآخرين وأقوالهم ، يقدّم لنا منهجا للتوصل إلى التّنبّوء بالمصلحة الأجدر بالحماية الآخرين المستقبليّة، فتضارب المصالح محتمل الوقوع وبالتالي فانه يقتضي التعامل بمفهوم التوازن.

2 . المسؤولية الاجتماعية

إن المسؤولية الاجتماعية هي جزء من المسؤولية بصفة عامة، فالفرد مسؤول عن نفسه وعن الجماعة، والجماعة مسئولة عن نفسها وأهدافها، وعن أعضائها كأفراد في جميع الأمور والأحوال، و المسؤولية الاجتماعية ضرورية للمصلحة العامة، وفي ضوئها تتحقق شعور الفرد بالأمن الذي

ينشده من منظور السياسة الجنائية ، باعتبارها القوة المنظمة للعلاقات بين الفرد والجماعة ، أو بين الدولة والفرد.

المطلب الثاني: منطلقات الموضوع للمصلحة والحماية الجزائية

لم يكن من الممكن أن نضع موضوع البحث في إطاره النظري والمقصود من البحث فيه الا بتحديد منطلقاته أي من ورقة طريق له، وقد تمثلت في مركزيتها ومرجعيتها في نواحي مرتبطة بالتاسيسات التي أنبنى عليها الموضوع من لماذية المصلحة وضرورة الحماية عموما والجزائية خصوصا.

الفرع الأول: مركزية المصلحة في السياسة الجنائية والصياغة التشريعية ومرجعية الجزائية في الحماية الجزائية

تشغل المصلحة في عمق السياسة الجنائية والصياغة التشريعية مكانا مركزيا وتعتبر مرجعية في مفهوم الجزائية والحماية الجزائية فهي لب القاعدة القانونية وجوهر التغطية الجزائية والحماية فيها ،نظرا للدور الذي تلعبه في توجيه السياسة الجنائية والية تجسيدها بالصياغة التشريعية ، وتكون مرجعية في في تحديد اطار الجزائية من اهميتها وخطورة المساس بها.

أولا : مركزية المصلحة في السياسة الجنائية والصياغة التشريعية

I . <u>مركزية المصلحة في السياسة الجنائية</u>

ويتجلى ذلك من ناحية تعدد المصالح في آليات السياسة الجنائية ، وتحوّل المرجعية هنا من السياسة الجنائية إلى المصلحة التي تحدد تدخل السياسة الجنائية واعتماد المشرع الجزائي على المصلحة في خطيات تلك السياسة ، وبيان ذلك فيما يلي :

1 . <u>التجريم</u>

ان مظاهر التجريم في تفريد المصلحة محل الحماية الجزائية تتعدد من حيث انها تمكن من ضبط النواحي التي تكون المصلحة فيها ضابطا أو محددا له. وتتجلى تلك المظاهر في :

. في تحديد تقسيمات الجرائم

. في ازدواجية المصلحة في الجريمة الواحدة

. في مقومات المصلحة لتمييز التعدد المادي والمعنوي للجرائم

. في ذاتية المصلحة في كل جريمة

. في دور طبيعة المصلحة للتمييز بين الأطراف

2 . العقاب

إن العقاب لا يعد مرجعا أساسيا كشرط لاعتبار المصلحة محمية لكون الحماية تكون بطرق مختلفة وجزاؤها قد لا يكون عقابا ولكنه مميز فقط باعتبار إن الحماية تحددها الجزائية وليس العقابية فقط.

ويعتبر العقاب ضمانا للحماية بما له وقع في حال المخالفة أو الاعتداء أو عد م الالتزام بالنص ومقتضى السلوك المنظم والمعياري.

3 . الوقايـة

من بين التأسيسات المقدمة في البحث أن المصلحة ليس شرطا مطلقا أن تكون مرتبطة بالعقوبة أو الردع ولكنها تكون محمية من مقتضى الردع العام الذي يحققه أثره من باب آليات الوقاية .

وتكون المصلحة مركزية فيه إذا اعتبرنا أن الحفاظ على سلامة المصلحة يتحقق جزائيا عند تحقيق الوقاية أهدافها .

II . **مركزية المصلحة في الصياغة التشريعية**

الصياغة التشريعية تعتبر اللسان الناطق للمصلحة المعبّر عنها من خلالها ، وان الصياغة التشريعية تلعب دورا جوهريا في تحديد المصلحة في المادة الجزائية محل الحماية وكيفياتها . وليس المقصود الدخول في متاهات التفسير حتى نعرف جودة الصياغة والبحث من خلالها عن روح النص هل من قصد المشرع أو غير ذلك من الجدل . ولكن المقصود هو أن المصلحة الحماية تعتبر مرجعا في تبيان والتدليل على صحة الصياغة التشريعية باعتبارها تنوب عنها.

ثانيا : مرجعية الجزائية في الحماية

I . مفهوم الجزائية

وظيفة القانون الجنائي هي الوقاية وليس الردع وحده وبالتالي فالغاية التي يسعي إليها تتمثل في حماية وصيانة المصالح الجوهرية للمجتمع بالنص عليها في القوانين العقابية وهي خاصية تتمتع بها المصالح الواردة فيه من خلال الإشارة والتنبيه على تمتعها بالحماية الجزائية ، وتقرير الجزاء الجنائي وتوقيع عقوبات علي كل من يخالف أحكامها هو دليل على نوع الجزاء لتحقيق الاستقرار وإقرار العدالة .

والملاحظ أن مفهوم الجزائية تم توظيفه تحت ما يقرر من عقوبات وتبعا لها ولم يتم إقرار طبيعة وطابع الجزائية في البحوث والدراسات بشكل صريح على الأقل أي حتى وضوحه بشكل غير مباشر غير وارد ومطروح ن هذا من ناحية أولى ، ومن ناحية ثانية قصورها أو اقتصارها على القواعد الموضوعية مع أن القواعد الإجرائية قد تكون أهم في سببية وكيفية حماية القواعد الموضوعية فضلا عن أن القواعد الإجرائية تقرر جزاءات على مخالفتها مثل التوقيف للنظر فهو إجراء يحتمل العقاب في حالة مخالفة تطبيقه وورود هذا الجزاء في القواعد الإجرائية ذاتها.

هنا سبب الحماية هو مفهوم الجزائية من باب إجرائي وليس العقوبة أو الجزاء من باب موضوعي ، مقابلة للطابع المدني ، فالأمر في تنظيم المصلحة المحمية يتبع موقعه وهو الطابع المدني أي القواعد المدنية أو المادة المدنية. ومن ما سبق فان هناك حقلا دلاليا للجزائية يكون منطلقا حقيقيا يجب أخذه في مرجعية الحماية

ويتحدد تعريف الجزائية من خلال ما يتبعها أو يندرج تحت مفهومها ونطاقها ويكون ذلك بتعبير أدق من الحقل الدلالي للجزائية ومن ما تتميز به من تحليل الخطاب للمادة الجزائية .

أ . تعريف الحقل الدلالي

يعرّف الحقل الدلالي أو الحقل المعجمي بأنه"مجموعة من الكلمات ترتبط دلالتها، وتوضع عادة تحت لفظ عام يجمعها " . (احمد مختار . 2006 . ص 79)

ففكرة الحقل تقوم على أساس جمع الكلمات ذات المعاني المتقاربة والملامح الدلالية المشتركة تحت لفظ عام، وبمعنى آخر لكي نفهم معنى كلمة ما من الوجهة لابدّ من فهم معنى الكلمة المتصلة بها دلاليا، فإنما تكتسب

الكلمة معناها من خلال علاقتها بالكلمات الأخرى في داخل الحقل الدّلالي الواحد، أي أن الكلمة لا تتحدد قيمتها الدّلالية في ذاتها، بل تحدّد من خلال موقعها الدلالي بالنسبة لبقية الكلمات التي تقع معها في الحقل الدلالي الواحد . (محمد سعد . 2007 . ص 46)

الهدف من التحليل للحقول الدلالية هو جمع كل الكلمات التي تخص حقلا معينا والكشف عن صلاتها الواحدة منها بالأخرى وصلاتها بالمصطلح العام أو بالمعنى العام الذي تنضوي تحته هذه الكلمات.

ب . تحليل الخطاب

ربما تنتمي هذه العبارة لمادة الآداب واللغات بتخصصاتهما وأيضا في السياسة عموما إلا أن مرونة العبارة ومحملها في التدليل على طابع الجزائية أمكنا من توظيفها والاستناد إلى منهاها ومضمونها فالخطاب الذي تتميز به القاعدة الجنائية من فرض وحكم جعلا من تحليل الخطاب فيها يعطي طابعا زجريا ولو لم يتضمن من خلال القاعدة ردعا ولكن الطابع الجزائي فيها يمكن من التوجيه والضبط اللازمين في القاعدة الجزائية.

II . تفرعات المادة الجزائية

إن تفرعات المادة الجزائية واستعمال صفة او طابع الجزائية من خلال القصد التشريعي وطبيعة المادة ، فتفرعات الجزائية تنصرف إلى كل ما هو في المادة الجزائية وليس العقابية فهناك مداخل متعددة تفيد ان المجال يعتبر جزائي مثل الإجراءات الجزائية وما يتقرر عليها حماية للمصلحة المقررة فيه ومحلها، وحتى أن الأحكام الجزائية في القوانين المدنية مرتبة مع أنها ليس قوانين عقابية لا مكملة ولا خاصة وإنما تم ترتيبها فيها للإعلان عن الحماية لها من منظور قواعد قانون العقوبات في مبادئه العامة .

الفرع الثاني محمل حماية المصلحة و محدودية مدى التناول

أولا : محمل حماية المصلحة

ان قيام حماية المصلحة وأساسه يتحدد بمداخل متعددة وتكون معياريتها وفقا لمضمون ذلك المدخل أي كيف يقرر المشرع الحماية ويضفيها على مصلحة أو مصالح ما

المعاين للأدبيات في النقطة هاته تتوافق على أن المصلحة الجديرة بالحماية لأسباب متعددة تقر بأحقية المصلحة في الحماية من حيث أهميتها أو مكانتها لدى أصحابها ولكن هل ان هذا يعتبر أساسا لقيامها أو محملا لذلك.

في هذا العنصر سنحاول إعطاء مداخل لهاته المحامل ومن خلال آراء كل من يقر بأحقيته في قيام المصلحة وفقا له .

I . **<u>محمل المصلحة على محل الاعتبار أو المعتبرة</u>**

وهي التي تمثل قيمة وأهمية وأثرا مثلا أصل الحق وما يعتبر كذلك أو ما يرتبه من نتائج مرتبطة ، وقد تكون الأخلاق هي محل الاعتبار للعلاقة المتواجدة بنص القاعدة القانونية من مشروعية المصلحة ومحلها وقابليته للحماية من ناحية هاته الوجهة.وتختلف المصلحة لتكون محلا للاعتبار لإسباغ الحماية وتكون محلا لها من منظورين ، المنظور الشرعي والمنظور الفقهي القانوني.

1 . من منظور شرعي : قسَّم الأصوليون المصلحة باعتبارات عديدة إلى أنواع مختلفة، ما يهمنا منها كما يلي: تقسيمها من حيث اعتبار الشارع لها

أ .1 . <u>الاعتبار الأول</u>

تنقسم المصلحة أولاً إلى ثلاثة أقسام:

- مصلحة ضرورية، وهي ضرورية لقيام مصالح الدين والدنيا، فإذا ضاعت لم تؤدي مصالح الدنيا إلى الاستقامة، بل أدت إلى الفساد والجنون وضياع الخير. الدنيا والآخرة، وخسارة الخلاص والسعادة، وظهور الخسران.

- مصلحة حاجية، وهي ما ينقص من الاتساع وتفريج الكرب الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى الحرج والمشقة بعد فوات المطلوب، كالرخص في السفر والمرض، ورخص الصيد والتمتع بالمال .الأشياء المباحة في الطعام والشراب والملبس والمسكن.

- المصلحة تحسينية، وهي اتخاذ ما يناسب فضائل العادات، والابتعاد عن الأحوال النجسة المنفرة للعقول الغالبة، ويقترن ذلك بصنف الأخلاق الحميدة؛ كالطهارة، وستر الفرج، ولبس الزينة، والتقرب بالطاعات، وآداب الأكل والشرب واللبس، وعدم الإسراف في الطعام والشراب والملابس. (الشاطبي .1421هـ..ص 226)

.أ . 2 . الاعتبار الثاني

وتنقسم بالاعتبار الثاني إلى ثلاثة أقسام

-المصلحة المعتبرة شرعاً، والتي يقرها الشرع بصحتها، ويكون إثبات تأييدها بالنص أو الإجماع . مثل حفظ العقل المرغوب بتحريم شرب الخمر، وحفظ النفس المرغوبة بتشريع الردع بالقصاص في حالة القتل العمد، وكذلك مشروعية الضمانات؛ وحفظ المال، وهو أيضاً هدف شرعي صحيح إذا نص الشرع على حكم معين ووجه أحد الطرق إلى السبب الذي يرتبط به هذا القرار، لأن هذا الارتباط سيحقق مصلحة .والمقصود بالقانون أن هذه المصلحة تراعى، وأي حادثة وجدنا فيها هذا السبب متحققاً فهو صالح للقرار بمخالفته .والحكم في مثل هذه الواقعة يكون بالعقل وليس بالمصلحة.

- المصلحة الملغاة شرعاً، وهي التي أبطلها الشرع ولم يعتد بها نصاً أو إجماعاً .ويطلق عليه بعض الأصوليين اسم "التناسب الغريب ."ومن أمثلة هذا النوع: القول بأن الأخ والأخت متساويان . كميراث .ولأن هناك شعوراً بالأخوة الشاملة بينهم، فإن هذا المعنى يبطله قوله تعالى: "وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللرجل مثل حظ المرأتين" (النساء ، الآية 176) " .

يتضمن هذا القسم كل ما يعتبر مثيرا للاهتمام، ولكن الشرع نص أو أجمع على عدم اعتباره.

- المصلحة التي تم السكوت عليها والتي لم يصح لها الاعتبار أو الإلغاء، ولكنها تتفق مع المقاصد الشرعية العامة في جلب منفعة أو دفع مضرة، هي ما يسمى مصلحة مرسلة أو مصلحة مناسبة .مرسلة. (الشاطبي .1421هـ..ص 228)

2 . من ناحية منظور القانون :

وتكون المصلحة محل الاعتبار بالقاعدة القانونية الموضوعة حماية لحق من الحقوق المتصلة بناحية من نواحي المعتبرة من المشرع .

II . **محمل المصلحة على محل قاعدة التجريم والعقاب**

إن القاعدة الجنائية تعد النواة الأولى للنظام القانوني الجنائي والتي تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها.

وعند بعضهم هي التي تكشف عن الأحكام العامة على وجه الخصوص الموجه لكافه قواعد التجريم والمصلحة القانونية التي يبتغي المشرع حمايتها من خلال تجريم الأفعال. ويرى بعضهم الآخر هي قاعدة قانونية تضمنها الدولة بواسطة أجهزة متخصصة لتنظيم السلوك الإنساني والعلاقات الاجتماعية ويكفل

احترامها جزاءات تطبق قهرا على من يخالف أحكامها. (عفيفي عبد البصير . د.س . ص 57) كما أن القاعدة الجنائية لدى بعضهم هي وسيلة لإفصاح المشرع عن إرادته في تحديد ما يعد جريمة من سلوك الإنسان وتعيين الآثار القانونية المترتبة عليها.

ويرى جانب من الفقه الجنائي أن معيار تحديد المصلحة يحدد وفق ضوء الفلسفة التي يتبعها المشرع في تنظيم شؤون المجتمع ، فالمصلحة المحمية في النظام الاشتراكي تتميز قواعده بتدخل الدولة في أوجه النشاطات كافة وبالتالي يؤدي الى التنوع والتوسع بدائرة التجريم ، أما في النظام الرأسمالي فتقتصر قواعده على وظيفة الدولة على أن تكون حارسة تحمي الحقوق محل الحماية من الإعتداء عليها فترى المشرع لا يتدخل إلا في أضيق الحدود فيتم تجريم الأفعال . (الربيعي، . 2000، ص13)

والمصالح تقسم إلى أنواع حسب اعتبارات مختلفة فهي باعتبار صاحبها تكون مصلحة عامة إذا كانت تهم المجتمع أو خاصة إذا نظمت أمرا فردياً لشخص دون آخر أو قد تكون مختلطة إذا ما جمعت بين الأمرين كتجريم فعل السرقة اذا يحقق بذلك حماية للمصلحة العامة وخاصة في الوقت ذاته، وباعتبار محلها تكون مصلحة مادية أو مصلحة معنوية فالمصلحة المادية إذا ما تعلقت بجسم الإنسان أو ماله أو جسم أو مال الآخر وهي تظهر بالمعاقبة على فعل القتل أو السرقة مثلا، أما المصلحة المعنوية فهي تتعلق بسمعة الإنسان وشرفه وهي تظهر في المعاقبة على فعل السب والقذف. (عازر . 1972 .ص 396)

III . محمل المصلحة على مبدأ الضرورة والتناسب

وهي التي يكون استجابة لمبدأ الشرعية من حيث أنها أداة وتقنية للتجريم ومن حيث أنها مبدأ يتقيد به .

إن ضرورة التجريم تعتمد على غرضه .ولا يجوز المساس بالحقوق والحريات بالتجريم إلا إذا كان ذلك ضروريا لتحقيق هدف محدد وهو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو خطر. (احمد الجادر. د.س ص 58)

وبحسب المشرع، فإن فعلا يستحق الحماية الجنائية، بالارتباط بين التجريم وهدف نصوص التجريم الذي يشكل الأساس والنقطة المحورية للضرورة .وبالتالي فإن الضرورة تعني الالتزام بتحقيق الهدف .ويبدو واضحا أن الضرورة التي تدفع المشرع إلى تجريم سلوك معين تقتضي أن يتناسب التجريم ودرجته مع الهدف من هذا التجريم . (سرور. 1973 . ص 88)

إن تجريم القاعدة الجنائية للفعل يرجع إلى ضرورة اجتماعية، وهذه الضرورة التي تمكن من تحديد العقوبة التي تصدر بالحكم الجزائي و تتوافق المصلحة المحمية فيه مع القواعد الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية القائمة .

وان تناسق وتماسك القاعدة الجنائية بتناسق العناصر المكونة لقواعدها ، ويتحقق هذا التناسب أيضا بتوافر الانسجام والتوازن بين مجموع المصالح الاجتماعية التي تكون المصالح الجزئية منها من الأفكار المنطلقية والمنطقية .ويرى بعضهم أن التناسب هو التوفيق الذي جعله المشرع بين

خطورة الجريمة وألم العقوبة لتحقيق الهدف المنشود .وما يعرفه بعضهم هو إشباع حس العدالة، لأن العقوبة الجنائية تصبح عادلة عندما تحقق التماثل أو التوازن بين الشر الذي أصاب المجتمع نتيجة الجريمة ونتائج ضرر المتسبب فيه الذي تم تقريره عقوبة للجاني عن جريمته .

ولذلك ، فإن التناسب في سياق التشريع يشير إلى العلاقة بين سبب التشريع وموضوعه، أي درجة التوافق والقرب والاتساق بين الوضع الفعلي والوضع القانوني مما دفع السلطة المختصة إلى النظر في ذلك. وإصدار تدابير محددة في التشريع لتنظيم وتنظيم هذه الحالة، وبين موضوع أو موضوع التشريع نفسه، أي الأثر والحق الذي لها .الهدف من إقرار هذا التشريع هو المصلحة العامة، ويجب أن تكون التناسب .بالقدر اللازم، لأن الضرورة تقدر بمداها، مما يعني أنه لا يوجد تفاوت ظاهر من خلال تفاوت واضح في حماية الحقوق والحريات، فيه إخلال بالهدف، وخطأ في التقدير، ونقص التبرير أو عدم الوضوح في العنصر البارز.

(احمد الجادر. د.س ص 60)

ثانيا محدودية مدى التناول في الدراسات السابقة

I . **<u>ارتباط التناول بعمل تفسيري للنص محل موضوع الحماية</u>**

إن مختلف الأبحاث والدراسات تنطلق من محاولة الكشف عن إرادة المشرع من خلال تحديد خط السياسة الجنائية والسعي الى تحديد موقع ذلك في الموضوع الذي هو اما الحماية أو المصلحة في الحماية لجريمة ما

وفي سبيل ذلك عملت تلك الدراسات على إبراز مختلف العناصر للموضوع الحماية وهو أمر بعيد متغير الموضوع مهما كانت صياغة عنوانه .

لأنه كما سبق فان مداخل الحماية متعددة للمصلحة التي هي محل لها أولا ، وثانيا ان صفة الجنائية أو الجزائية ليست مقصورة على قانون العقوبات او كل قانون يتضمن قواعد موضوعية للتجريم والعقاب ، هذا

إذا تم التعرض لباقي القواعد الموضوعية بل ان خاصية الجزائية تنصرف إلى الإجراء قبل الموضوع ،لان الإجراء يحدد كيفية انطباق وتحميل مسؤولية مضمون القاعدة الموضوعية .

ومن هذا المنطلق فان العمل التفسيري يطغى في البعض منها ، والعمل التفسيري يكون كما هو معلوم : تشريعي ، وقضائي، وفقهي والذي يكون الأغلب في الاعتماد للوصول إلى التحليل والتعليل والكشف عن عناصر الحماية من خلال الخط المثار في السياسة الجنائية ،

ولا باس من التذكير بأهم المداخل التفسيرية المنصبة على أنواع التفسير والذي يهم فيه التفسير الفقهي باعتباره المعتمد عليه في البحث بطريقة نمطية .

1 . المذهب الشكلي

ووفقا لهذا الاتجاه، يعتبر التفسير المنهج الرسمي للفكر القانوني، ويعني توضيح معنى النص الذي يقصده مؤلفه، أي المشرع أو المؤسس .وهنا يصبح التفسير كاشفاً للمعنى، وليس كاشفاً للمعنى .لقد أنشأها لأنها تهدف إلى الكشف عن معنى موجود مسبقًا يتضمنه النص، وترتبط بفك المعنى والرسالة التي ضمنها مؤلف النص في القاعدة، ولذلك قصد المشرع أن يكون التفسير وهدفه في نفس الوقت .

ووفقا لهذا التحليل، يصبح التفسير عملية معرفية محددة يشرح فيها الكيان المفسر معنى قرار معين، ويكشف عن معناه أو معانيه المحتملة، ويختار أحدهما باعتباره أقرب معنى .المحتوى الذي يريده المؤسس .ومن ثم فإن هذا الاتجاه في التفسير يحد من دور الشخص الذي يقوم بالتفسير في إطار الإفصاح والتوضيح، دون أن يتجاوز خلق أو اختراع قواعد جديدة .

والتفسير وفقا لهذا الاتجاه ليس أكثر من مجموعة من العمليات الفكرية اللازمة لحل مسألة قانونية باستخدام النصوص القانونية كإطار .

ويرتكز هذا النهج في التفسير على أن المعرفة العلمية بالقانون كنظام معياري له خصائصه المحددة ترتبط ارتباطا وثيقا بإمكانية تفسيره بالمعنى الضيق للتفسير، أي تحديد الخيارات المؤهلة واختيار واحد منها .ومن بينها أن هذا السؤال يختلف تماما عن سؤال الخيارات المرغوبة ومبرراتها المحتملة التي قد يكون لدى المفسر، إذا كان علم القانون، من هذا المنطلق، لا يشير إلا إلى مفهوم التفسير بالمعنى الدقيق للاصطلاح . . إن علم القانون الدستوري ليس سوى تفسير للدستور

بالمعنى الدقيق للكلمة .بمعنى آخر، يهدف تفسير الدستور إلى اكتشاف ما يبيحه وما يأمر به وما ينهى عنه. (فرج . 1981. ص153)

2 . المذهب الواقعي

تعتمد نظرية التفسير كعمل إرادي على نظرية كلسون العامة للتفسير في القانون، ويبدأ كلسن من التمييز بين تفسير غير صحيح أو فقهي وتفسير صحيح ورسمي تقوم به الجهة المختصة والمؤهلة، ويرى أن هذا التفسير الصحيح يؤدي إلى إنشاء القاعدة .طريق التفسير الأصلي الذي تقوم به الجهات القضائية المختصة والذي يجب عليه .إن تطبيق القانون لا يتيح فقط تحقيق أحد الاحتمالات التي... فالتفسير يكشفه كفعل معرفي، بل ويمكن أن يؤدي إلى خلق وابتكار قواعد خارج إطار نظام القواعد المطبق .

ويرى البروفيسور الفرنسي "ميشيل تروبر"، أحد منظري النظرية الواقعية الحديثة في التفسير، أن "من يملك صلاحية تفسير قاعدة ما هو من يخلق هذه القاعدة فعلا"، أي تلك التي تقوم عليها القاعدة . .وفي حالة تفسير النص، يتم دمج التفسير في النص. (عصام ، 2012، ص. 18)

أما المرجع المختص في مسائل التفسير فهو يرجع كله للسلطة القضائية العليا.ولذلك فإن النص المفسر لا يمكن أن يكون له أي معنى آخر غير الذي أعطته له السلطة المختصة، حتى لو ظهر أن هذا المعنى يخالف كل التأويلات التي يقدمها الآخرون، حتى لو بدا غير معقول أو يناقض كل ما يمكن أن يكون يستنتج من قصد المؤلف . ووفقا " لتروبر"، فإن المعنى الوحيد للنص هو ما ينتج عن التفسير، وليس للنصوص أي معنى قبل التفسير .إنها مجرد نصوص تنتظر المعنى .

وقد أثبتت التجربة أن المفسرين للنص يجدون أنفسهم منجذبين، من ناحية، إلى الواقعية الناتجة عن الممارسات الدستورية المعمول بها، ومن ناحية أخرى، إلى القيم الأخلاقية وبعض المثالية التي تنير الممارسات الدستورية بمعنى الدستور ، ومن الصعب أن نصدق أن الاختيارات الفلسفية والأخلاقية والسياسية لا علاقة لها بعمل الشخص الذي يفسر النص، وقد يجد نفسه أمام مبدأين أو سلطتين يحميهما الدستور والقيم الأخلاقية .تلعب دوراً في تحديد اختيارات الفرد، ويتجلى ذلك

بشكل خاص في السوابق القضائية المتعلقة بالقوانين التي تحمي حقوق الإنسان. (عصام ،2012، ص 24)

II . الخلط بين سيكولوجية السياسة الجنائية وتوجهات الحماية

يعرف الفقه السياسة الجنائية أنها" اتجاه المشرع قبل النصوص القانونية والحاكم قبل قراراته والدولة قبل مبادراتها الاجتماعية اتجاهات مشتركة من حيث الهدف وهو إزالة ظاهرة الجريمة.

(Nakital, 1972, p11-12)

في حين عرفها آخرون على أنها: "نسق المعايير والتدابير التي يجابه بها المجتمع ما في مرحلة تاريخية معينه، الظاهرة الإجرامية بحسبانها تجريدا قانونيا من ناحية، وحقيقة إنسانية من ناحية أخرى، بغرض الوقاية منها ومكافحتها وعلاجها". (أبو عامر. 1988 . ص 205)

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن السياسة الجنائية تنهض على أساسين،الأول أهداف تريد تحقيقها، والثاني وسائل أو أدوات يعتمد عليها في سبيل تحقيق هذه الأهداف .

1 . سيكولوجية السياسة الجنائية

يقول" سالم القامودي " :

"فأنْ ندرس سيكولوجية السّلطة يعني أنْ نفهم السلطة التي نخضع لها، أو التي تحاول أنْ تخضعنا لها، وأنْ نعرف ماذا تريد منا، وما يمكن أنْ تحقِّقه لنا، وأنْ نطمئِنَّ إلى خضوعنا لها، أو نرفض هذا الخضوع ونقاومه ". (القامودي.1999. ص9)

قامت جمعية علم النفس الأمريكية بتعريف علم السيكولوجيا او علم النفس بالإنجليزية : psychology بالعلم الذي يدرس العقل والسلوك، أي أنّه يدرس كيفية عمل العقل وتأثيره في السلوك، وهو يتضمّن كافة الجوانب الوظيفية، بدءاً من وظائف الدماغ وصولاً إلى سلوكيات الإنسان، ومن مراحل تطوّر الطفل وصولًا إلى رعاية كبار السن .

(Thomas, , 1992, p.2)

علم النفس (أو السيكولوجيا) هو دراسة أكاديمية وتطبيقية للسلوك، والإدراك والعلوم الآلية المستنبطة لهما. يقوم علم النفس عادةً على دراسة الإنسان، لكن يمكن تطبيقه على غير الإنسان أحيانًا مثل الحيوانات أو الأنظمة الذكية.

وتمثل السيكولوجية للسلطة من جهة والحكم من جهة أخرى بروفايل المزدوج للسياسة الجنائية، فهي الهيكل الذي ينشط فيه كلا منهما وهو في كليهما دلالة على هوية واحدة.

وتمثل السياسة الجنائية الوجه الخلفي لضبط وإدارة المصالح وحمايتها وتعتبر الوجه الخفي لتوجهات سياسة الدولة بل هي الآلية التي تحكم بها وتضع من خلالها توجهاتها ، فهي سيكولوجية الدولة في التعامل مع رعيتها.

فتوجهات السياسة الجنائية تجسد خطوط حركية أساس التسيير الحكمي والتكييف السلوكي ، ومنه الوجه السلطوي للجهة الحاكمة كما نظرت لذلك " CHAUVENET " (2004).

وهي سيكولوجية مقابلة او ذات تصور علائقي متقابل : سيكولوجية العام (السلطة والحكم) وسيكولوجية الخاص (الجماهير) ،

"فغوستاف لوبون" في كتابه "سيكولوجية الجماهير" يؤكِّد كما أكد "القمودي" في كتابه ".سيكولوجية السلطة " (1999) أنّ الجزء المقابل للسّلطة هو الجماهير، وبالتالي فان الخلفية السيكولوجية تعتبر محرّكا لهما ومن خصائص حركيتهما .

2 . توجهات الحماية

أما توجهات الحماية فهي تتعلق بالخطوط العامة للسياسة المعتمدة في السلطة والحكم ، وتكون السياسة الجنائية من خلال توجهاتها خطيات لها ، ومنها يتم اعتماد تلك التوجهات من خلال :

تمثلات السلطة و تمثلات الحكم و ما تنتظره السلطة وما ينشط له الحكم هو تمثلات تتأسس على :

. استجابة : وهي تعبير الأفراد من خلال نشاطاتهم الموافقة لما هو موضوع

. تقبّل : والذي يتمثل في عدم المقاومة بعد الاستجابة والإحاطة ،

. تكييف : لتوجهات السلطة والحكم في نصوصها أساس تقييم واقعي وميداني ، أي أن الفرد هو من يعطي مفهومها ويتجاوب مع كيفية قضاء المدة التي يراها ويحقق التكيف المناسب معها.

ومن هنا وهناك يكون الخلط في المحمل لتعليل المصلحة وبوضعها و يتم الخلط فيه بين داخلية السياسة الجنائية أي الجانب النفسي وتوجهات الحماية أي الجانب الموضوعي المتوخى من السياسة الجنائية في تقرير الحماية كما سبق تحليله.

وتعمل السياسة الجنائية على تحقيق هذه الأهداف من خلال التجريم والعقاب، أي أن السياسة الجنائية تتضمن سياسة التجريم وهي التي تحدد الأفعال التي تعد جرائم وسياسة العقاب التي تحدد ماهية العقوبات وأنواعها، وكلتا السياستين تتطوران تبعا لتطور عقائد المجتمع وقيمه.

وعليه يمكن القول فالعلاقة لاشك وطيدة بين المصلحة والسياسية الجنائية؛ ولكن هذه الأخيرة لا تعكس المصالح الواجب حمايتها من قبل الدولة بقدر ما تعكس سيكولوجيتها، وأن هذه المصالح لا ترتبط بالسياسة الجنائية وإنما هي مرتبطة بالنظام العام للدولة التي تتبنى الحاجات والمستلزمات المتطلبة والتي في نفس الوقت يجب إتباعها للمجتمع والأفراد وأن السلطة العامة للدولة هي التي يقع عليها مهمة الموازنة بين المصالح حسب فلسفة النظام السائد.

(سرور .1973 ، ص 17)

كذلك تتحدد السياسة الجنائية بناء على آليات لا تتقاطع و المصالح الواجب حمايتها لأن المصالح الجديرة بالحماية تنضوي تحت أسس الفكرة التي تعتنقها الدولة والتي يتخذها المشرع أساسا لحماية المجتمع.

(بهنام. 1971 . ص 10)

حيث تتأثر المصالح بالأفكار الفلسفية والسياسية التي يستند إليها نظام الحكم،هذا من جهة أولى ، ومن جهة ثانية فان توجهات الحماية تختلف عمّا أراده المشرع مؤسس السياسة الجنائية إذ أن هناك من الجرائم ما ليس لها علاقة بالسياسة الجنائية ومع ذلك تجرم مثل المساس بالأمن والسيادة وغيرها فالمصلحة قد تفقد لكون وجود الدولة ليس بمصلحة وإنما كيان مستقل يتجاوز مفهوم المصلحة المجرد بكل صور المعنى.

وأيضا من الصورة الذهنية التي عادة ما يتم تحديد الخصائص التي تختص بها السياسة الجنائية بالتطور والنسبية وبالشمول وغيرها من الخصائص إلا أن تلك من وجهة النظر الحالية تعتبر

صورة ذهنية أي تصور لماهيتها بتلك الخاصيات ، وهذا لما تقوم به من دور مهم في تكوين الآراء واتخاذ القرارات وتشكيل السلوك وهو ما سيتم العودة له أدناه في عنصر الرأي العام .

فالصورة الذهنية عبارة عن مجموعة من الإدراكات والانطباعات التي يكوّنها ويخزّنها الأفراد عن شيء ما ، ويتم استحضارها نتيجة للتعرض لمجموعة من المؤثرات ، وقد تكون عقلية صادقة أو كاذبة وتختلف من فرد إلى آخر ، أو من فئة لأخرى .

المطلب الثالث تاصيلات المصلحة

الفرع الاول التأصيل الغربي (البراغماتي او الواقعي لروسكو)

اولا : مضمون نظرية روسكو

1 . <u>روسكو باوند</u>

من أهم هذه التاسيسات للمصلحة في هذا الاتجاه . الراغماتي . نجد دراسة روسكو باوند Roscoe **Pound** ، في نظريته عن المصالح . (باوند . 1967. ص 7)

يُعَدّ «باوند» مؤسِّس مدرسة الفقه القانوني الاجتماعي في أمريكا. وهو أوّل مَنْ تجرّأ على وضع مؤلَّف عنوانه «مدخل إلى فلسفة القانون»، اعتمد فيه على المبادئ الأوّلية للفكر البراغماتي.

وقد ترك «باوند» فلسفته القانونية في عددٍ كبير من الكتب والمقالات .وكان محور فلسفته قائماً على فكرة «المصلحة» باعتبارها الموضوع الأساسي للقانون.

بدأ «باوند» الاهتمام بفكرة المصلحة منذ وقتٍ مبكّرٍ (1913)، حتّى تمكَّن بعد ما يقرب من ثماني سنوات (1921) من إخراجها في أوّل صورةٍ كاملة لها. وفي عام (1943) أعاد كتابتها وتنقيحها من جديدٍ، وبهذا اعتُبر أستاذا بارزا للقانون، وفيلسوفا متميّزا في الفكر القانوني الاجتماعي. (باوند . 1967. ص 10)

فقد كتب «باوند» مقالاً سنة 1912 عنوانه "أبعاد وأغراض القوانين الاجتماعية"، حدَّد فيه برنامجه عن التصور الاجتماعي للقانون.

وقد اشتمل هذا البرنامج على ستّ نقاط تمحورت حول الجانب الاجتماعي للقانون، ودراسة التأثيرات الاجتماعية له ، أما الاهتمام الحقيقي بنظرية «المصلحة الاجتماعية» فقد ظهر فيما بعد، سنة 1913.

وبتقدُّم المؤلَّفات حرص "باوند"على تطوير نظريّته الاجتماعية وتنقيحها، والتأكيد على أن «القانون أخذ في التحرُّك نحو التأكيد على المصلحة الاجتماعية في تحقيق الحياة الكاملة للفرد.

2 . مضمون النظرية

بدأ "باوند" نظريته بالتأكيد على أن "المصالح الاجتماعية" هي الموضوع الحقيقي للقانون وأن هدفه هو "تلبية حاجتين اجتماعيتين رئيسيتين، وهما الحاجة إلى الاستقرار والأمن العام ."

ويرى "باوند" أن القانون الأمريكي يتكون من مجموعة من المساواة بين المصالح الفردية المتضاربة، والتي بدورها تعكس المصالح الاجتماعية، لأن الغرض من القانون هو "تحقيق نظام عملي للتوفيق بين الرغبات الإنسانية المتعارضة، دون التظاهر بأن ما حققناه" هذا هو الحل المثالي الذي يعمل .في كل لحظة وفي كل مكان. وعلى هذا الأساس، يعرّف باوند المصلحة بأنها "طلب أو حاجة أو رغبة لدى البشر، والتي يسعى هؤلاء الكائنات – أفرادا وجماعات – إلى تحقيقها ".

قد تكون هذه المطالب والاحتياجات والرغبات ضرورية بشكل مباشر للحياة الفردية وبالتالي تشكل مصالح فردية، أو أن التنظيم السياسي للمجتمع هو الذي يتطلب ذلك، وبالتالي فهي المصلحة العامة. ويمكن أيضًا أن يتعلق الأمر بالمجموعة الاجتماعية بأكملها، ليصبح اهتمامات اجتماعية.

ثانيا المصلحة عند روسكو ومعاييرها

وبناء على هذا صنَّف "باوند" المصالح إلى ثلاثة أنواع: فردية ، عامّة واجتماعية.

ا . تقسيمات المصلحة

أ . المصالح الفردية

وهي تشتمل على ثلاثة أنواع: مصالح خاصّة بالشخصية؛ وأخرى بالعلاقات الأُسْرية؛ وثالثة مادّية.

والمصالح الشخصية هي التي يقتضيها الوجود المادّي والمعنوي للفرد، ويكون هدفها حمايته. ومثالها: مصلحة الفرد في سلامة جسده، وصحّته، وحماية سمعته، ومباشرته لإرادته الحُرّة.

أما المصالح الأُسْرية فهي تلك التي تتعلَّق بحماية الزواج، وعلاقة الوالدين بالأبناء.

وتتعلّق المصالح المادية بالجانب الاقتصادي للفرد. ومثالها: المصالح الخاصة بحماية المِلْكية، وحرّية الصناعة، وحرّية التعاقد، وغيرها .

ب . المصالح العامة

وهي المصالح أو الرغبات أو الحاجات التي تقتضيها الحياة في مجتمعٍ سياسي منظَّم. وتشتمل على نوعين:

الأوّل :مصالح المجتمع السياسي المنظَّم ، باعتباره شخصاً قانونياً، في المحافظة على شخصيَّته وأمواله.

الثاني :مصالح الدولة التي تقوم على كونها حارسةً للمصالح الاجتماعية.

ج . المصالح الاجتماعية

وهي المطالب أو الحاجات التي تقتضيها الحياة الاجتماعية. وتشتمل على ستّ مصالح أساسية:

. المصلحة الاجتماعية في الأمن العام.

. المصلحة الاجتماعية في أمن الأنظمة الاجتماعية.

. المصلحة الاجتماعية في الأخلاق العامّة.

. المصلحة الاجتماعية في المحافظة على مصادر ثروة المجتمع.

. المصلحة الاجتماعية في التقدُّم العام.

. المصلحة الاجتماعية في أن يحيا الأفراد حياةً إنسانية.

وإذا كان إشباع جميع الرَّغَبات والمطالب والحاجات أمراً غير ممكن فقد وضع «باوند» طريقةً للترجيح بين المصالح والموازنة بينها. فقد حاول عند تقييم المصالح والموازنة بينها أن تكون الموازنة بين مصلحتين من صنفٍ واحد، أي أن تكون الموازنة إما بين مصلحتين فرديتين؛ أو بين

مصلحتين عامتين؛ أو بين مصلحتين اجتماعيّتين، بمعنى عدم جواز المقارنة أو الموازنة بين مصلحةٍ فردية وأخرى اجتماعية وثالثة عامّة.

ولمّا كانت المصالح الفردية بدورها تعكس مصالح اجتماعية معيَّنة فقد رأى "باوند" أنّه من الملائم أن تتمّ المقارنة بين المصالح بعد تحويلها إلى صورتها الأكثر تعميماً، أي باعتبارها مصالح اجتماعية.(باوند . 1967. ص 59)

II . معايير تقسيم المصلحة

أما عن المعيار الذي يقدِّمه «باوند» لتقييم المصالح والموازنة والترجيح بينها فإنه يعلن صراحةً شكَّه في إمكانية وضع معيارٍ واحد واضح ومحدَّد، يمكن تطبيقه في الموازنة بين المصالح. ومن ثمّ يرى بَدَلاً من ذلك أنّ على رجل القانون أن يدرك الطبيعة الحقيقية لمسؤوليته في ضوء الأهداف الاجتماعية؛ من أجل تحقيقها وتأبيدها، وأن يسلك في سبيل ذلك طريق العقل، وأن يعتمد على أفضل المعلومات التي يمكنه الحصول عليها،

فيقول: «لا أعتقد بأنّه يتوجَّب على رجل القانون أكثر من أن يقرّ بوجود المشكلة، وأن يدرك أنّ عليه أن يؤمّن حماية جميع المصالح الاجتماعية بالقَدْر المستطاع، وأن يحافظ على إقامة توازن أو توافق بين هذه المصالح، ينسجم ويتلاءم مع فكرة ضمانها وحمايتها جميعاً. إن فقهاء القرن الحالي يميلون إلى تفضيل حماية حياة الفرد الأخلاقية والاجتماعية. (Pound, 1921, p.16.)

فالحلّ إذن يكمن في إدراك رجل القانون أن المشكلة خاصّة بحماية المصالح الاجتماعية، وأن عليه أن يحافظ على توازنٍ بينها، بما يتّفق مع حماية كلٍّ منها، مع تحقيق نوع من الهندسة الاجتماعية، وأن يسلك في ذلك سبيل العقل. (باوند . 1967. ص 61)

ونظر "باوند" إلى القانون على أنّه وسيلة لتلبية المصالح الاجتماعية، وأداة للتنمية الاجتماعية. ولم تَعُدْ للقِيَم قيمةٌ مطلقة، بل تتحدَّد بمدى تحقيقها لأكبر قدر من المصالح لأكبر عددٍ من الناس، أو ما أسماه بـ "الهندسة الاجتماعية"، وهي التي تلبي أكبر قدر من اللذّة والرغبات والمصالح لأكبر عددٍ من الأفراد. فإذا تنازعت هذه الرغبات وتداخلت كانت وظيفةُ القانون ورجل القانون ضبطَ

سلوك الأفراد وتنظيم العلاقات بينهم، والتوفيق بين المصالح المتنازعة. وعند التعذُّر يُتْرَك الأمر لاجتهاد القاضي. (باوند . 1967. ص 62)

وخلاصة القول، إن نظريّة المصلحة عند "باوند" كانت انعكاساً للقِيَم الأخلاقية التي عكَسَتْها البيئة الاجتماعية الأمريكية، والتي قامت في أساسها على نظرية التطوُّر لدارْوِن، والمفهوم البراغماتي للقِيَم، وانعكست هذه القِيَم في كلّ أنظمة المجتمع الأمريكي، سواء كانت أنظمة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو قانونية.

الفرع الثاني: تأصيل الفقه الإسلامي

أولا . الأساس الشرعي لنظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ومضامينها

I . الأساس الشرعي لنظرية المصلحة في الفقه الإسلامي

اهتمت الشريعة الإسلامية بوضع النظم والقوانين الصالحة لحياة الفرد وحياة الجماعة. وهذه النظم وتلك القوانين إنّما وضعت الناس جميعا في إطارٍ واحد في المعاملات بما يحقِّق مصلحة الإنسان في جميع أحواله وشؤونه، لا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم. وقد اصطلح علماء الإسلام على تسمية هذه النظم بـ "الفقه الإسلامي"، أو "التشريع الإسلامي" والمشتغلون به هم "الفقهاء"

فقد تناول الإسلام تنظيم حياة المسلمين في كافّة جوانبها الدينية والدنيوية. فهو نظامٌ روحي مدني معا، لا يفرّق بين أمور الدين والدنيا، ومن ثمّ اشتمل على الأحكام المتعلّقة بالعبادات والمعاملات والعلاقات الأُسْرية والسياسة الشرعية وغيرها .

ولم يفارق النبيّ هذه الحياة إلاّ بعد أن تكامل بناء الشريعة بالنصّ الصريح على الأسس والكلّيات : "**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ**" (المائدة ، الآية 3). وهو وإنْ لم يترك لأصحابه فقها مدوَّنا، إلاّ أنّه ترك لهم جملةً من الأصول والقواعد الكلّية. ومن هذه الأصول فكرة "مراعاة المصلحة"، حيث إن أساس الشريعة قائمٌ على مراعاة مصالح العباد في الدنيا والآخرة. وهذا ما أكده الإمام "ابن القَيِّم " بقوله: "إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها،

ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها. فكلّ مسألة خرجت عن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العَبَث، فليست من الشريعة" .

(ابن القَيّم، 1423. ص 355)

وهذا ما أكَّده الإمام "الشاطبي"(790هـ) قائلاً: "إنّ من المقدمات الكلامية المسلَّمة أن وضع الشرائع إنّما هو لمصلحة العباد في الآجل والعاجل معاً". (الشاطبي. 1421 . ص 303)

فما استقرّ عليه الأمر عند علماء الشريعة أن المصلحة هي الغاية والمقصود الذي بُني عليه التشريع الإسلامي، فكانت المصلحة محلّ اهتمامهم، واعتنوا بدراستها، وبدأوا بالبحث عن أصولها في مصادر التشريع المختلفة. ولكنّنا لن نعرض . هنا . لكلّ المصادر، وسنكتفي ببيان أصل المصلحة في مصدرَيْ التشريع الأساسيين، وهما: القرآن؛ والسُّنَّة.

أ . الكتاب الكريم

وهو القرآن، فإنّه الأصل في التشريع الإسلامي، وهو الحجّة الكبرى والمرجع الأوّل. ومَنْ يستقرئ نصوص التشريع القرآني يتبين له مدى مراعاته لمصالح العباد في مختلف جوانبها، فوضع الأحكام الأساسية والمبادئ العامة دون تفريع أو تفصيل، حتّى يكون في مقدور العلماء . في كلّ عصرٍ وفي كلّ مصرٍ . أن يضعوا من الفروع والتفصيلات ما يتلاءم مع ظروف مجتمعاتهم، ويحقق مصالح أممهم.

وفي القرآن آياتٌ كثيرة نصَّتْ على اعتبار مصالح العباد في تشريع الأحكام إجمالاً وتفصيلاً.

أما إجمالاً فالآيات كثيرةٌ، ومنها: قوله تعالى في تعليل رسالة محمد: "**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ**" (الأنبياء، الآية 107). فالمصلحة من إرسال الرسل بالأديان هي الرحمة بالعالمين.

أما تفصيلا فقد وردت آياتٌ لتعليل أحكام جزئية بمراعاة المصلحة في هذه التشريعات، ومنها: قوله تعالى في القصاص :"**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ**" (البقرة ، الآية 179). فقد أبان أن مصلحة العباد في القصاص، وهي العلّة التي بسببها أمر به.

وفي كثيرٍ من المواضع يأمر القرآن بالشيء مبيّناً مصالحه، أو يحرّم الشيء مبيّناً مفاسده المترتّبة على فعله، كقوله تعالى : " **وَلاَ تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللهِ فَيَسُبُّوا اللهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ**" (الأنعام، الاية 108).

وما هذه إلاّ بعض الآيات التي ذكر فيها التشريع برعاية مصالح العباد .والمستقرئ لنصوص الكتاب يجد من الآيات ما لا حصر له، وتتحدَّث كلّها عن تعليل الأحكام الشرعية برعاية المصالح ، ممّا يؤكّد أن غاية الشارع هو رعاية مصالح العباد، ودَرْء المفاسد عنهم .وفي هذا توجيهٌ إلى أن أحكام الشرع تدور مع مصالح العباد، وعلى الفقهاء عند الإفتاء أن يراعُوا هذه الغاية. (شلبي . 1981 .ص 72)

ب . السنّة النبوية

والسُّنَّة تلي الكتاب في مصادر التشريع، وما ورد فيها من أحكام لا يعدو أن يكون واحداً من ثلاثة: إما أن يكون مقرّرا لحكمٍ شرَّعه القرآن؛ أو مفسّرا له؛ أو منشأً لحكمٍ سكت القرآن عن تشريعه.

فأمّا ما سنّه الرسول ممّا هو تقريرٌ لما شرعه الله في القرآن فإنّه لا يختلف عمّا شرعه الله في القرآن من حيث مراعاة مصالح العباد.

والنوعان الآخران وهما: المبيّن للمراد من النصّ القرآني؛ أو المُنْشِئ لحكمٍ سكت عنه القرآن . فإمّا أن تدل القرينة القاطعة على أن الحكم الوارد بها مراعٍ حال البيئة الخاصّة بزمن التطبيق، فيكون تطبيقاً أو تشريعاً زمنياً؛ أو لا تقوم القرينة القاطعة على ذلك، فيكون تشريعاً عاماً.

وقد أشارت السُّنَّة إلى تعليل الأحكام برعاية المصالح ، ونصَّتْ على ذلك كثيراً، ممّا يدلّ على ابتغاء الشريعة بمصدرَيْها الأساسيين رعاية مصالح العباد. وهذان هما الأصلان العظيمان . القرآن والسُّنَّة . اللذان بُني عليهما التشريع الإسلامي.

ورعاية المصالح تتمثَّل في أفعال السَّلَف الصالح. ففي أعمالهم ما يؤكّد على وضع مصالح الأمّة نَصْب أعينهم في ما اتَّبعوه أو أمروا به. ومن ذلك: ما أمر به «أبو بكر»(رضي الله عنه) من

جمعٍ للقرآن بعد موت كثيرٍ من حَفَظته في موقعة اليمامة. وهو أمرٌ لم يفعله النبيّ|، وذلك بعدما بدا له من الخير والمصلحة للإسلام.

وهذا ما دفع كذلك «عمر بن الخطاب»(رضي الله عنه) إلى إيقاف حدِّ القطع عن السارق في عام المجاعة، وإلى وضع الخراج، وإنشاء الدواوين، وتمصير الأمصار؛ مراعاة لمصلحة الأمة.

وأيضا ما قام به "عليّ بن أبي طالب" (رضي الله عنه) من تضمين الصنّاع ما يدَّعون تلفه إذا لم يقيموا الدليل على تَلَفه بغير سببٍ منهم، حيث قال "لا يصلح الناس إلاّ بذلك ،وعلى هذا المنوال سار التابعون والأئمّة المجتهدون.

II . مضامين المصلحة في الفقه الإسلامي

ان مضامين المصلحة في الفقه الإسلامي لا يتأتى الإحاطة بها إلا بعد تحديد المفاهيم التي ترتكز عليها المصلحة.

1 . مفاهيم المصلحة في الفقه الإسلامي

المصلحة لغةً مصدرٌ بمعنى الصلاح. والمصلحة مفرد المصالح. والاستصلاح ضدّ الاستفساد.

(ابن منظور، 1956 .)

أما فقهاء الإسلام فقد حدَّدوا المصلحة في المنافع والخيرات والحَسَنات والنِّعَم الظاهرة والباطنة، الروحية والعقلية والبدنية، العائدة على الإنسان بكلّ ما يصلح أوضاعه، ويقيم أحواله، وفق مقاصد الشارع في الدنيا والآخرة.

وقد تناولها فقهاء متعددون كل من منظوره نذكر منهم تعريف الامام الغزالي :

يرى «الإمام الغزالي»(505ه) أنّ المصلحة في الأصل عبارة عن جلب منفعةٍ أو دفع مضرّةٍ، غير أنّه يقول بعد هذا: «ولسنا نعني بها ذلك؛ فإن جلب المنفعة ودفع المضرّة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكنّا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهي :أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم.. فكلّ ما يتضمّن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكلّ ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة. (الغزالي. 1997. ص 366)

2 . مضامينها

ومن الممكن استنباط بعض الحقائق اللازمة للتعريفات المختلفة للفقهاء. و هي :

- إن المصلحة . كما عرفت . ليست هي الهوى، أو الشَّهْوة، أو الغرض الشخصي. ويؤكِّد ذلك قول الغزالي حين يقرِّر أنها المحافظة على مقصود الشرع.

- إن دفع المفسدة كجلب المنفعة، كلاهما سواءٌ في أن كلاًّ منهما تشمله كلمة «المصلحة». ولا ينقض هذا باقتصار «الخوارزمي «وهو بصدد تعريفه السابق أن «المصلحة دفع المفسدة»؛ لأن المحافظة على مقصود الشرع يتبادر منها لأوّل وَهْلة ذلك الجانب الإيجابي الذي يتضمن في جلب المصلحة. ولعل هذا التبادر هو السرّ في أنّه قد صرّح بدفع المفسدة؛ ليدخله ضمن المراد، لا ليقيِّد المراد به.

- إنّ كلّ مصلحةٍ قد ظفرت برعايةٍ من الشارع لها؛ ضرورة أن المصالح جميعاً متّصلة بحفظ خمسة أصول، هي: الدين، العقل، النسل، المال، النفس. وهي ما توضع تحت مرتبة المصالح الضرورية.(الشاطبي، 1421. ص 309)

ثانيا. مرجعية المصالح في الشريعة الاسلامية واحكامها

I . **مرجعية المصالح في الشريعة الاسلامية**

والمصالح التي تقوم عليها الشريعة ثلاثة أنواع: مصالح ضرورية؛ ومصالح حاجية؛ ومصالح تحسينية.

والمصالح الضرورية هي التي تتوقّف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، بحيث إذا فقدت اختلَّتْ الحياة في الدنيا، وفات النعيم وحلَّ العقاب في الآخرة.

والمصالح الحاجية هي الأمور التي يحتاج إليها الناس لرفع المشقّة ودفع الحَرَج والضيق عنهم، بحيث إذا فقدت لا تختلّ بفقدها حياتهم، بل يصيبهم حَرَج ومشقّة لا يبلغان مبلغ الفساد المتوقَّع في فقد الضروريات. ومن أجلها شرِّعَتْ الرُّخَص المخففة، كقصر الصلاة الرباعية للمسافر، والفطر في رمضان لذوي الأعذار المذكورة في نصوص القرآن الكريم.

أما **المصالح التحسينية** فهي من قبيل: الأخذ بمحاسن العادات، وما تقتضيه مكارم الأخلاق. ومن أمثلتها: ما شرَّعه الإسلام من أنواع الطهارات، وآداب المأكل والمشرب، وغيرها.

II . أحكامها

وللعلماء في اعتبار المصلحة وعدم اعتبارها مذاهب ثلاثة:

. المنع مطلقا.

. الجواز بشروط.

. الجواز مطلقا.

أن الخلاف بين هذه المذاهب ليس في كون الشريعة تهدف إلى تحقيق مصالح العباد أم لا، وإنّما الخلاف في اعتماد المصلحة دليلاً من الأدلّة الشرعية، وعلاقة المصلحة بالنصوص الدينية، وأيّهما يتقدَّم.

إن مذاهب الفقه الإسلامي جميعها في موضوع المصلحة تعدّ مدرسةً واحدة، رائدها الرسول ودستورها الكتاب والسُّنَّة. فالشريعة واحدة، ولا يغيِّر من ذلك وجود مذاهب فرعية.

(الشاطبي. 1421 . ص 323 .330)

وخلاصة القول عن المصلحة في الفقه الإسلامي: إن مصدرَيْ التشريع الأساسيَّين . القرآن والسُّنَّة . حرصا على الاهتمام بالمصالح الحقيقية للعباد، ووضعا المبادئ والأصول الكلية لتلك المصالح، واتَّسما بالمرونة اللازمة لتطوير الأحكام الشرعية لما يستجدّ من وقائع وأحداث تتجدَّد وتتحدَّد تبعاً لتغيُّر الزمان، وتبدُّل الظروف، وتطوُّر أحوال الإنسان.

إن المصلحة التي أكَّدتها الشريعة الإسلامية في كلّياتها وجزئيّاتها، وراعَتْها في عامّة أحكامها، هي المصلحة التي تَسَع الدنيا والآخرة، وتشمل المادّة والروح، وتوازن بين الفرد والمجتمع. فهي التشريع الخالد إلى يوم القيامة.

المبحث الثاني: تحليل متغيري البحث

المطلب الأول المصلحة

الفرع الأول إطار مفاهيمي

أولا تعريف المصلحة

ثانيا معايير اعتبار المصلحة

الفرع الثاني شروط المصلحة ومقوماتها وتقسيماتها

أولا شروط المصلحة ومقوماتها المعتبرة

ثانيا تقسيماتها

الفرع الثالث خصائص المصلحة محل الحماية

أولا الخصائص العامة المجردة

ثانيا الخصائص الخاصة المميزة

المطلب الثاني الحمايـة

الفرع الأول إطار مفاهيمي

أولا تعريف الحماية والحماية الجزائية

ثانيا شروط الحماية الجزائية ومحلها

الفرع الثاني أنواع الحماية و طرفي الحماية الجزائية

أولا أنواع الحماية

ثانيا صور الحماية الجزائية

* خلاصة الفصل

. **تمهيد**

إن متغيري الموضوع هما المصلحة والحماية ، وهما يقتضيان تحديد متطلباتهما ومدى توفرهما وترتيب أثارهما ، وان النظام القانوني الحنائي نظام يسير في فلك هذين المتغيرين لاسيما في المادة الجزائية التي تتضمن قواعدها مصلحة وحماية وتقوم مؤسسات الدولة بعملية التوازن بين الحقوق والحريات انطلاقا منهما .

المطلب الأول المصلحـــة

تعتبر المصلحة كمفهوم مجرد محور اهتمامات الباحثين والعلماء على اختلاف تخصصاتهم وتوجهاتهم ، إلا إننا المصلحة هنا ذا أهمية خاصة باعتبارها تختص بطابع حماية اقوي من أية حماية أخرى، وسيكون تحليلنا لها من منظور عام ومن منظور أنها محلا للحماية الجزائية .

الفرع الأول إطار مفاهيمي

أولا تعريف المصلحة وتأصيلها

I . تعريف المصلحة

1 . لغة

المصلحة لغةً، هي اسم مشتق من الفعل صلح يصلح وهي مادة تدل على اصلها اللغوي على ما هو نقيض الفساد؛ فقد قال ابن فارس" الصاد واللام والحاء :أصل واحد يدل على خلاف الفساد وهي ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح، فكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسعى مصلحة. (مخلص . 1981 . ص 10)

2 . شرعا

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لمصطلح المصلحة العامة حيث عرفوها على أنها" :جلب المنفعة أو دفع مضرة :والمنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لمبادئه من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم."

فعلى سبيل المثال عرف الإمام الغزالي المصلحة في كتابه" المستصفى "بأنها عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة، وهي تعني المحافظة على المقاصد الخمسة التي قصدها الشارع من خلقه، وهذه المقاصد هي :الدين، النفس، العقل، النسل، المال. (البوطي .1366 هـ ، .ص 23)

3 . فقها

لقد عُرفت المصلحة لدى فقهاء القانون بتعاريف عديدة؛ فقد عرفت بوصفها عنصر من عناصر الحق بقوله" :الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون "، وحينًا بمعنى كونها شرطًا لقبول الدعوى فيقال" :المصلحة

معيار الدعوى ، ولا دعوى بغير مصلحة "، كذلك تستخدم حينًا آخر كشرط لقبول الطعن المدني أو الجنائي فيقال:" لا طعن بغير مصلحة " أو "المصلحة مناط الطعن" . (عبيد، 1967، ص 57)

وهي كما قال" أهرنج" :"كل شيء يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص ما، فالحاجة المادية تمثل في حماية المصلحة في الحياة ومصلحة السلامة البدنية، أما الحاجة المعنوية فتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار في الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته. (ثروت، 1989، ص 36)

وعلى ذلك فإن المصلحة العامة هي: " النفع التام الشامل معنويا والذي يستغرق ويعم الجماعة الكثيرة العدد من حيث النطاق الشخصي أو الإنساني للنفع، ويدخل في هذا دفع الضرر والفساد اللاحق بهذه الجماعة " . (ثروت، 1989، ص 36)

الفعل و يمكن الوقوف على أن المصلحة العامة هي كل ما يحقق نفعًا للجماعة ككل دون التوقف على فرد معين، أو كل ما يدفع ضررا عن الجماعة ككل.

II . تأصيلـها

إن تأصيل المصلحة ليس عمل وسعي لتقريرات مصلحة أو تلك أو تبيان كمي لها ولكن أهميتها لا يمكن عدم تبيانها بما يفي الموضوع حقه لأنها متغير مستقل في الدراسة .

ومن ذلك انه لا يكون تعرضنا نمطيا بل عمقا في حقيقتها من حيث كيفية تقييمها ومن حيث اعتبارها لها خاصية ضابطية لتدخل المشرع .

ربما أن نشأة وبداية ظهور مفهوم المصلحة ظهر بمفهوم الأحقية أو إلحاق الحق والمطالبة به والتي كانت أول تجسيداتها في وقائع ما حدث بين " هابيل وقابيل " من مطالبة قابيل بأحقيته في الزواج من الأخت من بطن واحد وعدم رضاه بما قرره الله عن طريق سيدنا ادم من إختلاف المولودين من بطن واحد .

وربما أن المصلحة فلسفيا هي الرضا الذي يربطنا مع تصور وجود موضوع ما أو وجود فعل ما. وهي تهدف إلى الكينونة لأنها تعبر عن علاقة الموضوع المعني بمقدرتنا على التمني، كما أن المصلحة إما أنها تشترط مسبقاً احتياجاً ما، أو تُنتج احتياجاً ما. وهذا يماثل التمييز بين المصلحة التجريبية والمصلحة المحضة، فالأولى تعني المصلحة العملية بالفعل، في حين تعني الثانية المصلحة المرضية بموضوع ، والأولى تشير إلى تعلق الإرادة بمبادئ العقل في ذاته، أما الثانية تشير إلا تعلقها بالمبادئ ذاتها وصولاً إلى الميل، وفي الحالة الأولى يشد الفعل الاهتمام، أما في الحالة الثانية فالاهتمام يكون بموضوع الفعل.

وبالتالي فان الحق أساس للمصلحة بغض النظر عما قيل وما أقيم من دراسات ، ويكون ذلك بوجه عام متحققا بـ :

1 . تعريف الحق

الحقوق جمع حق، والحق هو الواجب الثابت أي ما يلتزم به الإنسان تجاه الله أو تجاه غيره من الناس.

والحقوق في الإسلام منح إلهية تتسم بالكمال والشمول وأنها غير قابلة للإلغاء.

ويمكن تعريف الحق بانه "تلك الرابطة القانونية التي يخول القانون بمؤداها إلى شخص معين مكنة التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر وذلك على وجه الاستئثار والانفراد .."

2 . عناصر الحق

يتفق الكثير من الفقهاء على أن للحق عنصرين مستوجبات لإمكان الاعتداد به من حيث كينونته وهما :

أ . الرابطة القانونية

وهي الرابطة التي يقررها القانون سواء بين شخصين أو بين شخص وشيء فالرابطة التي توجد بين شخصين تسمى رابطة اقتضاء وتؤدي إلى قيام التزام على عاتق شخص بأداء معين لصالح شخص آخر،

يكون صاحب الحق في المطالبة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، ويطلق أيضا على الرابطة حق الدائنية، فهي تفترض حقا في جانب الدائن والتزاما في جانب المدين.

(عبد الظاهر حسين، 2017، ص 17 ،18)

أما الرابطة القانونية التي تقوم بين شخص وشيء فتسمى رابطة تسلط ، وهي تخول لشخص معين سلطة على شيء معين، فالتسلط لا يتصور أن يقع على الأشخاص وانما يقع على الأشياء وحدها، فحق الملكية مثلا، يفترض وجود رابطة تسلط لا رابطة اقتضاء لأنه يخول المالك سلطة على الشيء محل الملكية فيقصد بالتسلط القدرة على التصرف في شيء معين، ولا يثبت التسلط لغير صاحب الحق، فلا يثبت مثلا للوصي لأنه لا يقوم إلا باستعمال الحق أما الحق والتسلط فيه فيثبتان للقاصر. (كيرة . 1974. ص428)

ب . الاستئثار

ان العنصر المميز للحق في نظر الفقيه" دابين " DABIN هو الاستئثار، فكل حق يفترض استئثار شخص بمال معين أو بقيمة معينة .وهذا الاستئثار ينتج عن الرابطة القانونية، فالتسلط والاقتضاء يثبتان لشخص أو لأشخاص معينين على سبيل الانفراد أو الاختصاص.

وهذا الاستئثار لا يرتبط بالانتفاع، فالحق ليس الانتفاع دائما، كما أن صاحب الحق ليس بالضرورة هو المستفيد منه، فقد يكون الانتفاع لغير من يثبت له الاستئثار، بمعنى أنه لا يكفي أن ينتفع الشخص حتى يكون صاحب حق.

ولا يرتبط الاستئثار بالمصلحة، فالحق ليس مصلحة حتى ولو كان القانون يحميها ولكنه استئثار بمصلحة أو بشيء يمس الشخص ويهمّه أو يملكه.

ومن جهة أخرى، فإن الاستئثار لا يتعلق حتما بالإرادة، فقد يقرر القانون اختصاصا لشخص ليس لديه ارادة كعديم الأهلية، فله أموال وبالتالي يملك حقوقا على الرغم من أنه فاقد الإرادة، كما قد تثبت حقوق بدون تدخل الإرادة على الرغم من وجودها، فالغائب قد يثبت له الاستئثار وبالتالي حقوق بدون علمه.

وبهذا العنصر الاستئثار يمكن تلافي ما وجه من انتقادات إلى فكرة الإرادة كمعيار للحق .كما يمكن تلافي النقد الذي وجه أيضا إلى فكرة المصلحة كعنصر يعرف به الحق.

أما عن أسباب هذا الاستئثار، فقد ينتج عن القانون ويشكل ذلك مراكزا قانونية عامة مستمرة ينتج عنها مباشرة حقوق موضوعية مستمرة وقد يكون مصدر الاستئثار إرادة الأفراد أنفسهم .وينتج عن هذه الإرادة مراكزا قانونية خاصة ونسبية وغير مستمرة غالبا.

أما عن عنصر الحماية القانونية أو الدعوى التي يزود بها القانون صاحب الحق .فلا تعتبر من عناصر الحق وإنما هي أثر من آثار وجوده، أي أنها وسيلة يتم من خلالها حماية الحق والدفاع عنه في حالة الاعتداء عليه، وهذا يستتبع ضرورة وجود الحق من قبل. (زكي . 1965 . ص 26)

والخلاصة أن الدعوى طريق الحماية أثر من آثار وجود الحق وليست عنصرا من عناصره الجوهرية، وكل حق مزود بالضرورة بدعوى تحميه خلافا لما يراه البعض من إمكان وجود حق دون وجود دعوى.

والنظر إلى عنصري الرابطة القانونية والاستئثار يتيح التمييز بين الحق وبين ما قد يختلط به من أوضاع متشابهة وذلك كالحريات العامة(كحرية الاعتقاد وحرية الاجتماع وحرية التعاقد) ، فهذه الحريات تعطي سلطات للأفراد يحميها القانون في حالة الاعتداء عليها ولكنها لا تصل إلى درجة الحق.

فأساس ممارسة الحق واستئثاره روابط قانونية ينتج عنها مراكز قانونية متفاوتة، فصاحب الحق دائما في مركز متميز على غيره من الناس بما يعطيه من تسلط أو اقتضاء بينما الحريات العامة فممارستها لا تفترض التمييز بين الناس وإنما يمارسها الكل على قدم المساواة .ولذلك فهي لا

تعرف فكرة الاستئثار أو الانفراد، فحرية السير في الطرق العامة مثلا لا تفترض وجود رابطة قانونية وبالتالي لا تفترض تفاوتا في مراكز الأفراد، بل تفترض وجود الأفراد في نفس المراكز بالنسبة لممارسة هذه الحرية. (عبد الظاهر حسين .. 2017 ص19)

ثانيا معايير اعتبار المصلحة

I . المعايير الكمية

ان هذه الغاية من تقييم المصلحة ليست تلك المقصودة بانها خاصية لها او تلك المقصودة من النص ذاته في هد الحماية ومن وضع النص أو القاعدة ولكن تنظير الاعتبار المصلحة واقتضائها الحماية .

فغاية المشرع ليست في تقنين قانون العقوبات أو معاقبة المجرمين فحسب بل يسعى إلى ضمان سلامة المجتمع بالمحافظة على القيم الاجتماعية السائدة وحماية المصالح المعتبرة .

(Geoffery . 1965 ,p.203)

1 . المعيار التطوري

يقيم المشرع المصلحة من حيث نشأتها تاريخياً والأهداف التي يمكن ان تحققها عند تقدير الحماية اللازمة لها على حسب نشأتها التاريخية فيقرر بناء على ذلك تبنيها أو تركها فان قرر تبنيها فانه يحدد لها التسلسل المقتضي ضمن بقية المصالح حسب أهميتها وما تحققه من أهداف وغايات .

2 . المعيار الإحصائي

يتوجه المشرع إلى وضع القوانين على أسس منطقية لتحقيق المصالح المختلفة فيشترط في هذه الأسس أن يكون لها دور في تقييم المصالح التي يستهدف المشرع حمايتها .

II . المعايير النوعية

1 . المعيار المنطقي

ان المشرع هنا يقوم بحصر المصالح المعتبرة في المجتمع ويسعى لترتيب أهميتها بما يتوافق والسير المعتاد المقبول بحسب الغايات والأهداف التي تحققها ثم يسعى لإقامة التوازن والتناسب

بين المصالح المختلفة فيرتبها حسب أهميتها للمجتمع وبما يحقق استقرار المجتمع ولا يخل بالتوازن بين المصالح المختلفة في المجتمع .

2 . المعيار الوظيفي

يرى أصحاب هذا المعيار أن يكون بحث المشرع عن حلول عملية لتحديد المصالح على أساس من إشباع اكبر قدر من الاحتياجات الإنسانية عن طريق التنظيم الاجتماعي بأقل قدر من التضحيات فترتب أهمية المصالح بدرجة احتياجها ويضحى بالمصلحة في سبيل مصلحة أخرى تكون حاجتها بالنسبة للمجتمع اكبر منها . والذي نراه أن هذه المعايير قد حددت الوسيلة التي يستخدمها المشرع في عملية تقييم وتبني المصلحة إلا أنها جميعها لا تحدد الأسس التي يستهدي بها المشرع لوضع الحماية على مصلحة معينة أو إسباغ حماية اكبر لمصلحة معينة وتقديمها وتفضيلها على مصالح أخرى اقل أهمية منها وان كل معيار بمفرده لا يصلح أساسا لتقييم المشرع لمصلحة وتبنيها دون أخرى أو تفضيلها وتقديمها عليها فكل معيار لوحده يكون قاصرا عن بلوغ هذه الغاية لذلك كان لا بد من معيار يحدد المصلحة التي يحميها القانون وهو عمل ليس باليسير لذلك اجتهد كثير من الفقهاء لتحديد المصالح التي يتعرض القانون لحمايتها وذلك بوضع معايير معينة. (كيرة. 1974 .ص441)

الفرع الثاني شروط المصلحة ومقوماتها وتقسيماتها

أولا شروط المصلحة ومقوماتها المعتبرة

ا . مقوماتها المعتبرة

1 . اقتران المصلحة بالذاتية:

إن المصلحة بوصفها تؤدي إلى إشباع حاجات إنسانية معينة،إنما ينفرد بها شخص دون غيره، فهي حق يستأثر به على قيم وأشياء معينة تكفل له التسلط والاقتضاء، والمصلحة التي تقترن بذات الشخص

هي تلك الحقوق التي تعبر عن المقومات المادية كمصلحة الحق في الحياة المستقبلية والولادة الطبيعية للجنين، أو تعبر عن مقومات معنوية كمصلحة الحق في الشرف والكرامة.

(مصطفى . 1984. ص113)

فهي حق يستأثر به على قيم وأشياء معينة تكفل له التسلط والاقتضاء، والمصلحة التي تقترن بذات الشخص هي تلك الحقوق التي تعبر عن المقومات المادية كمصلحة الحق في الحياة المستقبلية والولادة الطبيعية للجنين، أو تعبر عن مقومات معنوية كمصلحة الحق في الشرف والكرامة

2 . القدرة على إشباع حاجات معينة:

من شروط المصلحة أن تكون قادرة على إشباع حاجات مادية أو معنوية إلا إن إشباعها يجب أن لا يتعارض مع الآداب أو الصحة العامة، ففي تعاطي المخدرات مصلحة للمدمن عليها، تشبع حاجته إلا أنها تتعارض مع القانون لأنها تشكل خطرا على المجتمع وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة الإجهاض فقد تحقق مأرب الأم الحامل أو من يسعي إلى إخفاء حملها، غير أن مصلحة الجنين وسلامة الأم والمجتمع تمثل مصالح لا يجوز انتهاكها قانونا. (مردان علي .2002 . ص.26)

II . شروطهـا

1 . المشروعية:

–أن المشروعية متطلب قضائي اكثر منه سببي للاعتداد بها فمقتضى مشروعية المصلحة أمر يتعلق بمناسبة الفصل في التنازع في المجتمع على مصلحة ما، والهدف حماية النظام القانوني في الدولة ، وهذا النظام لا يتحقق إلا بحماية الحقوق والمراكز التي يحميها القانون ، ولذا لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت ترمي إلى حماية حق أو مركز قانوني ، أي أن المصلحة تكون مشروعة عندما لا تتعارض مع القواعد القانونية او الأخلاق العامة او الصحة العامة ، وإذا تعارضت فإنها تمثل تعسفا في استعمال الحق، الذي يتجسد في غيبة المصلحة أو تفاهتها او عدم مشروعيته، وفي أحوال معينة تكون المصلحة غير مشروعة كجريمة الإجهاض، إلا أنها قد تحظى بحماية المشرع عندما يكون الهدف من الإجهاض إنقاذ حياة المرأة الحامل من خطر الحمل والولادة ، أو

عندما يكون الإجهاض استجابة لرضا الحامل وذلك في التشريعات التي تبيح الإجهاض بناءا على رضا الحامل. (خليفة . 1959 ،ص112)

2 . اقترانها بالحماية : إن اشتراط توافر الحماية للمصلحة هو من باب أولي لمشروعيتها مفروض فالمصلحة لكي تكون معتد بها يجب أن يتمكن القضاء من إلزام إسنادها وهذا في حده ترابط مع شرط انها محمية ، إن الحق الذي تستند إليه المصلحة ، لابد ان يقترن بالحماية التي هي مناط فلسفة المشرع وعقيدته .فالمشرع الجنائي عندما يحمي في قانون العقوبات حق الإنسان في سلامة جسمه أو حق الطفل في الحياة المستقبلة فانه في الوقت الذي يحمي فيه مصلحة الفرد، فانه يهدف من خلال ذلك حماية الصالح العام. (خليفة . 1959 ،ص119)

3 . قابلية الاعتداء

–ومؤدى هذا الشرط انه مكمل للشرطين الأوليين فمقتضى الحماية احتمال الاعتداء لأنها سببية له ومؤدى المشروعية أن يكون محل سببا للحماية لإمكان انتهاك لها وبل اهدار كلي للمصلحة ، كما في حالة تحقق

الإجهاض، أو إلى اهدار جزئي لها كجريمة الشروع في الإجهاض، وذلك على الأقل في القوانين التي تعاقب على الشروع في الإجهاض ، حيث تنص بعض القوانين صراحة على عدم المعاقبة على الشروع فيها .

ثانيا تقسيماتهـا

هناك عدة أنواع للمصلحة وينبني عليها تقسيمات لها رغم ان فقهاء القانون الجنائي درجوا على تقسيم المصالح إلى ثلاث مجموعات:مصالح اجتماعية، ومصالح عامة، ومصالح فردية.

وسيكون تقسيمنا في البحث للمصلحة اعتبارا لمرجع ورودها وكيفية تكييفها واستنادها أو أصحابها.

I . من حيث وصفها القانوني

في الحقيقة ان تقسيم المصلحة هنا له خلفية إيديولوجية من حيث تأسيس المصلحة ذاتها وإسنادها وتنقسم إلى:

1 . المصلحة العامة

إن المصلحة العامة تعد هي الغاية التي يسعى إليها السلوك الإنساني، وتتمثل هذه المصلحة إما في الحصول على فائدة ما، أو دفع ضرر؛ ذلك أن السلوك الإنساني من حيث الغاية يهدف للحصول على فائدة أو تجنب ضرر؛ حيث لا يوجد سلوك مجرد أو حيادي والواقع أن فكرة المصلحة العامة كانت محط اهتمام الفقهاء والفلاسفة منذ القديم.

ويلاحظ صدى هذه الفكرة واضحا في العديد من الكتابات لعل من أشهرها ما كتبه" أبيقور"الذي أقام مذهبه في المصلحة على أساس من السعادة الشخصية، أي أن معيار هو ما يستفيده صاحب الفعل من منفعة. (عازر، 1972 .ص 396)

2 . المصلحة الخاصة :

تتنازع تنظير هاته المصلحة تيارين المذهب الفردي أو المصلحة الفردية وأنصار المذهب الاجتماعي أو المصلحة العامة والأول ينكر المصلحة الفردية على أساس أن القانون وظيفته التوفيق بين مصالح الأفراد. ومن هذا المنظور فان هاته المصلحة هي محل الحماية باعتبارها مجموع الأفراد الذين يتكون منهم المجتمع. فالمصلحة الخاصة هي تلك المطالب والرغبات المتصلة اتصالا مباشرا بالحياة الفردية والتي يطالب بها الأفراد باسم تلك الحياة ذاتها، ويرى أصحاب المذهب الفردي بأن الفرد وحده يعتبر مصدر كل حق ويعد هو الغاية الأولى من كل مجتمع سياسي؛ لأنه هو وحده الكائن الحر والإرادة المدركة للمسؤولية عن تصرفاتها، وأن مهمة القانون هو تنظيم ممارسة الفرد لحقوقه وهذا ما ذهبت إليه التيارات الكبرى في الفلسفة اليونانية. (ديوي . 1979. ص 19)

3 . المصلحة الاجتماعية

إن وجود نظام يحقق توازنا بين الفرد والمجتمع، يأخذ بمصلحة الجماعة من جهة،وبمصلحة الأفراد من جهة أخرى، نظام يسمح بتطور أكثر تناسقًا بين الأفراد الذي يشكلون بتجمعهم هذا المجتمع الإنساني هو الأفضل وهذا ما دعا إليه الاتجاه المختلط.

وهي المحاولة التي يسعى من خلالها أنصار لإقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من أجل التوصل إلى النفع والخير العام ذهب بعض الفلاسفة إلى القول بالمصلحة المختلطة مثل ارسطو، وهربرت سبنز، وأهرنج، وجون ستيورات، وعمانوئيل.

وقد أوفى هؤلاء الفلاسفة في وصف هذا التداخل والتفاعل بل التوفيق بين المصلحتين الخاصة والعامة، وهو أقرب الى المنطق، حيث يعترف بالطبيعة الإنسانية وحبها تفضيل مصلحتها دائما، والتي يقال أنها لا يحفزها على بذل المجهود إلا الأمل في النفع الشخصي، و يعترف بالمصلحة العامة، أي مصلحة المجتمع ويسعى إلى إقامة نوع من التوازن بينهما بحيث لا يلحق بأحدهما ضرر عند تغليب الأخرى عليها. (العنبكي . 1971 . ص 93)

II . من حيث مكان تنظيمها

1 . القواعد الموضوعية

المصلحة هنا لا تتعلق بالجهة أو المحل وإنما تتعلق بكل تنظيم قانوني يتضمن أي شكل للعلاقة مع الفرد أو المجتمع ...وقد تكون مادية أو معنوية نحو مصلحة خاصة أو فردية ، عامة و خاصة أو اجتماعية وجماعية مثل حماية البيئة بكل نواحيها أو الملكية الفكرية وهي لا تقع تحت حصر وإنما كل ما اقتضت الضرورة في إنشاء المراكز القانونية حسب التطورات والظروف التي ترتبط بجوانب غير شخصية مثل التنمية المستدامة أو النظام العام .

2 . القواعد الإجرائية

يحيل مفهوم المصلحة الإجرائية إلى كفاية الشخص لاتخاذ الإجراءات ومباشرة بعض الحقوق في المطالبة لها أولا ، وثانيا إلى صفة الشخص في المطالبة بالحق أو صلاحيته في أن يكون له مركزا في الموضوع من ناحية إجراء إقامة ذلك الموضوع . وهو متنص عليه النصوص الإجرائية سواء في المادة المدنية كأصل في المطالبة واقتضاء حق أو المادة الجزائية كأصل في المطالبة بالحماية وجبر الضرر، و لكنها تمثل أيضا في المصلحة التي تكون محل الإجراء مهما كان اتجاهه واحتوائه، فتقتضي الحماية من هذا الباب مثل المصلحة في حماية الحريات ، فالإجراء الذي يتضمنها و يحدها مثل الحبس المؤقت أو الأمر بالقبض او إجراء التوقيف للنظر.

وقد تكون المصلحة قائمة لذاتها مثل اتخاذ ما يبررها من اجراءات وهي المصلحة الإجرائية المستقلة عن الشخص مثل المصلحة محل الحماية في إجراء الاستجواب .

3 . القواعد المزدوجة : وتمثل مصالح مشتركة بين الموضوع والإجراء مثل المصلحة محل الحماية للشهود والخبراء وغيرهم والتي جاءت بصيغة موضوع واجراء ، فهي تهدف إلى حماية مراكز قانونية متعددة .

الفرع الثالث خصائص المصلحة محل الحماية

أولا الخصائص العامة المجردة

1 . انعكاس لخصائص السياسة الجنائية

هي في جانب معتبر تكون مستعيرة لخصائص السياسة الجنائية باعتبار هاته مصدرا ومؤسسا لها في سياسة التجريم والعقاب والمنع والوقاية تعكس هاته الخصائص ، فهي :

2 . ضابط في التجريم والعقاب

تعتبر المصلحة ضابطا للتجريم لان النص التجريمي يوضع بحسب قيمة وأهمية المصلحة الجديرة بالحماية ويكون العقاب من جنس درجة التجريم في الوصف والتكييف شدة وخفة ، ويكون بذلك المصلحة ضابطا في التجريم وبالتبعية العقاب .

3 . متدرجة :

إن المصلحة هنا تتدرج الحماية فيها شدة وتخفيفا أي درجة إسباغ الحماية من خلال العقوبة أو ترتيب إجراء خاص بحسب بحسب وصف الفعل الاعتداء أو حجم الضرر أو صفة الصاحب المصلحة المعتدى عليها باعتبار مرتبطة به خصائصا أيضا كالأحداث .

ثانيا الخصائص الخاصة العملية

1 . محققة و قابلة للتحقيق

ولا يجب أن يفهم من هاته الخاصية انها تؤدي مفهوم الشروط لإقامتها بل أن المصلحة من خصائصها ان موجودة وليست خيالية أو مفترضة لان الافتراض لايؤدي الى توافر شروط المصلحة ذاتها من كونها قد تكون وقد لا تكون قائمة . (الحلو. 1995 . ص 298 :)

ولكن بالنسبة لخاصية قابلية للتحقيق ، فهو أن الوضع القائم فيه إمكانية تحقيق فائدة يمكن أن تكون المصلحة موجودة وقابلة للتحقيق من جلب منافع او دفع مضار.

2 . شخصية ومباشرة

وهو إشارة للمصلحة الفردية أو الخاصة والتي ترتبط بصاحبها وتخوله صلاحيات وسلطات ، بحيث تجيز له المقاضاة لأجلها ولنفسه ما عدا حالات يكون فيها المطالبة للغير كما في حالة القاصر او الشخص المعنوي بأحكامه.

3 . ذات طبيعة مقيّمة :

يستوي أن تكون مادية أو معنوية ويدخل في هاته أو تلك طوائف من المصالح قد تكون مالية أو عينية.

المطلب الثاني الحمايـــة

تساؤلات عديدة تفرض نفسها حول خلفيات الحماية التي تعتبر من مقتضيات التواجد الإنساني وفطريته،

فمنذ تواجد الإنسان وهو يسعى إلى الاستناد والاعتماد على قوى غيبية او خارقة طلبا للحماية من أوضاع ووقائع وإحداث يجهل وجهها ومبتغاها .

ولكن الإنسان بطبعه يميل الى البحث عن ما يجمعه فالحاجة تدفع غريزيا الى طلب العون من اجل العيش الهادئ وهو ليس حقا بل مصلحة يعبّر عنها بالأمن والطمأنينة باعتبارهما من البناء الأساسي لتكوينه الداخلي.

الفرع الأول إطار مفاهيمي

أولا تعريف الحماية والحماية الجزائية

إن الحماية الجزائية عبارة مركبة تقتضي توضيح مشتملاتها اللفظية لكي نتمكن من تحقيق منطلقات البحث وأسسه ، ولذلك سيكون تناولنا من ما اعتيد عليه من تحديد مدلولات التركيب اللفظي كما يلي :

I . تعريف الحماية

1. لغة

يعود الأصل اللغوي لكلمة الحماية إلى حما، حميت القوم حماية، وحمى فلان يحميه ومحمية، وفلان ذو حمية إذا كان ذا غضب وأنفة، وحمى أهله في القتال حماية، وحماه الناس يحميه إياهم، حمى وحماية منحه، الحامية أي الرجل يحمي أصحابه في الحرب وهم أيضا الجماعة يحمون أنفسهم.(عبد الظاهر . 2010 . ص58)

وجاءت بمعنى المنحة والدفاع أو المدافعة وجاءت معناها أيضا حمى القوم حماية ومحمية، ويقال حمى الشيء أو حماه إذا دافع عنه ومنع غيره منه. (الدسوقي . 2007 . ص 96)

. أما مصطلح الحماية فإنه مأخوذٌ عن الكلمة اللاتينية " protection " من الفعل" proteger"أي : حمى، ويعبّر هذا المصطلح عن القدرة في وقاية الشخص او المال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته، بينما نعني

بمصطلح الجناية الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عيه العقاب او القصاص في الدنيا والآخرة وجنى فلان على نفسه إذا جر جريرة بجني جناية على قومه، وجاء معناها جنى الرجل جناية، ويجني على ذنبه :إذا نسبه إليه ولعله بريء وجمع الجاني جناة، والجناية بالكسر وتخفيف النون كل فعل محظور يتضمن ضرر أو هي إما على العرض ويسمى قذفا او شتما أو غيبة، وإما على النفس ويسمى قتلا او صلبا او حرقا أو خنقا، وإما على الطرف ويسمى قطعا او كسرا أو شجا او فقاء، وقيل بأنها اسم لكل فعل محرم شرعا.(أحمد عبد اللطيف د.س .ص 88)

2 . اصطلاحا

أما من الناحية الاصطلاحية تعرّف كما يلي:

اسم يعبر عن احتياط يرتكز على وقاية شخص، أو مال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته وذلك من خلال وسائل قانونية أو مادية .

وتعتبر الحماية الجنائية احد أنواع الحماية القانونية وأهمها وأخطرها تأثيراً على حياة الإنسان وحرياته ووسيلتها في ذلك القانون الجنائي ، لذلك فوظيفة القانون الجنائي إذن وظيفة حمائية تتمثل بحماية القيم والمصالح والحقوق التي تبلغ من الأهمية ما يبرَر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها بموجب فروع القانون الأخرى. (آيدن .1984 .ص 111)

II . تعريف الحماية الجزائية

1 . قانونا : فقد خلت التشريعات العقابية من تعريفها.

أما قضاء : فلم يعرف القضاء الحماية الجنائية طبقا لما اطلعنا عليه من قرارات تاركا ذلك إلى الفقه.

2 . فقها : فقد عُرفت بأنها "ما يكفله القانون الجنائي بشقيه (قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية) من قواعد وإجراءات لحماية مختلف حقوق الإنسان عن طريق ما يقرره من عقوبات في حالة وقوع ثمة اعتداء أو انتهاك عليها ".

ويعرفها أخر بأنها " أن يوفر قانون العقوبات الحماية لجميع الحقوق أو المصالح المحمية من جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها بما يقرره لها من عقوبات" .

(عبد المطلب . د.س . ص 41)

وتتخذ الحماية الجنائية في ظل قوانين العقوبات صورتين وذلك باعتبار نوع المصلحة محل الحماية فالصورة الأولى هي الحماية الجنائية للمراكز الشخصية وتتحقق عندما يتولى المشرع الجنائي حماية المراكز القانونية

الشخصية ، أي عندما تطبق القواعد القانونية في حالة تغلب عليها الصفة الفردية فمثلا في جريمة السرقة يعاقب المشرع الجنائي على الاعتداء على ملكية الغير باعتبارها مركزا قانونيا فرديا يعتدي

عليه السارق أما الصورة الثانية للحماية الجنائية فهي حماية المراكز الموضوعية وذلك عندما يسبغ المشرع حمايته على المراكز القانونية الموضوعية بتطبيق القاعدة القانونية بصفة عامة تحقيقاً للصالح العام ففي جريمة الزنا يتولى المشرع بالحماية الزواج باعتباره مركزا قانونيا موضوعيا يتمتع بصفة العموم. (جندي . 1941 ص)

ثانيا شروط الحماية الجزائية ومحلها

I . شروط الحماية الجزائية

تتلخص في العناصر التالية :

1 . ألا يكون الاعتداء استعمالا لفعل من الأفعال المبررة قانونا

ومقتضى هذا انه لكي تتمع المصلحة محل الحماية بالحماية ان لا يكون الفعل الذي يمس بها أو ينتهكها ممارس في دائرة الأفعال المباحة ،وبمفهوم المخالفة أن وقوع الاعتداء على المصلحة لا يجعلها محصنة بتوقيع العقاب أو أي إجراء مقرر نصا .

2 . وأن يكون الدفاع الشرعي متناسبا مع جسامة الاعتداء

قد تكون المصلحة ملحة في حمايتها في حين وقوع الاعتداء ، فلكي تتمتع بكامل الحماية من منظور الدفاع الشرعي يجب أن يتناسب والاعتداء حتى يمكن حماية القائم بالاعتداء في مصلحته في الدفاع وإلا كان غير قابل للحماية بالكامل لان مصلحته محل الحماية تتوقف على حماية متناسبة والاعتداء.

3 . كما يجب ألا يكون الاعتداء استعمالا لأداء لواجب أقره القانون وحكم به القضاء كتنفيذ حكم الإعدام،

هنا لا يتمتع القائم بالاعتداء في شكله الظاهر باي حماية ولكن مع ثبوت الاعتداء بالمساس بالمصلحة المقرر لها الحماية فانه في حالة اداء واجب اذن به القانون فانه في سبيل ذلك يقوم انتهاك تلك المصلحة وتصبح مصلحته قائمة في الحماية.

4 . وألا يكون الجرح أو المساس بالجسم استعمالا لحق ، مثل ممارسة العمل الطبي أو التأديب أو العمل الرياضي. رغم ذلك فان ملابسات فعل الجرح تثير تعقيدات في إثبات مدى استعمال الحق في الإطار والنموذج المسموح به. (هامل . 2012 . ص27)

II . محل الحماية الجنائية :

إن الإنسان يشكل محل الحماية الجنائية بسبب إنسانيته عموما وبشكل مباشر ويكون مقصودا في محل بشكل غير مباشر كما سيأتي بيانه في التنظيم النصي او تحليل نوع المصلحة التي تكون محلا ، وهذا يعني إخراج باي الكائنات الحية منها، وللحماية محلان هما :المحل القانوني والمحل المادي.

1 . المحل القانوني : ويتمثل في الحق أو المصلحة التي يحميها المشرع من التهديد بالخطر او بالخطر أو بإهدارها سواء كانت هذه المصلحة التي يحميها المشرع متعلقة بالفرد أو المجتمع ،والمشرع يحمي هذه الحقوق و المصالح بسن قواعد جنائية تجرم المساس بهذه المصالح وتحدد عقوبات لها، والمحل القانوني هو جوهر الجريمة.

2 . المحل المادي : ويمثل عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة وهو لا يتوافر في جميع الجرائم ، وإنما يوجد في بعضها فقط، وعليه يتضح أن المحل القانوني أعم و أشمل من المحل المادي حيث أنه يوجد في كل الجرائم بصفة عامة بينما المحل المادي يوجد في بعضها فقط .

الفرع الثاني أنواع الحماية و صور الحماية الجزائية

الحماية القانونية تكون على وجهين باعتبار أصلها ومجال تنظيمها مدنية وجنائية او جزائية وبالتبعية محل الحماية فيها .

ويعرفها أخر بأنها " أن يوفر قانون العقوبات الحماية لجميع الحقوق أو المصالح المحمية من جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها بما يقرره لها من عقوبات " .

(جندي . 1941 ص)

وتتخذ الحماية الجنائية في ظل القوانين العقابية صورتين وذلك باعتبار نوع المصلحة محل الحماية فالصورة الأولى هي الحماية الجنائية للمراكز الشخصية وتتحقق عندما يتولى المشرع

الجنائي حماية المراكز القانونية الشخصية ، أي عندما تطبق القواعد القانونية في حالة تغلب عليها الصفة الفردية فمثلا في جريمة السرقة يعاقب المشرع الجنائي على الاعتداء على ملكية الغير باعتبارها مركزا قانونيا فرديا يعتدي عليه السارق أما الصورة الثانية للحماية الجنائية فهي حماية المراكز الموضوعية وذلك عندما يسبغ المشرع حمايته على المراكز القانونية الموضوعية بتطبيق القاعدة القانونية بصفة عامة تحقيقاً للصالح العام ففي جريمة الزنا يتولى المشرع بالحماية الزواج باعتباره مركزاً قانونياً موضوعياً يتمتع بصفة العموم .

أولا أنواع الحماية

يقصد بأنواع الحماية حتى لا يقع سوء تأويل لتكرار التوجه المفاهيمي للفظ نوع الحماية المقررة للمصلحة هل هي مدنية طبيعتها حماية او حماية جزائية ومن حيث الجزاء المقرر لها ذو طابع مدني او جزائي .

1 . الحماية المدنية

ان الحماية بحسب الأصل تكون لكونها مرافقة لسلوكات وتصرفات الأفراد في معاملتهم وأساليب التفاعل بينهم في قضاء حاجاتهم ، فقواعد القانون ما هي إلا انعكاس لكيفية أداء وامتناع للاقتضاء ، فجميع القواعد المدنية ترتب جزاءات من طبيعة الفعل الذي يأتيه الأفراد ولا دخل لمفاهيم العقاب ولا الردع.

2 . الحماية الجزائية

بخلاف القواعد المدنية التي تنظم سلوك الشخص دون حصر التنظيم ، فان الحماية الجزائية محددة ومقيدة ومحصورة في إطار قواعد القانون الجنائي ، فالمصلحة تكون محمية من منظور تلك القواعد بالوصف الوارد فيها وتكون الحماية بفرض وتقرير عقاب جزائي يتضمن عقوبات جزاء المساس بتلك المصالح لبلوغها درجة ومظهرا من الضرر تكون تلك المصلحة جديرة بالحماية عقابيا .

ثانيا صور الحماية الجزائية

بعدما فصلنا نوع الحماية المقررة للمصلحة، فان الحماية الجزائية بدورها تتفرع إلى حماية إجرائية وحماية موضوعية ، ونقصد بها ورود الحماية بنص موضوعي مثل قانون العقوبات أو نص إجرائي مثل قانون الإجراءات الجزائية ويستوي بعد ذلك أي نص مكمل هنا وهناك .

1 . الحماية الجزائية الموضوعية

يقصد بالحماية الجنائية الموضوعية ، تضمين التشريعات المعنية بحماية الحقوق نصوصا صريحة، تهدف إلى منع كل صور الاعتداء التي تمارس ضدها، بحيث تضمن لها تحقيق حماية فعالة، وهذه الحماية يمكن تحقيقها من خلال مطالعتنا للتشريعات التي تناولتها وحمايتها، بالعديد من المظاهر، منها :تجريم أفعال ،واستحداث صور جديدة للجرائم المرتكبة ، تقرير عقوبات جنائية توقع على المكلف ، وأخيرا تشديد العقوبات في حالة التعدي.

وهاته الحماية الجزائية الموضوعية هي تلك التي تتعلق بقواعد التجريم والعقاب وهي تتحقق بأساليب متعددة فتارة يحمي المشرع المصلحة عن طريق التجريم فكل قاعدة جزائية تقرر الجريمة على فعل معين وتقنن عقوبة لمرتكبيه تستهدف مصلحة معينة مثل حماية الحق في الحياة وسلامة الجسم والشرف والاعتبار والمال

وتارة أخرى يحمي المشرع المصلحة عن طريق الإباحة بان يزيل صفة عدم المشروعية عن الفعل الذي يحقق حماية هذه المصلحة رغم انه في الأصل يعد جريمة من باب الدفاع الشرعي.

وأخيرا قد المشرع باستبعاد العقوبة متى صدر الفعل في ظروف من شان صدروه فيها المحافظة على هاته المصلحة ، فالحماية الموضوعية هنا تكون عن طريق موانع المسؤولية وذلك كما في حالة الضرورة والإكراه .

2 . الحماية الجزائية الإجرائية

أقر المشرع حماية ضمن– نصوص قانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية كما يطلق عليه في بعض الأنظمة القانونية لإضفاء الحماية على أمر ما. (أمين.2010 . ص. 22)

إن الحماية الجنائية الإجرائية ، تتمثل في مجموعة الضمانات الإجرائية التي نصت عليها نصوص الإجراءات الجزائية، والتي يمكن إعمالها بشأن أي طرف أو فرد،

فالحماية الجزائية الإجرائية هي أساسا تتعلق بتنظيم كيفية اقتضاء حق الدولة في العقاب من الجاني ومنها حماية مصلحة الضحية في المصلحة المعتدى عليها .

خلاصة الفصـل

تناول هذا الفصل تحليل

ان المصلحة والحماية متواصلين في علاقة ارتباطية ، فالمصلحة هي من سببيات نشوء الحماية والحماية متطلبة من المصلحة لتكون محلا لنشاطها .

ولم يكن هذا الترابط لو لم تكن سياسة عامة تنشئ هذ وتقوم بفرض تغطية لها من باب تحقيق غرض التزام تلك السياسة في تنظيم هاته العلاقة الا وهي السياسة الجنائية

ولئن كانت نشاة النظم القانونية لأية دولة تضطلع بعبء حماية المصالح والقيم الأساسية والجوهرية التي تهم المجتمع عموما وذلك بفرض مجموعة من الالتزامات يجب على الأفراد

والجماعات داخل الدولة مراعاتها،فبالمقابل يتم اضفاء الحماية على مصالحهم و مرافقتها لها.

والتشريع في تحديده للمصالح والقيم الاجتماعية العامة التي يسعى إلى توفير الحماية القانونية اللازمة لها يخضع في ذلك إلى حاجات المجتمع ومصالحه. هذا من جهة .

واتخذ منحى مفهوم المصلحة من الحماية عنوانا انحيازيا ومنحى ضيق لهما كان الردع والعقاب على انتهاكها .وهذا منذ أن أخذت الدولة واجب حفظ الأمن وتحقيق الطمأنينة والإستقرار في المجتمع، وإقامة العدل

فكانت تنظيرات المشتغلين بالفقه من الناحية الشرعية او القانونية.

الفصل الثاني

التنظيم النصي للمصلحة والحماية

. تمهيـد

أولا : **محددات تنظيمية**

. 1

إن اتفاق التشريعات حول محل الدراسة على أن تفريد المصلحة القانونية محل الحماية الجزائية بالنسبة لكل نص تجريمي له أهمية في جوانب متعددة، سواء في تحديد نطاق التجريم في محيط كل نص من النصوص، أو تفسير اختلاف الجرائم وما يترتب عليها من عقوبات،

رغم أن الأفعال المكونة لها تشكل اعتداء على مصلحة قانونية واحدة، وكذلك أهمية المصلحة المحمية عند تحديد ضابط التفرقة بين التعدد المعنوي للجرائم وبين التعدد الظاهري للنصوص، وأخيرا ، فإن تفريد المصلحة القانونية له دوره الهام في وضع الضابط الموضوعي لتجميع الجرائم في طوائف متعددة.

ان التنظيم النصي للموضوع ليس المقصود منه أن يكون عرضا أو تفصيلا للجانب الخاص للقانون الجنائي أي استعراض مختلف الجوانب التجريمية للأفعال والسلوكات وتبيان النماذج القانونية لها ، ولكن قد يحتدم التناول ليكون تجاذبا للصياغات التشريعية ليس بالمعنى الفني وإنما القانوني لمختلف آليات التجريم وخلفياته ،

ومنه ، أيضا ليس كما سبق في التقديم للموضوع أن يكون التعرّض القصد منه إثارة كيفية الحماية في الناحية التجريمية لموضوع الحماية ، بل إن الهدف كما سبق هو التمكّن من الوقوف على محل الحماية وطبيعة وسببيته وغير ذلك مما يرتبط بها.

. 2

كذلك حتى لا ينصرف الاهتمام بان استخراج توجهات السياسة الجنائية هو المقصود وحده ، فهي جزء من غرض وهدف الحماية ولان الموضوع قد يكون مشمولا بالحماية في تعدّد وتكرار تنظيمه وتكون علاقات الحق والمصلحة متكررين لوحدة ما ينصب عليه الاعتداء أو يكون في مرافقات التنظيم كعنصر أو نتيجة فيه.

ومع ذلك لن نحيط بصور التجريم كلها ولن نزيد للتنظيم النصي الذي يعتبر مناط الحماية ومحدّد محلها ومرجعية المصلحة فيها كمحل كما سبق في التعريف والجانب الإجرائي في المفاهيم ، بل إن هذا الفصل هو عملية كشفية و افراغية للجانب الأول في البحث وهو الفصل النظري .

وما يستحق الالتفات هو أن محل الحماية الجزائية له جانب إجرائي مهمّ ولا يقتصر على الجانب الموضوعي لقواعد ذات مضمون عقابي وهو ما تم التعرض له في الفصل الأول ، وبذلك يكون هناك تناسق بين ما تقرره الإجراءات في صلبها وتكون قاعدة موضوعية إجرائية تحمي مصلحة معينة وتقتضيها وتتحول إلى قاعدة عقابية كما سبق التنظير له في الفصل الأول ويتم تفصيله عمليا في هذا الفصل .

وبالتالي ، سيكون هناك تنظيما موازيا في استخلاص المصلحة محل الحماية في كل تناول لأفعال تم تجريمها ولا يهم الجزاء المقرر فيها بقدر ما يهم التشديد أو التخفيف تدليلا على طبيعة المصلحة و أهميتها.

ثانيا سببية المحددات التنظيمية

1.

يلاحظ أن هناك تضخّما تشريعيا في المادة الجزائية أدى إلى تداخل الجوانب التناولية للمجال وإشكاليات في التطبيق المناسب.

ونتج عن ذلك أولا، تداخل بين نصوص قانون العقوبات والقوانين المكمّلة والتي صدرت أحيانا من اجل التوافق والتساير مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو لتنظيم أدق وأعمق لتصبح النصوص قواعد عامة وقواعد خاصة.

وثانيا،هناك تناول لنفس المجال أو النشاط الإجرامي تتحدد مصلحة محل حماية مختلفة أي ظاهريا يكون تكرارا ولكنه ينتمي لتوظيف آخر للهدف .

وثالثا ، هناك تداخل في المفاهيم بالمصطلحات الموظفة والتي أدت إلى تأويلات ذات طابع فقهي غير منظّم ، ومن أمثلة ذلك التداخل المفهوم المعنون به الكتاب الثالث بالباب الأول الشيء

العمومي ، وورود نفس المفهوم بنصوص قوانين عقابية مكمّلة وينصرف محل الحماية لذات الموضوع بعنوان المال العام مثلا .

وبتفحّص التبويب الوارد في الكتاب الثالث نجد الباب الأول تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي و تضمن سبعة فصول لا تتعلق بنفس الموضوع المتصدر لها وحتى في مضمون الفصل الواحد وليس المقصود إيراد موضوع مع موضوع ولكن التسمية والتقديم لا يتساير لإسناد المصلحة على عنوان الباب ، وهذا أمر مهم للبحث من حيث التصنيف والاشتراك في المصلحة الهدف .

2 .

أولا ، إن الاعتماد المنهجي في البحث للتنظيم النصي سيكون من منطلق مصلحة وضرورة البحث ومتغيراته وليس من منطلق ما ورد بالتنظيمات النصية الصادرة .

ثانيا ، سيكون تناولنا مرافقا بتأصيلات للأفعال المجرّمة والتي من خلالها يكون تحديد أو تبيان المصلحة محل الحماية الجزائية سواء ضمن التأصيل أي التحليل أو بعنصر مستقل أي تعرض لأهم عناصرها لكي تتضح الحماية سواء بالعقاب الموضوعي أو الإجرائي .

وثالثا ، لا يمكن أن نتناول كل الأفعال كما سبق الإشارة أعلاه لتحديد أو الوقوف على كل المصالح الجزئية محل الحماية الجزائية، لكون التشريعات في حركية ويمكن أن تتجاوز إحاطتنا بها من باب الوقت بصدور تنظيمات نصية أخرى أو مستحدثة ، وسيكون تناولنا تحديد المصلحة محل الحماية في كل مرة توجد ضرورة للعنصر في توضيحها، مع الإشارة إلى أن استعمال الحماية ينصرف للحماية الجزائية وليس غيرها.

ولتناول هذا التنظيم النصي سيكون تقسيمنا للقواعد إلى موضوعية وإجرائية والتعرض لقدر ما يمكن فيه.

المبحث الأول القواعد الموضوعية

المطلب الاول قانون العقوبات

الفرع الاول مدخل قواعد قانون العقوبات وتنظيم حماية المصلحة فيه

اولا المصلحة محل الحماية الجزائية في القواعد العامة

ثانيا المصلحة محل الحماية في القواعد الخاصة

الفرع الثاني تفريغ المصلحة محل الحماية بقواعد التقنين

أولا توصيف المصلحة محل الحماية

ثانيا طبيعة المصلحة محل الحماية

المطلب الثاني القوانين العقابية المكمّلة والخاصة

الفرع الأول المصلحة محل الحماية في القوانين المكمّلة

أولا المصلحة ذات البعد العام

ثانيا النظام العام الحديث و أبعاد التنمية المستدامة

الفرع الثاني المصلحة محل الحماية في القوانين الخاصة

اولا القوانين الخاصة الاستثنائية

ثانيا القوانين الخاصة العادية

المبحث الأول القواعد الموضوعية

قد يكون الحق موضوع المصلحة منظّما بعدة نصوص أو موجود حمايته بعدة نصوص بكيفيات مختلفة ، وكان يمكن أن يتم معالجة هذا الفصل مناظرة للمعالجة النصية لمختلف القوانين ولكن سنواجه بتكرار للتنظيم وضعف أو الخلل في المنهجية، وبالتالي عدم مواكبة المصلحة ذاتها المقصودة ، وعلى ذلك سيتم إتباع ورود تنظيم المصلحة مختلف القوانين وسببية التنظيم لها حسب تاريخية إصدارها بحسب انها واردة في قانون العقوبات باعتباره الأصل وثم ما ورد في نصوص مكملة او خاصة.

المطلب الأول قانون العقوبات

قانون العقوبات هو "مجموعة القواعد المحددة للأفعال المخلة بنظام المجتمع ،والتي يعتبرها المشرع جرائم ويعاقب عليها وفق الجزاءات المقررة لها" . (محمود1969 . ص33)

ويعد قانون العقوبات أقرب التشريعات العادية لفكرة حقوق الإنسان، لما يتضمنه من ضمانات للحقوق و الحريات، والتي من بينها تعريض منتهكها للإدانة و العقوبة و هذا ما سار عليه قانون العقوبات الجزائري .

ويجتهد المشرّع في رد الأفعال التي يجرّمها إلى فئات ومجموعات يربط بينها اتحاد في الخصائص أو الأحكام الأساسية، كتقسيم الجرائم بحسب خطورتها أو أهميتها إلى جنايات ،وجنح ،ومخالفات ،ومن ثم تصنيفها إلى مجموعات تجمع بينها خصائص معينة كتقسيم قانون العقوبات في شقه الموضوعي إلى جرائم ضد الدولة و جرائم ضد الأفراد.

وقد سلك المشرع الجزائري خيار التقسيم التقليدي المعمول به في معظم التشريعات المقارنة، حيث عمد إلي تقسيم قانون العقوبات إلى جزئين:

. **الجزء الأول** : تناول أحكام القسم العام وتضمن المبادئ العامة وبعض الأحكام التمهيدية من المواد 01 إلى 60 مكرر 1 .

. **الجزء الثاني** : تناول أحكام القسم الخاص وضم كتابين وهما الكتاب الثالث والرابع من قانون العقوبات من المواد 61 إلى 468 ، وأفرد المشرع الكتاب الثالث للجنايات والجنح وعقوباتها و

ضمنّه بابين ،الباب الأول وجاء تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، والذي تضمن سبعة فصول في بداية إصداره ثم أضيف له ثلاثة فصول فصارت عشرة فصول في مجموعها وهي:

. الفصل الأول: الجنايات والجنح ضد أمن الدولة المادة 61

. الفصل الثاني: التجمهر المواد 97 . 101

. الفصل الثالث: الجنايات والجنح ضد الدستور، المواد 102 . 118

. الفصل الرابع:ا لجنايات والجنح ضد السلامة العمومية ، المواد 119 . 143

. الفصل الخامس:الجنايات والجنح التي يرتكبها الأشخاص ضد النظام العمومي ، المواد 144 . 175 مكرر 1

. الفصل السادس: الجنايات والجنح ضد الأمن العمومي، المواد 176 . 196 مكرر 1

. الفصل السادس مكرر جديد : نشر وترويج أخبار وأنباء تمس بالنظام والأمن العموميين،المادة 196مكرر

. الفصل السابع : التزوير ، المواد 197 . 253 مكرر

. الفصل الثامن جديد : التزوير للحصول على الإعانات والمساعدات والإعفاءات الاجتماعية ، المواد 253 مكرر1 . 253 مكرر5

. الفصل التاسع جديد : المساس بنزاهة الامتحانات والمسابقات ، المواد 253 مكرر6 . 253 مكرر12

أما الباب الثاني من ذات الكتاب فجاء تحت عنوان : الجنايات والجنح ضد الأفراد وتضمن ثلاثة فصول وهي:

. الفصل الأول: الجنايات والجنح ضد الأشخاص

. الفصل الثاني : الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة

. الفصل الثالث: الجنايات والجنح ضد الأموال

و تستوقف الطرح ملاحظة تتمثل في :

أن هاته القواعد المنصوص عليها في الباب الأول تضمنت أوصافا إجرامية قائمة بذاتها تشترك فيها مع أوصاف واردة ضمن الجزء الثاني الباب الثالث وتشكل وصفا يأخذ كليته من وصف الفعل المرتبط به ،

ومن مثل التشريعات التي أوجدها المشرع وأصبحت من القوانين العقابية المكملة مع بقاء القواعد الواردة فيه بشأنها كقواعد عامة التزوير الذي تم استحداث نص تشريعي خاص به بموجب القانون رقم 02/24 المؤرخ في 2024/02/26 يتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2024.

ومن مثل القواعد التي أوجدها المشرّع كوصف تابع للفعل الإجرامي خارج جرائم الباب الأول مثل تكوين جمعية أشرار للتحضير لارتكاب جنايات وجنح مع جناية السرقة الموصوفة مثلا أو الاعتداءات الأخرى... .

إذن لإمكان التوفيق بين النصوص في المصلحة محل الحماية الجزائية فإننا سنعتمد تقسيما للبحث يعتمد على التنظير الذي تم تحليله في الفصل الأول لعكس الهدف من البحث.

الفرع الأول مدخل قواعد قانون العقوبات وتنظيم حماية المصلحة فيه

إن قواعد قانون العقوبات كما سبق الإشارة إليه تضمنت قسم عام وقسم خاص ولا يفي البحث بحق ما بين دفتي التقنين من القواعد القانونية ، إلا إذا تم التعرض لقواعد القسم العام التي تعتبر حجر الأساس في التجريم والعقاب ، وبالتالي تحديد المصلحة محل الحماية فيها والتي هي من الأهمية بمكان بحيث لا يمكن تناول التجريم والعقاب لاستخراج المصلحة محل الحماية إلا إذا تم إدراك مغزى القواعد العامة التي تحمي مصلحة مهمة جدا كما سيأتي بيانه ، ومن بعده يتم التعرض للمصلحة محل الحماية في مختلف الأوصاف والأفعال محل النصوص التجريمية .

هاته القواعد الواردة في قانون العقوبات تنقسم إلى قسم عام وقسم خاص، القسم العام يتعلق بالجريمة والعقوبة والمجرم من حيث قواعد المسؤولية وأفعال الإباحة وغيرها مما يتعلق بإقامة أو نفي الصفة الإجرامية على الفعل أو مسؤولية الفاعل و العقاب له ومسؤولية الشخص في تحمّله العقوبة المنصوص عليها .

وكان الجزء الأول محل تناول أحكام القسم العام وتضمن المبادئ العامة وبعض الأحكام التمهيدية من المواد 01 إلى 60 مكرر 1 كما هي بالكتاب الثاني .

أولا : المصلحة محل الحماية الجزائية في القواعد العامة

I . النظرية العامة للجريمة

النظرية العامة للجريمة والعقوبة تمثل الأحكام العامة للقانون الجزائي الموضوعي، وقد أوردها المشرع في القسم العام لقانون العقوبات، ضمن المواد من 1 إلى 60 ، حيث تضمنت هذه المواد الأحكام المشتركة لجميع الجرائم الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

وتنصب النظرية العامة للجريمة على ما يلي .

1 . الإطار العام للتجريم والعقاب

وهو مجموع القواعد التي تبين وتتناول الأحكام العامة للجريمة وما يتعلق بها من قواعد خاصة وهي المنتظمة بالباب الأول من الكتاب الثاني بما يختص :

. بالتجريم والعقاب أي مبدأ الشرعية و سريان القانون من حيث الزمان والمكان .

. وبيان الأركان الأساسية للجريمة.

. وتفصيل أنواع العقوبات والعقوبات البديلة وأسباب تشديدها وظروف تخفيفها أو إلغائها أو وقفها أو انقضائها.

وفي المجمل تنظيم سريان القواعد وكيفيات تطبيقها .

2 . النظرية العامة للجريمة والعقوبة

وهي القاعدة أو المبدأ الذي ينظّر لما يتأسس عليه كيفية التجريم والعقاب أي حتى لا تكون محل الحماية غير مؤطرة، ومن ثمة فان المصلحة محل الحماية هنا مهمة جدا لأنها لا تتعلق بجهة عامة أو خاصة وإنما تتعلق بالقانون ذاته حتى لا يتم انتهاكه باسمه وإعمال وجهات النظر واختلافها.

فالنظرية العامة للجريمة لا تستند إلى حق مشخّص بل حق مجرد بما تختص به القاعدة القانونية عموما .

فهي لا تتناول الأفعال ولكنها تتناول مصلحة الفعل في حمايته من أي نمذجة له أو إسناد إليه بتحييد أي تدخل فيها حتى لا تصبح تمس بالشرعية سواء الإجرائية او الموضوعية ومنه تصبح الشرعية محل حماية بالنص عليها .

ومن تلك الشرعية تكون أيضا محل حماية تقنيات التجريم العامة ، ومن مثلها تقنية المساهمة الجنائية و تقنيات التجريم الخاصة ومن مثلها صور التجريم وأشكاله التي تخرج عن قواعد المساهمة الجنائية بأحكام خاصة جمعيات الأشرار، أو جريمة إخفاء أشياء.

فلا يمكن إنشاء تقنيات أخرى إلا في ظل تكريس قانوني الذي يكون من توجهات السياسة الجنائية .

II . <u>المجرم او مرتكبو الجريمة</u>

وقد تم تناولها بالباب الثاني من المواد 47 إلى 51 مكرر وتتعلق :

1 . قواعد المسؤولية

2 . استثناءات المسؤولية

3 . المصلحة محل الحماية

ثانيا المصلحة محل الحماية في القواعد الخاصة

إن القانون الجنائي الخاص يتألف من النصوص التي وردت في قانون العقوبات التي تبيّن كل فعل من الأفعال المعاقب عليها كالسرقة والنصب، وذلك بتحديد كل جريمة من هذه الجرائم على حدى، فتعرفها،

وتبيّن عناصرها الخاصة بها وأركانها التي تميّزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، وتظهر ظروف التشديد والتخفيف المقترنة بها، وتقرر العقوبة الخاصة بها. وفقا لأحكام القواعد العامة المنظمة والواردة أعلاه في الباب الأول والثاني من الكتاب الثاني.

ويعتبر القسم الخاص الأسبق في الظهور من القسم العام، لكنه الأقل منه ثباتا حيث يتغيّر وفقا لتغيّر المصالح والحاجات في المجتمع ووفقا للسياسة الجنائية المعتمدة من قبل الدولة في فترة معينة.

وبالتالي فالقسم الخاص يعكس صورة المجتمع الذي يطبق فيه والتي تختلف من مجتمع لآخر وتتطور في نفس المجتمع من وقت لآخر.

ولقواعد القسم الخاص أهمية بارزة في الحياة العملية كونه يمثل المرآة الحقيقية لحضارة المجتمع تعكس الزمان والمكان اللذين وضع فيهما القانون.

وتتحدد المصلحة محل الحماية فيه من منظور ورودها وتنظيم الفعل الضار وما ينصبّ عليه .

الفرع الثاني تفريغ المصلحة محل الحماية بقواعد التقنين

إن النص الجنائي لا يقف عند حد معين من الفهم والتفسير وإنما ينبغي العمل على تطويره في ظل أهداف السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع والتي من المفترض أن تمثل انعكاس لحاجات المجتمع ومصالحه المختلفة في دولة القانون . والحماية الجنائية لتلك المصالح يفترض لكي تكون فاعلة أن تحيط بكل فعل من شأنه أن يهدد هذه المصالح بالضرر أو يصيبها بالضرر.

كما أن المشرع يسعي إلى حماية مصالح متعددة ومشتركة لها أهميتها في إشباع حاجات معينة يتم من خلالها البناء الاجتماعي للدولة، وتختلف هذه الحماية حسب درجة الأهمية التي يحظى بها موضوعها.

وإن تعداد المصالح بأي شكل لا يعني انه يفصل بينها خطوط واضحة بل مجرد تعداد بما يعتقده النص المشرع انه هو هدف كل النظم القانونية المتمدينة، وهي كما سبق المصلحة الهدف.

ويمكن إيجاز المصالح في تفريغها مبدئيا إلى مصالح تسمو على كل المصالح لان هاته تقوم بقيامها وهي المصالح العليا للدولة أو السيادية وتكون بعدها المصلحة العامة ثم المصلحة فردية أو فردية جماعية أو مصلحة عامة .

أولا نطاق المصلحة محل الحماية

إن هاته المصلحة ليست وليدة السياسة الجنائية وحدها ولكنها وليدة الإشراف العام للجهات المنوط بها حفظ السير الحسن للعلاقات بين الإطراف .

إن المصلحة المتناولة هنا مصلحة متجذرة في مصلحة التواجد الإنساني ومرتبطة بالحاجيات الأولية وليس الأساسية فقط فمن ناحية تتعدى المصلحة المرتبطة بالإنسان كفرد أو كتجمع للأفراد ولها تأثير عليهما وهي بالمفهوم المتعلق بالنظام العام بمفهومه السيادي ، ومن ناحية تتمركز حولهما ، ومن ناحية ثالثة العام لها بعد دون المصلحة العامة ولكنه بعد يتعدى المصلحة الفردية والجماعية ، وهو المفهوم المتعلق بالنظام العام بمفهومه التقليدي والحديث.

وعلى ذلك فإننا سنعتمد في تحقيق المصلحة محل الحماية على هذا الأساس لأنه يمكّن من الإحاطة بكل المصالح ومحل اهتمامها . وفي جل التقسيمات للمصلحة التي تكون محل حماية جزائية تتصدر مصلحة كافة المصالح وتهيمن عليها لأنها تمثل الاحتواء الكلي لكل المصالح التي يتمتع بها الأفراد والجماعات عند حمايتها وهي التي ستكون منطلقنا في سياق تبيان مختلف المصالح أو الأفعال الماسة بها الدالة عليها .

I . امن الدولة أو المصلحة العليا للدولة

1 . نطاق المصلحة العليا للدولة وأهميتها

أ . نطاق المصلحة العليا للدولة

إن الهدف الأساسي لأي نظام قانوني أو شرعي تعتمده القوانين الوضعية هو حماية المصالح الأساسية للمجتمع ضد أي ليس اعتداء وإنما عدوّ سواء كان داخليا أو خارجيا و الجرائم التي ترتكب ضد كيان الدولة من الخارج تسمى جرائم ضد أمنها الخارجي، بينما الجرائم المرتكبة تسمى الجرائم ضد الكيان الداخلي للدولة جرائم ضد أمنها الداخلي، على أن لا يلغي الفرق بين الجرائم الخارجية أو الداخلية ضد أمن الدولة التأثير المتبادل ولا يفقد الارتباط أو الارتباط بينهما .إن تجريم الاعتداء على أمن الدولة في إطاره الداخلي يرتكز على حماية نظام الدولة، سواء كان اجتماعيا بحماية أمن واستقرار الناس من خلال تجريم الجرائم التي تمس الأمن العام، أو أن الحماية مرتبطة بالنظام من الحكومة.

ب . أهمية المصلحة العليا للدولة

من خلال تجريم الجرائم التي تمس الأمن السياسي .فماذا نعني بحماية الأمن الداخلي؟ هدف الدولة حماية أفراد المجتمع من أي خطر قد يتعرضون له أياً كان مصدره، بالإضافة إلى الحفاظ على السلطات والحقوق التي يكفلها الدستور إلى النظام السياسي، ولولا هذه الحماية والحفظ لاضطربت الأوضاع وانعدم الأمن والاستقرار، ولكانت الفوضى عمت، ولكانت السلطة كنظام متكامل ينظم المجتمع قد تعرضت لأكبر الضرر، كما أن الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الداخلي، فهي مرتبط بمصير أمة وليس مجرد شخص .ولذلك تسعى

معظم القوانين الإيجابية إلى حماية هذه المصالح من مصادر العدوان الكثيرة التي تعرض وجودها لأي انتهاك أو إساءة أو أذى .بالنسبة للدولة، لا يوجد شيء أكثر أهمية من حماية كيانها الداخلي، ولا تختلف خطورة الجرائم التي تمس أمنها عن ذلك .تتحرر الدولة الداخلية من الذين يؤثرون على أمنها الخارجي، لأن الدولة، كما الأفراد، لديهم مبادئ أساسية .ومن بين هذه الحقوق تلك المرتبطة بالدولة بصفتها أحد أشخاص القانون الدولي، وبالجرائم المرتكبة ضد الدولة بصفتها . والتي تهدف بالتالي إلى النيل من استقلالها، أو الانتقاص من سيادتها، أو تهديد سلامة أراضيها، كالاحتكاك مع العدو، أو التعاون معه، أو حمل السلاح في صفوفها، أو الاستيلاء على جزء من أراضيها .أراضي الوطن وضمه إلى دولة أجنبية، وكذلك مختلف أشكال الخيانة والتجسس، كلها جرائم تقوض وجود الدولة، ومن المحتمل أن تؤدي إلى تدمير كيان الدولة. فالاعتداء على أمن الدولة في الخارج قد يؤثر على الأمن الداخلي للدولة.

لذلك استقرت التشريعات الجنائية المعاصرة بكل توجهاتها و رغم تباين واختلاف مرجعيتها الفلسفية إلى الحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وممتلكاتهم من خلال تقنين القواعد العامة المجردة والكفيلة بإقامة العدل والمساواة والحد من انتشار الجريمة بكل صورها بحيث لا يطغى أحد على أحد، ولا يسطو القوي على الضعيف ولا يعتدي هذا على ذلك، وجعلت السلطة العامة ممثلة بالدولة هي المسؤولة الأولى عن حماية الأنفس وحفظ الأموال والممتلكات، حيث لا يجوز لأي كان أن يأخذ حق ما أو يستغل وظيفته أو منصبه ونفوذه بالقوة.

ومنه كانت القواعد الأولى والأصلية للتنظيمات النصية من منظور قانون العقوبات .

وقد كان للتنظيم العام لأمن الدولة في القواعد القانونية المنظمة له متدرجا بحسب وقوع هذا المساس به من الداخل أو الخارج وبحسب درجة خطورته ومحل وقوع الضرر ، وهو ما سوف نتعرض له كما هو واضح من ترتيب فصول الباب الأول المعنون بالجنايات والجنح ضد الشئ العمومي .طبقا للقانون المعدل والمتمم رقم القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

. **ملاحظـة**

وتستوقف التعرض موضوع التناسق بين أجزاء الباب الأول من عنونته ملاحظة، ويتعلق الأمر من منظور مصطلحي بالشيء العمومي وما ينطوي تحته من مفاهيم وهو ذاته له مفاهيم لا تصب فيما تم تضمينه في كل فص من أقسام لأوصاف أفعال لا تتعلق بالشئ العمومي الذي يتأثر بذاته أي يصيبه تأثير يختلف اختلافا متنوعا قد يخرجه من دائرة التقسيم مثل الإتلاف أو التعييب.

والفكرة الأساسية في الإتلاف أو التعييب هي التأثير على مادة الشيء على نحو يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية عن طريق الإنقاص من كفاءته للاستعمال المعتاد له ، و يسمح ذلك باستخلاص حقيقتين:

فمن ناحية إذا لم يؤد التأثير على مادة الشيء إلى إنقاص قط من قيمة الشيء فهو لا يعتبر إتلافا أو تعييبا له ، ومن باب أولى فانه إذا ترتب على هذا التأثير المادي ارتفاع في قيمة الشيء فهولا يعتبر كذلك إتلافا أو تعييبا له.

ومن ناحية ثانية فإنه إذا لم يترتب على فعل المجرّم تأثير على مادة الشيء إذ لا تزال بعد الفعل مثلما كانت قبله متكاملة الحجم ، والوزن متماسكة الجزئيات؛ لكن قيمتها زالت أو نقصت فان هذا الفعل يعتبر إتلافا أو تعييبا.

وهناك الإضرار وهو معنى يتحقق في كل ما من شانه المساس ولكنه أساسا يعني إيقاع الضرر بالغير، وقد يراد منه أي نقص يدخل على الأعيان، وقد يتحقق هذا في بعض صور الإتلاف

وبالتالي فان المشرع في النصوص الواردة تحت عنوان بالجرائم ضد الشيء العمومي تداخلت فيه المصلحة محل الحماية وهي لا تتعلق بالفصول كلها به ،وسيتم التعرض لمختلف المفاهيم التي ترد على الطرح المثار.

ومن التفصيل أيضا الخاص الوارد بالفصل الأول نلاحظ أن الجرائم الواردة فيه لا تتعلق بالشيء العمومي وإنما مصلحة عليا لا تنطوي على خصائص وقيم الشيء العمومي ، ومنها يتضح أن الأمن يتعلق بالدولة وليس بشيء عمومي وهذا الأمن يتعلق بالدولة من الخارج ومن الداخل.

وهاته وردت بالقسم الأول والثالث أما باقي الأقسام وما تضمنته من أفعال فلها مرجعية أخرى لا تمس بأمن الدولة بقدر ما تمس بمصالح أخرى ذات طابع مالي أو اقتصادي بل إنها من الجرائم المنصوص عليها بالمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية والتي توصف بأنها عابرة للحدود أو منظمة ،وتختص بها نصوص أخرى لاسيما ما ورد بالقسم الثاني بوصف الأفعال " أو بالاقتصاد الوطني " وعدها المشرع تمس بأمن الدولة ولا أدلّ على ذلك أنها من اختصاص القضاء العسكري.

أما ما ورد بباقي هاته الأقسام فيجد له مصلحة محل حماية أخرى سيتم التعرض لها أدناه .

2 . صور الأفعال الماسة بأمن الدولة

أ . امن الدولة الخارجي

وتم تحديد الجرائم التي تمس الأمن الخارجي بالقسم الأول وهي جرائم الخيانة والتجسس ومن خاصيتها مع بعض نماذج المساس بالأمن عن باقي الجرائم هو اختصاص النظر للقضاء العسكري .

ب . امن الدولة الداخلي

وهي تلك الجرائم والأفعال التي لها بعد الأمن الخارجي والواردة ضمن القسم الثالث وهي الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة ارض الوطن باعتبارها لها علاقة بخيوط عادة خارجية وتشترك مع الأمن الخارجي في هذا العنصر.

II . المصلحة العامة

إن المصلحة العامة لها مدلولات ومجالات مختلفة لمفهومها وعمل القواعد المتعلقة بها بل إنها طاغية على جميع مناحي الحياة العامة وكل جانب يوجد به إشارة أو علاقة إدلاء بالمصلحة العامة ولكن عند التكلم عن المصلحة العامة بالمفهوم المجرد وليس العام فإنها في جلها من مدخل طابع العمومية تتعلق بالمال العاماو ماله علاقة به من جهات عامة طبيعية او معنوية ، و من وجهات نظر مختلفة لمفهوم المال العام وتنظيمه النصي ومجاله باعتباره الشيء العام . وبجانب المال العام هناك جرائم تقليدية ما زالت مرتكبة بالنموذج المنصوص عليه في قانون العقوبات ونفس الجرائم مرتكبة بصور حديثة متطورة .

وعلى ذلك سنتناول صور الإجرام من منظور قانون العقوبات للمال العام ثم سيأتي التعرض للجرائم القائمة والمستحدثة وفقا لمنظور النصوص العقابية المكملة.

إن نطاق المصلحة العامة يتسع لكل ما يتعلق بطابع العمومية أي أن احد أطرافه جهة عامة أو له علاقة بها سواء كان شخصا أو مضمونا أو الاثنين معا.

وهذا النطاق يتحدد في :

. المال العام

. الوظيفة العامة

. الإدارة العامة

1 . المال العام

إن المال العام محور جرائم مختلفة وطرق اعتداء متنوعة وكيفيات لا تلتقي في الهدف ، فمنها ما يؤدي إلا الإفادة منه وهو يمثل جانبا ايجابيا في الفعل الإجرامي ومنها ما يؤدي إلى إنهائه والإضرار به انتقاصا من مصلحة عامة بالدولة بطريقة سلبية .

أ . الجرائم الماسة بالمال العام الايجابية ونماذجها

أ . 1 . الجرائم الماسة بالمال العام الايجابية

لم تبق هاته الجرائم محل تنظيم بقانون العقوبات وإنما افرد لها المشرع تنظيما نصيا خاصا يتمثل في قانون مكافحة الفساد وغيره .ولكن حاجة المال العام للحماية ليست خطية في ما له علاقة بالفساد بل كل ما يمس به من أي كان تعتبر كذلك، لان قانون العقوبات افرد حماية بمفهوم آخر ضد بعض الأفعال التي تعتبر جرائما ايجابية في كيفية المساس بالمال العام ، وهاته الجرائم قريبة لجرائم الأموال ولكنها جرائم تتعلق بالمال العام.

وعلى ذلك فان انصراف بعض الدراسات إلى تبيان الأفعال التي تتعلق بالمساس بالمال العام بقصرها على علاقته بجرائم الفساد وربطه بالوظيفة أو الإدارة العامة دون الإشارة إلى تحديد نطاق الفساد في الدراسة يكون قد قصر بعده في الإحاطة لان المال العام يتمثل في ما يعود للدولة والمجتمع دون النظر إلى كيفية المساس به لأنها ترجع إلى التنظيم وسببه ، وليس هناك مجال لتبيان المال العام من حيث الملكية العامة والملكية الخاصة للدولة على اختلاف مستويات الجهات ولكن المال العام متنوع وسيكون له تحديدا ادناه.

ولذلك فإننا سنتطرق لبعض النماذج التي سنتبين بعدها المصلحة محل الحماية بالمتعلقة بالمال العام .

أ . 2 . نماذجها

. جريمة سرقة المال العام ومحلها يكون مطابقا للنموذج القانوني في جريمة السرقة بالمادة 350 ق ع ومن صورها على سبيل المثال :

. جريمة سرقة الماء والغاز و الكهرباء

. جريمة الإهمال الواضح للمال العام المادة 119 مكرر ق ع

ب . الجرائم الماسة بالمال العام السلبية والمفاهيم الدالة ونماذجها

ب . 1 . الجرائم الماسة بالمال العام السلبية

وتم تنظيم هاته الجرائم وتفصيلها بمنظور المساس بالمال العام في قسمين من الكتاب الثالث بالفصل الأول منه تحت عنوان المساس بالشيء العمومي وهذا بالقسم الرابع وهي جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة والقسم الخامس وهي الجرائم الموصوفة بأفعال ارهابية او تخريبية.

ويلاحظ ان التقسيمين متقاربين ويفصل بينهما فعل التقتيل الذي يكون مرافقا للتخريب.

ب . 2 . المفاهيم اللفظية الدالة على أفعال المساس بالمال العام السلبية

وقبل التعرض لبعض النماذج يتعين توضيح بعض المفاهيم التي تفيد في تحديد مظاهر التخريب وتعتبر مفتاحية للجرائم وصورها .

ونحاول توضيح هاته المفاهيم بإيجاز لأنها مهمة بالنسبة لكيفية انتهاك المصلحة محل الحماية :

. **الإتلاف** : جاء في القاموس المحيط: تلف كفوح ،هلك أ وتلفه: أفناه، ويقترب هذا المعنى اللغوي من استعمالات الفقهاء، ويقول الكاساني : "إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة .(الكاساني.2003 . ص 7/164)

فقد يقوم بعض أفراد المجتمع بتخريب المباني والحدائق العمومية"،

. **الإهلاك** : قد يقع الإهلاك والإتلاف بمعنى واحد ، يقال :هلك الشيء بمعنى بطل من العالم ، قال تعالى" كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلا وَجْهَه " (القصص الآية 88) ويقال هلك الطعام بمعنى فسد ، قال تعالى "وَيهُْلِكَ الحَْرْثَ وَالنسْلَ وَاللهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَادَ" (البقرة الآية 205) ، وقد يأتي بمعنى افتقاد الشيء . (الفيروزبادي . 1987 ، 3/124)

. **التلف** : وهو اعم من الإتلاف؛ لأنه كما يكون نتيجة إتلاف الغير ، فإنه قد يكون نتيجة آفة سماوية ، فيمكن بذلك إدخال الإتلاف في عموم التلف. (الفيروزبادي . 1987 ، 1/335)

. **الإفساد**: جاء في القاموس أفسده أي أخرجه عن صلاحيته المطلوبة وهو بهذا المعنى يكون مرادفا للإتلاف.(الفيروزبادي . 1987 ، 1/335)

. **التعييب** :يعني فناء جزئيا محدودا المادة الشيء ، أو إدخالا لتغيرات محددة عليها ،بحيث تنقص– كفاءة الشيء للاستعمال في الغرض المعد له.

والفكرة الأساسية في الإتلاف أو التعييب هي التأثير على مادة الشيء على نحو يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية عن طريق الإنقاص من كفاءته للاستعمال المعتاد له ، و يسمح ذلك باستخلاص حقيقتين:

فمن ناحية إذا لم يؤد التأثير على مادة الشيء إلى إنقاص قط من قيمة الشيء فهو لا يعتبر إتلافا أو تعييبا له ، ومن باب أولى فانه إذا ترتب على هذا التأثير المادي ارتفاع في قيمة الشيء فهولا يعتبر كذلك إتلافا أو تعييبا له.

ومن ناحية ثانية فإنه إذا لم ي ترتب على فعل المدعى عليه تأثير على مادة الشيء إذ لا تزال بعد الفعل مثلما كانت قبله متكاملة الحجم ، والوزن متماسكة الجزئيات؛ لكن قيمتها زالت او نقصت فان هذا الفعل يعتبر إتلافا أو تعييبا . (فودة . 1998 . ص. 32)

. **الإضرار** : يعني إيقاع الضرر بالغير، وقد يراد منه أي نقص يدخل على الأعيان 3 ،وقد يتحقق هذا في بعض صور الإتلاف. (الفيروزبادي . 1987 . ،ص 4/315)

. **إساءة صنع المال العام:** يقصد بها إخراج الشيء عند انتشائه بشكل لا يتطابق مع المواصفات المعمول بها في أصول الصناعة ، ويحدث ذلك إما بالغش في المادة الأولية التي يصنع منها المال العام أو بعدم مراعاة قواعد الخبرة الفنية عمدا عند إنتاج الشيء، أو بنائه، أو يتحقق الأمر بالأمرين معا. (أوهاب . 2001 . ، ص281)

. **إساءة إصلاح المال العام** : تتفق مع إساءة الصنع في الأثر الناجم عنها، وهي تتحقق إما بالغش في قطع الغيار أو بالمواد اللازمة للإصلاح أو بتعمد إغفال أصول الصناعة .

ب . 3 . نماذج الجرائم الماسة بالمال العام السلبية

وتم تنظيم هاته الجرائم وتفصيلها بمنظور المساس بالمال العام في قسمين من الكتاب الثالث بالفصل الأول منه تحت عنوان المساس بالشيء العمومي وهذا بالقسم الرابع وهي جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة والقسم الخامس وهي الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

وعلى ذلك سيكون تناول بعض النماذج من التي تنطوي تحت القسم الرابع وثم بعضها تحت القسم الرابع مكرر.

وهي أفعال مقترنة بالأمن العام داخل الدولة وليس امن الدولة لانعدام وجود العنصر الأجنبي.

وتسعى مختلف القوانين والتشريعات اليوم إلى المحافظة على المال العام من جميع مظاهر الاعتداء التي قد يتعرض لها.

هذه الجرائم تعنى بإفناء المال العام كليا أو جزئيا ويطلق عليها:جرائم التخريب المقترنة بالتقتيل والجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية والتخريبية، وهناك من يطلق عليها جرائم : الهدم ،أو جرائم التعييب ، وكل هذه المصطلحات تكاد تصب في معنى واحد وهو معنى التخريب.

ب . 3 . 1 . **جرائم التخريب المقترنة بالتقتيل**

ان جريمة تخريب وإتلاف المال العام من الجرائم المادية إذ أنها لا تتحقق إلا بحدوث تغيير في العالم الخارجي فيصدق عليه أنه ضار الهدم أو الإتلاف فيجب مكافحته.

ونظم المشرع الجزائري هذا النوع من الجرائم بعدة مواد تتمثل في المادة 400 ، 401 ، 402 من قانون العقوبات حيث جرمت هذه المواد:

– التخريب المتعمد للمباني و المساكن و الغرف أو الخيم أو الجسور أو منشئات تجارية أو صناعية أو حديدية أو منشئات الموانئ أو الطيران أو استغلالا أو مركبا للإنتاج أو كل بناية ذات منفعة عامة.

وضع آلة متفجرة في الطريق العام.

بالإضافة إلى هذه الأفعال عددت نفس المواد جملة من الأفعال الأخرى ،و المتعلقة أساسا بتخريب المباني و المنشئات العمومية ذات الصلة بأملاك الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات و الهيئات الخاضعة للقانون العام.

وتعاقب المادة 400 من قانون العقوبات على جريمة تخريب الأموال العامة ،حيث تنص هذه المادة:"تطبق العقوبات المقررة في المواد من 395 إلى 399 حسب التقسيم المنصوص عليه فيها على كل من يخرب عمدا مبان أو مساكن أو غرفا أو خيما أو أكشاكا أو بواخر أو سفنا أو

مركبات من أي نوع كانت أو عربات سكة حديد أو طائرات أو مخازن أو أماكن أشغال أو توابعها و على العموم أية أشياء أخرى منقولة أو ثابتة من أي نوع كان كليا أو جزئيا أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى".

و قد شددت المادة 396 من قانون العقوبات العقوبة حيث نعكن أن تصل إلى حد الإعدام إذا تعلق الأمر بأملاك الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام.

. جريمة تعطيل وسائل الإنتاج والخدمات والمواصلات

تتعرض وسائل الإنتاج ، والخدمات ، والمواصلات إلى أنواع شتى من الاعتداءات فكان إلزاما على المشرع ، التصدي لها بتحرير مجموعة من المواد.

وقد نظم المشرع الجزائري هاته الصورة من جرائم التخريب بالمواد 401 ، 402 ، 408 إضافة للمادة 87 مكرر فقرة 3 من قانون العقوبات .

. جريمة الحريق ألعمدي

يحدث أن يتم تخريب الأموال العامة بواسطة الحريق العمدي فهو وسيلة يلجا إليها المجرمون عند إرادة إهلاك المال العام، وقد تصدى المشرع لهذه الجريمة المشرع القانوني إلى جانب ال شريع ة الإسلامية فقانون العقوبات اشتمل على عدة مواد جرمت جرائم الحريق العمدي التي تتحدد و تتنوع ، فقد تكون بواسطة الحرق عمدا فلها عقوبة معينة،وقد تؤدي إلى الوفاة فشدد العقوبة ، وقد ينسب الحريق بواسطة استعمال لغم فله عقوبته الخاصة به، وتشدد عقوبته أيضا إذا أدى إلى إزهاق روح.

وقد يلجا الجناة إلى التهديد بالحرق للمال العام ، ففي هاته الحالة له عقوبته الخاصة به ، وهي التي تم النص عليها بصورها بالمواد 395 ، 396 مكرر .

ب . 3 . 2 . الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية

إن ظاهرة الإرهاب مطروحة بخلافات عديدة ، وأثيرت حول الارهاب كفعل إجرامي اراء ،سواء من حيث التعريف أو من حيث تحديد المضمون ، والأسباب.

أما قانون العقوبات الجزائري فقد عرفها تحت مسمى الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.حيث جاء في نص المادة 87 مكرر من الأمر رقم4 11 – 95 "يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبا في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية ، والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات ، وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

. بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي ، أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم.

. عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الط رق ، والتجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية.

. الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية ، ونبش أو تدنيس القبور .

. الاعتداء على المواصلات ، والنقل ، والملكيات العمومية الخاصة ، والاستحواذ علي ها أو احتلالها دون مسوغ قانوني.

الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها– أو في المياه بما فيها المياه الإقليمية من شانها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعيةفي خطر .

. عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة و الحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرافق العام

. عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها ، أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات "

من خلال النظر في نص هذه المادة نلمس أوجه الاعتداء التي يمكن أن يتعرض لها المال العام بفعل الإرهاب.

فالاعتداء قد يكون على رموز الأمة أو على المقابر ، كما قد يكون على الملكيات العمومية ووسائل النقل ،ضف إلى هذا أن العمل الإرهابي قد يعيق عمل السلطات و المؤسسات العمومية.

وبالتالي، فالعمل الإرهابي يهدد أمن الدولة بالدرجة الأولى ، وهو ما يجبر السلطات على اتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي من شأنها القضاء عليه أو التقليل من خطورته،و الشيء الذي يهمنا أكثر في جرنعة الاعتداء على المال العام الفقرة الثالثة من المادة 87 مكرر.

2 . الوظيفة العامـة

إن الحاجة لحماية المال العام ليست خطية في ما له علاقة بالفساد بل كل ما يمس به به . ولذلك فاننا سنتطرق لبعض النماذج التي سنتبين بعدها المصلحة محل الحماية بالمتعلقة بالمصلحة العامة من هاته الوجهة.

أ . مفهومها العلائقي

ربما أن الوظيفة تعتبر آلية ومدخلا وليست في حد ذاتها الجريمة أو السبب في التجريم ولكنها الآلية التي تمكّن من القيام بأفعال غير ممكن الإتيان بها أو تكونها بخلاف شرط الوظيفة وإذا تكلمنا عن جرائم الفساد وصوره فان الوظيفة تعتبر عنصر مكونا وليس مجرّما .

ومن ذلك فالوظيفة العامة كمفهوم تعني كل قطاع يكون ممارسة العمل لمصلحة الدولة وتتنوع بذلك الوظيفة بصفتها العمومية .

فالوظائف العامة كثيرة ومتنوعة، فهناك الوظائف المدنية والقضائية والعسكرية والدبلوماسية، وغيرها من الوظائف، أدت إلى وجود تشريعات وظيفية قامت كل منها بوضع شروط وضوابط لممارسة هذه الوظائف.

ومن هذه الشروط التي نصت عليها غالبية التشريعات الوظيفية ضمن شروط التعيين في الوظائف العامة أو ضمن الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء الخدمة، شرط أن لا يكون محكوم ا عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة.

ب . نطاقها

وإذا تكلمنا عن المصلحة محل الحماية هنا من مدخل آخر غير المال العام ، فسنجد أنها الوظيفة و يجرّم المساس بها من خلال الصور السالفة الذكر ، والوظيفة العمومية تعتبر المرجع في بعض الجرائم التي تأخذ الوصف المحيل إليها من الشخص الذي ينتمي إليها .

ولكن هاته الأفعال الماسة بالوظيفة العمومية غير واسعة في قانون العقوبات لأنها تتعلق بمسائل أخرى في التزامات الموظف العام وهو ما يعنينا هنا في المصلحة العامة .

والدليل على ذلك هو توسع المشرع الجنائي في تعريف الموظف العام حيث لم يكتف بتعريف الموظف العام ضمن القانون الإداري وذلك من أجل الحفاظ على شروط ومواصفات الوظيفة العمومية ، ومنه فإن الجرائم الواقعة على الأموال العامة والمضرة بالمصلحة العامة هي جرائم تتعلق بالموظف العام وترتبط به مثل ارتباط جريمة الاختلاس بالموظف فجرائم الرشوة واختلاس الأموال العامة، أو الاستيلاء عليها أو الغدر إنما تمثل عدوانا صارخا على مصلحة عليا للدولة تهز الثقة في كيانها الاجتماعي وتجعل من السلطات التي منحت للموظفين لتسيير شؤون الدولة سيفا مسلطا على كيانها كما ذهب البعض الأخر من الفقه إلى اعتبار المصلحة المحمية تتمثل في حماية الوظيفة العامة، العام حيث أنها تعتبر جريمة خيانة الأمانة من قبل الموظف العام وتكون العقوبة مشددة لارتكابها بوصفه موظفا عاما . (رفيق. 2016.. ص 121)

ومع ذلك فان الوظيفة العامة تتلبس بجرائم معبرة عنها وليس مرتبطة بها كشرط او مكون ، وتكون عنصر الأمانة والشرف ماسا بالوظيفة العامة ويتعين الاعتماد عليهما مثلا في حمايتها .

وبما أن التشريعات رتبت هذا الأثر الهام بشأن الجرائم المخلة بالشرف والأمانة. فالتساؤلات التي تناولتها الدراسة بالإجابة عليها، هل قامت التشريعات الوظيفية بتعريف الجرائم المخلة بالشرف والأمانة أو تحديدها، ومن هي الجهة المختصة بتقدير هذا النوع من الجرائم،وما هي معايير تحديد الجرائم المخلة بالشرف والأمانة.

ومع ذلك فان هناك اختلافا في تحديد ما يعتبر اخلالا بالشرف والامانة قانونا . ولكن الفقه والقضاء اجتهدا على وضع معيار لتحديد هذا النوع من الجرائم، فرأى فريق الأخذ بالمعيار الشكلي والذي ينظر إلى ماهية الجريمة المرتكبة دون النظر لباقي الاعتبارات. أما الفريق الآخر، رأى الأخذ بالمعيار الموضوعي والذي يستند على اعتبارات عدة منها، طبيعة الوظيفة وأهميتها ونوع العمل الذي يؤديه الموظف ونوع الجريمة.

ج . نماذج من جرائم الماسة بالوظيفة العمومية

ليس الغرض أن نتعرض للأفعال ذات العلاقة والسببية في التجريم ولكن إشارة إلى أن المشرع قد حدد في الكتاب الثالث من الباب الأول بالفصل السابع صورة من الصور التي تندرج بالمصلحة العامة تحت عنوان الشئ العمومي سواء إيجابيا أو سلبيا اي وجهة نتيجة الفعل المجرم ولا سيما القسم الثالث ، الخامس والثامن ، وهذا بالتنظيم النصي قبل التعديل وصدور نص جديد ينظم مادة التزوير ولا سيما المادة الاولى منه التيتحدد من بين أهداف القانون الخدمات وهو قانون رقم 02/24 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور وطبقا لنص المادة 83 منه بالأحكام الختامية .

ومع أن الوظيفة العمومية لها نماذج وصور أخرى للماسة بها مثل الصفقات العمومية إلا أن جل النصوص تحيل إلى المال العام ، وحتى بمفهوم القانون 01/06 المتعلق بالوظيفة العمومية يحيل إلى الخدمات وتسيير المصالح لاسيما ذات الطابع المالي أو المتعلقة بالشئ العمومي وهو قاصر في الإحاطة بالمصلحة العامة رغم انه أقام توازنا بين مصلحة الموظف ومصلحة الوظيفة.

3 . الإدارة العامة

أ . الإدارة العامة

ربما أن كل الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة تتعلق بكيفية تسيير وإدارة تلك المصلحة وبالتالي ما ينصرف إليه الفساد هو من جانب الإدارة العامة.

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار المصلحة المحمية في جرائم الاعتداء على الأموالِ العامة، هي حماية الإدارة العامة باعتبار أن هذه الأخيرة إدارة لكل من القوى و هي تنظيم للجوانب البشرية والمادية في تحقيق الأهداف المنشودة، (عفية . 2009 . ص146)

III . الفرد أو المصلحة الفردية

إن هاته المصلحة ليست وليدة السياسة الجنائية وحدها ولكنها وليدة الإشراف العام للجهات المنوط بها حفظ السير الحسن للعلاقات بين الأطراف .

والمصلحة التي كانت وما زالت بحاجة إلى الحماية هي المصلحة التي كانت متصلة بوجود الإنسان والتي تعتبر تقسيماتها تقليدية بشأنها . وهي تتمثل في كل ما يمس بكليات الشخص سواء نفسه أو ماله أو عرضه وهاته هي المصلحة الفردية أو المرتبطة بالفرد بذاته مباشرة الناشئة معه فطريا أو المكتسبة بالخبرات وبالمراكز المبتكرة مع تطوره .

ولقد كانت تقيّم بحسب مراجع ظرفية أي حسب العصر المقنن فيه الحماية وإنها جديرة بها، والتي لا يعتد بها إلا بمفهوم العصر القائمة فيه تلك الأفعال او المفهوم المنظر له فيها .

والأفعال التي تكون المصلحة فيها محمية تم إسنادها إلى الأطراف من حيث اقتضائها أو تحمل تبعات إجراءاتها كما هو متعرض له في الأنظمة الإجرائية الجزائية .

هاته المصلحة تعتبر واحدة من حيث الحماية ولكنها تختلف من حيث الهدف من حماية هاته المصلحة أو المصلحة المستهدفة من الحماية L'interet cible .

1 . مفهوم المصلحة الفردية

وتتجلى المصلحة هنا بكل ما يقدر أن يكون له تبعية للفرد، فالأفعال التي تلحق بهاته المصلحة الخاصة بالفرد غير محددة مبدئيا ولكنها تأخذ طابعا من تبعيتها له .

تبرز هنا الحماية بمفهوم مخالف يثبت في القيود الموضوعية على أسباب الإباحة، التي بمقتضاها يجوز المساس بحقوق منصوص عليها فيها، وهذه القيود في حقيقة الأمر تعد ضمانات لحماية هذا الحق مثلا ما نصت عليه المواد254– 263 من قانون العقوبات الجزائري على الحق في سلامة الجسم الجنايات والجنح ضد الأشخاص ،وهي بذلك تحمي الفرد اعتبارا من أن الحق أو المصلحة المعتدى عليها هو سلامة جسمه، فوجب تحديد العقوبة اللازمة و المناسبة على حسب درجة الاعتداء.

ولهذا فإن مكانة الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات تتمثل في كون هذا الحق مصلحة محمية، ولذلك بتجريم الاعتداء على جسم الإنسان و المساس به، لأن جسم الإنسان في هذا القانون يعتبر محل الحماية في الجرائم الواقعة على الأشخاص، والعقاب على ذلك بمختلف أنواع العقوبات القانونية.

2 . نماذج الجرائم الخاصة بمصلحة الفرد

أ . جرائم الأشخاص

تنقسم الأفعال التي تمس بالمصلحة الفردية في جرائم الأشخاص إلى أفعال عمدية وغير عمدية ابتداء من

أعلى وأسمى مصلحة فيها وهي الحق في الحياة أي القتل العمد وتتمثل في

. العمدية :

. القتل العمدي

. الماسة بالسلامة الجسدية، الضرب والجرح وغيرها

. غير العمدية،الإخلال بالأنظمة واللوائح والناجمة عن سبب من أسباب الاباحة من خطا وتقصير مهني

. القتل الخطأ

. الجروح الخطأ

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل النصوص التي تحمي الحق في سلامة الجسم تالية مباشرة للنصوص التي تحمي الحق في الحياة ، والجمع بين النصوص الخاصة بالقتل و النصوص الخاصة بالضرب و الجرح وبالضبط تلك التي تبلغ من الجسامة لان هناك اضرار محل افعال لا ترقى لدرجة جسامة منظمة في الكتاب

الرابع ، وهذا ينبئ عن العلاقة الوثيقة القائمة في ذهن المشرع بين الحق في الحياة و الحق في سلامة الجسم ، وهذه العلاقة تبرز أهمية الحق في سلامة الجسم و مكانته.(مروك . 2003 . ص 5)

فالحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديا القدر الأدنى من وظائفه التي لا غنى عنها... أما الحق في سلامة الجسم فهو المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي .

و من ثم تتضح العلاقة بين الإعتداء على الحق في الحياة و الإعتداء على الحق في سلامة الجسم، فالأول إعتداء يعطل وظائف الحياة في الجسم تعطيلا كليا أبديا، والثاني يعطل هذه الوظائف تعطيلا جزئيا أبديا كان أو وقتيا.

ب . جرائم الأموال

تعرف هذه الجرائم على أنها مجموعة الجرائم التي تنقص أو تعدل العناصر الإيجابية للذمة المالية أو تزيد من عناصرها السلبية عن طريق زيادة ديون المجني عليه.

(نجيب حسني . 1995.،ص55)

يمثل المال عصب الحياة وهو سر تقدم الأمم وازدهارها، لذا أولته كافة التشريعات عناية كبرى بهدف إضفاء الحماية عليه من كافة أشكال الجرائم الماسة به كالسرقات والنصب خيانة الأمانة...إلخ، نتناول في هذا المحور أبرز نموذج عن الجرائم الماسة بالمال وهي :**جريمة السرقة** وذلك لاعتبار هذه الجريمة أكثر شيوعا في المجتمع.

تعتبر جريمة السرقة من أخطر الجرائم التي تصيب المجتمعات لارتباطها بعدة عوامل من أبرزها العوامل الاقتصادية والاجتماعية، حيث تستهدف ممتلكات الأشخاص ومقتنياتهم وكذلك ممتلكات الدولة بل وتتسبب حيانا في إلحاق الضرر بالأرواح، لذا خصها المشرع بعقوبات رادعة تصل حد المؤبد إذا اقترنت بظروف التشديد كاستغلال ظرف الضحية وحمل السلاح...الخ

وتعرف الذمة المالية على أنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية. وفي الوقت الذي تكون فيه الحقوق الجانب الايجابي للذمة المالية تكون الالتزامات جانبها السلبي. والحقوق المالية أنواع ثلاثة: حقوق عينية وتتمثل في سلطة لصاحب الحق تنصب مباشرة على الشيء موضوع حقه وأهمها حق الملكية،

وحقوق شخصية أو دائنية وتتمثل في علاقة بين صاحب الحق وغيره يتوجب فيها على ذلك الغير أداء شيء

أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، وحقوق معنوية موضوعها نتاج الفكر أو العلامات المميزة لنوع من الإنتاج الصناعي أو النشاط التجاري وتخول هذه الحقوق لأصحابها أن ينسب إليه وحدهم

انتاجهم وتكفل كذلك حماية استغلالهم المالي له. وقد يكون محل هذه الحقوق عقارا أو منقولا أو شيئا معنويا .تقسيم جرائم الأموال.

إن الحقوق المالية ثلاثة أنواع، عينية وشخصية ومعنوية. وعلى أساس من هذا التقسيم الثلاثي للحقوق يمكن تقسيم هذه الجرائم. فمنها ما ينال بالاعتداء حقاً عينياً وبالذات حق الملكية ومثال ذلك جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة والهدم والتخريب ونزع التخوم واغتصاب العقار والتعدي على المزروعات والحيوانات وآلات الزراعة ومنها ما ينال الاعتداء حقاً شخصياً كجرائم الإفلاس والغش إضراراً بالدائن والمراباة في بعض التشريعات والغش في المعاملات ومنها ما ينال بالاعتداء حقاً معنوياً كجرائم الاعتداء على الملكية الأدبية والفنية والتقليد،

3 . المصلحة محل الحماية بالمصلحة الفردية

تتمثل المصلحة محل الحماية في المصلحة الفردية بدرء الضرر الذي يلحق كليته الجسدية والمعنوية والمادية وهي الجسم والمال والعرض من مفهوم الاعتبار والكرامة وهي الكليات تعتبر السلامة فيها هدفا في وليس هي محل الحماية لان محل الحماية هو الفرد في كليته الجسدية أو المادية أو المعنوية.

VI . الفرد والجماعة أو المصلحة الفردية الجماعية

ليس المقصود الدخول في متاهات الفردية والجماعية ولا موضوع إقامة التوازن بينهما من منظور فكري أو إيديولوجي أو حتى قانوني ، هذا الأخير الذي يسعى ويهتم بالبحث في التوازن بين المصلحتين ، ولكن الغرض في كون المصلحة الهدف تعتبر فردية وجماعية من منظور اتصافها بذلك فهي تنصرف في نفس الوقت إلى الفرد والجماعة .و تتمثل المصلحة الفردية والجماعية في ناحيتين النظم الأنساق الاجتماعية مع استقرار المراكز والأوضاع من ناحية أولى ، ثم النظام العام من ناحية ثانية.

وأن التشريع الجنائي يهدف إلى تحقيق الحماية الكاملة لقيم ومصالح المجتمع، لذلك فالنص التجريمي قد يكفل حماية إحدى المصالح الجزئية والمتمثلة في الفرد ، أو مصلحة واحدة يكفل المشرع حمايتها بعدد من النصوص التجريمية، تصب في كيان هو جزء منه يتأثر به ، ولذلك فان

المصلحة الجماعية لم يتم أفرادها وحدها بل تقترن دائما بمصلحة فردية تعبّر عن عمق جماعي ولا تحدّ بالفرد لأنه من خلاله تبرز مصلحة الجماعة التي ليس لها وجود ملموس مستقل إلا من خلال الفرد الذي هو عضو ومجموع الأفراد هو الجماعة.

إذن مفهوم المصلحة الفردية والجماعية هي الطبيعة المزدوجة للفرد والجماعة في آن واحد ، ومنطلقها الفردية التي تعبر عن الجماعة التي ينتمي إليها والجماعة التي تتكون منه .

إن جرائم الأخلاق عنوانا للنظم ومن منظور الأنساق الاجتماعية، وقد تعتبر ام وسبب ومعيارية المصالح بل أن هناك علاقة وطيدة مع قانون العقوبات بالنظر إلى خلفية التجريم والمصلحة المعتبرة فيه .

بل لقد اعتبرت جزءا جوهريا في النظام العام بمفهومه التقليدي او الحديث كما سيأتي تفصيل المصلحة محل الحماية فيه .

ولكن تفصيل هاته الجرائم التي تعد فردية وجماعية في أن واحد فان سببه هو تعلقها بنظم وانساق الاجتماعية بالمفهوم القديم أو الحديث واقتصارها على جوانب شخصية بالأطراف ومكانتهم والجهة التي ينتمون إليها بمفهوم نسقي وليس مفهوم وظيفي لان الوظيفة لها أحكام أخرى الخاصة بحماية الموظف أثناء تأدية مهامه .

1 . النظم والأنساق الاجتماعية

هناك عدة أفعال إجرامية تمثّل تهديدا للمصلحة الفردية داخل مصلحة جماعية والحقيقة ان كل ما يمس الفرد في أيّ من مصالحة بالمفهوم العملي يرجع أثرها وانعكاسها نتائجه على الجماعة ، وهناك من الأفعال التي تلحق الفرد والمجتمع وتنتمي إلى مصلحة أخرى سيتم إيرادها في مفهوم النظام الحديث الذي يسعى إلى حماية المجتمع ككل وليس الفرد وحده كما سيأتي أدناه .

ومن ابرز هاته الأفعال جرائم الآداب والأخلاق والاعتداءات الخاصة بفئات محددة والتي تمس الفرد ويتعدى أثرها من منظور النظم والأنساق الاجتماعية وأولها الأسرة ويليها كل جماعة في انتماء وتبعية لهيكل معين ، ثم التي تخص المصلحة غير المباشرة التي تهدد امن واستقرار المجتمع كالبلاغ الكاذب أو إفشاء الأسرار أو القدف أو جرائم التمييز .

ويتحدد نطاق هاته أولا بالنظم وثانيا بالأنساق الاجتماعية في :

أ . نطاق النظم الأنساق الاجتماعية

أ . 1 . النظم

تعتبر الأخلاق والآداب محور النظم وتعتبر عنوان للأنساق الاجتماعية ، وقد تعتبر سبب رئيس ومعيارية المصالح بل إن هناك علاقة وطيدة مع قانون العقوبات بالنظر إلى خلفية التجريم والمصلحة المعتبرة فيه .

بل لقد اعتبرت جزءا جوهريا في النظام العام بمفهومه التقليدي او الحديث كما سيأتي تفصيل المصلحة محل الحماية فيه .

ولكن تفصيل هاته الجرائم التي تعد فردية وجماعية في ان واحد فان سببه هو تعلّقها بالأنساق الاجتماعية بالمفهوم القديم أو الحديث واقتصارها على جوانب شخصية بالأطراف ومكانتهم والجهة التي ينتمون إليها بمفهوم نسقي وليس مفهوم وظيفي لان الوظيفة لها أحكام أخرى الخاصة بحماية الموظف أثناء تأدية مهامه .

أ . 1 . الأنساق الاجتماعية

والنسق الاجتماعي هو أية وحدة اجتماعية ضمن نظام اجتماعي تؤدي وظيفة ضمن شبكة معقدة يسعى أطرافها بوعي أو لا وعي منهم إلى تحقيق التكافل والاستقرار في المجتمع.

ومن التعريفات الأخرى للنسق تعريف " ليفي "حيث يعرفه بأنه: (أي نسق للسلوك الاجتماعي يتضمن جمعا من الأفراد المتفاعلين.

ويعرّفه البعض بأنه: "مجموعة معينة من الأفعال والتفاعلات بين الأشخاص الذين توجد بينهم صلات متبادلة "، ويسمى البحث النظري في النسق أيضا بالنظرية الوظيفية.

(الدامغ . د.س . ص 04)

واهم الأنساق الاجتماعية الخاصة والعامة :

. الأسرة : وهي من أهم الأنساق الاجتماعية الخاصة التي تتأسس عليها النظم الاجتماعية.

. المؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري والاجتماعي

في هذا النسق الاجتماعي العام ذو الطابع الإداري العمومي تزدوج المصلحة كما سنبينه مصلحة الفرد وهو المنتسب أو التابع سواء الموظف أو العامل والمختص خصوصا ومصلحة المؤسسة أو الجهة، وأخذنا كمثال المؤسسات الصحية .

و المؤسسات الصحية تتعدد الجرائم فيها التي تقترف ضد الموظف في المؤسسة العمومية بحيث أنها تقع على السلامة الجسدية وقد تمس شرف واعتبار أشخاصها وذلك حسب الشخص الذي يرتكبها أو من ترتكب ضده أو بحسب الوسيلة المستعملة في ارتكاب هذه الجرائم، فنجد جرائم الإهانة وجرائم القذف والسب والشتم من بين أهم الجرائم المرتكبة ضد سمعة وشرف الأشخاص وإعتبارهم تعرض مستخدمي الصحة أثناء تأدية مهامهم أو بسببها ، كما قد تمس بسلامتهم الجسدية و المعنوية.

وقد عمد المشرع الجزائري إلى سن قانون يجرم هذه الأفعال ويحدد العقوبات المطبقة عليها من أجل توفير الحماية والاحترام الواجب لهم، وذلك لما يكتسيه دورهم من أهمية في توفير الخدمات الصحية و بالتالي تحقيق المصلحة العامة ولاسيما بعد أزمة وباء كورونا أين تعرضت هاته الفئة إلى شتى أنواع الانتهاكات بسبب الظروف التي كان فيها التكفل بالوباء في أوج الانتشار .

. سببية وباء كورونا في تخصيص والحماية وتخصيص التجريم

قام المشرع بإضافة للمنظومة التجريمية و العقابية الأمر 01-02 الذي جرّم فيه مختلف الاعتداءات على هذه الفئة، بعد فترة 4 أشهر من مواجهة الوباء .كوفيد 19 . ، و أيضا إدراج العديد من النصوص تحسّبا لأي أنواع أخرى من الاعتداءات يحمي من خلالها المهنيين والهياكل الصحية وكذا المرضى، وهو ما ترجمه توجه السلطة العليا لحماية هذه الفئة بتخصيص مواد 149 مكرر و ما بعدها من قانون العقوبات تحت عنوان " الإهانة والتعدي على المؤسسات الصحية و مستخدميها" .وتضمينها عقوبات خاصة لصور ضيّقة من الأفعال ضد هاته الفئة بأية صورة وطريقة ، ولم يقصرها على وضع خلال الأزمات لان النصوص جاءت عامة.

وهذا التخصيص يبرّر بأن الانتهاكات التي تعرّض لها عمّال الصحة في الفترة الأخيرة والتي تتنافى مع نبل المهام الكبيرة التي يضطلعون بها ويقدمونها خلال الجائحة تجعل من تخصيص

نصوص للحماية في هذا المجال واجبا تشريعيا، كما وضّح ذلك وزير العدل إذ أنه اعترف بأن بعض النصوص التجريمية مبالغ فيها لكن استوجبتها حماية هذه الفئات وأن القاضي له السلطة التقديرية في تحديد من هو مسؤول عن تجاوز القانون إن كان الطبيب أو المواطن.

وتبدو الخاصية في الإسراف في التشريع جلية ، إلا أن قانون العقوبات نصوصه تحوي تجريما آخر لكل الأفعال التي تم سنّها قبلا في مجال حماية الوظيف العمومي من خلال حمايته من الإهانة والتعدي و العنف في المواد 144 و148 منه.

أ . 3 . المراكز و الأوضاع الاجتماعية

إن الجرائم الماسة بهاته المراكز والأوضاع التي يختص بها فرد ولكنها تنعكس على الجماعة التي ينتمي اليها تمس مركزه المتعلق بالاعتبار أو الشرف او تهدد استقراره مما يجعل كل الجماعة تتأثر به ، بل أن من هاته الأفعال ما ينصرف إلى زعزعة استقرار الجماعة مثل نشر الأخبار الكاذبة أو إفشاء الإسرار ولا تتعلق بفرد بعينه بقدر ما تتعلق بانتماء ذلك الفرد.

ب . نماذج الجرائم الماسة بالمصلحة الفردية والجماعية

ب . 1 . نماذج من جرائم النظم والأنساق الاجتماعية

ان الجرائم الماسة بالنظم والأنساق الاجتماعية هي متداخلة من جهة انها تمس بالنظم ومن جهة ان محلها نسق اجتماعي مهم مثل الأسرة ، عديدة ونذكر منها :

ب . 1 . 1 . الجرائم الخاصة بالنظم

وهي تتعلق بالأخلاق والآداب العامة والتي تؤثر على توازن النظام فيها وهي عادة متناولة على انها تلحق الفرد والأسرة من ناحية مثل الزنا الذي ينظر بحسب زاوية الأسرة وبحسب زاوية المجتمع وتلحق الفرد والمؤسسة مهما كان طابعها و شكلها ، ولكن نشير إلى أن هاته لا تدخل في الجرائم الماسة بالأخلاق والاداب العامة التي تنتمي للنظام العام باعتبار أن لها عناصر تختلف عن تلك الماسة بالأسرة

وهي الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، ولا سيما ما جاء بالقسم الخامس السادس ويتعلق بالأسرة بانتهاك الآداب العامة ومن جهة أخرى ماورد بالقسم الأول ويتعلق بالإجهاض.

ب . 1 . 2 . أما الجرائم الخاصة بالأنساق الاجتماعية

فإنها إضافة لما ورد أعلاه بما يتعلق بالأسرة كمصلحة مباشرة للنظم فانها هنا أيضا تكون نسقا هاما الى جانب بعض الأنساق الأخرى العامة مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الاجتماعي والتي اختصت فيها فئة الشبه الطبيين بالجرائم الماسة بهاته المؤسسات كما سبق توضيحه أعلاه

ب . 1 . 3 . أما الجرائم الماسة باستقرار المجتمع ومراكز وشرف الأفراد فهي متعددة ويمكن أن نذكر منها :

القذف والسب المنظمين بالمواد 296-297-298- 299 -مكرر 8 من قانون العقوبات

وإما جرائم المساس بأمن الأفراد مثل البلاغ الكاذب والتهديد وإفشاء الإسرار فهي منصوص عليها بالمواد ، وهاته نماذج تم ذكرها على سبيل المثال مما وردت حمايته نصا .

ج . المصلحة محل الحماية

والمصلحة محل الحماية تتمثل في القيم والمعايير المعتبرة اجتماعيا المصاغة قانونيا ، ويكون الفرد هـ والجماعة معا الهدف.

2 . النظام العام

إن النظام العام لم يبق مستقرا بالمضامين والحدود التي قام عليها ولكنه أصبح له مفهوما آخر حديث بكل مقتضيات التطور والتغير الذي مس جوانب الحياة المدنية ، ولذلك سيكون تطرقنا للنظام العام كصورة للمصلحة الثنائية بين الفرد والجماعة وان كان يطغى عليه الجانب العام المتعلق بالجماعة لمداه الذي يتجاوز الفرد أولا هنا من منظور مفهومه التقليدي الذي هو وارد صوره بقانون العقوبات ، وحتى مفهوم المصلحة العامة التي سنتطرق لها أدناه فهو حاضر فيها بمعناه المشترك مع صفة العمومية.

أ . مفهوم للنظام العام وعناصره

أ . 1 . مفهوم النظام العام:

النظام العام هو عبارة عن" :مجموعة القوانين التي تهم حقوق المجتمع والمتعلقة بالمصلحة العامة، فهو يعد من الركائز الأساسية لكيان البلاد الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي والتي يؤدي خرقها إلى إحداث خلل في هذه الركائز. (عكاشة . 2007 ، ص 560)

.من هذا التعريف نرى بأن النظام العام يشكل تعبيرًا عن سيادة الدولة وهو أساسي لحسن تنظيم المجتمع من خلال مراعاة المصلحة العامة والإبقاء الضروري لها في المجتمع.

وان مدلولات النظام العام تنصرف إلى عناصره والتي تكيّف مفاهيميا بأكثر تعمق وتوسع من المفهوم التقليدي لها والذي يسعى إلى توفير اكبر قدر من الراحة والهدوء للفرد او المواطن .

أ . 2 . عناصر النظام العام

أ . 2 . 1 . **الأمن العام :**

يقصد بالأمن العام" :اطمئنان الجمهور على نفسه وماله وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها، والتي من شأنها إلحاق الضرر بالأشخاص، أو بالأموال، أو ما بمكن أن يقلقهم في أثناء إقامتهم الآمنة بمنازلهم أو أثناء سيرهم. (المصري. 2007. ص 981)

وبعبارة أخرى يقصد بالأمن العام" :شعور المواطنين بالاطمئنان وعدم الخوف أو التهديد من خطر بشري) .أو طبيعي.

أ . 2 . 1 . **الصحة العامة:**

ويقصد بالصحة العامة ":حماية صحة الأفراد من كل خطر من شأنه أن يضر بها مرضًا كان أو وباءً" ، وتعمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد المواطنين ضد الأمراض المعدية وتتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها، ولا شك أن

وظيفة الدولة في مجال الصحة العامة قد توسعت إلى حد كبير بفعل انتشار التلوث وكثرة الاعتماد على المواد الكيماوية في الصناعة وتأثير ذلك على صحة الأفراد .

(عشي . 2010 . ص 38 . 39)

أ . 2 . 1 . **السكينة العامة:**

أما السكينة العامة فهي" :حق الأفراد في أي مجتمع أن ينعموا بالهدوء والسكينة في الطرق والأماكن العامة وأن لا يكونوا عرضة للفوضى والضوضاء"؛ وعليه يقع على عاتق الإدارة القضاء على مصادر الإزعاج في الشوارع والطرقات العامة، ومنع استخدام الوسائل المقلقة للراحة، مثل مكبرات الصوت في الحفلات واللقاءات العامة ليلا أو نهارا .

(بوضياف . 2002 . ص487)

ب . نماذج من جرائم النظام العام

لقد تتزايد الاهتمام الأفعال الماسة بالنظام العام المتعلقة بمخالفات تنصب على السكينة العامة وهذا نتيجة للتقدم التكنولوجي وازدياد الحركة ووسائل الدعاية والتركيز السكاني لمواجهة اختلال التوازن في الطرقات مثلا الذي يلحق أضراراً كبيرة بالأفراد والشيء العمومي من طرقات ونظافة وغيرها

ويتميز المصلحة محل الحماية هنا بتدخل عنصر آخر في الحماية وهو الضبط الإداري الذي يسعى الى الحفاظ على السير الحسن لاستغلاله ومنع الأضرار به والحفاظ على مزاياه .

ولذلك فقد كانت الأفعال الماسة بهذا النظام العام محل تدرج في العقاب و في الوصف والتكييف للفعل بدرجات فئات مصنفة .

وتتعدد نماذج الجرائم التي في نطاق النظام العام من مختلف عناصره تعددا معتبرا ، في حين تلك الجرائم تختلف أوصافها من جنح الى مخالفات ،

وقد تناولها المشرع ضمن الكتاب الرابع من قانون العقوبات تحت عنوان المخالفات وعقوباتها.

واهم ما يميز هاته المخالفات أنها تتناول الأفعال الماسة بالنظام العمومي رفقة بعض الأفعال الماسة بالأشخاص والأموال والحيوانات المرتبطة بالنظام العمومي وهذا بالمواد من 440 الى468 من قانون العقوبات .

ثانيا المصلحة محل الحماية

بعدما تم تحديد نطاق المصلحة المقننة في قانون العقوبات فان طبيعة المصلحة محل الحماية تكون متنوعة مع انها بين الخاصة والعامة او المشتركة بين الخاصة والجماعية ، ويمكن تحديدها في التنظيم النصي بقانون العقوبات بحسب الافعال المذكورة على سبيل المثال وتعبيرها عن مختلف المصالح فيما يلي

I . المصلحة محل الحماية في المصالح العليا لدولة :

ان المصلحة تعني هنا جميع المصالح فهي مهيمنة عليها وتتمثل في حماية كيان الدولة وكلية الحقوق الناشطة فيها وباسمها ، وبالرجوع الى مضامين النصوص نلاحظ أنها كلها تنصب على حماية هاته المصلحة باوجه مختلفة بحسب المحل الواقعة فيه وهي حسن السير وضمان الأمن وعدم اعتراضه.

II . المصلحة محل الحماية في المصلحة العامة

1 . باعتبارها المال العام

. الإخلال بالنظام العام : بمعنى النيل من كيان الدولة أو المساس بمصالحها الأساسية مادية كانت أو معنوية ، ومثالها الجرائم المذكورة أعلاه .

. تعريض سلامة المجتمع للخطر: من خلال تهديد عناصر النظام العام ،

. تعريض أمن المجتمع للخطر : عن طريق المساس بلمال العام و الحماية التي يقررها قانون العقوبات للأموال العامة ، بالإضافة إلى مجموع القوانين المكملة كما سياتي بيانه ادناه لما ورد فيه من نصوص.

ويلاحظ إن المال العام ليس هو المصلحة محل الحماية ولكن المصلحة الذي يمثلها هي انتفاع المجتمع والضرر الذي يلحقه الاعتداء بمصلحة هاته الجماعة فيه وتعريضه للخطر ، ولان المال العام هو مال المجتمع المكلف تسييره من الجهات العامة.

2 . باعتبارها الوظيفة العامة

إذن المصلحة المحمية في المصلحة العامة تتمثل في الوظيفة العامة ، وذلك عند ربطهم بينها وبين الموظف العام وفقا للقانون الجنائي، ولم يحد المشرع عند مفهوم الموظف العام حسب القانون الإداري، بل منحه مفهوم أشمل يتفق مع الحماية الجنائية المقررة في كل الأعمال والمهام.

3 . باعتبارها الإدارة العامة

فالمصلحة المحمية في جرائم الإخلال بواجبات الوظيفة العامة والإدارة العمومية واحدة ، وبالرغم من ذلك فإن هذه الجرائم تختلف في العناصر المكونة لها والعقوبة المقررة لها، إذ أن ذات المصلحة القانونية الخاصة بكل جريمة تختلف جزئيا في كل جريمة ، لذلك فالمصلحة القانونية في جريمة الرشوة تختلف عن المصلحة المراد حمايتها في جريمة الاختلاس، وكلاهما يختلفان عن المصلحة القانونية في جريمة الاستغلال والإساءة من الوظيفة العامة، فالمصلحة القانونية في كل جريمة من هذه الجرائم تشكل جانب من جوانب المصلحة المحمية

في هذه الطائفة من الجرائم، والتي من خلالها تتمكن الجهة الإدارية من أداء الدور المنوط بها.

وعموما المصلحة محل الحماية هي مصلحة الدولة بتنظيم وحسن سير عمل الإدارة العامة لضمان تحقيق أهداف وغايات هذه الأخيرة وحماية مصالح الإفراد ضمن مصلحة الجماعة التي ينتمي إليها والمجتمع ككل.

فإذا ما وقع الاختلاس مثلا على الأموال العامة، فإنه يترتب على ذلك ضياع قيمة مالية تتعلق بحقوق عامة كما هو الحال في القسم الأول والثالث من الباب الأول بالكتاب الثالث،

أما إذا وقع الاختلاس على المال الخاص، فإن الأمر ينصب على الإخلال بالثقة العامة التي يوليها الأفراد في الدولة وأجهزتها المختلفة، وتلتزم الدولة في حال ضياع المال الخاص بالتعويض لصالح المجني عليه أو لورثته من الخزينة العمومية وعلى حساب المصلحة العام.

III . المصلحة محل الحماية بالمصلحة الفردية

تتمثل المصلحة محل الحماية في المصلحة الفردية بدرء الضرر الذي يلحق كليته الجسدية والمعنوية والمادية وهي الجسم والمال والعرض من مفهوم الاعتبار والكرامة وهي الكليات تعتبر

السلامة فيها هدفا في وليس هي محل الحماية لان محل الحماية هو الفرد في كليته الجسدية أو المادية أو المعنوية.

VI . المصلحة محل الحماية للفرد والجماعة

1 . المصلحة محل الحماية في النظم و الأنساق الاجتماعية

والمصلحة محل الحماية تتمثل في القيم والمعايير المعتبرة اجتماعيا المصاغة قانونيا ، ويكون الفرد هـ والجماعة معا الهدف.

2 . المصلحة محل الحماية في النظام العام

يتضح من عناصر النظام العام ان المصلحة مشتركة بين الفرد والجماعة التي ينتمي اليها ، وهي متحققة عن طريق عدم المساس بالمصلحة الجزئية للجماعة وبالمصلحة الفردية وهذا بتدرجها من حيث جسامة نتائج الاعتداء أو الفعل الضار ، وهي قد أخرجت من دائرة الأفعال المعتبرة في الأشخاص والأموال والنظام العام لضآلة نتائجها وهي جزء من الحياة اليومية التيس تتكرر فيها هاته الأفعال ، ولكن تعتبر الأفعال المضمنة بالمادة 442 ق.ع هي الغالبة لكثرتها عمليا.

المطلب الثاني القوانين العقابية المكمّلة والخاصة

يمكن إتباع منهج التعرض للمصالح محل الحماية هنا بكيفية أخرى وهذا بمعيار ازدواجية المصلحة وتجانس النصوص القانونية في الصدور وما يحكمها.

إن المصلحة هنا تحكمها خلفيات أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات إذ أن هذا الأخير يعتبر مرجعا قاعديا للقواعد المكملة في قوانين أخرى .

ونشير إلى أن هاته القوانين هي إما مكملة أي أن لها أصلا في قانون العقوبات وتم استقلالها بنصوص أخرى هي منطلقة منه ولها ارتباط بنصوصه القديمة في الفعل أو أنها خاصة أي أنها متعلقة بمواضيع ليست لها أصلا في قانون العقوبات وتنظم موضوعات ذات طابع عقابي خاص .

ويؤخذ بعين الاعتبار في التقسيم والمنهج من اجل التناول في البحث ما يلي :

. منظور السيرورات القانونية العالمية

وما تستجد على الساحة العالمية من أحداث تفرض مسايرة لها عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات ، وهاته تكون مرجعا لتقسيم المصلحة محل الحماية .

. منظور تطور المدنية والحياة الاجتماعية

إن التغيّر الذي يعايشه الواقع من مدنية في تطور، ومن حياة اجتماعية تتحرك كان سببا في التشريع له تنظيما وتقييدا وحماية بالتبعية.

. منظور تأثير الأنظمة البيئية

لقد طغت مفاهيمها وتأثيراتها وفي مقدمتها خطط التنمية المستدامة وانخراط الجزائر في تبني مبادئها الهادفة.

. **والاهم ، منظور التغير الاجتماعي** بمفهوم العلوم ذات العلاقة لعلم النفس وعلم الاجتماع في النمو الفردي وسيادة الفروقات الفردية والعوامل المرافقة لها :

فمن رقمنة وذكاء اصطناعي وغيره ، وانتشار ادمان العالم الافتراضي الذي غيّر نظرة الفرد وتوجهاته ، وقيام ضرورة تحكّم القوانين رغم قصرها وضعفها في التواجد مع الفرد والمجتمع ، ووجوب سيادة الأنظمة والسلطة والحكم في كل ذلك .

ومع كل ما سبق من خلفيات ، فان مفهوم حقل المصلحة العامة لا يمكن أن يغيب أو يغيّب وهذا لضرورة استمرار حياة المجتمع واستقراره .

لذلك فالمصلحة محل الحماية في المصلحة العامة تهيمن دائما وتكون حاضرة في التحليل كما سيأتي .

الفرع الأول نطاق المصلحة محل الحماية في القوانين المكمّلة

وهي تلك التي تتعلق بمقومات جهاز الدولة وسير مصالحها ومصالح المجتمع بحكم أنها امتداد لقواعد قانون العقوبات في الجوانب المكملة له ، ولا يمكن تمييزها أو عزلها عن محورين هما النظام العام بالمفهوم الحديث والمال العام بمفهوم الخدمات التي تقوم به هذا من جهة أولى .ومن جهة ثانية فان المصلحة محل الحماية في القوانين العقابية المكملة تسير بتقييم المصلحة الفردية

أيضا ووضعها في الأطر والسيرورات المتغيّرة حسب الظرف والحال تبعا للتطورات التي تمس المجتمع .

ولذلك فإننا سنعتمد على هذين المحولين لكي نبني دراستنا في هذا الجزء وهما والمصلحة ذات البعد العام أولا والنظام العام الحديث وأبعاد التنمية المستدامة ثانيا، وثم المصلحة الخاصة المتغيرة للفرد والمجتمع ثالثا.

أولا المصلحة ذات البعد العام

إن المصلحة ذات البعد العام تنصرف أساسا إلى المال العام بمقتضى نصوص تحتوي هاته الغاية وتوليها أهمية دون أن تكون متعلقة بالوظيفة العمومية أو الإدارة العامة لأنها تنصب مباشرة عليه ، ومن أنها أصبحت مستقلة عن قواعد قانون العقوبات بتنظيم مخصوص ومدقق ومختص ،هذا أولا ،

وثانيا ، فان هناك جرائما تمس المصلحة في بعدها العام وتتعلق بالجانب الاقتصادي آو الجرائم ذات الطابع الاقتصادي وهي ذات أهمية قصوى في تأكيد مضمون المصلحة العامة.

I . <u>جرائم الفساد</u>

إن المال العام تجاوز من منظور القوانين العقابية المكمّلة المفاهيم العامة التي جاءت بقانون العقوبات الى مفاهيم خاصة ، لا يمكن بصفة عامة وليست كلية الخروج من دائرة التجريم فيه.

1 . <u>مفهوم الفساد في المال العام</u>

لقد تم وضع نصوص خاصة تحت تسمية الفساد بالقانون رقم01 – 06 المتضمن قانون مكافحة الفساد و في كل نموذج من النماذج الإجرامية الواردة فيه مفعّلة لذلك النموذج ومجسدة لمختلف الوضعيات التي يتحقق بها او يمكن ان تتم من خلالها ، ومثل هاته التشريعات تحمي مصالح متعددة في ثناياها من مثل الوظيفة العمومية والإدارة العامة وليس المال العام فقط ، ومن أمثلة تلك التشريعات والتي سيتم الإشارة لها قانون الصفقات العمومية .

ومفهوم الفساد أوسع ومرن بأكثر كيفية ممكنة لاستيعاب كافة النشاطات والممارسات التي يقع بها او تنتهج في سياقه الأفعال الماسة بالمال العام . ويتحتم في إطار أهداف البحث وضع المصلحة

في محلها من الحماية أن نتعرض لجزئيات تتعلق بالإطار العام للفساد ثم نمر إلى تحديد نماذج الفساد وما يتعلق به .

غير أن ما هو مؤكد ومتفق عليه الانتشار الكبير للفساد في القطاع العام ومن منظورات متعددة سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية وعلمية .

ويمكن أن نورد تعريفا للفساد شمل العديد من العناصر القابلة للتطابق مع أي منظور ، فقد عرفه "ستيفن موريس" Stephen Morris بأنه" الاستعمال غير المشروع للسلطة العامة من أجل تحقيق مكاسب خاصة، أو الاستخدام غير القانوني أو غير الأخلاقي للنشاط الحكومي بغية تحقيق مكاسب شخصية أو سياسية، أو هو ببساطة الاستخدام التعسفي للسلطة. "

(Morris., 1999 . p 1-37)

أ **. جريمة الرشوة السلبية وتلقي الهدايا**:

لقد كانت جريمة الرشوة بمختلف صورها مجرمة ومعاقبا عليها في قانون العقوبات حيث نظمها في المواد 126 مكرر 129/ المواد126 . 127 من قانون العقوبات الذي كان يميّز بين العقوبات بحسب صفة الجاني، بحيث أن التكييف القانوني الخاص بجريمة الرشوة يختلف بين جنحة وجناية وذلك بحسب الجاني، والهدف والغرض من هذه الجريمة .

ب . **جريمة الاختلاس** :إن جريمة اختلاس الأموال العامة، توصف بأنها من الجرائم المالية المنظمة التي تتميز بجملة من الخصائص، التي تجعل معاينتها وردعها شأنا صعبا للغاية، ولقد أدخل القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، تعديلات جوهرية على قمع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة بوجه عام، وجريمة الاختلاس بوجه خاص، حيث تمتاز بالعودة إلى قواعد القانون العام

بالنسبة لإجراءات المتابعة، وبتلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية، فضلا عن استحداث هيئة وطنية مستقلة تتكفل بالوقاية من الفساد ومكافحته و إدراج إجراءات خاصة بأساليب التحري.

ولقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون أعلاه إلى جريمة اختلاس الأموال العامة بقولها : "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية ... .

ج . **جريمة الغدر** :عاقبت المادة 30 ، من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هذه الجريمة واعتبرتها جنحة، وهو نفس التكييف القانوني لهذه الجريمة في قانون العقوبات السابق، وذلك بالمادة 121 ، من هذا القانون و قد نصت المادة 30، من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على معاقبة الموظف العام المرتكب لأفعال الغدر بالحبس من 02إلى 10 سنوات و بالغرامة...

د . **الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم:**

لقد تنا ول المشرع الجزائري في القانون رقم 01/06 في المادة 31 ، من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هذه الجريمة التي حلت محل المادة 122 ، من قانون العقوبات الملغى حيث رصد لهذه الجريمة عقوبة الحبس من 05 إلى 10 سنوات وغرامة...

و . **جريمة استغلال النفوذ:**

لقد تطرق المشرع إلى هذه الجريمة ضمن قانون رقم 01/06 حيث عاقب عليها بموجب المادة 32 منه ،وهي نفس العقوبة المقررة لسائر جرائم الفساد، وهي :من سنتين إلى10 سنوات وغرامة...

. أما بالنسبة للشخص المعنوي

تجدر الإشارة إلى أن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي، وهكذا فإن وفاة الشخص الطبيعي على سبيل المثال لا يحول دون متابعة الشخص عن الجريمة التي ارتكبها الأول لحساب الثاني .

ولقد افرد المشرع الجزائري للشخص المعنوي المدان في إحدى جرائم الفساد الإداري عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، حيث تناول المشرع هذه العقوبات في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

II . جرائم الاقتصاد أو الجريمة الاقتصادية

نظرا لخصوصية الجريمة الاقتصادية التي لها عمقا ماليا إلا أنها تختلف عنها في أنها ترتكب خارج الأطر العامة للمال العام وهذا بالنظر لأطرافها او الجهات غير تلك التي توجد في المال الذي له طابع عام وليس خاص كالجريمة الاقتصادية التي تمس بالمصلحة الاقتصادية للدولة وتهددها كمصلحة حساسة من أركان سير الدولة.

ومن البداية ، ان الأمر يختلف إذا تعلق بجريمة اقتصادية، إذ وتحقيقا للأغراض المقصودة اضطرت أغلب التشريعات المقارنة إلى الخروج عن القواعد العامة في التجريم والعقاب والمسؤولية الجزائية والإجراءات المتعلقة بالدعوى الجنائية، مما أدى إلى إضفاء طبيعة خاصة على الجرائم الاقتصادية جعلتها تتميز عن باقي الجرائم الأخرى.

وأيضا لطبيعة التحولات الاقتصادية والاجتماعية وسياسات الإصلاح التي تشهدها كل دولة، وكذا الانتشار الكبير الذي شهدته خاصة في الآونة الأخيرة مع تعدد صورها والأضرار التي تنتج عنها في المجال الاقتصاد يجعل منها جريمة أو جرائما ذات طبيعة خاصة.

1. مسائل خاصة في المصلحة محل الحماية الجزائية في الجريمة الاقتصادية

إن المصلحة الاقتصادية تختلف في مدى ما تستحقه من حماية وذلك وفق النظام الاقتصادي والاجتماعي الذي ينتهجه المشرع، ومن أن غالبية دول العالم تختلف في أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية إلا أنها تتفق في تجريم كثير من الأفعال ومنها الجرائم الاقتصادية، وهذا يعني إبرازها وتسليط الضوء عليها لمعرفة طبيعتها وخصائصها المختلفة والجزاءات التي تقرر حيالها، يهدف بيان الطريق نحو الحماية المطلوبة .

والمصلحة محل الحماية والحماية ذاتها بهذا الطرح تتطلب الإحاطة بالمتغيرات التالية :

. التعريف الواحد والمحدد غير ممكن ليكون صالح لكل زمان ومكان، ويعالج جميع الحالات بمختلف الظروف كما هو الحال في بقية الجرائم العادية ليست بالأمر السهل أن يتم تحديد المصلحة حتى تقرر الحماية

لان الجريمة الاقتصادية تتميز أحيانا بأنها ازدواجية في طبيعتها، بحيث تشكل المخالفة الجنائية مخالفة إدارية، كما إذا وقع الفعل المخالف من موظف في الإدارة وكان الفعل مكوناً لجريمة من الجرائم الاقتصادية مما يجعلها تتسم بسعة التوقيت إما لأنها جرائم تقوم لمواجهة حالات طارئة أو ظروف معينة بزمن غير دائم أو لتغيير أسباب قيامها بتغيير السياسة الاقتصادية للدولة من نظام إلى نظام آخر.

. وما يؤهلها لتكون كذلك أي الصعوبة ، هو تداخل العناصر المكونة لها أي أنها تجمل النواحي التي تنصرف إليها المصلحة العامة من مال عام ووظيفة عامة وإدارة عامة او تكون ناحية واحدة فيها متحققة .

. التعريف الواحد والمحدد غير ممكن ليكون صالح لكل زمان ومكان، ويعالج جميع الحالات بمختلف الظروف كما هو الحال في بقية الجرائم العادية ليست بالأمر السهل ان يتم تحديد المصلحة حتى تقرر الحماية ، لان الجريمة الاقتصادية تتميز أحيانا بأنها ازدواجية في طبيعتها ، بحيث تشكل المخالفة الجنائية مخالفة إدارية، كما إذا وقع الفعل المخالف من موظف في الإدارة وكان الفعل مكوناً لجريمة من الجرائم الاقتصادية مما يجعلها تتسم بسعة التوقيت إما لأنها جرائم تقوم لمواجهة حالات طارئة أو ظروف معينة بزمن غير دائم أو لتغيير أسباب قيامها بتغيير السياسة الاقتصادية للدولة من نظام إلى نظام آخر.

. وما يؤهلها لتكون كذلك أي الصعوبة،هو تداخل العناصر المكونة لها أي أنها تجمل النواحي التي تنصرف إليها المصلحة العامة من مال عام ووظيفة عامة وإدارة عامة أو تكون ناحية واحدة فيها متحققة .

. فضلا عن ذلك فإنها غالبا ما تكون الخلفية السياسية مرافقة للجريمة وحتى ببعد خارجي أي دولي وهو ما يثير الأوضاع الجيوسياسية والأمنية الاقتصادية الناتجة عن الانفتاح الاقتصادي والتحرر فيه الذي أصبح علامة مميزة له ولا سيما التكتلات التي تكون من خارجها أو داخلها في مواجهة الغير من هذا الطرف أو ذاك ،

. إضافة لعامل آخر ، فقد أدى إلى ليس تفاقم وإنما حساسية أكثر لما تلعبه تكنولوجيا الإعلام والإتصال من ادوار في خلق جرائما وتجاوز حدود عدم الإجرام أي المنطقة غير أو الحدود غير المجرمة أي هناك أنواع من الجرائم الاقتصادية التي تستخدم التقنيات المتقدمة، والوجود المادي للجاني ليس ضروري، وهذا يعني أن هذه الجرائم يمكن أن تقع في البلدان التي يوجد فيها الإطار القانوني والبنية التحتية لإنفاذ القانون في الأضعف ،وعليه يتم تسهيل ذلك من خلال مثلا أن الخدمات والمنتجات المالية والمصرفية بسهولة عرضها على شبكة وهكذا،وبفضل تطوير وسائل الإتصال، فإن العالم تقلص بشكل ملحوظ في الزمان والمكان ومن

جهة أخرى بعض البلدان لا تملك بعد نصوصا بشأن التجارة الإلكترونية وحماية البيانات الشخصية.(قريضة . 1997. ص45)

. المصلحة محل الحماية

وبالتالي فان الحماية متعددة الجوانب ولا تتعلق فقط بحماية مصلحة واحدة وقد تكون متكيّفة مع مصدر الجريمة ذاتها وهدفها الخاص من اقترافها .

ولذلك فالحماية مرتبطة بالمفهوم والتحديد للجريمة الاقتصادية حتى تتضح المصلحة في كل نوع منها وطبيعة الحماية المقررة لها في إطار السياسة التجريمية الاقتصادية.

ولكن الحماية تنصب على مصلحة واحدة هي أن هذه الأنشطة لديها قاسم مشترك وهو المساس والأضرار بالسياسة الاقتصادية لكل دولة ، وإلى غاية اليوم لا توجد أي طريقة موحدة تسمح بعد وإحصاء هذه الجرائم.(عبد السلام. 2004. ص181)

2 . تعريف الجرائم الاقتصادية و نماذجها

أ . تعريف الجرائم الاقتصادية

ويمكن ان نورد تعريفا للجريمة الاقتصادية من وجهة نظر التشريع الجزائري وان كان هذا التعريف النصي جاء في ظرف يتميز بنهج سياسي معين ،

حيث عرفها المشرع الجزائري في الأمر 66-180 في المادة الأولى منه على ما يلي:" يهدف هذا الأمر إلى قمع الجرائم التي تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني والتي يرتكبها

الموظفون والأعوان من جميع الدرجات التي التابعون للدولة أو المؤسسات العمومية والجماعات المحلية والجماعات العمومية ،

حيث عرفها المشرع الجزائري في الأمر 66-180 في المادة الأولى منه على ما يلي:" يهدف هذا الأمر إلى قمع الجرائم التي تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني والتي يرتكبها الموظفون والأعوان من جميع الدرجات التي التابعون للدولة أو المؤسسات العمومية والجماعات المحلية والجماعات العمومية والشركة الوطنية أو شركة ذات اقتصاد مختلط أو لكل مؤسسة ذات الحق الخاص تقوم بتسيير مصلحة عمومية أو أموال عمومية".

إذن المال العام ليس المقصود في الجريمة الاقتصادية وإنما كل الثروة الوطنية بجميع عناصرها وأبعادها المادية والمعنوية.

ب . نماذج الجرائم الاقتصادية

إن النصوص التي تتناول الجرائم الاقتصادية بالتنظيم والتجريم في حالة المخالفات له لا حصر لها فهي تتداخل فيما بينها وتتعدد لدرجة تناول جزئيات تتعلق بكل تقنية من تقنيات الإجرام او المخالفات وتتنوع بحسب الصور التي تنصب عليها المخالفات ،

ولذلك ، فان الأهم في عرض بعض الجرائم هو لإبراز المصلحة محل الحماية وكلها ترجع إلى نوع الجريمة والقطاع الذي تنتمي إليه ،

ويدق الأمر في الجرائم المستحدثة التي أخذت أبعادا وتفرعات لا يمكن أن يتم فيها الإحاطة وهو ما أدى إلى ظاهرة معروفة بالتضخم التشريع الجزائي الذي أصبح القواعد القانونية عاجزة عن استغراق الوقائع أو استغراق الوقائع للنصوص ولا سيما صعوبة الإحاطة بما يفي للتصدي أو المعالجة والفصل .

ولتحديد بعض نماذج الجريمة الاقتصادية يقتضي الواقع القانوني التمييز بين نماذج الجريمة الاقتصادية التقليدية وتلك المستحدثة .

ب . 1 الجرائم التقليدية

الجريمة الاقتصادية التقليدية تتمثل في الأنشطة غير المشروعة المتعارف عليها قانونا نتيجة مساسها بالمصلحة الاقتصادية للدولة والمجتمع واتخذ في حقها عقوبة تتوافق مع ماديات ارتكابها، والتي تتخذ أشكالا ذات طابع متعدد مشترك في محل الإضرار وهو عنصر المال .

ب . 1 . 1 . الجرائم المالية.

تتفاوت معدلات الجرائم المالية من مجتمع إلى آخر وتعدد أشكالها وصورها أيضا، وهي تعتمد على توافر المناخ المحفز لها من أجل تحقيق الربح المادي، غير أنه لم يستقر الرأي على تعريف محدد للجرائم المالية شأنها شأن الجريمة الاقتصادية صالح للتطبيق في زمان ومكان مختلفين منها ما تم ذكره وإثارته أعلاه بشان تعريف الجريمة الاقتصادية . ومن صور الجرائم المالية وأبرزها :

ب . 1 . 1 . 1 . الجريمة المصرفية: تطور عمل المؤسسات المالية بمفهومها الواسع واتسعت معه قدرة الأشخاص في تحقيق أهداف ومقاصد أكبر وخصوصاً عندا يقدم على التلاعب في العمليات المصرفية، حيث ينحصر مجال قيامه بأفعال غير مشروعة التي تحكم النشاطات المصرفية التي تشمل ثلاث مستويات، إما أن يكون محور نشاطه وهي مخالفته للنصوص التشريعية بدرجاتها القوانين والأوامر والأنظمة، أو يكون محور نشاط المجرم وهو التعدي على الأعراف المصرفية والتعاملات المالية، أما المستوى الثالث فهو مخالفة الأنظمة والتعليمات الداخلية للمصارف والمؤسسات المالية وأسواق المال التي تلتزم بها، وعليه فإن كل خروج على هذه المستويات بشكل جريمة تختلف درجتها باختلاف القاعدة التي تمت مخالفتها.

. جرائم الصرف: يتضح من استقراء معظم النصوص القانونية التني تنظم مخالفات الصرف، وحركة رؤوس الأموال عدم إعطاء المشرع تعريف لها واكتفى بوضع أحكام عامة وترك الأمر للفقه والقضاء بالإضافة لكون هذه الجريمة تختلف تسميتها من دولة لأخرى، حيث يطلق عليها في مصر محالفات التنظيم النقدي الذي أدرجه في قانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.أما في الجزائر فيطلق عليها جرائم والصرف.

ومصطلح الصرف والذي يندرج ضمنه كل العمليات المالية والنقدية لتشمل جميع أشكال النقود من سندات وصكوك بنكية وقطع معدنية وأحجار كريمة ومعادن نفيسة ، وأيضا حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ويقصد بها الرقابة على تحرك الأموال

. صور جرائم الصرف في التشريع الجزائري

هناك صور لجريمة الصرف المنصبة على النقود، حيث تنص المادة الأولى من الأمر 96-22 "تعتبر مخالفة محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بأي وسيلة كانت، التصريح الكاذب أو عدم مراعاة إلتزامات التصريح التي تأخذ صورتين، الاستيراد أو التصدير المادي للنقود أو البضائع " كما يشر لذلك النظام 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف

ويلاحظ أن هذه النشاطات تكون ذات علاقات متعدية في التعامل بحيث مثلا تدخل المصالح الجمركية في نشاطات هذا العمليات أو غيرها من المصالح وتفعّل تطبيق قوانين متعددة منها :

. قانون الجمارك الجريمة الجمركية في التهريب و الجرائم المكتبية

. قانون الضرائب الجريمة الضريبية

. قانون المالية في الجرائم المالية و المصرفية ...

ب . 1 . 1 . 2 . جرائم البورصة

يهدف المشرع ، وراء تنظيم أسواق رأس المال ، بما في ذلك الأسواق المنظمة أو أسواق الأسهم ، إلى تنفيذ السياسة الاقتصادية في تدقيق آليات حرية السوق والوقاية من التلاعب والممارسات غير القانونية .المدخرات ، وبناءً على ذلك ، يمكن القول أن كل عمل أو امتناع عن ممارسة الجنس يتناقض مع القواعد ويتم مراقبتها لعقوبة جنائية تدعوها وصف جرائم سوق الأوراق المالية أو جرائم السجناء .قام المشرع بتنظيم هذه الجريمة وصورها من قبل المرسوم التشريعي 93-10 فيما يتعلق بالمنحة الدراسية .تجدر الإشارة إلى أن العقوبات

المنصوص عليها في الإشارة إلى الصور ، والمادة 60 من المرسوم التنفيذي 93-10 تم تعديلها وإكمالها في جملة من ست إلى 5 سنوات وغرامة قدرها 30،000 دينار الجزائري ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى ذلك أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل الذي يتعين تحقيقه دون هذه الغرامة أقل من مبلغ الربح نفسه أو إلى واحدة من هاتين العقدين.

ب . 1 . 2 . الجرائم الضريبية

ينصب تجريم هذا النوع من الافعال على تصرفات هدف المشرع في إدراج النصوص الجنائية وحماية المصلحة الجنائية للدولة ، بالنظر إلى أن الحصول على إيراداتها هو الهدف الأساسي للحماية من أجل الحصول على موارد للنفقات العامة للتنفيذ مهامها السياسية والاجتماعية والاقتصادية مع الاستفادة من المجتمع خلال تمويل قواعد التنمية والطرق وغيرها .

تتميز الجريمة الضريبية عن سائر الجرائم بأنها تتضمن اعتداء على مصلحة الخزانة الضريبية، وقد نظم القانون في سبيل ضمان هذه المصلحة وتأكيدها القواعد التي من شأنها التحقق من توافر الواقعة المنشئة للضريبة، وضبط وعائها، وضمان تحصيلها وفرض عقوبة معينة على مخالفة هذه القواعد، حيث تنصب الأحكام الموضوعية عموما في النشاطات المكونة لها والتي تستهدف التحقق من توافر الواقعة المنشئة وضبط وعائها، جريمة عدم الإقرار في الميعاد والإدلاء ببيانات خاطئة، والامتناع عن تقديم الدفاتر والأوراق والمستندات أو إتلافها، أما الجرائم التي تستهدف ضمان تحصيل الضريبة فمآلها عدم دفع الضريبة في الميعاد، واستعمال طرق احتيالية للتخلص من أداء الضريبة.

وتتميز الطبيعة القانونية للجريمة الضريبية بانها ذات طبيعة مزدوجة جنائية وإدارية مع اختلاف الفقه بشان طبيعتها وهذا لاعتبارها من الجرائم المالية . (علي . 2019 . ص16)

ولكنها لا تعتبر جريمة جنائية عامة كجريمة السرقة والافلاس، كما أنها لا تعتبر جريمة إدارية كباقي المخالفات الإدارية التي تقع من قبل موظفي الإدارة، لذا فإن الجريمة الضريبية تمتاز بأنها جريمة جنائية ذات طبيعة خاصة حيث لا تحكمها القواعد الجنائية العامة بشكل كامل وكذلك لا تعتبر مخالفات لأن لها طبيعة خاصة التملص الضريبي. (صقر. 2013 . ص12)

. التملص الضريبي.

يعتمد النظام الجنائي عموما على التصريح الذي يقوم به المكلف بالضريبة، بمعنى أن هذا الأخير هو الذي يقوم بالتصريح بالإيرادات التي يحققها، إلا أن هذا النظام ذاته يحمل في طياته تسهيلات للمكلف بدفع الضريبة للقيام بممارسات وأفعال تؤدي إلى تصريحات غير حقيقة حول الوعاء الضريبي له، وبالتالي يكون ذلك المكلف بصدد ارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً تعرف بالتملص الضريبي، غير أن النصوص القانونية التي عاجلت الجريمة رغم أن المصطلحين اللذين درجت الممارسة القضائية والفقهية والأكاديمية على استعمالها هما الغش والتهرب.

ب . 1 . 3 . الجرائم الجمركية

ب . 1 . 3 . 1 . اهمية الجرائم الجمركية

تظهر أهمية القوانين الجمركية من خلال توسيع نطاق التجارة ومحاربة كافة الجرائم الجمركية بمختلف أنواعها وذلك برقابة جمركية صارمة في إطار قانوني واضح المعالم بالنسبة للرسوم والحقوق الجمركية المفروضة على كل أنواع البضائع وهذا من أجل الحفاظ على الموارد المالية وتشجيع الاستثمار، إذ أن الدولة قد تلجأ إلى حظر للاستيراد أو التصدير لها. كما تظهر خطورة الجريمة الجمركية في مساسها بالاقتصاد الوطني، وكذا تهديدها باستقرار الدول، من خلال الحيل والتملص المستعمل من طرف مرتكبي الجريمة الجمركية، فالجريمة الجمركية معروفة منذ عهد بعيد، وظلت معظم التشريعات محتفظة بمبدأ العقاب عليها، حماية لنظامها الجمركي ومراعاة الكثير من الاعتبارات التي تمس مصالح الدولة وخاصة من الناحية الضريبية والاقتصادية.

المعروف أن الأداة التي يعتمد عليها اقتصاد أي دولة في تنفيذ سياستها هو نظامها الجمركي وتنظيم علاقتها التجارية الخارجية، بحيث تعد الجريمة الجمركية إخلالا بالقانون والنظام الجمركي، وتعتبر من أكثر الجرائم الاقتصادية الماسة بالمنافسة الحرة والنزيهة، وكذلك زعزعة مصداقية الضمانات الممنوحة للراغبين في الاستثمار، دفعت خطورة الجرائم الجمركية الدولة إلى وضع نظام جمركي من أجل حماية الاقتصاد الوطني، وذلك بتداول السلع والبضائع بمختلف أنواعها بطريقة سليمة موافقة للقانون الجمركي، لذلك حددت رسوم

جمركية والتي تعد بدورها مصدراً مالياً هاماً لكل دول العالم، فهي من المورود الأساسي للخزينة العمومية وعليه فإن أي تهرب جمركي مهما كانت صورته يشكل نزيفاً لموارد الدولة.

لقد نصت الفقرة (ك) من المادة 5 من قانون الجمارك 79-07 والتي عدلت بموجب المداة 62 من قانون 17-04 على أن المخالفة الجمركية هي كل جريمة مرتكبة مخالفة أو خرقاً للقوانين والأنظمة التي إدارة الجمارك تطبيقها والتي ينص هذا القانون على ، والمادة 240 منه جاءت لتحدد محال اختصاص إدارة الجمارك في المتابعات لأشخاص مخالفين حيث يمتد اختصاص إدارة الجمارك في هذا المجال إلى مختلف المخالفات التي يقوم بها الأشخاص للمختلف القوانين والأنظمة التي تسهر إدارة الجمارك على تطبيقها بشرط أن قانون الجمارك على قمع هذه الجرائم والمخالفات.

ب . 1 . 3 . 2 . نماذج الجرائم الجمركية

. التهريب

من أبرزها جرائم التهريب والتي تعتبر أكثر وأخطر أنواع الجرائم الجمركية لذلك نجد أن تعريف التهريب مصطلح دقيق قل ما نجده في التشريعات.

وبالنسبة للمشرع الجزائري قام بتحديد الفعل المادي له ضمن المادة الفقرة أ من المادة02 من الأمر 05-06 المتضمن قانون مكافحة التهريب على أنه الأفعال الموصوفة بالتهريب في التشريع الجمركي المعمول بهما وكذلك هذا الأمر فقد حدد الأفعال المشكلة للتهريب، وعليه فينقسم التهريب الجمركي من الناحية العملية إلى نوعين إدخال وإخراج بضاعة دون دفع رسوم مستحقة أو بالمخالفة للنظم المعمول بها شأن البضائع الممنوعة وهو ما يعرف بالتهريب الفعلي أو الحكمي ويقصد به استيراد البضائع وتصديرها خارج المكاتب الجمركية.

. الجرائم التصريحية

تختلف هذه الجرائم عن أفعال التهريب كونها تكشف أثناء المراقبة الجمركية، ونجد أن المشرع الجزائري حاول الإلمام بالصور وأنواع الأفعال التي تشكل الجرائم المكتشفة أثناء الرقابة الجمركية من خلال نص المادة 325 من قانون الجمارك التي حدد فيها حالات كثيرة يكشف فيها الغش

الجمركي، وهي تتعلق بضائع محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع تضبط في مكاتب أو مراكز الجمارك أثناء عملية الفحص أو المراقبة، ويعتبر ذلك من قبل عمليات الإنقاص التي تطرأ على البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك، وكذلك اكتشاف البضائع المحظورة على متن السفن أو المركاب الجوية الموجودة في حدود الموانئ والمطارات التجارية التي لم يصرح ما في بيانات الشحن أو غير المذكورة في وثائق السفر، كما تعد من ضمن الجرائم الجمركية التي تكشف أثناء مرور البضائع مصالح الجمارك كل تصريح مزور يكون هدفه أو نتيجته التغاضي عن تدابير الحظر، وكذا التصريحات المزورة من حيث نوع أو قيمة أو منشأ البضاعة، أو من

حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي عندما ترتكب هذه المخالفات بواسطة فواتير أو شهادات أو وثائق مزورة.

ب . 2 . الجرائم الاقتصادية المستحدثة.

يعرف الإجرام المستحدث عموما في تلك الجرائم التي تفرزها التطورات والمتغيرات في إطار المجتمع الذي ترتكب فيه، ومنه فأن الجريمة الاقتصادية المستحدثة ما هي إلا جانب من ظاهرة إجرامية مستحدثة والتي هي استمرار للأنشطة الإجرامية التقليدية التي تلحق ضررا بالسياسة الاقتصادية والأمن الاقتصادي الوطني والدولي في عصر العولمة.

ب . 2 . 1 . الجرائم الاقتصادية المنظمة.

ب . 2 . 1 . 1 . نماذج الجريمة المنظمة ذات الطابع الاقتصادي

المصلحة مهما كانت متفرعة باعتبار ان الجريمة مهما شكلها هي المساس باستقرار السياسي والامني والاجتماعي ، وبالتالي فان الحماية المقررة هي بحجم انتهاك تلك المصلحة والتي في النهاية تهم الفرد ومجموع الأفراد في المجتمع .

و قد تغطي الجريمة الاقتصادية العديد من الأوصاف الإجرامية التي تتكيف بأنها اقتصادية ولكن البعض منها ذو علاقة متعدية رغم أن هاته الصفة الغالبة في كل أشكالها إلا أن هذا البعض تكون خلفياته غير الاقتصادية أهم وهي محل اهتمام آخر اكبر نصا

وبالتالي فان الجريمة الاقتصادية هنا فضفاضة ومحمولة على الأوصاف المتعددة ، وسنتناول أهم الجرائم الغالب فيها المصلحة الاقتصادية وتكون عمقا لها وما تهدف إليه .

1. جريمة غسل الأموال :جريمة تبييض الأموال

تحظى جريمة غسيل الأموال(تبييض الأموال) باهتمام دولي وطن بالغ الأهمية نظرا لخطورتها على الوضع الاقتصادي والاجتماعي للبلدان، كون هذه الجريمة تتداخل من الناحية القانونية في الاقتصادية وكذا لبعدها الدولي والتي توصف بأنها من الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أين أصبحت تشكل معضلة دولية. وانعكس ذلك على المحاولات الفقهية لتعريف هذه الجريمة وانقسمت إلى اتجاهين ضيق وواسع، حيث ينحصر المفهوم الضيق في تلك الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات وحدها، أما الاتجاه الموسع فقد سار على نهجه إعلان بازل Bazel الذي صدر في 12 ديسمبر عام 1988، أي كان متزامناً مع اتفاقية فيينا.

فقد عرف غسل الأموال بأنه:" جميع الأعمال المصرفية التي يقوم بها الفاعلون وشركاؤهم بقصد إخفاء مصدر الأموال وأصحابها".

فقد عرف غسل الأموال بأنه:" جميع الأعمال المصرفية التي يقوم بها الفاعلون وشركاؤهم بقصد إخفاء مصدر الأموال وأصحابها".

حاء في نص المادة 389 من قانون العقوبات الجزائري أن يكون الفعل بقصد إخفاء أو تمويه مصدر الأموال ناتجة عن فعل إجرامي، وينبغي لقيام المسؤولية الجنائية أن يتوافر لدى الفاعل القصد العام والقصد الخاص، (حمد . 2010 . ص151)

وبالتالي فإن الركن المعنوي يتجلى بوجهتين هما :

2 . جرائم مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية

إن الجرائم المتعلقة بالمخدرات بحسب مداها وأثرها تنقسم إلى قسمين قسم يندرج تحت الجرائم المنظمة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 36 وقسم يندرج في الجرائم العادية وتحت غطاء قواعد الصحة وترقيتها وحمايتها. وما يهمنا هنا هو الجريمة ذات الطابع المنظم وهو الاتجار بالمخدرات

3 . جرائم الفساد والذي تم تناوله أعلاه لخصوصيته بالمال العام

ب . 2 . 2 . الجريمة الاقتصادية الإلكترونية.

هناك الكثير من المفاهيم التي تربط الاقتصاد بالمعلوماتية ومن بين مظاهر هذا الارتباط أنه أصبحت التحويلات المالية والعمليات المصرفية داخل المجتمع أو بين الدول كلها الكترونية حين يعتمد الاقتصاد الحالي على المعلوماتية وأدواتها من حاسب آلي وسائل اتصال برمجيات وعليه يمكن إبراز العلاقة بين بين كلمن الإجرام الاقتصادي والإجرام المعلوماتي، إذ هناك ما يؤكد أن جرائم نظام المعلومات جرائم اقتصادية، وهذا ما أقره مؤنمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقدة في القاهرة سنة 1995 في البند الرابع من جدول أعمال الخاص بمكافحة الجريمة الاقتصادية والجريمة المنظمة غير الوطنية.

ب . 2 . 2 . 1 . التجارة الإلكترونية

تعد التجارة الإلكترونية إحدى إفرازات التكنولوجيا، حيث تهدف إلى سير وزيادة التجارة الدولية، وتحقق ما تقتضيه العولمة من رفع الحواجز والمعوقات، كما تعتبر التجارة الإلكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة،

التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، حيث أصبحت من دعائم النزام الاقتصادي العالمي الجديد، وأحد الآليات الهامة التي تعتمد عليها عولمة المشورعات التجارية والانتاجية.

. قانون التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري.

قبل أن يصدر المشرع الجزائر القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 18—05 سبقته محاولات في هذا الإطار بسبب الواقع التكنولوجي والثورة الهائلة في مجال الاتصالات والتي من بين مظاهرها أن الإطار بسبب الواقع التكنولوجي والثورة الهائلة في مجال الاتصالات والتي من بين مظاهرها أن مست مجال المعاملات بشتى أنواعها حتى صار الشكل الإلكتروني يزاحم بشكل ملفت الشكل الورقي،(مثنى .د.س . ص254)

ومن أهم هذه المحاولات :

. اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية ضمن تعديله للقانون المدني في المادة 232 مكرر.

. تجسيد هذه الخطوة من خلال إصدار القانون رقم 15-04 الذي يحدد بموجبه القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني حيث تضمنت نصوصه المبادئ التي تسير نشاط التوقيع وسلامة المعطيات والمتطلبات الواجب توافرها في المصادقة الإلكترونية ثم العقوبات في حالة إخلال المؤدي الخدمات بالإلتزامات المقررة.

. كرست هذه الجهود بإصدار المشرع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية لتكييف التشريعات القانونية مع القواعد والمعايير الدولية في هذا المجال، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى توسع استخدام المبادلات التجارية والدفع عن طريف الإتصال الإلكتروني في معظم الدول.

ب . 2 . 2 . 2 . جريمة المضاربة غير المشروعة

القانون 15/21 بتاريخ 2021/12/28 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة والتاثير على السوق والتلاعب بقواعده

ثانيا . النظام العام الحديث و أبعاد التنمية المستدامة

مع الانفتاح الذي طرأ على المجتمعات وتقدمها في مختلف المجالات الحياتية ظهرت ثقافات واحتياجات إنسانية متعددة، لذلك أصبحت معدلات المشاكل الاجتماعية بتزايد، ومع تعقد هذه المشاكل تطورت الأساليب القديمة ، وأخذت طرقا جديدة ومتشعبة.

حيث سنت الدول تشريعات ولوائح التنظيمية تهدف إلى الحد من الجرائم وتحقيق نسبة عالية من الأمن فيه وذلك باستحداث أو تحيين النماذج القانونية للإجرام .

وتطورت تبعا لذلك مفاهيم المصالح المراد حمايتها ونشأت مسارات للسياسة الجنائية من خلالها ، وكان النظام العام من أكثر المفاهيم التي مسها هذا التحديث ، بحيث لم يبق حبيس الصور والنماذج الإجرامية وفقا لعناصره المعروفة .

وحتى انه برزت اطر جديدة للنظام النظام ذات بعد عالمي يتمثل في التنمية المستدامة التي طغت على كل المبادين وكانت التشريعات الجنائية خصوصا الآلية التي تمكن من تحقيقها.

I . النظام العام الحديث أو المستحدث

إن المصلحة محل الحماية اتخذت عمقا آخر في مفهوم النظام العام وتمثلت في :

1 . مداخل عناصر النظام العام في التنظيمات النصية المستحدثة

إن النظام العام أصبح معيار لكل ما يهدف إلى تحقيق مصلحة فردية اجتماعية أو مصلحة عامة، وهاته المصلحة تكون محل حماية جزائية كلما تم المساس بها بحيث تشكل خطرا أو تهديدا لها،

ومن هذا المدخل نقدم نماذج لاستحداثات تجريمية تصبّ في المفهوم الحديث للنظام العام وهي تعكس السياسة العامة للضبط الإداري للدولة الذي يأخذ منحى تدخل ردعي من الحماية المفرغة عليها. وسيتم عرض نماذج لجرائم تنحو منحى ما يهدف إليه كل مدخل .وهاته العناصر تتمثل في :

. الأخلاق أو أخلقة السلوك العام في الأماكن العامة

. الاقتصاد والمجتمع أو تجسيد الجانب الاقتصادي والاجتماعي بالواقع

. الرواء والجمال أو احترام قواعد المحيط والعمران

. حماية الأسلاك الأمنية خلال أداء مهامها في الأماكن العامة

. وغيرها من الجوانب التي مستها تعديلات قانون العقوبات ولكنها منظمة في نصوص خاصة وتلعب سلطة الضبط الإداري دورا مهما في الحفاظ على هاته العناصر في الحياة اليومية.

أ . النظام العام الخلقي

تجاوز مفهوم النظام العام الحديث الأطر التي كان ينشط من خلالها والمظاهر التي يتميز بها وأصبح له مجالا للعمل في أخلقة الحركة والاحتكاك البشري

ومن مدخل أخلاقي أصبح يقيّد السلوكات بأطر غير مادية وهي تفضي إلى احترام المعايير الأخلاقية بطريقة ايجابية وليست سلبية .

بل انه أصبح يقيم وزنا لردود أفعال الأفراد ومراعاة مشاعرهم في مكانهم حفاظا على الحقوق من مرجعية دينية ومن قيم اجتماعية خاصة بكل بيئة لأنها النسبية في المفاهيم تفرض نفسها

وقد تناول المشرع الجزائري هاته الناحية في التعديلات المقامة ولا سيما طبقا لنص المادة 1/133 و133 مكرر بالقسم السادس تحت عنوان الجرائم الماسة بالآداب العامة

بل تعدى إلى إصدار نصوص تشريعية تتعلق بأخلقة الشارع من خلال تجريم بعض المعاملات اللفظية الشائنة العلنية وهذا بـ :

أ . 1 . نماذج الجرائم المستحدثة في هذا المدخل للنظام العام

جرائم السب العلني ...

أ . 2 . المصلحة محل الحماية الجزائية

ما من شك إن المصلحة محل الحماية في مداخل النظام العام المستحدثة هي المصلحة المعبر عنها في مصلحة فردية وجماعية في نفس الوقت وهي جانب آخر مصلحة مستشرفة من خلال توجهات التنمية المستدامة أي مفترضة لأنها تتوقع فائدة من الحماية التي تقررها كما تم الوقوف عليه في خصائص المصلحة.

ب . النظام العام الاقتصادي والاجتماعي

مظهر آخر لتطور المفهوم في النظام العام في العناصر التي استجدها وتتعلق بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي والمرتبط به الجانب الثقافي .

وكمثال على التوجه الحديث للنظام العام من هذا المنظور يلاحظ انه في المجال الاقتصادي قيد المشرع نشاطات بعض الجهات التي تعمل في قطاع الإنتاج.

وأيضا، مثّلت قواعد العمران في جانبها التنظيمي حماية للفرد المواطن من خطر البناءات الهشة وايضا تدخلها وتحملها التزام وواجب إسكانه.

ومثّل الجانب الصحي في الجانب الاجتماعي أهمية قصوى للدولة مانعة ما يشكل خطرا على الصحة العمومية.

والمهم إن أي مخالفة في كل ما ينضوي تحت المفهوم الاقتصادي أو الاجتماعي وما يهدد استقراره تفعل ضده النصوص الخاصة بكل مادة.

ب . 1 . نماذج الجرائم المستحدثة في هذا المدخل

ب . 1 . 1 . عصابات الأحياء

هذا المصطلح تم توظيفه في القانون الجزائري بموجب الأمر 03 – 20 الذي جرم هذا الفعل بعد الانتشار الواسع لهذه الجرائم،

فجراء انعدام الأمن والسكينة في وسط الأحياء السكنية، وتعريض حياة الأفراد للخطر سواء بالاعتداء عليهم أو على ممتلكاتهم، وقصور العقوبات المتوافرة على مواجهتها تدخل المشرع الجزائري بالأمر 03/ 20 الى مقاربة تشريعية يجمع فيها بين الوقاية والردع وذلك من خلال تجريم هذه الأفعال وفرض عقوبات على مرتكبي هذه الجرائم، واستحداث استراتيجيات لواجهتها،

في قانون العقوبات لا نجد إشارة لعصابات الأحياء وان كان المشرع الجزائري قد جرم بعض الأفعال التي تشترك مع جريمة عصابات الأحياء أو تماثلها كجريمة تكوين جمعية الأشرار، إلا أن المشرع عمد في الأمر 03 – 20 إلى إفراد نص خاص بهذه الجرائم، خاصة بعد الانتشار الواسع لها ولقد عرف المشرع الجزائري بموجب هذا الأمر عصابات الأحياء بأنها ":كل مجموعة، تحت أي تسمية كانت، مكونة من شخصين أو أكثر، ينتمون إلى حي سكني واحد أو أكثر، تقوم بارتكاب فعل أو عدة أفعال بغرض خلق جو انعدام الأمن في أوساط الأحياء السكنية أو في أي حيز مكاني آخر، أو بغرض فرض السيطرة عليها، من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الغير أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المساس بممتلكاتهم، مع حمل أو استعمال أسلحة بيضاء ظاهرة أو مخبأة.

ويشمل الاعتداء المعنوي، كل اعتداء لفظي من شأنه أن يخلق الخوف أو الرعب لدى الغير، كالتهديد أو السب أو الشتم أو القذف أو الترهيب أو الحرمان من حق. ".

ب . 1 . 2 . جرائم قانون الصحة دون الخاصة بالتجارة بالأدوية ومادة المخدرات ، مثل حماية المرضى والاستشفاء الإجباري وغيرها.

ب . 2 . المصلحة محل الحماية

ان المصلحة محل الحماية حماية الأمن والسكينة للفرد والجماعة وتأكيد دور المجتمع المدني في المشاركة في تنفيذ السياسة الجنائية.

ج . النظام العام الجمالي

ج . 1 . مفهومه

إن ضمان العيش الكريم لا يقتصر على ماديات الجوانب المستدخلة في مفهوم النظام العام الحديث والتي تتعلق بمنافع مادية ومسببات لها ، ولكن امتد الى مفهوم الرفاه المعنوي الذي يهتم بالجانب المهيئ له أي الطابع الجمالي والذي يعتبر مدخلا لجميع المداخل السابقة لأنه جمال المظهر الخارجي للبناءات وتناسقها وهو وان كان يتعلق بجانب التعمير إلا أن الكيفية تلعب دورا في تنفيذ سياسة البناء والتعمير ولا سيما السهر على النظافة وما يؤثر على المظهر الخارجي للمدن ، وتلعب جهات الضبط الإداري دورا مهما في المراقبة والمتابعة الذي أناطه المشرع بهاته المهمة في قانون البلدية .

ج . 2 . نماذج الجرائم المستحدثة في هذا المدخل للنظام العام

هناك العديد من الجرائم التي تعبر عن منحى النظام العام هنا وهي تتجلى اكثر قوانين التعمير التي تسعى الى احتواء كل المخالفات ومراقبتها وهذا يحقق التناسق والانسجام في المظهر الخارجي ولعدم تشويهه ولا سيما ما يشكل خطرا على الفرد سواء القائم بالمخالفة أو من يتضرر منها . وايضا الحفاظ على نظافة المحيط تشغل مصلحة هامة في هذا الاتجاه والتي يعاقب على عدم احترام ضوابطها .

ج . 3 . المصلحة محل الحماية الجزائية

إن المصلحة محل الحماية تتعلق بالمصلحة الجماعية والحفاظ عليها في المظهر الخارجي ولتأثر هاته المصلحة ليس بطريقة فردية وإنما لما من طابع عام مشترك بين جميع الأفراد .

II . ابعاد التنمية المستدامة

1 . تموضعات التنمية المستدامة والجانب الأمني :

بجانب الاستحداثات الحديثة التي تعتبر تموضعات مستحدثة ، فان هناك تموضعات غير مستحدثة ولكنها تعتبر مفروضة لمصلحة قائمة بذاتها باستقلال وهو مساير للجانب التنموي الذي استفرض الحماية لمقوماته المرتبطة بحياة الفرد ومصالحه ، ويتعلق الأمر بالتنمية المستدامة التي أصبحت مسارا جديدا للسياسة الجنائية حسب المكرس والمؤسس له محليا ودوليا من خلال ما يراه القائمين عليها .

فالتنمية المستدامة هي التنمية التي تأخذ بعين الاعتبار الأبعاد الاجتماعية والبيئية إلى جانب الأبعاد الاقتصادية لحسن استغلال الموارد المتاحة لتلبية حاجيات الأفراد مع الاحتفاظ بحق الأجيال القادمة .

وانطلاقا من أهمية التشريعات بكافة أنواعها (الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والجنائية) في توفير المناخ المناسب لتحقيق أهداف التنمية المستدامة، بالإضافة إلى أهمية التناغم والتناسق بين تلك التشريعات.

وتم عقد قمم ومؤتمرات اشارت للبعد العالمي وغير المحدود لآثارها واهتماماتها و منها مؤتمر "دور التشريع في تحقيق أهداف التنمية المستدامة" المنعقد خلال الفترة من 4 – 6 نوفمبر 2018، وذلك بالتعاون بين الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع بجمهورية مصر العربية، والمنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية.

وتكون التنمية المستدامة واجبا العمل على تحقيقها و توفير السبل لتوفيرها كحق للأجيال القادمة والتي من بين مداخلها ووسائلها هي التشريع وفق عصرنة ومعايشة التطورات وفقا لما تقتضيه طبيعة وواقع بيئتنا.

2 . المفهوم الأمني لتجريم المساس بالجانب التنموي :

إن السائد وهو الغالب هو استحالة فصل مفهوم الأمن عن التنمية، وأن تحقيق الأمن من خلال القوّة (النظامية) غير كافي، فيرى البعض أن الأمن القومي لن يتحقق دون التنمية القومية

الشاملة، ويركز على دور القانون والنظام في تحقيق الأمن ، فالأمن هو التنمية، وبدون تنمية لا يمكن أن يوجد أمن ". وفي هذا الاتجاه يقول علي الدين هلال: "الأمن في البلاد النامية ينبع حقاً من النجاح في جهود التنمية ومن تحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، فالأمن والتنمية هما إذا وجهان لعملة واحدة، فبدون تنمية لا يوجد الأساس الاجتماعي للأمن".(نهار صالح.2010 . ص 18)

فمفهوم الأمن هو أكثر اتساعاً وشمولا وتماسكا أو ترابطا ، وله أطر داخلية وخارجية متعددة ومتكاملة ومترابطة، فالأمن على المستوى الداخلي يتعلق بانتفاء التهديدات الداخلية الناتجة عن العوامل العسكرية و الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، وكلما كانت الدولة أكثر تماسكا وقدرة على منع مثل هذه التهديدات كانت في مأمن من مختلف التهديدات الخارجية، فأساس الأمن الخارجي للدولة هو درجة تماسك وقوة بنائها المجتمعي الداخلي اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا والعكس أيضا. فالشعوب التي تعيش في بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، أكثر أمناً بكثير ممن يعيشون في الدول المتخلفة حيث النزاعات وشح الموارد أكثر انتشارا. (نهار صالح.2010 . ص 19)

ولذلك فان أي تهديد للجانب الغذائي مثلا على أي مستوى كان صغير أو كبير يعتبر تهديدا للأمن فيه للفرد أو الجماعة ومن أوجه ذلك التهديد التهريب مثلا والاحتكار و... مما يخلق تحفيزات للإجرام لدى هاته الأوساط بفعل تلك النشاطات الإجرامية وهو ما يجعل البعد الأمني في عمق الأمن الغذائي أن آنيا أو مستقبلا ، وهو مرتبط ارتباطا وثيقا بقوة التشريع العقابي في المادة .

ويتضح بذلك أن التنمية المستدامة تموضعا قويا في جميع مقتضياتها جديدا قديما في توجهات السياسة الجنائية كمسار لا يستهان به .

3 . نماذج من جرائم النظام العام بمدخل التنمية المستدامة

يمكن ان نذكر من بين اهم النماذج الواردة في إطار التنمية المستدامة جرائم البيئة ، جرائم التلوث الصناعي، الغطاء النباتي :

أ . الجرائم الماسة بالبيئة

يرجع السبب الرئيسي في التلوث البيئي للتصرفات والأنشطة البشرية ، فاختلال التوازن البيئي والايكولوجي هو نتيجة حتمية لاعتداء الإنسان على البيئة ، الأمر الذي دفع بالتشريعات سن أحكام وقوانين بهدف توفير الحماية للبيئة وعناصرها ، وتعتبر الأحكام الجنائية من ابرز صور هذه الحماية.

لم يعرف المشرع الجزائري البيئة واكتفى من خلال القانون 10 / 03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بتحديد عناصرها فجاء فيه أن البيئة تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية و الحيوية كالهواء و الجو

والماء والأرض و باطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي ، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد ، وكذا الأماكن و المناظر والمعالم الطبيعية.

كما لم يعرف الجريمة البيئية ،ويمكن تعريفها استناد للقواعد العامة بأنها كل

سلوك إيجابي أو سلبي غير مشروع سواء كان عمديا أ و غير عمدي، يصدر عن شخص طبيعي أو معنوي يلحق ضررا أو يحاول الإضرار بأحد عناصر البيئة ،سواء بطريق مباشر أ و غير مباشر ،يقرر له القانون سواء كان قانون العقوبات أ و القوانين المتصلة بالبيئة عقوبة او تدبيرا احترازيا.

4 . المصلحة محل الحماية

تتمثل المصلحة محل الحماية في الأمن الشخصي ، الغذائي ، الاجتماعي ، الثقافي ، الاقتصادي ، البيئي ، الصحي ، العسكري من منظور وببعد التنمية المستدامة

لقد أخذت التنمية المستدامة بعدا استراتيجيا في مسار توجهات السياسة الجنائية وهذا راجع إلى أهداف منها

مثلا ما تم النص عليها في خطة العام 2030 للتنمية المستدامة ، ولكن ما لا يختلف عليه هو توافق السياسة الجنائية في شق الحماية بالية الوقاية بـ :

. حماية تحقيق مساواة في الفرص

. حماية الحفاظ على عدم استنفاذ الموارد وتحقيق الاكتفاء الذي يقضي على اللجوء إلى الإجرام

. حماية العمل على توفير أرضية مستمرة للتنمية

هاته الأهداف تشكل مظهر حماية حيوية لتوجهات السياسة الجنائية التي تقضي على إمكانيات اللجوء إلى الإجرام أو توفير مناخ مناسب له وعوامل مشجعة له.وهي تعتبر قناة واحتواء لكل ما يمس هاته التوجهات ، ويمكن الإشارة إلى جرائم قانون حماية المستهلك و جرائم التجارة.

الفرع الثاني نطاق المصلحة محل الحماية في القوانين الخاصة

أولا القوانين الخاصة الاستثنائية

I . <u>قانون القضاء العسكري</u> :

<u>1 . أحكامه</u>

وهذا القانون تميزه عن غيره من القوانين لما له من ذاتية وطبيعة خاصة فهو قانون جنائي من ناحية ولكنه خاص بطائفة معنية وهي كافة أفـراد القوات المسلحة من ناحية أخرى، وأيضا أن النظام العسكري أصبح حقيقة واقعية لا سبيل لإنكاره وأن له أهمية باعتباره قضاء يتلاءم مع طبيعة وظروف القوات المسلحة.

وبالتالي فالمصلحة محل الحماية مختلفة من حيث خصوصيتها وليس من حيث طبيعتها وان كانت هناك اندماج مصلحة مع مصلحة أخرى هي فردية وجماعية بخصوصيتهما .

فقانون القضاء العسكري يجرم ليس من أجل التجريم فقط ولكن من أجل المحافظة على الجيش وحماية الدولة ولا بسط وقائع لاستثنائيته.

لقد حدد قانون القضاء العسكري جرائم تدخل ضمن اختصاص المحاكم العسكرية دون سواها و أخرج هذه الجرائم من دائرة اختصاص المحاكم العادية، بمعنى أخر جعل المشرع الاختصاص منوط بأنواع معينة من الجرائم مرتبط بتحديد طبيعتها.

وقد ورد بيان الجرائم ذات الطابع العسكري المحض في الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر المؤرخ في1971/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكري من المادة 254 إلى المادة336 منه وهي تتأسس عليها جل أحكام الشق الموضوعي والإجرائي

2 . نطاقـه

أ . الجرائم العسكرية البحتة وهي

. جرائم الإفلات من الخدمة العسكرية

. جرائم الإخلال بالشرف أو الواجب

. الجرائم المرتكبة ضد النظام

. مخالفة التعليمات العسكرية

. جرائم القانون العام المرتكبة من قبل أفراد الجيش والشبه عسكريين داخل المؤسسة واثناء الخدمة

ب . الجرائم الماسة بأمن الدولة

وتتجلى المصلحة محل الحماية تبعا للمصلحة المحددة اعلاه في نصوص قانون العقوبات الكتاب الثالث : الجنايات والجنح وعقوباتها بالباب الأول : الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي بالفصل الأول : الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالقسم الأول جرائم الخيانة والتجسس ، إضافة لما ورد في قانون القضاء العسكري والمصلحة القائمة في اختصاصاته .

II . قانون تنظيم السجون

يعتبر السجن الخلفية كما هو في دلالته التي تعبر عن الجانب غير المرئي في خصوصية نصوصه والذي يعتبر عمق كيان الدولة ، والذي أيضا يبقى مفهوما شاملا يكون أساسا لقيامها ، فقواعد قانون تنظيم السجون تستلزم طبيعة نصية استثنائية مع انها تنطوي على توجهات إنسانية واجتماعية تسعى إلى تحييد الجريمة والمجرم وفي نفس الوقت لها منحى إصلاحي وتأهيلي لفائدة المجتمع قبل ان تكون للمجرم أو المحبوس.

وتميز قواعد قانون تنظيم السجون بأنها ذاتية أي مؤسسية لها طابع خاص امني و خاص ، وتحضى بحماية خاصة في نظام الدولة .

وبالتالي فان المصلحة محل الحماية في قانون تنظيم السجون هي مصلحة عامة متعلقة بكيان الدولة كمشرفة على تحقيق حسن تطبيق القانون في مواجهة الإجرام .

ثانيا القوانين الخاصة العادية

I . المصلحة ذات البعد الخاص

ان المصلحة الخاصة لا يمكن حصرها أو تعدادها أو تحديد مجالها ومحلها وهي تتعلق بمصلحة فردية أو جماعية أو الاثنين معا حسب مضمون النص.

1 . حماية الحياة الخاصة

لقد حرصت التشريعات على المستوى المحلي او العالمي على حماية الحياة الخاصة وما فتئت تثير العديد من المناقشات في انتهاكها بالطرق القانونية والمشروعة . وأما انتهاكها خارج تلك الأطر فهي محصنة بأهم النصوص وعلى رأسها الدساتير ومنها الجزائرية .

ولقد تم تنظيمها أولا بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بالمادة 46 و85 ثم ألحقها بنصوص الحماية للبيانات الشخصية المعالجة آليا وحتى قانون الإعلام كان من ضمن النصوص التي ألزم فيها المشرع تلك الحماية ،

ولكن ابرز تجسيدات تلك الحماية هو خطوة المشرع سن جنحة إفشاء المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة المتحصل عليها بمناسبة طلب التشغيل، حيث نصت المادة 27 من القانون رقم – 04 19المؤرخ في 2004 / 12 / 25 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل ، ثم الاستحداثات الإجرائية في الإجرام الخطير من التسجيل الصوتي والتقاط الصور ... أين أحاط هاته الوضعية بضمانات وتضييق في استعمالها.

2 . الحماية الجزائية للبيانات الشخصية المعالجة آليا

لقد اهتمت الجزائر بالحياة الخاصة للافراد بكيفية متوافقة والتطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا والتنظيم العالمي والدولي للموضوع فوضعت القانون رقم 07/18 المتضمن معالجة الانتهاكات الواقعة على المعطيات ذات طابع الشخصي ، ومن أجل سد الفراغ التشريعي القائم وإضفاء

الحماية القانونية اللازمة على الحياة الشخصية للأفراد و منها للمعطيات ذات الطابع الشخصي ويحقق التصدى لأثار التطور السريع للتكنولوجيا الإعلام و الإتصال ،

II . القوانين ذات البعد العام

1 . قانون العمل والشغل

لقد أورد قانون العمل نصوصا تجريمية لأفعال لم يتم النص عليها في قانون العقوبات تحت عنوان الأحكام الجزائية والتي تعتبر أحكاما موجودة وترد في اغلب التشريعات لتتبع الأفعال المجرمة في المادة .

وما يميز أيضا التشريع العمالي هو حماية العامل وعلاقة العمل ومنها المخالفات التي تمس التمثيل العمالي وكذا مخالفات التفاوض الجماعي وأيضا ما يعيق حق ممارسة الإضراب.

وتتمثل المصلحة في حماية وضعية ومركز العامل وهي مصلحة فردية في نفس الوقت المصلحة الجماعية المتمثلة في ما تحويه المؤسسة العمالية من مصالح مجموع العمال من التلاعب والانتهاك لقواعد الشغل والمصالح الجماعية

2 . الجريمة المعلوماتية

ربما أن الجريمة المعلوماتية بكل ما تتمتع به من امتداد مفاهيمي او وسائلي يستغرق كل الجرائم والمصلحة محل الحماية بها ويمكن القول إن هناك إعادة هيكلة للجرائم وحتى السياسة الجنائية باعتبار أن مادة المعلوماتية أعطت أوصافا يصبح فيها النموذج القانوني للجرائم التقليدية جزءا من الفعل الإجرامي المعلوماتي .

فالجرائم التقليدية تصبح رقمية ، فلقد مكنت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والفضاء الإلكتروني المجرمين من أن يصبحوا "أكثر فعالية" من ذي قبل عند التخطيط لارتكاب جرائم الاحتيال والتشهير وانتهاك حقوق الطبع والنشر وغيرها من الجرائم التقليدية.

وإن المصلحة الرئيسية التي يحميها القانون الجنائي فيما يتعلق بالفضاء السيبراني هي تقليديًا حرية الفرد وأمنه، بالطبع، من منظور محدد موجه نحو الفضاء السيبراني. لذلك، يُنظر إلى الحق في العلاقات مع الآخرين، مثل الحق في خصوصية الأفراد، مثل ثقة الأفراد في الأنظمة الإلكترونية،

في المستندات والبيانات المخزنة في هذه الأنظمة. كما يتمتع بالحماية أيضًا حق الفرد في تحديد المعلومات التي يرغب في حمايتها أي حق الفرد في اتخاذ القرار بحرية، على سبيل المثال، بشأن إدارة المعلومات ذات الطبيعة الفردية، ومدى ونوع البيانات التي يتم الكشف عنها عن الفرد مثل الحق المكفول دستوريا في حماية الحياة الخاصة وسرية الاتصالات.

المبحـث الثانـــي: القواعد الإجرائية

المطلب الأول قانون الإجراءات الجزائية

الفرع الأول المصلحة محل الحماية في الأنظمة الإجرائية وأصحابها

اولا الأنظمة الإجرائية والمصلحة محل الحماية فيها

ثانيا أصحاب المصلحة محل الحماية الجزائية الإجرائية

الفرع الثاني مظاهر الحماية الجزائية للمصلحة في القواعد الإجرائية

أولا في مراحل الدعوى الجزائية

ثانيا الحماية الإجرائية لمساعدي العدالة

ثالثا المصلحة محل الحماية في إجراءات عصرنة العدالة والعدالة الناجزة

المطلب الثاني المصلحة محل الحماية في القواعد الإجرائية المكمّلة والإجراءات الخاصة

الفرع الأول المصلحة محل الحماية بالقواعد الإجرائية المكملة

أولا مادة الأحداث

ثانيا المصلحة الخاصة في العفو ورد الاعتبار

الفرع الثاني المصلحة محل الحماية في الإجراءات الخاصة

أولا الصلح كنظام إجرائي بديل للدعوى العمومية

ثانيا الصلح كإجراء منهي للدعوى العمومية

ثالثا الصلح كإجراء مرافق لانقضاء للدعوى العمومية

رابعا المصلحة محل الحماية

*خلاصة الفصل

تمهيـد

بعد أن تعرضنا أعلاه للقواعد الموضوعية من التنظيم النصي في تناول بعض النماذج لمختلف الأفعال التي تنتهك مصالحا مضمّن في محل حماية ، نمر إلى القواعد الإجرائية والتي ربّما تمثل أحسن حماية باعتبار أنها محوّلة في التصور الذهني أنها لا تتضمن مصالحا ولكن القواعد الموضوعية تعتبر مرهونة بالقواعد الإجرائية .

ومن ثمة فان القواعد الإجرائية أهم من القواعد الموضوعية لما توفره من مصالح لا تعاين مباشرة ولكنها محيطة بكل تلك المصالح .

وعادة ما يتم طرح موضوع الإجراءات على انه السعي لتوازن بين مصلحتين متنازعتين مصلحة الجماعة في العقاب والردع ومصلحة الفرد في الدفاع عن نفسه و معا يسعيان خلف حماية مصلحة مشرعة ومرتبطة بحق ، وهذا من خلال توفير الضمانات للطرفين.

ولكن هذا ليس هو جوهر ولب الإجراءات لأنها الإطار العام الذي يقتضي الحقوق أو المنهاج الذي يؤطر اقتضاء الحقوق المنصوص عليها موضوعيا فهو الهيكل الذي تسير في نواحيه مداخل ومخارج الحقوق.

ولكن هذا التنظيم الإجرائي لم يكن وليد تأسيس مفكّر فيه ولكن كان وليد واقع وشروط فكر موافق للبيئة والمناخ السياسي السائد بحسب تطور النظم السياسية .

قديما كان المجني عليه يملك الحق في العقاب يمارسه في مواجهة الجاني الذي لا يخضع لسلطانه ولا يلتزم اتجاهه بالطاعة، وكان لهذا الحق مواصفات الحق الشخصي، له أن يستعمله أو يتنازل عنه.

لكن بعد قيام الدولة على تطبيق قانون العقوبات أصبحت هي التي تمتلك سلطة العقاب، ولها أن تتخذ في مواجهة الجاني بوصفه متهما الكثير من الإجراءات التي تصيب شخصه، في حين يلتزم هو بالرضوخ والإذعان لها، وكان حق الدولة يتميز بمواصفات الحق العام، وتطبيقا لذلك لا تستطيع عدم استعمال الحق في العقاب أو التنازل عنه. (الصيفي . 2010، ص 24 و25)

المطلب الأول قانون الإجراءات الجزائية

ان القاعدة الإجرائية تحاول تقرير الشرعية في تطبيق القاعدة الموضوعية من خلال حماية مصلحة من ستطبق عليه .

وان من مفارقات القانون الايجابية من منظور التكاملية أن ما تحميه القاعدة الموضوعية تخالفه القاعدة الإجرائية لاتجاه ليس مخالف ولكن مكيّف ومنظم للحماية المنصبّة عليها القاعدة الموضوعية فيما تقرره لها حماية من جزاء .

وبالتالي فان المصلحة محل الحماية في القواعد الإجرائية تتسم بأنها أكثر موضوعية من القواعد الموضوعية رغم أنها موجهة لحماية مصلحة شخص أي أنها تبدو وكأنها تحمي مصلحة فردية في النهاية ، ومهما كانت طبيعة المصلحة محل الحماية الجزائية موضوعا.

وفي مجمل القول، إن كل قاعدة تتضمن حقا وكل حق يتضمن مصلحة ، فليس هناك نص ليس له حقا متضمنا مصلحة ما مهما كان تقريرها لصالح هذا الطرف أو ذاك ، وان كان النص يعني جميع الإطراف ، ومثال ذلك انه إذا كان تقرير وحماية القواعد الموضوعية في جريمة المساس بالسلامة الجسدية مهما كان شكلها وكيفيتها بحسب النماذج القانونية التجريمية، فان القواعد الإجرائية يقابلها أيضا تجريم المساس بتلك السلامة في منابع وبمناسبة المتابعة في أي فعل محل القاعدة الموضوعية مثل التعذيب للحصول على الدليل أو التعريض مهما كان شكله من اجل الضغط ... ، وحتى في الإيداع بالحبس المؤقت لا يمكن المساس بتلك السلامة بآي نوع المعاملات التي قد ترقى إلى المساس بها ، وأيضا حتى بعد الحكم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لا يمكن أثناء تنفيذ العقوبة الانتقاص من تلك السلامة أو حتى في حال العقوبات التأديبية داخل المؤسسات العقابية ... .

من هنا وهناك ، تتضح أهمية القاعدة الإجرائية وهي تحث على حماية نفس المصالح المحمية بالقواعد الموضوعية .

وسيكون ابتداء إتباع نفس منهجية الطرح والتحليل في التناول للقواعد الموضوعية لمختلف القوانين المتناولة الإجراءات من زوايا مختلفة بداية من قانون الإجراءات الجزائية المعتبر السقف لكل

النصوص الإجرائية مهما كان محلها وهذا في حماية المصلحة التي قرّرت القواعد من اجل حمايتها وتقرير الجزاء الجزائي من نفس جنس القاعدة و الطبيعة و الذي قد يرقى إلى قاعدة إجرائية عقابية يضاهي فيها القاعدة الموضوعية المقرّرة أصلا لعقوبة ردعية .

من خلال التقديم الذي تم توضيحه نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية باعتباره قانون شكلي يتضمن مجموعتين من القواعد :

. المجموعة الأولى: تتضمن الأجهزة التي تضعها الدولة بمناسبة جريمة وقعت وتحديد مرتكبيها وإنزال العقوبة عليهم، كما تتضمن اختصاصات كل جهاز من خلال تحديد ما يجب القيام به وما لا يجوز عمله

. المجموعة الثانية: تتضمن النصوص التي تهدف إلى حماية حقوق أطراف الخصومة عبر ضمان جملة من القواعد الواجب على جهات المتابعة وجهات التحقيق والحكم مراعاتها مع المتهم والضحية والشهود وغيرهم منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم وجاهزيته للتنفيذ.

يظهر من خلال هاتين المجموعتين وجود مصلحتين متعارضتين، هما مصلحة المجتمع في حماية نفسه ومصلحة المتهم في حماية حريته، كما تظهر مصلحة ثالثة بدأ الاهتمام بها حديثا وهو الضحية الذي أصبح له دور في تحديد مصير الدعوى،وهو ما يدعونا لدراسة هذه الجزئية في أهداف قانون الإجراءات الجزائية. (نجيب حسني.1995. ص 1 . 2)

ولكن الأهم منهما كمصلحة منفجرة في التطورات والتغيرات وليست من مبادئ المحاكمة العادلة ولكنها من سيرورة بديهية وهي المحاكمة الناجزة ونعني بذلك القضاء والعمل القضائي اللذين أصبحا محل اهتمام وتم تكريس العديد من الوسائل والإمكانات لتحكمه في تنظيم ومعالجة المصالح مثل اعتماد إجراءات مستحدثة ليست هي المقصودة فيها وإنما الجهاز الذي ستخدمه وأيضا التكنولوجيا المعلوماتية من رقمنة وتقاضي الكتروني ... .

إذن سيكون تناولنا شاملا العديد من الجوانب التي تعد تحديا في البحث والتحليل .

الفرع الأول نطاق المصلحة محل الحماية في الأنظمة الإجرائية وأصحابها

الأنظمة الإجرائية الجزائية تعتبر أصلا ومصدرا للحماية المقررة للمصالح المختلفة وهذا بدليل إن الإجراءات كانت تحمل في ثناياها مصالحا تجسد من خلالها وتقرر عقوباتها بفضلها ، ولهذا ارتأينا أن نتعرض لها وان كانت مضامينها مستدخلة ولكنها غير موظّفة بحسب الهدف من البحث.

يقصد بالنظام الإجرائي تلك المجموعة من المبادئ التي تحدد السياسة الإجرائية الجزائية الواجب إتباعها من أجل الوصول إلى الحقيقة ، واختلفت الأنظمة التي تسعى إلى الوصول إلى ذلك بحسب التنظيم السياسي السائد في البلد، وتتمثل هذه الأنظمة في النظام التهامي والنظام التنقيبي والنظام المختلط.

فلكلّ نظام إجرائي جزائي نظرته الخاصة إلى حقوق الفرد الموجهة له التهمة وأسلوب معين في التوفيق بين مصلحة الفرد والمجتمع ،

(Gaston STEFANI, Gorges LEVASSEUR, Bernard BOULOC. 1996, p 63)

ودور القاضي في مواجهة الدعوى العمومية. لكن الذي يُميز النظام الإتهامي والنظام التنقيبي هو تطرّف أفكارهما،

ولكن ما يهمّنا ليس عرض مزايا وعيوب كل نظام بقدر ما يهم تحديد وجود مصلحة ووجود حماية لها أي كيفية تناول المصلحة وكيفية بسط أو تقرير الحماية ، لان قانون الإجراءات الجزائية هو في جانب منه إجراءات ترسم السبل والطرق التي تنفّذ بها القاعدة الموضوعية التي جاءت بمصلحة أضفت عليها حماية ، وفي كل ذلك يكون هناك نظاما يعتبر الخط العام لرسم تلك الحدود والسبل .

أولا الأنظمة الإجرائية والمصلحة محل الحماية فيها

I . الأنظمـة الإجرائيـة

1 . النظام الاتهامي

بحيث يقوم هذا النظام على أساس أن الخصومة الجنائية هي صراع بين خصمين؛ هما المجني عليه والمتهم، وبينهما قاضي محايد.

من خلال الخصائص التي يتميز بها هذا النظام وهي العلانية، الشفوية، حق المتهم في الحضور ،المساواة بين أطراف الخصومة ، تطفو مصلحتين .

يلاحظ انه يحمي مصلحة الضحية أي المجني عليه أكثر من مصلحة المتهم رغم ما يبدو من تقرير حماية لمصلحة المتهم في ما يعرف اليوم ببعض المحاكمة العادلة من شفوية وعلانية إلا أنها لا تحضى هاته المبادئ وهي تتضمن كما سيأتي مصالح متفردة في كل منها بمصلحة خاصة تعتبر حقا منها بضمانات تحققها لأنها ضعيفة رغم الظاهر من وجودها في الخصومة الجزائية في النظام .

إذن، إن طبيعة المصلحة محل الحماية حق لا مصلحة فيها ، و لا تحقق أي مضمون لمصلحة ما يمكن أن تكون محل حماية ، و لا تمتاز بأي خاصية موجودة في قواعد وخصائص هذا النظام.

وحتى أن المجني عليه الذي هو صاحب الحق في توجيه الاتهام، باعتباره هو من يرفع الدعوى ويباشرها، وهو من يسعى لتأسيس ادعائه بالأدلة اللازمة لتبرير شكواه، وله أن يتنازل عن دعواه إن شاء ومتى شاء بالكيفية التي تروق له ثم تتم المحاكمة أمام قاضي محايد، لا يستطيع حماية مصلحته إذا عجز عن إثبات حقه لأي سبب. وبالتالي ، حتى ما يبدو أن هذا النظام في صالح المجني عليه فهو ليس مؤطر بقاعدة يمكن أن تعمل في هذا الاتجاه.

2 . النظام التنقيبي

ارتبط بظهور هذه الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع، ولذلك فقد احتكرت دور الاتهام لنفسها،

يسمى هذا النظام بنظام التحري والتنقيب، ويعمل على احتكار النيابة العامة للحق في توجيه الاتهام نحو أي فرد يرتكب الجريمة، وقد ترتب على ذلك تغيير النظرة إلى الجريمة، فلم تعد ضررا بالمجني عليه وحده، وإنما صارت عدوانا على المجتمع ككل(1) تذوب فيه مصالح الفرد ، وخصائصه تناقض خصائص النظام الاتهامي والتي تتمثل في المتابعة الجزائية ملك للدولة ، سرية التحقيق وتدوينه ، الفصل في الدعاوى من اختصاص القضاة المعينين من الدولة ، جوازية الطعن في الأحكام . (سلامة.1988 . ص 16)

ولعل هذا النظام اقر مصلحة واحدة تعتبر المرجع في تقييم المصالح الأخرى الشخصية أي انعدام المساواة بين أطراف الخصومة؛ ذلك أن المساحة كبيرة بين ما لتحقيق ما تملكه النيابة العامة من امتيازات ووسائل وما يملكه المتهم ، كما تم تجاهل دور الضحية في الدعوى العمومية.

3 . النظام المختلط

ولحدية النظامين الإتهامي والتنقيبي، تم التوجه في التشريعات الجزائية الإجرائية إلى اعتماد النظامين في كل ايجابيات مميزة في كل منهما بحيث تم تبنى المبادئ التي يقوم عليها النظام التنقيبي في مرحلة التحقيق من سرية وكتابية، والمبادئ التي يقوم النظام الإتهامي في مرحلة المحاكمة من شفوية وحضورية وعلنية، إلا أنه لم يجعل من التحقيق نظام تنقيبيا خالصا ومن مرحلة المحاكمة نظاما إتهاميا خالصا.

ومن ثمة فان المصلحة محل الحماية والتي تتعلق بأطراف الخصومة تم تقديرها ووضعها في الحسبان في قواعد ومبادئ وخصائص هذا النظام المختلط

II . المصلحة محل الحماية

إن المصلحة محل الحماية في الأنظمة الإجرائية الجزائية اتخذت أشكالا عامة وخاصة وهي في النظام الاتهامي تسعى القواعد لحماية مصالح الطرفين مهما كان فيها إجحاف لطرف على اخرر باعتبار أن القواعد تحكمها شروط قد تكون في صالح طرف دون آخر حسب ملابسات الوقائع محل الدعوى. وقد كانت أيضا المصلحة محل الحماية في النظام التنقيبي مصلحة خاصة بمفهوم

الجهة المشرفة على الإجراءات التي تحمي مصلحتها وليس مصلحة عامة سواء للدولة أو المجتمع.

ثانيا أصحاب المصلحة محل الحماية الجزائية الإجرائية

I . الأطراف

1 . المشتبه به والمتهم

إن الشخص الذي يكون محل إجراء اشتباه أو متابعة يكون مشتبها به بإجراءات البحث والتحري ثم متهما بعد توجيه الاتهام في تحريك الدعوى العمومية. وتختلف القواعد التي تسعى لحماية مصلحة كل بحسب وضعية .

أ . المشتبه به

أ . 1 . في الحالات العادية

قانون الإجراءات الجزائية الذي يعبّر عنه بعض فقهاء القانون بدستور المتهمين ، فان المصلحة محل الحماية غير محددة تحديدا حصريا لان مصلحة المتهم تتوفر كلما كانت هناك غاية أو هدف من العمل الإجرائي أو اختلاف في كيفية تطبيق القاعدة الموضوعية ولو لم يكن هناك اتصال للعمل الإجرائي به.

وفي كل إجراء يخضع له أو يوجه للمتهم تواجهه تقييدات تعبّر عن حماية ما لمصلحة ما مرتبطة بأية مرحلة كانت عليها الإجراءات الأولية أو الدعوى العمومية.

وعلى كل ، فان كل الإجراءات المقامة في مواجهة المشتبه به أو المتهم تقابلها إجراءات في تطبيقها أو إفراغها احتراما للمصلحة المرافقة للفرد موضوع تلك الإجراءات وهي مصلحة أو مصالح مبدئية تتفرع عنها مصالح أخرى تكون محل حماية جزائية في حال انتهاكها. إي إن الإجراءات مترابطة والمصالح محل الحماية فيها متدرّجة.

أ . 2 . المشتبه به في حالات التلبس

حصر المشرع في قانون الإجراءات الجنائية حالات التلبس في المادة 41 منه ، ونظرا لخطورة الإجراءات فقد أحاطها بحماية خاصة للمشتبه به وكانت المصلحة محل الحماية هي الحفاظ على

حقوقه وحرياته من خلال تقرير قواعد مقرر لها جزاء على مخالفتها ولا سيما المراقبة والمتابعة لها من وكيل الجمهورية .

ب . المتهم

ب . 1 . القانونية

ومن هاته المصالح التي يجب حمايتها في الإجراءات المقررة لصالح ذلك الشخص سواء كان مشتبها به أو متهما مع الإشارة إلى إحاطتهما بضمانات وأحيانا بجزاءات حتى لا يتصور أنهما محل حماية جزائية بمفهوم ورودهما فقط في القوانين الجزائية أو أنهما لا يتميّزان بما تتميّز به القاعدة الموضوعية وهو ما سنراه أدناه ، و نذكر :

ب . 1 .1 . قرينة البراءة

تعتبر قرينة البراءة ركيزة أساسية قانونية لتأكيد الشرعية الإجرائية، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينص صراحة على قرينة البراءة، واكتفى ببعض المواد المتعلقة بالحبس المؤقت وحقوق الدفاع ... إلخ.

وما يهمّنا هو أن هاته الإجراءات المتخذة في مواجهة المتهم محمية بإجراءات مقابلة تعتبر حماية للمصلحة المقررة دستوريا من بداية الإجراءات

ومثلها في إجراءات البحث والتحري بالمادة 56 من ق.ا.ج في التوقيف للنظر وما أحاطه من ضمانات للحد من حرية المشتبه به .

ومثلها ماهو منصوص بالمواد في التحقيق القضائي من إجراءات التفتيش من حضور شاهدين طبقا لنص المادة 45 من الإجراءات الجزائية أو ما هو منصوص عليه بالمادة 100 من نفس القانون من ضمانات استجواب المتهم او المادة 127 في ضمانات الحبس المؤقت مواجهة للمادة 127 .

ومثلها أيضا في مرحلة المحاكمة من تمكين الحق في الدفاع طبقا لنص المادة 272 من ق.ا.ج في حرية الاتصال بالمحامي او الاطلاع على الملف بمدة لازمة قبل 05 أيام من تاريخ الجلسة لتحضر الدفاع ،

والأمثلة كثيرة في الإجراءات التي تقيم إجراءات في مواجهة إجراءات حماية لحق المتهم أو مصلحته في الحماية من نواحي وأوجه ووضعيات متعددة ومختلفة ومتكيفة لها .

ويكون وجه الحماية للمصلحة محلها هو ترتيب جزاءات من طبيعة مختلفة حسب الانتهاك الذي وقع ويكون جزاء قانونيا إجرائيا ولا يرتب أي اثر، وقد يكون جزاء جنائيا إذا تم المساس بأي حق يمس السلامة أو يجعلها في خطر، أو يخرق قاعدة تحرم الشخص من حق فيه مصلحة له.

ب . 1 . 2 . **محاكمة عادلة**

المحاكمة العادلة متشعبة المصالح وتكون محورا للإجراءات ذات مصلحة تهدف إليها أي تكون محلها والى محل آخر ، بحيث أنها التي تكون مصلحة محل حماية لكل الأطراف وليس المتهم فقط .

ب .2 . المادية

يعتبر الإنسان مناط الحماية الجنائية وفقا لأحكام التشريع لذلك أحاطه المشرع بحمايته من الاعتداءات التي تلحق به، أو تمس بكليته الجسدية والاعتبارية أو وهو بذلك يمثل موضوع الحق المعتدي عليه.

ب . 1 . 1 . السلامة الجسدية

المقصود بسلامة الجسد هو حرمة جسد الإنسان من التعدي عليه بالإيذاء البدني، أو الجنسي أو العقلي أو النفسي، أو التهديد بالإيذاء، أيا ما كان هذا الإنسان ضحية الاعتداء أي بصرف النظر عن الجنس أو اللون أو الجنسية، أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي أو بصرف النظر عن جنس المعتدي ووضعه الاجتماعي، أو مكانه في منظومة السلطات أو درجة صلته بضحيته هذا الاعتداء. (عدلي. 2007 . ص. 37)

ويعتبر الحق في سلامة الجسم مركز قانوني يخول شاغله ، في حدود القانون الاستئثار بتكامله الجسدي، والمستوى الصحي الذي يعايشه، وبسكينته البدنية و النفسية مهما كان محله أي ذلك الجسد.

وليس ما يهمنا هنا هو الحفاظ على السلامة الجسدية بشكل عام لان المقصود هنا مناسبة الإجراءات القائمة في مواجهة الشخص بوصفه مشتبها به أو متهما لان الحقوق المتصلة بحماية السلامة الجسدية متفرّعة.

ولقد أحاط المشرع المصلحة محل الحماية هنا بضمانات سواء في مرحلة البحث والتحري وتحديدا في السماع أو التوقيف للنظر أو في مرحلة التحقيق القضائي أو المحاكمة .

ب . 2 . 2 . السلامة المعنوية :

هناك من الإجراءات التي يكون فيها تنفيذها وتطبيقها أو اللجوء إليها تنتقص من الجانب المعنوي أو الاعتباري للشخص المتهم أو المشتبه به ولا سيما في حالات الأمر بها والتي يكون وراءها رجال الشرطة القضائية .

والأمر يتعلق بالأساس بالجانب المعنوي لان الجانب الجسدي الذي تطرقنا إليه أعلاه في السلامة المادية إذا تعدى أمر التنفيذ للأوامر الحد المنصوص عليه قانونا يكون محل مساءلة ، ولكن هنا الكيفية التي يتم بها تنفيذ الأمر هو ما نعنيه لان القانون كفل للفرد حماية من تجاوز أو عدم أنسنة التنفيذ.

والقانون هنا لم يكفل للفرد الجانب الكيفي للتنفيذ لان وقع تنفيذ أوامر القضاء أو حالات التلبس في الحالات المسموح بها ووفقا للشروط وهي خطير تنفيذها سيما علانيتها وعدم التسامح في مخالفة الطلب للامتثال للأمر.

ورغم التوصيات في مجال المعاملة على غرار التنفيذ العقابي في الإعلانات العالمية أو مراقبة السلطات المنوط بها إدارة وإشراف ورقابة أعمال الشرطة القضائية إلا أن النصوص خالية من هذا الجانب الذي يعتبر مصلحة تقتضي الحماية ولو دون جزاء فعلي إلا أن الواقع يشهد بمعاينات أخرى .

2 . الضحية

الضحية هو من وقع العدوان على حقه أو مصلحة محمية بالقانون تتعلق به سواء ترتبت على ذلك نتيجة ضارة أو لا وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

لقد أقرّ المشرع الجزائري الحماية الجزائية للضحايا من خلال جملة من حقوق عبر مراحل تحريك الدعوى العمومية، بداية من تحريكها مرورا بمرحلة التحقيق إلى غاية المحاكمة وصدور حكم نهائي.

أ . المصلحة محل الحماية قبل تحريك الدعوى العمومية

لقد ضمن المشرع الجزائري حقوق الضحية في جميع مقتضيات مصلحته في ضرورة الحماية وهي اقتضاء حقه وجبر الضرر اللاحق به قبل وبعد الدعوى العمومية ومن منظور مبادئ المحاكمة العادلة ومفهوم المحاكمة الناجزة وهذا طبقا لنص المادة 1/02 من ق.ا.ج

فأما قبل تحريك الدعوى العمومية فقد مكن المشرع حق الضحية تقديم الشكوى دون انتظار اتخاذ آية إجراءات سواء أمام الشرطة القضائية أو أمام وكيل الجمهورية ،

وثانيا تمكين الضحية من الحفاظ على مركزه في إجراءات الوساطة والمثول الفوري طبقا ،الأمر رقم15 / 02 المؤرخ في 2015 / 07 / 23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهذا حماية لمصلحته فيها وتحقيق لها بأقصر الطرق .

ب . المصلحة محل الحماية بعد تحريك الدعوى العمومية

وأما بعد تحريك الدعوى العمومية فان المصلحة محل الحماية للضحية تجلّت في الاستغناء عن تدخل أو اللجوء للنيابة العامة وهذا في الشكوى المصحوبة بادعاء مدني طبقا لمادة 72 والتكليف المباشر أمام المحكمة طبقا لنص المادة337مكرر.

وأثناء سير الدعوى فقد مكن المشرع الضحية المشاركة في إجراءات الخصومة القضائية من جهة والمشاركة في إنهائها من جهة أخرى، ومثاله بتقييد الدعوى العمومية أو إنهائها بالصفح طبقا لنص المادة 339 و 369 ق . ع أو حتى تقييدها بموجب التعديل رقم 15/19 للمادة 369 او 330 أيضا .

وبذلك المصلحة محل الحماية هي حفظ المصلحة بإشراف وتتبع من الضحية ذاته.

3 . النيابة العامة

تعتبر النيابة العامة المحور الناشط في المجتمع فقد وكّل لها القانون مهمة تمثيل المجتمع ومنح لها صلاحيات عديدة تهدف إلى محاربة الجريمة وتحقيق العدالة باعتبار ان الناس تنازل والها عن حقهم في القصاص ، لذلك يعد هذا الجهاز من أهم الأجهزة الفاعلة في حماية المجتمع غير أن للنيابة العامة صلاحيات أخرى تهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد سواء كانوا متهمين أو مشتبه فيهم أو ضحية ، ويبرز دور النيابة العامة في حماية المجتمع من خلال متابعتها للجريمة منذ وقوعها إلى غاية تنفيذ منطوق الحكم، كما يبرز دورها في تكريس الحقوق والحريات في الرقابة التي تمارسها على مختلف الأجهزة المرتبطة بالدعوى العمومية، لذلك ومن خلال هذه الدراسة سنحاول تسليط الضوء على أهم الأدوار التي تضطلع النيابة العامة وتباشرها في حماية المجتمع وتكريس الحقوق والحريات.

وتتخذ النيابة إجراءات مختلفة تتعلق بالملف المطروح ومنها المثول الفوري هو إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية تتخذها النيابة العامة وفق ملاءمتها الإجرائية لأخطار المحكمة بالقضية ،عن طريق مثول المتهم أمامها بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة فيما يخص الجنح المتلبس بها ، التي لا تحتاج إلى إجراء قضائي أو إجراءات التحقيق ،و بالأخص عندما تكون الوقائع ثابتة لا تحتاج إلى تقصي و تحري ،و تتسم في نفس الوقت بالخطورة لمساسها بالنظام العام و حقوق و حريات الأفراد.

وتم استحداث نظام المثول الفوري كنظام بديل للمتابعة الجزائية التقليدية للجرائم الجنح المتلبس بها ،بموجب الأمر 02 – 15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري(الأمر 02 – 15المؤرخ في 2015 / 07 / 23 المعدل و المتمم للأمر 155 – 66 المؤرخ في 1966 / 06 / 08و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية)،

حيث مباشرة بعد وقوع الجريمة تباشرالشرطة القضائية إجراءاتها الاستثنائية المقررة وفق أحكام المادة 42 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية في البحث في ملابسات الجريمة و ضبط وإحضار المشتبه في ارتكابها و حجزه في أماكن التوقيف بإذن من النيابة العامة المختصة إقليميا،

ويتم التحفظ أو القبض على المشتبه بارتكابه الجنحة المتلبس بها ،أثناء مرحلة التحقيق وجمع الاستدلالات من قبل الشرطة القضائية ، و من ثم يتم اقتياده و تقديمه أمام وكيل الجمهورية في اليوم الموالي أو بعد انقضاء مدة التوقيف للنظر،و بعد استدعاء الشهود والضحايا لليوم الذي سيتم فيه تقديم المتهم أمام وكيل الجمهورية طبقا للمادة 339 مكرر 01 من الأمر 15 /02 .

ويجب على وكيل الجمهورية التحقق من هوية الشخص المقدم أمامه ،ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ، و وصفها القانوني ،و يقوم باستجوابه حول الوقائع المتابع بها ،و بالتالي يأخذ الاستجواب طابع الحوار في شكل أسئلة من النيابة و أجوبة من المتهم ،يتم من خلاله مناقشة تفاصيل الوقائع ،و التي تدون على محضر الاستجواب و التي من خلالها يمكن أن يتشف وكيل الجمهورية أدلة او قرائن تفيد وجود علاقة بين المتهم الوقائع المنسوبة إليه ،ونظرا لخطورة الاستجواب فقد حرص المشرع على مسألة أولية قبله تتمثل في إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أولا قبل الخوض في التفاصيل ،كي يتسنى له ترتيب أفكاره و ردوده

بعد انتهاء الاستجواب ، يخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة ،كما يبلغ الضحايا و الشهود بذلك طبقا المادة 339 مكرر 02 من الأمر- 15 /02

كما يجوز لوكيل الجمهورية خارج حالات التلبس أو اطر المثول الفوري أن يحيل المتهم على محكمة الجنح وفق إجراءات الاستدعاء المباشر إذا تبين له حسن سير الإجراءات ،أو إذا رأى أن الوقائع تحتاج إلى تحقيق معمق ، فبموجب طلب افتتاحي يتم التحقيق في الجرم المنسوب للمتهم من قبل قاضي التحقيق.

ويتضح أن المصلحة محل الحماية الجزائية تكمن في حماية مصلحة المتهم بضمانات الإجراءات المواجه بها وإبعاده أيضا عن أي ضغط و مهما كان نوعه ولذلك يمكن إحضار محامي في إجراءات المثول لدى وكيل الجمهورية والتدخل معه في حال غموض أي جانب من مقتضيات الملف سواء :

أ . كسلطة حماية الحق العام

ب . كممثلة للمجتمع والفرد

II . العمل القضائي

يعد موضوع العدالة من المواضيع التي تشكل عصب الحياة الإنسانية، فبدون هذه العدالة تسود الفوضى والظلم في المجتمع، لذلك نجد أن جلّ التشريعات الدولية ، حرصت على إيجاد قواعد تؤسس لتحقيق هذه العدالة بين البشر، وقد كان من أهم أركانها التي تتأسس عليها إيجاد عاملين في قطاعها يسهرون على تحقيق الغاية المنشودة منها وهي تحقيق العدالة والإنصاف بشكل عام.

يعد العمل القضائي بشكل عام من أكثر المجالات عرضة إلى تدخل جهات مختلفة من سلطات حكومية وأفراد في عملهم ومحاولة التأثير فيهم، أو محاولة المساس بكرامتهم أو الإيقاع بهم، أو الاعتداء عليهم بشتى الطرق، بغية إكراههم للإنحراف عن أداء مهامهم النبيلة، فقد حاولت جلّ التشريعات الدولية على غرار المشرع الجزائري إلى وضع منظومة قانونية من شأنها أن تحمي العمل القضائي سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، من خلال تجريم كافة أشكال التعدي عليه إما في قانون العقوبات أو في بعض القوانين الخاصة.

وعليه فإن جرائم الاعتداء على العمل القضائي من أشد الجرائم خطرا على الجهاز القضائي، ووقوعها عادة ما يخلف ضررا بالغاً يتسع مداه ليتناول الأمة بأسرها، فهذه الطائفة من الجرائم ليست جريمة من فرد ضد فرد ولكنه في الواقع ضد العدالة على يد فرد أو مجموعة من الأفراد فهذه الجرائم مسلطة ضد الصالح العام، ويمتد أثرها ليشمل كل من يلجأ إلى القضاء لحماية ماله أو عرضه أو دمه أو سائر حقوقه.

III . المصلحة محل الحماية المصلحة الخاصة بالقاعدة الموضوعية

ومن باب التكامل بين قواعد القانون الجزائية الإجرائية والقواعد الموضوعية والتي تكون حاضرة في جميع الإجراءات حينا بخصوصية ارتباط القاعدة الإجرائية بقاعدة موضوعية بذاتها وحينا بانصراف تلك القاعدة الإجرائية كمبدأ أو قاعدة عامة بجميع الأعمال في نظر أو تعامل مع أية قاعدة موضوعية، وان تقرير الحماية للمصلحة يقابله حماية لهاته القاعدة في حد ذاتها أي حمايتها

بالمضمون الذي تنطوي عليه من سوء تطبيقها والالتفاف عليها لتجاوزها وإبعادها سلبا أو إيجابا. ويعني ذلك أن القاعدة الموضوعية تحتاج للقاعدة الإجرائية لحماية المصلحة محل الحماية فيها ، لأنه عندما يعتري الإجراء القضائي عيبٌ جوهري يخل في صحة ذلك الإجراء، والذي من شأنهِ ان يؤدي إلى جزاء لمخالفة الإجراء القضائي وهذا في حالة دفع الخصم بذلك أو أن تقوم المحكمة بإثارة ذلك من تلقاء نفسها، فهل يمكن بقاء القاعدة الموضوعية غير متأثرة رغم إمكان تجاوز هذا العيب عن طريق تصحيح الإجراء القضائي أو استبعاد إجراء تضمن إثباتا في صالح او ضد مصلحة ما محمية مهما كانت لأي طرف ،

ولذلك ، فان صحة الإجراء المتضمن حماية لقاعدة موضوعية تصبح القاعدة الموضوعية في خطر عند عدم احترامه، وبالتالي هناك تكامل بل حاجة القاعدة الموضوعية للقاعدة الإجرائية.

وتبرز هاته الأهمية والحاجة في ما تتضمنه المصلحة محل الحماية في :

1. قواعد الإثبات الجنائي : و تعتبر إجرائية في جانب كبير منها وهي واردة في قانون الإجراءات الجزائية رغم أنها قواعد موضوعية في الأصل ، وأيضا واردة في قانون العقوبات في العديد من المصالح المحمية ، ومن هاته ذات الطابع الإجرائي ما تعلق بمبدأ حرية الإثبات والاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، والضوابط والقيود والضمانات وغيرها من القواعد الإجراءات المنظمة لصحة الأوراق والمحاضر وقوتها الثبوتية .

2 . الإجراءات القسرية في التحقيق القضائي الجزائي

هاته الإجراءات جاءت لتحمي مصلحة منتهكة لا يمكن أن يتوصل إلى حمايتها إلا بإقرار بعض الإجراءات التي تقف ضد إبعادها أو إقصائها بطرق مقصودة أو مقصودة إذا لم تفعّل هاته الإجراءات القسرية . ومن هاته الإجراءات القسرية الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في سبيل حماية المصلحة التي تعتبر سبب التحقيق بسبب انتهاكها والحؤول دون محو ما يمكن من استرجاع مادياتها نذكر : الأمر بالتفتيش ، الأمر بضبط وإحضار، الأمر بالحجز ، الأمر بالإيداع الحبس المؤقت ، ولا سيما الأمر بالقبض ،وغيرها

فالمصلحة محل الحماية تحتاج لهاته الإجراءات أو هاته القواعد الإجرائية والتي تكتسي طابعا جزائيا الذي ليس له وجهة إلا خدمة التحقيق القضائي بسبب المصلحة المحمية المنتهكة ، ولكن بالمقابل يتحول انتهاك شروط هاته الأوامر إلى مصلحة يحميها القانون لفائدة الأمر أو الإجراء ومن لحقه ضرر إلى قاعدة إجرائية موضوعية باعتبار أنها تضمن ما يحمه القانون بمناسبة الإجراء أو بمناسبة قيام فعل مجرم بقاعدة موضوعية انتهكها الإجراء.

3 . جودة وفعالية الحكم الجزائي

إن الحكم الجزائي خصوصا والحكم عموما يفترض لنفاذه وإجراءات مرافقة أو موالية لاكتسابه قوة في حماية المصلحة الصادر حكما في الملف بشان انتهاكها ، ولا يقصد بذلك أن يصبح نهائي أو بات أو ذا حجية معينة ولكن لكي يكون الحكم في مقام عنوان ما فصل به هو لحماية المصلحة محلها هو أن يكون محترما الإجراءات التي تحميه قبل أن تحمي الحق في المصلحة محل الحماية ومنها :

الفرع الثاني نطاق المصلحة محل الحماية في مظاهر الحماية الجزائية للمصلحة في القواعد الإجرائية

إن ابرز مظهر للحماية الإجرائية يتجلى في مراحل الدعوى قبل وقبل تحريك الدعوى العمومية ، ولكن لا يمكن الجزم والفصل بان مظاهر الحماية التي يترتب عليها الطابع الجزائي تكون في مراحل الدعوى الجزائية لان هناك من الوضعيات التي تتجلى فيها تلك المظاهر من الحماية الإجرائية وتكون في بعض الأحوال الاستثنائية والتي سيتم التعرض لها في موضع آخر تتعلق بجهات لها سلطة المتابعة وإصدار العقوبات ذات طابع مالي ومنها أيضا ما هو قوانين تتضمن قواعد اجرائية عقابية أو الإجراءات الخاصة بالمصالحة أو مثل القوانين المكملة الاستثنائية مثل قانون تنظيم السجون وغيرها من المواضع والقضاء العسكري.

وثاني ابرز مظهر للحماية الإجرائية تتعلق بمساعدي العدالة أو القضاء وهم الشهود والخبراء.

وبالتالي ، فانه سيكون موضع تحليلنا وتعرضنا مراحل الدعوى الجزائية لاحتضانها ابرز الإجراءات وابرز السلطات وتمتلك إصدار العقوبات الجسدية ، وأيضا من يرافق هاته المراحل من أشخاص يعملون بطلب من القضاء للوصول إلى الحقيقة.

أولا . في مراحل الدعوى الجزائية

هناك ثلاثة مراحل إجراءات الدعوى الجزائية والتي تتضمن كل منها محطات تكون فيها المصلحة على شفا انتهاك وهي محل حماية قبلا بإجراءات تعمل على حسن التكفل بتلك المصلحة لأنها تمس بها سواء مباشرة أو لا ، وتكون على درجات من التضييق لصالح حماية المصلحة في كل مرحلة وما تتميز بها .

وعلى ذلك فإننا سنقوم بتحديد أهم المحطات التي تكون فيها المصلحة في خطر أو على وشك الخطر .

I . مرحلة البحث والتحري

البحث و التحري ، أو التحريات الأولية ،جمع الاستدلالات ، البحث التمهيدي أو البحث الأولي كلها

مصطلحات تطلق على المرحلة التي تسبق الخصومة الجنائية، وتعني تلك الأعمال التي يباشرها رجال و نساء الضبط القضائي من جمع الاستدلالات و معاينات لأثار الجريمة و استعلامات لتحديد مرتكبي الجرائم، و كل من لديهم علاقة بها تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية ضدهم لاقتصاص حق المجتمع منهم بتوقيع العقاب عليهم. (سلامة.1988 . ص 467)

ونشير في هذا المجال أن هناك نصوصا أخرى في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنيط بجهاز الضبط القضائي مهام أخرى كتنفيذ التفويضات القضائية وغيرها مثل نص المادة 13 منه، إلا أن تلك المهام لا تدخل ضمن التحريات الأولية و إنما تعتبر مكملة للتحقيق القضائي.

1 . مضمون مرحلة البحث والتحري بالارتباط بالمصلحة المعنية بالاجراء

وينصب مضمون البحث و التحري على مجموعة الأعمال و الإجراءات الجزائية التي يقوم بها أعضاء الضبطية القضائية، و التي تتمثل أساسا في المعاينات و تلقي الشكاوى و البلاغات و

الإنتقال إلى مسرح الجريمة وإصدار الأوامر التحفظية، كا كالأمر بعدم مبارحة المكان و الأمر بالتوقيف للنظر و جمع الأدلة و القرائن التي تثبت الوقائع الجرمية ،وسماع الشهود، و تلقي تصريحات المشتبه فيهم، و تفتيش الأشخاص و الأماكن المعدة للسكن، وإستخدام الأجهزة العلمية للكشف عن أدلة الإثبات، كالبصمة و الصور الفوتوغرافية و تحليل الدم وغيرها.

وينظم قانون الإجراءات الجزائية جميع الإجراءات و الأعمال التي تعد من صميم عمل الضبطية القضائية ،و التي تندرج ضمن مجال البحث و التحري ،حيث يرسم الطريق الصحيح الذي يسلكه عناصر الضبطية القضائية عند مباشرتهم مهام البحث و التحري، كما يحدد الجهات المخولة بمراقبة أعمال الضبطية القضائية وما يقع من جزاءات عند حدوث إخلالات بعملها.

وقد عمل المشرع على تخصيص باب للبحث و التحري عن الجرائم، ولم يترك مجالا لإجتهاد الضبطية القضائية في خوض غمار التحقيق الأولي، و وضع الأساليب التي من شأنها تحقيق معادلة حق المجتمع في الإقتصاص من المجرمين وحق الفرد في صون حريته و كرامته.

وتبدو المصلحة محل الحماية هنا في وضعية ضيقة العلاقة مع الحريات من حيث أنها تشكل بداية إرساء مشتملات الملف والقضية والإجراءات التالية لها سواء من حيث المصلحة المتعلقة بالمجتمع او من باب أولى مصلحة الشخص سواء مشتبها به أو ممن لهم علاقة بالوقائع بالارتباط مع الصلاحيات الممنوحة لرجال الشرطة القضائية وتعرضهم لهم بمفهوم ما يجيزه القانون .

ولذلك فان المصلحة محل الحماية هنا تكون جزائية في حالة المخالفة للإطار المنصوص عليه قانونا . وتتعلق المصلحة محل الحماية هنا بمحطتين الأولى على مستوى رجال الشرطة القضائية وخاصة في إجراء التوقيف للنظر وإجراء السماع والثانية على مستوى وكيل الجمهورية الذي لم يحرك بعد الدعوى العمومية . وقد يتولى احد الإجراءات التي تدخل في التحري والبحث تمهيدا للتقديم أمامه ومن ثمة الحلقة بين التحريك والمتابعة للدعوى العمومية وهي المثول الفوري أمام المحكمة .

أ . المصلحة محل الحماية في الإجراءات الماسة بالحريات والحقوق الشخصية

أ . 1 . التوقيف للنظر

سعى المشرع الجزائري إلى الخروج من قوقعته و ذلك من خلال استحداث بعض الإجراءات الجديدة فيما يخص التوقيف للنظر من خلال آخر تعديلات لقانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

إن التوقيف للنظر من إجراءات الضبط القضائي، يقيد حرية المشتبه به ويلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية في مجرى تحرياته للوصول إلى الكشف عن ملابسات الجريمة ومرتكبها وتقديمه أمام الجهة القضائية المختصة.

ويستمد هذا الإجراء مشروعيته في القانون الجزائري من المادتين 47 و 48 من دستور 1996 كما تناول المشرع في تقنين الإجراءات الجزائية هذا الإجراء بالتفصيل في المواد 50 ، 51 ، 51 مكرر ، 51 مكرر 1،65 ،53، 52بالنسبة للتحريات الأولية والجريمة المتلبس بها وفي المادة 141بالنسبة للإنابة القضائية.

. طبيعة المصلحة محل الحماية والحماية الجزائية

إن التوقيف للنظر إجراء يتوسط مصلحتين ، المصلحة العامة التي تقتضي بداهة الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة من خلال الإسراع في ضبط فاعليها وتقديمهم إلى القضاء ولو تطلب الأمر قدر من التعرض لحريات الأفراد، أما المصلحة الخاصة فتقتضي أن تصان حقوق الفرد وحرياته وان يعامل على أساس انه بريء وبهذا تتنافى مصلحة الفرد مع إقرار سلطة اتخاذ التوقيف للنظر في مواجهته لما ينطوي عليه من هدر لحرية الشخص.

ولكن المصلحة محل الحماية عند انتهاك القاعدة الإجرائية المتضمنة أحكام من ضمانات وشروط تؤدي إلى المساءلة الجزائية في حال المخالفة والإخلال.

أ . 2 . إجراء القبض

إضافة إلى ما تم عرضه في العنصر أعلاه من صلاحية التوقيف للنظر، توجد صلاحية أخرى،لها من الخطورة ما يجعلها تمس بالحريات الشخصية ،خصوصا وأنها تعترض الإنسان

تعرضا ماديا وتمنعه من التنقل والتجول، ألا وهي صلاحية تنفيذ القبض ، ولما أنيطت هذه الصلاحية بالضبطية القضائية أحاطها المشرع بضمانات وحصرها في حالات لا يجوز تنفيذها في غيرها.

ويكون اجراء القبض في حالات تتمثل :

أ . 2 . 1 . تنفيذا لأمر قضائي

يجوز القبض على الشخص ويكون في إطاره الشرعي إذا كان بموجب أمر صادر عن سلطة قضائية مختصة ، فيكون كذلك إذا صدر عن قاضي التحقيق، الذي يعتبر جهة آمرة، لها صلاحية إصدار الأمر بالقبض على أي شخص ترى له ذلك لاستكمال مجريات التحقيق ، وذلك استناد إلى نص المادة 109 ق إ ج، تنفيذ للامر الصادر عن قاضي التحقيق وللأمر الصادر عند امتناع محل الأمر بالقبض الامتثال للأمر بالإحضار حسب نص المادة 116 ق.ا. حيث أن المعني يصبح موقوفا رغم الضمانات وتكون المصلحة منتقصا منها

أ . 2 . 2 . في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس

وله مبرراته في حالات التلبس المحددة بالمادة 41 من ق إ ج ،

ونص المادة 61 ق إ ج التي تنص على أنه" :يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها و المعاقب عليها بعقوبة الحبس ، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية "

ونص المادة 51 ق إ ج التي إن كانت تتضمن التوقيف للنظر، إلا أن هذا الأخير لا يتأتى إلا من خلال القبض على الشخص ،ثم بعد ذلك يتم توقيفه للنظر، وتظهر حالة التلبس في نص المادة من خلال اشتراط المشرع لوجود الدلائل القوية والمتماسكة التي من شأنها التدليل على اتهام الشخص ومن تم إجراء القبض عليه واقتياده إلى وكيل الجمهورية.

أ . 2 . 3 . عند التحريات الأولية

مكّن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ضابط الشرطة القضائية من إلقاء القبض على الشخص عند التحريات الأولية ،متى رأى ضرورة لإيقافه للنظر،وذلك حسب نص المادة65 ق ا ج، التي

تنص على أنه " :إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمان وأربعين ساعة ،فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية" ، إذ يتضح من خلال نص المادة أنها تخص التوقيف للنظر ، غير أنه من البديهي أن ذلك لا يتم إلا من خلال القبض على الشخص ثم توقيفه للنظر ، ويعود تقدير الضرورة في هذه الحالة لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة القضاء.

أ . 2 . 4 . في حالة تنفيذ الإكراه البدني

طبقا لنصوص المواد من 597 إلى 611 ق إ ج ،ويكون التنفيذ من قبل الضبطية القضائية وتحت إدارة وإشراف النيابة ، وحسبما ورد بنص المادة 604 ق ا ج،

وقد أشارت المادة في فقرتها الأخيرة إلى أنه يصير القبض على الشخص المنفذ عليه الإكراه البدني حسب الشروط المقررة في تنفيذ الأوامر بالقبض.

أ . 2 . 4 . المصلحة محل الحماية في امر القبض

وفي كل هاته التنصيصات تجد المصلحة محل الحماية دستورا وإجراء في مفترق الطرق لأنها ليست بعد محل اتهام ولكن للضرورة الإجرائية في البحث والتحري

أ . 3 . المصلحة محل الحماية في الاجراءات الماسة حرمة المسكن

. إجراء التفتيش

التفتيش يعني الإطلاع على محل له حرمة خاصة منحها القانون، باعتبارها مستودعا لسر صاحبه، لضبط ما يوجد به و يفيد في كشف الحقيقة. (سلامة.1988 . ص 472)

وتفتيش المساكن في الإطار القانوني واحترام حرمة المسكن وعدم إنتهاكها، من الحقوق التي نصت مواثيق حقوق الإنسان والدساتير وكذا التشريعات على حمايتها.

إن التفتيش كأصل هو من أعمال التحقيق القضائي،لا يؤمر به إلا من طرف السلطة المختصة بالتحقيق، ويقوم بتنفيده ضابط الشرطة القضائية إستثناء، في الحالات التي يحددها القانون،وطبقا للأشكال والإجراءات والأسباب التي يقررها، وذلك تحت إشراف ورقابة السلطة القضائية.

وقد وضع القانون ضوابط وقواعد لا يجوز تجاوزها أو خرقها، تضبط حالات التفتيش وشروطه القانونية، وكل مخالفة لها تعرض القائم بها إلى المساءلة الجزائية والتأديبية إلى جانب بطلان الإجراء.

وحرصا منه على صيانة حرمة المسكن، حصر المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المساكن وتفتيشها، يمكن تحديدها فيما يلي :

. حالة التلبس

. حالة البحث التمهيدي بناء على رضا صاحب الحق

. حالة الإنابة القضائية .

. حالة الضرورة

أ . 4 . المصلحة محل الحماية في الإجراءات الخاصة بالسماع

يعتبر السماع من الإجراءات الخطيرة رغم بساطته من حيث عدم توسيع دور القائم به من رجال الشرطة القضائية فيه إلا انه يتسم بخلوه من أية ضمانات إلا في بعض الحالات المحاطة بحماية إضافية وهي حالة الحدث او الموقوف تحت النظر في جواز الاستعانة بمحامي أو حضوره مرافقا للمعني .

ولكن السماع يعتبر أولى إدلاء بتصريحات متعلقة بالوقائع وله خصوصيات تحسب لصالح او ضد المعني حتى وان كان ما تضمنه على سبيل الاستدلال .

لانه في الواقع العملي يعتبر ركيزة يعتمد عليها في تكوين الاقتناع رغم ما يتعارض مع ما قرره القانون .

ولذلك فان المصلحة المحمية هنا أو محل الحماية هي الأولوية فيها حماية الشخص المسموع من أي ضغط او أساليب تفيد إرغام المعني وتكون أقوال لا تتصل بالمعني وهاته المصلحة تتمتع بحماية جزائية وليست جزاء بطلان .

2 . التقديم أمام وكيل الجمهورية بإجراءات المثول الفوري أو غيره

إن التقديم أمام الجهة القضائية يحمل في طياته تقييد ومساسا خطيرا بالشخص محل التقديم لكون الإجراء يمثل تمهيد للمتابعة وتحريك الدعوى العمومية وهو يسبق بعض الإجراءات الخاصة المتعلقة بالمثول الفوري او التقديم مع الإحالة للتحقيق بالطلب الافتتاحي.

حيث مباشرة بعد وقوع الجريمة تباشر الضبطية القضائية إجراءاتها الاستثنائية المقررة وفق أحكام المادة 42 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية في البحث في ملابسات الجريمة و ضبط و إحضار المشتبه في ارتكابها و حجزه في آماكن التوقيف بإذن من النيابة العامة المختصة إقليميا. ويتم التحفظ او القبض على المشتبه بارتكابه الجنحة المتلبس بها كما سبق اعلاه في ،أثناء مرحلة التحقيق وجمع الاستدلالات من قبل الضبطية القضائية ،و من ثم يتم اقتياده و تقديمه أمام وكيل الجمهورية في اليوم الموالي أو بعد انقضاء مدة التوقيف للنظر ،و بعد استدعاء الشهود و الضحايا لليوم الذي سيتم فيه تقديم المتهم أمام وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 339 مكرر 01من الأمر 15 /02 .

II . التحقيق القضائي أو التحقيق بإشراف قاضي التحقيق

هو نشاط إجرائي تباشر سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه من طرف النيابة العامة، فهو مرحلة لاحقة لإجراءات التحقيق الابتدائي الذي يباشر الضبط القضائي، و يسبق مرحلة المحاكمة التي تقوم بها جهات الحكم، فهو بالتالي مستقل و محايد بين النيابة كسلطة اتهام و مرحلة المحاكمة، فتنص المادة 1/68 ق.إ.ج : "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي ".

إن التحقيق هو إجراء تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها ، أي التحري والبحث عن حقيقة التهمة الموجهة و مدى صحتها أي يقصد بذلك البحث عن الأدلة التي تثبت ارتكاب تلك الواقعة التي بحوزة تلك الجهة، حيث يساعد على الإمساك بالمجرمين.

هناك نوعين من التحقيق ولكل جهة مختصة به، فهناك تحقيق ابتدائي وهو من اختصاص قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام وهناك نوع الثاني وهو التحقيق النهائي هو من اختصاص قضاة الحكم حيث أن الأول من يباشر كأصل أما الثاني يتم مباشرته في حال وجود أدلة جديدة أو غموض في القضية ولكل منهما مبادئ إجراءات تحكمه وتنهيه، حيث تنص المادة 68 من القانون الإجراءات الجزائية على أنه " يقوم قاضي التحقيق وفق للقانون بإتخاد جميع الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي " ، ويلاحظ أنه من خلال نص هذه المادة أنه يمكن لقاضي التحقيق استعمال أو اتخاذ كل الطرق و الإجراءات التي تمكنه من الكشف عن ملابسات الواقعة والتوصل إلى مصداقية ووصول لحقيقة الجريمة المرتكبة.

ويمكن أن نشير قبل التعرض لما يختص به التحقيق من إجراءات من باب إجلاء المصلحة محل الحماية إلى أن التحقيق القضائي وهو ما يسمى أحيانا الابتدائي لكون المحاكمة تعتبر تحقيقا قضائيا ولكنه نهائيا ، له مصلحة يحميها جزائيا في تغطيته العملية في تحمله للإجراءات المختص بها ، وهذا من خلال خصائصه التي تمكنه من فرض حماية للمصلحة القائمة لأي كان ولا سيما المتهم وهذا في سيرورته . ويمكننا تحري المصلحة محل الحماية في كل محطة من محطات التحقيق القضائي حسب ما يتم خلالها.

1 . المصلحة محل الحماية حسب الإجراء وعمل التحقيق

وتتدرج المصلحة محل الحماية في الحماية حسب :

أ . المصلحة محل الحماية في خصائص التحقيق

وهاته الخصائص المتعارف عليها المتمثلة في :

. سرية التحقيق بالنسبة للجمهور وفقا لنص المادة 11

. علانية التحقيق بالنسبة للخصوم

. تدوين إجراءات التحقيق وفقا لنص المادة 2/68

. مرونة ونطاق التحقيق وفقا لأحكام المواد على سبيل المثال 3/38 ، 3،4/60 . والمصلحة محل الحماية هي مصلحة عامة وخاصة مستمدة من الأنظمة الجزائية وإنما هي حماية لكرامة واعتبار الأطراف إضافة لما تقتضيه المصلحة العامة من سيادة على مجريات التحقيق .

وتكون الحماية معاقب عليها في حال مخالفة هاته المقتضيات من أي كان الا في الاحوال التي يجيز القانون مخالفتها .

ومن ضمانات هاته الحماية :

أن التحقيق القضائي بمعرفة قاضي التحقيق يتميز بكونه سلطة تعمل بانفرادية أي باستقلالية تامة ويكون تطبيق الإجراءات الحامية للمصالح التي تدخل في مجال عمله تحت عهدته طبقا للقانون وهو من يشرف عليها وكل طرف يسعى إلى مراقبة تلك الإجراءات تبعا للمصلحة التي يسعى إلى حمايتها بما فيهم النيابة العامة .

ب . المصلحة محل الحماية في أوامر بداية التحقيق القضائي

التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية هدفه الأساسي هو الوصول إلى الحقيقة المنشودة، وذلك بتمحيص الأدلة واستظهار مدى توافر الدلائل الكافية حول نسبة الجريمة إلى المتهم، وتتخذ سلطة التحقيق مجموعة من الإجراءات تنطوي على المساس بحقوق وحريات انفراد، ويحرص قانون الإجراءات الجزائية على أن يقتص هذا المساس على القدر الضروري واللازم للكشف عن الحقيقة،فضلَ عن توفير الضمانات اللازمة للمتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه،ولهذا يعد قاضي التحقيق إحدى الضمانات الهامة التي يحرص المشرع الجزائري على تفعيلها من خلال قانون الإجراءات الجزائية.

وقاضي التحقيق يتخذ مجموعة معتبرة من الإجراءات و الأوامر لا يمكن حصرها في هذا المستوى، منها ما يتخذها في بداية التحقيق ومنها أثناء التحقيق ومنها ما يتخذها في نهاية التحقيق.

ب . 1 . الأمر بعدم الاختصاص

الاصل أن قاضي التحقيق يكون هو المختص إقليميا ،ومع هذا فإذا وقعت الجريمة خارج دائرته القضائية التي يمارس فيها اختصاصه وتم إخطاره بها فإنه في هذا الشأن يقوم بإصدار جملة من الأوامر منها :

. الأمر بعدم الاختصاص المحلي وفقا لنص المادة 40 ق.ا.ج مع التحفظ في أحكام التمديد في الجرائم المستثناة.

. الأمر بعدم الاختصاص الشخصي مثل من يتمتعون بصفة أو غير ذلك.

. الأمر بعدم الاختصاص النوعي وفقا لنص المادة 66 وتطبيقا على سبيل المثال لنص المادة 62 من قانون 12/15.

ب . 2 . الأمر بالتخلي عن التحقيق

. الأمر بالتخلي بموجب اتفاق لصالح قاضي التحقيق الآخر في حالة تقاسم الاختصاص تفاديا للتنازع

. الأمر التحلي بقوة القانون لصال قاضي التحقيق الآخر في حالة انعقاد الاختصاص لقاضي اخر في احدة الجرائم الخاصة او وفقا لنص المادة 5/40 ق.ا.ج

ب . 3 . الامتناع عن التحقيق

قد يكون قاضي التحقيق هو المختص محليا وفق ما نصت عليه المادة40 من قانون الإجراءات الجزائية،إ لا أنه يمتنع عن التحقيق لاعتبارات عدة:

. الامتناع عن التحقيق بسبب تقادم الدعوى العمومية وفقا لنص المادة 06 ق.ا.ج

. الامتناع عن التحقيق بسبب وفاة المتهم وفقا لنص المادة 06 ق.ا.ج

ب . 4 . المصلحة محل الحماية بالأوامر الصادرة أثناء التحقيق

فقاضي التحقيق لم يصبح يقتصر على الإجراءات التحقيقية فحسب،بل أصبح يستعمل وسائل القهر والإجبار يستخدمها ضد المتهم متى استعملت في إطار القانون،وهذا ما جعله يتمتع بمركز رفيع عن غيره من قضاة الحكم مع تقييدها بشروط ومحددات ، وهاته الاوامر تكون المصلحة

محل الحماية الجزائية هي مزدوجة المصلحة العامة المتمثلة في حسن سير التحقيق وتمتعه بالفعالية والمصلحة الفردية للمتهم الذي يكون سواء محل حماية او منعه من التاثير على مجريات وسيرورة التحقيق، ومنها :

ب . 4 . 1 . الإجراءات الخاصة بالمصلحة العامة المتمثلة في حسن سير التحقيق وفعاليته ومنها:

. الشهادة وفقا لاحكام المادة 93 94 95 ق.ا.ج

. المعاينة والتفتيش 79 و80 ق.ا.ج

. الخبرة وتبليغ نتائجها وفقا للمواد 143 144 145 ق.ا.ج

. المواجهة والإنابة القضائية وفقا للمادة 138 ق.ا.ج

ب . 4 . 2 . الإجراءات الخاصة بالمصلحة الفردية للمتهم: الذي يكون سواء محل حماية او منعه من التأثير على مجريات وسيرورة التحقيق ومنها :

. الأمر بالإحضار مع الالتزام باستجوابه حينا وفقا لنص المادة 110 ق.ا.ج

. الأمر بالقبض وفقا لنص المادة 119 وتبعا لمبرراته والتزاماته بالمواد 116/111/110 ق.ا.ج

. الحبس المؤقت وفقا لنص المادة 123 ق.ا.ج تبعا لمبرراته بالمادة 123 مكرر

. أمر الإيداع وفقا لنص المادة 117 ق.ا.ج وتبعا لأحكام المادة 118 في مبرراته

. الرقابة القضائية وفقا لنص المادة 125/مكرر 1 من ق.ا.ج

. الإفراج المؤقت وفقا لنص المادة 126 من ق.ا.ج وما بعدها

ج . الأوامر عند نهاية التحقيق والمصلحة محل الحماية الجزائية

يصدر قاضي التحقيق عدة أوامر قضائية التي ينهي بها التحقيق يكون الغرض منها تحقيق مصلحة محمية هي سيادة القانون ، وتختلف بحسب ماذا كانت بالانتفاء أو الإحالة

ففي الحالة الأولى تكون المصلحة هي مصلحة الخاصة بالأطراف متهما او ضحية وطرف مدني وهي انهاء حالة اما في الحالة الثانية فهي مصلحة المجتمع الذي يسعى الى الردع والعقاب وحماية مصالحه في استقرار المجتمع بالمحاكمة .

. الأمر بأن لا وجه للمتابعة وفقا لنص المادة 163 من ق.ا.ج

. أمر الإحالة وفقا لنص المادة

. أمر الإحالة بالنسبة للجنح والمخالفات وفقا لنص المادة 164 ق.ا.ج

. أمر الإحالة بالنسبة للجنايات وفقا لنص المادة 166 ق.ا.ج

2 . المصلحة محل الحماية في إجراءات أعمال التحقيق

خول المشرع الجزائري لقاضي التحقيق مباشرة عدة إجراءات قصد الوصول إلى الحقيقة، و من بينها : الانتقال إلى مسرح الجريمة، التفتيش، سماع الشهود، إجراء المواجهات، إجراء الخبرة... هذه الإجراءات يضطلع بها بنفسه، كما يستطيع أن يعهد بها إلى قاضي تحقيق آخر أو إلى ضابط للشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية ولعل أهمها هو الاستجواب.

أ . الاستجواب

والاستجواب جوهر التحقيق الجزائي وأهم إجراءات الدعوى الجزائية، وهو مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة القائمة ضده ومواجهته بغيره من الشهود أو المتهمين ،ويتم استجواب المتهم من قبل قاضي التحقيق فقط لأنه الأصل،

فالاستجواب يكون للمتهم وكما له حق سماع أقوال المدعي المدني ولا يجوز أن ينوب عنه ضباط الشرطة القضائية إلا أحد القضاة فقط وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 139 حيث جاء فيها" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني" ،

لوكيل الجمهورية استجواب المتهم في حال كانت جريمة متلبس بها سواء كانت جناية أوجنحة مثل ما ورد في المادتين 41 و 55 ق إ ج ج 1 سواء بحضور محاميه أو من تلقاء نفسه وهذا للتأكيد على استجوابه ولو مرة واحدة على الأقل وعموما فان الاستجواب يكون كما يلي :

باستقراء لنصوص المواد 100 إلى 108 من ق.إ.ج، نجد أن المشرع الجزائري أوجد أربعة صور للاستجواب؛ الاستجواب عند الحضور الأول أو عند المثول الأول، الاستجواب في الموضوع و هو أهم تلك الأنواع ، الاستجواب الإجمالي، و الاستجواب في حالة الاستعجال.

أ . 1 . الاستجواب عند الحضور الأول: و يسمى كذلك الاستجواب عند المثول الأول، و يجرى عند مثول المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق، و الغاية منه التأكد من هوية المتهم و إحاطته علما بالوقائع المنسوبة إليه فقط، لذلك يجب أن يتم دفعة واحدة و لا يجوز أن يجرى على فترات، و نظرا لبساطته غالبا ما يقترن مباشرة بالاستجواب في الموضوع.

أ . 2 . الاستجواب في الموضوع: يعد من أخطر الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق لما ينطوي عليه من خطورة على حياة المتهم، و هو المرحلة الحاسمة التي يتغير فيها المركز القانوني للشخص من مشتبه فيه إلى متهم، ففي هذا الإجراء يوجه قاضي التحقيق التهمة للمتهم، و يسمى الإجراء بهذا الاسم (استجواب في الموضوع) لأنه يصب في موضوع الاتهام، و يرد بعبارة "س"، "ج"، أي سؤال و جواب، و طالما كان الأمر كذلك فإنه غالبا ما يقع على فترات. و نظرا لخطورة هذا الإجراء ينبه قاضي التحقيق المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح إلى غاية حضور المحامي، و ينوه على ذلك بالمحضر، فإن قرر المتهم الإدلاء بتصريحات رغم إخطاره تلقاها منه قاضي التحقيق في الحال، كما ينوه عليه بأنه يتعين عليه أن

يختار محاميا للدفاع عنه، فإن لم يختر محاميا، عين له قاضي التحقيق محاميا تلقائيا من بين المحامين المقيدين بالجدول، و يتعين على قاضي التحقيق حينئذ ألا يقوم باستجواب المتهم في موضوع الاتهام إلا بحضور محاميه بعد استدعائه قانونا و بعد إخطار وكيل الجمهورية باعتباره خصما أصيلا في موضوع الدعوى العمومية، فإن أوكل المتهم للدفاع عنه عدة محامين، فيكفي استدعاء أحدهم فقط.

و بخلاف إجراء السماع الذي تباشره الضبطية القضائية في مرحلة البحث و التحري عن الجرائم، فإن الاستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق يصب في الموضوع و يناقش فيه جميع تصريحات المتهم، و كل خطأ ارتكبه المتهم في رده عن أسئلة قاضي التحقيق يمكن أن يؤخذ كقرينة ضده.

أ . 3 . الاستجواب في حالة الاستعجال: أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 101 ق.إ.ج، و بصفة استثنائية لقاضي التحقيق أن يجري استجوابا في حالة الاستعجال متى توافرت ظروف الاستعجال، و ذلك في حالتين فقط،

إجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن شاهد يواجه خطر الموت.

إجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن وجود أمارات على وشك أن تختفي.

و في كلتا الحالتين، و متى اقتضت الضرورة ذلك فإنه يتعين على قاضي التحقيق أن يذكر في محضر الاستجواب دواعي هذا الاستعجال.

أ . 4 . الاستجواب الإجمالي: قد يقتضي الأمر من قاضي التحقيق عند تشعب القضية و كثرة الاستجوابات، و عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في الجرائم الموصوفة جنايات أن يستجمع عناصر الاستجواب كلها في محضر واحد قبل إقفال التحقيق بموجب محضر واحد يطلق عليه الاستجواب الإجمالي.

والاستجواب لا يكون استجوابا في غيره من الإجراءات التي تتطلب تحرير محضر بها ويكون تصريحات المتهم ملاحظات أو رد على عمل إجرائي أمر به قاضي التحقيق.

ب . المصلحة محل الحماية في الإجراءات الخاصة بالتحقيق

يتعلق الامر هنا بالإجراءات المستحدثة الخاصة بهاته المرحلة من الدعوى ، وتعتبر الأقطاب الجزائية المتخصصة صورة متطورة لممارسة العمل القضائي المتحرر من جميع القيود التقليدية و الأداة الفعالة للقضاء على التنظيمات الإجرامية سواء على الصعيد المحلي أو الدولي التي تمس أعمالها نظام الدولة الداخلي.

ودعم المشرع هذه القواعد الإجرائية بقواعد أخرى جاءت ضمن القانون رقم22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية،الذي استحدث أساليب خاصة للتحري والبحث عن الجرائم التي أنشأت الأقطاب الجزائية من أحلها، معززا بذلك دور الجهات أو الأقطاب الجزائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي في التصدي ومكافحة هذه الجرائم، ومن ذلك جواز اللجوء إلى اختراق الجماعات الإجرامية المنظمة والتصنت على الاتصالات والتقاط الصور وهي الإجراءات التي أوكل تنفيذها إلى رحال الضبطية القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لدى الأقطاب الجزائية.

أن المشرع الجزائري لم يغفل عن الجانب الإجرائي في مثل هذا النوع من الجرائم فقد أضاف مجموع عة النصوص القانون الإجرائية حيث نجد ما نص عليه قانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/10/10

الذي أجاز تمديد الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق في بعض المحاكم إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى في جرائم جاء ذكرها على سبيل الحصر جرائم المخدرات و جرائم تبيض الأموال و الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف 2 و جرائم الإرهاب و جرائم المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات.

و لم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل قام المشرع بالإضافة للقواعد الجزائية قواعد أخرى جاءت ضمن قانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 ق.ا.ج، الذي استحدث أساليب خاصة بالبحث و التحري في الجرائم التي أنشئت من أجلها الأقطاب الجزائية المتخصصة، بهدف تعزيز دور هذه الأخيرة من الوقاية و مكافحة الإجرام الخطير.

و يشمل اختصاصها كافة التراب الوطني، و هو اختصاص يتحدد بنص المادة 3/47 و 4/47 ق.إ.ج عندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه، يمكن قاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك.

و قد وضحت المادة 3/47 ق.إ.ج هذه الجرائم التي تسمح بتمديد اختصاص قاضي التحقيق إلى كامل التراب الوطني بقولها :وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص.

III . التحقيق النهائي او المحاكمة

ربما أن المحاكمة أهم ما يطغى على سيرورتها أنها تخضع مباشرة لمبادئ المحاكمة العادلة التي تبرز كأهم مظهر يضمن حياة جلسة المحاكمة الجزائية مصانة ومحترمة هذا أولا ،

وثانيا ربما أيضا ،أهم ما يميز مرحلة المحاكمة في المصلحة محل الحماية في جانبها الإجرائي هو الدفوع وليس هناك ملمح آخر يجعلها مميّزة ، وهاته الدفوع تبرز كوسائل تعامل ليست في باقي مراحل الدعوى الجزائية سواء بعد او قبل تحريك الدعوى العمومية ، والكل يقع تحت طائلتها من العنصر كالقضاة في التشكيلة والرد والتنحي ، أو الأطراف أو أي أمر يتعلق بالجلسة يكون محكوما بالإجراءات وهاته الأمور تتحكم فيها الدفوع ، وبجانبها الطلبات باعتبارهما أدوات الدعوى ولكن الدفوع ليست كالطلبات لان هاته هي لسان العمل و هي كل ما يتقدم به الخصم من التماسات إلى القضاء .

1 . سيرورة جلسة المحاكمة : من وجهة مبادئ المحاكمة العادلة

ولكن يجب أن نشير من الأول انه حتى سير الجلسة من منظور المحاكمة العادلة تخضع للدفوع في كيفية التعامل مع مبادئها. وتكون معايشة حياة جلسة المحاكمة من خلال السهر على المصلحة المحمية فيها .

أ . أهميتها اختصاصها بحماية كبرى القيم الوجودية في الحقوق واهم الأسس في الاجراءات

وهي خاصية بديهية ومسلّم بها ، وعلى الرغم من أن الجميع يدرك أن المحاكمة الجزائية عموما وجلسة المحاكمة ذاتها هي على خلاف قواعد الإجراءات المدنية محاطة في الإجراءات الجزائية بضوابط وتشديدات لا توجد في المحاكمة المدنية التي لها ضوابط أخرى التي تمتاز بحماية الحق وما يضمن تداركه ولأنها هاته لها ضوابط أخرى لحماية الحق وما يضمن تداركه ، أما هاته الخاصية في الإجراءات الجزائية فلها بعد آخر وهو حماية السلامة الجسمية والنفسية التي إذا انتهكت فإنها تنتهك بالقانون على غرار أسباب الإباحة باسم المجتمع ولفائدته، فضلا عن أنها محاطة بمخاطر لا يمكن أن تكون إلا تحت سيطرة العامل البشري مهما كانت صفته قاضيا أو

دفاعا وحتى قبل وصول الملف للمحاكمة على مستوى سلطات الأمن باختلافها والتي قيّدها المشرع وأناط التدخل فيها أيضا للقاضي أو ممثل النيابة عن الحق العام .

وكل ما سبق ، يمكن أن يكون محل طرح آخر ليس مقامه لأنه ليس من قدرة المتاح المعلوماتي أن يساير وان يتمكن من نقل و مشاركة مضمون العمل القضائي بجلسة المحاكمة ، وهذا لاستغراقه جزءا كبير من تكوين عقيدة معينة واقتناع محدد بالحكم ، وقصور القانون في الخيارات الممنوحة للأطراف ذاتهم ،

إذن ، هاته الخاصية هي جوهر جلسة المحاكمة كمرحلة فاصلة ومقرّرة ، ويتأسس عليها التسبيب الذي هو يؤشر لجودة الحكم الجزائي ومناطه ، على خلاف المحاكمة المدنية التي لها من الاتساع الزمني ومرونة العامل المكاني فيها .

و مبادئ المحاكمة العادلة متعارف عليها ولا حاجة لإثارتها أو تفصيلها ولكن نذكر منها على الذكر استقلالية القضاء ، التقاضي على درجتين و المحاكمة الناجزة والتي افردنا لها عنوانا ضمن مساعي الدولة بالتشريع في التقاضي الالكتروني والرقمنة .

ب . <u>المصلحة المحمية في مبادئ المحاكمة العادلة</u>

يعد موضوع محاكمة عادلة من المواضيع التي يمكن تناولها من مداخل مختلفة وتجد لها مكانا أينما أثرته وهو من الخصوصيات التي تميز الدعوى الجزائية في جلسة المحاكمة ومن متطلبات هذا الموضوع أي سبب احتلالها مكانة في سير الجلسة .

2 . <u>الدفـوع</u> :

مهما تكن طريقة وكيفية اتصال جهات الحكم بالملف فإنها مع ذلك تعبّر عن إنهاء تهيئة الملف أو انه مهيأ من النيابة العامة أو جهة التحقيق للنظر فيه وكل ما تم هو محل نظر و إعادة نظر من جميع الأطراف .

إن الجانب الإجرائي يكون بما تم منها . تهيئة الملف . وتدل على السعي للإحاطة بمصلحة محل حماية جزائية وهي الوصول إلى الحقيقة التي لا يمكن وقفها في درجة أو جهة ما والتي كلها تجتمع في المصلحة محل الحماية الجزائية في أي جزئية تم التعرض إليها أعلاه .

ولكن هناك جوانب تتحقق فيها مصلحة تعتبر محل حماية جزائية تبدو أكثر ما تبدو أمام جهات الفصل والتي تكون حاسمة حتى وان تم التعرض لها أمام جهات التحقيق القضائي في جوانب منها وليست كلها .

وعلى ذلك فان تناولنا هنا للمصلحة محل الحماية يقتصر على ما يميّز هاته المرحلة وما يمكن اتخاذه فيها أعمال، وتتعلق بناحيتين :

ولذلك تتميز جلسة المحاكمة بأنها لها خصوصيات تنفرد بها عن باقي مراحل الدعوى الجزائية ، وبماهية هاته الخصوصية تكون مهيمنة على الإجراءات السابقة وتكون مقوّمة لها ومراقبة بل منتجة آثارا في مواجهتها وكل ما سبقها من إجراءات عن طريق الضمانات المقررة لتكون عادلة وبالدفوع التي تعتبر قيدا وأداة لها، وتكون مواجهة لها بالصحة أو عدم الصحة بل أنها تنصب على مصلحة محل حماية تم عدم احترام أشكالها وأوضاعها من حيث حمايتها أو أن المصلحة محل الحماية تقتضي استبعاد إجراء أو إفراغه على قاعدة موضوعية تتضمن مصلحة محمية أيضا وقد يؤول الأمر إلى متابعات جزائية بموجب قاعدة إجرائية من خلال الدفع ، مما يجعل الحماية الجزائية قائمة حتى في القواعد الإجرائية

ولقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في تقسيمها للدفوع، فجانب من الفقهاء قسمها إلى نوعين : دفوع موضوعية و دفوع قانونية يستند بعضها لأحكام قانون العقوبات و البعض الآخر لقانون الإجراءات الجزائية ,و ذهب جانب آخر إلى تقسيم الدفوع إلى أنواع:

فمن حيث القانون الذي يحكمها تقسم إلى دفوع متعلقة بقانون العقوبات و دفوع متعلقة بقانون الإجراءات الجزائية.

من حيث طبيعة الدفع تقسم إلى دفوع موضوعية و أخرى شكلية.

من حيث الأهمية تقسم إلى دفوع جوهرية و أخرى غير جوهرية.

و من حيث الهدف تقسم إلى دفوع متعلقة بالنظام العام و أخرى تتعلق بمصلحة الخصوم.

(عبد المطلب .د س.,ص21)

وعموما تنقسم الدفوع إلى قسمين يربط بينهما خاصية الشكلية وهما الدفوع الإجرائية والدفوع الخاصة بالمسائل العارضة.

أ . الدفوع الإجرائية

الدفوع الإجرائية لها أهمية قانونية ,و هي تسمى أيضا بالدفوع الشكلية الصرفة ,و هي دفوع لا تواجه موضوع الدعوى و إنما تستهدف الطعن في صحة الإجراءات المكونة لها .

و هي تعرف بأنها : " كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها، دون التعرض خلال هذه المرحلة الإجرائية إلى الموضوع و النقاش فيه" .

(أبو عيد . 2004 .ص186)

وتتمثل مهمة الدفوع في أنها تشكل دفاعا إجرائيا حقيقيا يجب التحكم فيه حتى تكون المصلحة محل الحماية في مأمن من خلالها في مواجهة ادعاءات الشاكي وبمأمن من مطالبه أو الإجراءات المتخذة بشأنها أي الخصومة، فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي أي تمسك بهذا الدفع لإبطاله التهمة المنسوبة إليه وذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة .

أ . 1 . خصائص الدفوع الإجرائية

تتفق الدفوع الشكلية مع المسائل الأولية في:

. كلاهما من وسائل الدفاع

. كلاهما من الدفوع التي تثار قبل أي دفاع في الموضوع باستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام.

. أن القاضي الجزائي يكون ملزم بالفصل في المسائل الأولية مثل الدفوع الشكلية ,إذ لا يجوز له التخلي عن اختصاص قرره له القانون.

و يختلفان من حيث:

. أن بعض الدفوع الشكلية يمكن إثارتها من أي خصم أو حتى من المحكمة من تلقاء نفسها، كأن تثير الضحية الدفع بعدم الاختصاص أو تثير المحكمة تلقائيا دفع متعلق بالنظام العام ,في حين لا يمكن تصور إثارة المسائل الأولية من خصم آخر غير المتهم.

. أن الدفوع الشكلية تمس الجانب الإجرائي فقط دون الموضوعي ,فالحكم بها لا يؤثر على موضوع الدعوى العمومية و هذا بخلاف المسائل ا لأولية التي تتعلق بمسائل تنفي عن الواقعة المتابع بها المتهم وصف الجريمة.

وأوردنا هذا التمييز لكي نوضح ما يتعلق بالدفوع الإجرائية لأنها المقصودة بالتناول هنا

أ . 2 . تقسيمات الدفوع الإجرائية

الدفوع الإجرائية كما سبق القول هي دفوع يتمسك بها المتهم في مواجهة مخالفات إجرائية ,و هي تقسم من حيث الأهمية إلى دفوع جوهرية و دفوع غير جوهرية و من حيث الهدف الذي ترمي إليه دفوع متعلقة بالنظام العام و دفوع مقررة لمصلحة الخصوم.

أ . 2 . 1 . الدفوع الجوهرية و الدفوع غير جوهرية

الدفع الجوهري هو ذلك الدفع الذي لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم ,والذي تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه احتراما لحقوق الدفاع و التزاما منها بتسبيب الأحكام القضائية. . (أبو عيد . 2004 .ص186)

أما الدفوع غير جوهرية فهي تلك الدفوع التي لا تأثير لها على الدعوى أي غير منتجة فيها ولا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليها.

أ . 2 . 1 . الدفوع المتعلقة بالنظام العام و الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم

رغم محاولة الفقهاء وضع تعريف دقيق لفكرة النظام العام ,إلا أنهم عجزوا عن وضع تعريف جامع ,و السبب في ذلك أنه فكرة مرنة بطبيعتها غير قابلة للتحديد و قابلة للتطور .غير أنهم أجمعوا على أن النظام العام أو القواعد المتعلقة بالنظام العام هي قواعد ملزمة ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة تعلو على مصلحة الفرد. و بذلك يمكن القول بان الدفوع المتعلقة بالنظام العام هي دفوع مقررة للمصلحة العامة و ليس مصلحة الخصم. من خصائص الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام:

ب . الدفوع الخاصة بالمسائل العارضة

ب. 1. ماهية المسائل العارضة–

المسائل العارضة هي مسائل تبعية مرتبطة بالواقعة محل التجريم و تصبح جزءا منها تعترض القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية فيتوجب البت فيها قبل المض ي قدما في المحاكمة . (قرفي و محدد,2001 . ص72)

نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية ,إلا أنه لم يتناولها بالتعريف و اكتفى بذكر أنواعها و هي :المسائل الأولية و المسائل الفرعية.

ب . 2. أنواع المسائل العارضة

ب . 2 . 1. المسائل الأولية :

تعرف بأنها" :مسائل عارضة تثور أثناء النظر في الدعوى الجنائية و يختص القاضي الجزائي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية ." (قرفي و محدد,2001 . ص 75)

قد تثار أمام القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى العمومية مسائل أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، غير أنها ليست في الأصل من اختصاصه أي ليس لها طابع جزائي ,و لو طرحت عليه بصفة مستقلة عليه لما فصل فيها ,إلا أنه و استنادا إلى قاعدة" قاضي الأصل هو قاضي الفرع" ، فإنه يمكن له النظر فيها تطبيقا لأحكام المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية , فالبحث عن طبيعة العقد مثلا" التكييف "هو من اختصاص القاضي المدني كأصل

إلا أنه و لحسن سير العدالة يمكن للقاضي الجزائي عند نظره في الدعوى العمومية البحث عن طبيعة العقد عندما يثار دفع أولي بشأن ذلك ,كأن يدفع المتهم في جريمة خيانة الأمانة بان العقد الذي يربطه بالضحية هو عقد قرض وهو ليس من العقود المنصوص عليها في المادة 376من قانون العقوبات.

ب . 2 . 2. المسائل الفرعية :

الأصل أن القاضي الجزائي المطروحة أمامه الدعوى العمومية يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ,غير أنه قد تعترضه مسائل ليست من اختصاصه فيتحتم عليه إرجاء الفصل فيها إلى غاية قيام جهة قضائية مختصة بالفصل في هذه المسألة العارضة ,8 و هو ما نصت عليه المادة 330 من ق.إ.ج بقولها ":تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك."

تسمى هذه المسائل التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي بالمسائل الفرعية و هي تعرف بأنها:

"تلك العوارض التي تطرأ على الدعوى الجزائية و يتطلب البت فيها من طرف جهة أخرى مستقلة يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة ,و تبعا لذلك وجب وقف الفصل فيها إلى حين فض النزاع المعروض أمام الجهة المختصة للبت فيه بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية "كما تعرف بأنها" :المسائل العارضة التي تثور أثناء النظر في الدعوى حتى تحسم المحكمة لمختصة هذه المسألة ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى مقيدا بما قررته هذه المحكمة. (قرفي و محدد,2001 . ص8)

ج . المصلحة محل الحماية

إن المصلحة محل الحماية ترى من ناحيتين الأولى من خلال قانون الإجراءات الجزائية ، والثانية من خلال وزاوية المصلحة المحمية الخصوم فهي دفوع لا ترمي الى تحقيق مصلحة عامة و إنما مصلحة خاصة ,ومن ثمة لا يتمسك بها إلا لمن تقررت لمصلحته.

ففي الناحية الأولى فان المصلحة محل الحماية تعتبر مصلحة عامة باعتبارها تتعلق بالنظام العام فالدفوع الإجرائية مقتضى قانوني لا يمكن تجاوز إثارته ، وتعبّر الدفوع الخاصة بالمسائل العارضة عن مصلحة محل حماية تتعلق بالمصلحة الخاصة ،

أما من الناحية الثانية فان المصلحة محل الحماية هي حسن تطبيق القانون عن طريق إثارة الدفوع.

ثانيا . الحماية الإجرائية لمساعدي العدالة

لقد اقر القانون حماية الشهود والخبراء وهاته حماية من الاعتداء وليست مصلحة محل حماية لمرافقتهم

لأعمال القضاء بمختلف المراحل ولتعلق اعمالهم بالموضوع وخاصة بجلسة المحاكمة تم تناولهم مع الشهود.

I . ماهية مساعدي العدالة

لقد وردت بعض الفئات في القواعد الإجرائية وتم تنظيم ما يتعلق بها وقيمة الأعمال والمهام التي يقومون بها

إجرائيا، وأيضا ما يتعلق بكيفيات الحماية لهم في هاته القواعد .

1 . الشاهد

يعتبر موضوع حماية أمن الشهود من الموضوعات المستحدثة، وذلك بعد أن أدركت الدول حقيقة أن حماية هؤلاء يعتبر من الآليات الأساسية في مكافحة الجرائم الخطيرة وجرائم الفساد على وجه الخصوص، حيث ترتكز السياسات الحديثة على الاهتمام بالشاهد بمنحه ضمانات إجرائية وموضوعية من شأنها حمايته من جميع صور الاعتداء التي قد تصيبه أو تصيب أفراد أسرته، ويعتبر موضوع حماية الشهود من المواضيع الهامة في القانون الجنائي الوطني وكذا الدولي، لأن الشهادة من بين أدلة الإثبات التي تساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة بإخلاء سبيل المتهم أو إدانته .

ويعد التزاما مهمة حماية الشهود بل ضرورة على المستوى الدولي والوطني ، وتعتبر تلبية حاجاتهم عنصر أساسي وجوهري من أجل سير العدالة وضمان تأدية الخبراء لمهامهم وجب الحد من المعيقات التي قد تعوزهم.

2 . الخبير

يعد المركز القانوني للخبير ذا أهمية بالغة في كل التشريعات التي عنيت بإحاطة كل المساعدين في مواد الجنايات بحماية وضمانات للإدلاء بآرائهم دون أي خوف أو اعتبارات وذلك للحد من جرائم التهديد التي قد تلحقهم وعائلاتهم .

و الخبير يعتبر في المادة الجنائية شخص ذا أهمية في قضايا ذات الحجم الكبير ولا سيما قضايا الفساد للدراية الخاصة بمسألة من المسائل، يلجأ إليه كلما ثارت أثناء سير الدعوى مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى وهو يحتل بذلك مركزا مهما اذ ليس باستطاعة القاضي البت فيها برأي لأن ذلك يتطلب منه اختصاصا فنيا لا يتوافر لديه مثل فحص جثة القتيل لتقدير سبب الوفاة، أو فحص شخص معين لتأكد من أهليته أو تقييم مالي او تقدير وثيقة من حيث صحتها ... ،

أما المشرع فقد بين مباشرة إجراءات الاحتكام إلى الخبراء من خلال نص المادة 143 تحت عنوان الخبرة .

II . صيغ الحماية

1 . الأمنية

تصت المادة 65 مكرر 20على جملة من الآليات للحماية تتعلق بالشاهد كما الخبير تتمثل في :

. وضع خط اتصال هاتفي شخصي .

. وضع أجهزة التصوير للمراقبة

. منحه مساعدة مالية

بإقرار الحماية وردت ضمن القوانين الجنائية، مجموعة من النصوص تجرم وتعاقب كل من يتعدى على الخبراء والشهود ، فضلا عن الحماية عن طريق القواعد الإجرائية المستحدثة الخاصة بحمايتهم وحماية عائلاتهم وأقاربهم ومصالحهم الأساسية نجد ما يلي .

نص المادة 45 من قانون مكافحة الفساد "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو

التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم ".

2 . الخاصـة

الأمر رقم02/15 الذي أضاف الفصل السادس إلى الباب الثاني من الكتاب الأول من ق إ ج عنوانه"حماية الشهود والخبراء والضحايا"وتضمن 10 مواد قانونية تؤطر هذا الموضوع وترسانة من الضمانات لحماية الخبراء و الشهود، وبالرغم من أن المبلغين لم يأتي ذكرهم في هذا التعديل إلا أنهم يبقون مشمولين بنفس الحماية المقررة للشهود والخبراء والضحايا، حيث نصت المادة 65 مكرر 19 من نفس الأمر على أنه :"يمكن إفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية/أو الإجرائية المنصوص عليها في هذا الفصل إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد" .

3 . المصلحة محل الحماية الجزائية

هناك مصلحتين محل حماية جزائية تتمثل في مصلحة خاصة وتتعلق بالأشخاص المذكورين في ضمان سلامتهم وحرياتهم ومصلحة عامة تتمثل في مساعدة القضاء والوصول الى الحقيقة

ثالثا . المصلحة محل الحماية في إجراءات عصرنة العدالة والعدالة الناجزة

I . رقمنة قطاع العدالة

1 . الإطار العام للرقمنة

انطلاقا من آليات التقاضي الالكتروني التي أصبحت واقعا معاشا مما حققته وتحققه من مزايا ، فقد قلبت كيفيات التعاطي مع التعاملات مهما كانت طبيعتها ومضمونها ولم تبق محيّزة بل شاملة ، ورغم ذلك فانه لا يمكن إطلاق هاته في الهيمنة على جميع ما ينتج أو يوجد ،

وهو تحصيل حاصل منطلق حتمية تفرضها التغيرات العالمية، و فكرة التكامل والمشاركة وتوظيف المعلومة لصيرورته احد محددات النجاح لأي قطاع. وقد فرض التقدم العلمي والتقني

والمطالبة المستمرة برفع جودة المخرجات وضمان سلامة العمليات، إلى وجوب الاستعداد والامتثال للتطور الإداري نحو الإدارة الالكترونية، و تجسد هذا الطرح من الناحية التطبيقية في قطاع العدالة من خلال جهود الدولة الجزائرية في مجال العصرنة كوجه لإصلاح القطاع الأمر الذي جعل هذا القطاع نموذجا في مجال التسيير الالكتروني للمرفق العام، ومن أهم المكتسبات في هذا المجال القيام تطوير المنظومة المعلوماتية بالاعتماد على قواعد معطيات مركزية.

(Udomdech, P., Papadonikolaki, E., & Davies, A., 2021. P 367-374)

وهاته العملية بالرقمنة واستخدام الإعلام الآلي في استحداث عدة قواعد معطيات سواء تلك الخاصة بالأشخاص المتابعين بجرائم او تسيير المرفق ككل. (رضوان. د س . ص 05)

وبغض النظر عن تسيير مختلف المصالح القضائية مثل استخراج الأحكام وشهادة السوابق وأيضا التصديق الالكتروني وغير ذلك من الأعمال المنوطة بجهاز العدالة في إطار نصوص من مثل قانون 03/15 المؤرخ في 01-02 -2015 المتعلق بعصرنة العدالة، والقانون 04/15 المؤرخ في 01-02-2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين وغيرها من النصوص أو تطوير الخدمات عن طريق الانترنيت من مثل موقع" www.mjustice.dz " فهو تعبير عن انتقال مرفق العدالة من الشكل التقليدي الورقي المعتمد في تقديم المعلومة والخدمة القضائية للأشخاص.

وتعتبر المادة 14 من قانون عصرنة العدالة هي التي وضعت أساس تبني نظام المحاكمة عن طريق المحادثة المرئية عن بعد باعتباره ابرز وجه لنقلة نوعية ملموسة مؤثرة في معنى القضاء والعدالة بداعي بعد المسافة أو اعتبارات تمس بحسن سير العدالة أو لطوارئ أخرى .

وسيكون تعرضنا للمصلحة محل الحماية من مدخلين في إطار عصرنة قطاع العدالة.

2 . رقمنة قطاع العدالة

إن تحقيق الإدارة الإلكترونية ينصرف مفهومها لدى عموما إلى منظومة إلكترونية متكاملة تهدف الي تحويل العمل الإداري العادي من إدارة يدوية إلى إدارة باستخدام الحاسب وذلك بالاعتماد على نظم معلوماتية قوية تساعد في اتخاذ القرار الإداري بأسرع وقت وبأقل التكاليف باستخدام

تكنولوجيا المعلومات الرقمية في انجاز المعاملات الإدارية، وتقديم الخدمات المرفقية، والتواصل مع المواطنين بمزيد من الديمقراطية. وذلك مقصد سياسي لتحقيق اكبر من الخدمات في أسرع وابسط طريقة .

تلك هي الأهداف من التطورات التي ما فتئت ترافق مقتضيات الحياة المدنية وتغيرها في ابسط جانب حياتي وأصبح القضاء والعدالة عموما والجنائية خصوصا تعتمدها كوسائل من وسائل التعامل في العمل القضائي ولا سيما على مستوى التحقيق القضائي الذي أصبح يسعى إلى التسريع في إتمامه وتمكين كل طرف من الوصول إلى بلوغ هدف مركزه ووضعيته .ومن الوسائل التي أصبحت جزءا لا يتجزا من حياة المحاكمة

سواء بالتحقيق أو جلسة المحاكمة التقاضي عن بعد او ما يسمى المحاكمة المرئية عن بعد.

II . المحادثة المرئية عن بعد

1 . التنظيم القانوني للمحادثة المرئية عن بعد

أولا وقبل كل شيء نشير إلى أن التقاضي الالكتروني وردت الإشارة إليه بالأمر رقم 15-02المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

فقد وردت تقنية التقاضي الالكتروني في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم، في الفصل السادس"في حماية الشهود والخبراء والضحايا"، من الباب الثاني"في التحقيقات"،بالكتاب الأول تحت عنوان"في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق".

حيث نصت المادة 65 مكرر 27: "يجوز لجهة الحكم، تلقائيا أو بطلب من الأطراف، سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته، بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة الشخص وصوته..."

وعليه، نلاحظ أن المشرع الجزائري، أحدث نقلة نوعية، من خلال تبنيه لفكرة التقاضي الالكتروني، في منظومته القانونية.

وقد كان تنظيم تقنية المحادثة المرئية عن بعد للمحاكمة الجزائية موضوع قانون15 -03 والأمر20-04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الذي بلور محتوى الآلية المقترحة

للقضاء على الإشكالات القانونية خاصة المتعلقة بالشق الجزائي التي تعتبر تعدي على الحقوق الأساسية للأفراد إذا ما تم خرقها.

أ . 1 . قانون15 -03 المتعلق بعصرنة العدالة

وبالرجوع إلى المواد المذكورة من قانون عصرنة العدالة نجدها تضمنت ما يلي:

نصت المادة " 14 " على أنه " : إذا استدعي بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة ، يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد ، مع مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل ،

يجب أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال وأمانته. يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات ،

تدون التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط."

ونصت المادة 15 على أنه " : يمكن قاضي التحقيق أن يستعمل المحادثة المرئية عن بعد في استجواب أو سماع شخص وفي إجراء مواجهات بين عدة أشخاص،

يمكن جهة الحكم أيضا أن تستعمل المحادثة المرئية عن بعد لسماع الشهود والأطراف المدنية والخبراء.

ويمكن جهة الحكم التي تنظر في قضايا الجنح أن تلجأ إلى نفس الآلية لتلقي تصريحات متهم محبوس إذا وافق المعني والنيابة العامة على ذلك."

ووفقا للمادة 16 من القانون السالف الذكر ، فإن الاستجواب أو السماع أو المواجهة يتم باستعمال آلية المحادثة المرئية عن بعد بمقر المحكمة الأقرب من مكان إقامة الشخص المطلوب تلقي تصريحاته ، بحضور وكيل الجمهورية المختص إقليميا وأمين الضبط.

ويتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص الذي يتم سماعه ويحرر محضرا عن ذلك.

وإذا كان الشخص المسموع محبوسا ، تتم المحادثة المرئية عن بعد من المؤسسة العقابية التي يوجد فيها المحبوس وفقا للكيفيات المحددة في الفقرة السابقة مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون.

أ . 2 . **الأمر 20-04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية**

أما في قانون الإجراءات الجزائية فانه يمكن استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة المحاكمة ، حيث يمكن لجهات الحكم أن تلجأ لاستعمال هذه التقنية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم أو دفاعهم ، في استجواب أو سماع شخص أو في إجراء المواجهة بين الأشخاص كما نصت على ذلك المادة 441 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وقد حددت المادة 441مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 14 من قانون 03 -15 شروط3 وإجراءات المحاكمة عن بعد وهي:

-وجوب احترام إجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

-يجب أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال وأمانته.

-يجب أن يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات.

-يجب أن تدون التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط.

-وجوب تحرير أمين ضبط المؤسسة العقابية محضرا عن سير عملية استعمال تقنية المحاكمة المرئية ويوقعه ثم يرسله بمعرفة رئيس المؤسسة العقابية إلى الجهة القضائية المختصة لإلحاقه بملف الإجراءات.

وبذلك أصبح استعمال تقنية المحاكمة المرئية عن بعد وسيلة جديدة للتقاضي، ولكن خصوصيتها في المحاكمة الجزائية كانت محل النقاش أكثر من أي استعمال لها في اختصاص قضائي آخر في المحاكمات ، نظرا لآثارها وتواجهها مع الكثير من الثوابت والتأصيلات من غيرها.

2 . طبيعة المصلحة محل الحماية في إجراءات التقاضي عن بعد

إن المصلحة الحماية في إجراءات عصرنة العدالة تتمثل في تحقيق العدالة الناجزة التي اصبحت مطلبا بالنظر طريقة العمل القضائي وتعطل الوصول الى الحقوق فيه

المطلب الثاني المصلحة محل الحماية في القواعد الإجرائية المكمّلة والإجراءات الخاصة

كل القواعد القانونية التي تنظم شأنا من شؤون الأفراد والمجتمع وتنظيم العلاقات السلوكية تكتسي جانبا موضوعيا الغرض منه توضيح وضبط اطر مالك وما عليك والالتزام بالحدود المبينة فيها للحقوق والمصالح المتضمنة لها ، ولكن لا تخلو هاته القواعد من جانب إجرائي يفعّل جانبا من مخالفات هاته القواعد والجزاءات المترتبة عليها سواء كانت مدنية او جزائية .

وفي مقام بحثنا، فان جل القواعد الموضوعية يجد الجانب الإجرائي فيها له مكانا ولا سيما الأحكام الجزائية في نهاية كل منها بالقانون المصدر لها، وهذا من حيث هي مكمّلة للإجراءات المنصوص عليها كقاعدة واصلا لها في الاقتضاء أو نتائج مخالفتها ، او تكون اجراءات خاصة تتضمن مصالح منظمة فيها بخلفية موضوعية .

وبالتالي سيكون تعرضنا للمصلحة محل الحماية إجرائيا بالقواعد الموضوعية أولا ثم نتناول الأحكام الجزائية في كل القواعد الموضوعية في الجانب الإجرائي لان القواعد الموضوعية تتناول مصلحة لها حماية مشتقة من القاعدة الموضوعية ذاتها وهو ما تم التصدي له في القواعد الموضوعية أعلاه وهو ما سيتم رؤيته في أدناه لقواعد ذات طابع موضوعي وإجرائي .

الفرع الأول نطاق المصلحة محل الحماية بالقواعد الاجرائية المكملة

وهي مصالح موزعة على قواعد منظمة بين أكثر من نص ، ويغلب على القواعد الجنائية الإجرائية الخصيصة الموزعة، أي أن شقي التكليف والجزاء لا تتوافر في نص قانوني واحد، وإنما يوزع مضمونها على أكثر من نص، فالنصوص القانونية إما أن تكون كاملة أو ناقصة، والنص الكامل هو الذي يتضمن قاعدة قانونية كاملة إذا إن ظاهرة النص غير المستوعب هي الظاهرة الغالبة على نصوص القانون الجنائي الإجرائي، على العكس من قانون العقوبات الذي غلبت على نصوصه صفة النص المستوعب.

وهاته القواعد توجهها ومضمونها يكون ذو وجهة مصلحة فردية في محل الحماية مع إمكان أن تكون لها خلفية عامة وجماعية ،

و تنصب القواعد الخاصة هنا على إجراءات مكملة لقانون العقوبات مثل فئة خاصة الأحداث وردّ الاعتبار والعفو وهو خاص بجميع الفئات والأفراد.

أولا مادة الأحداث

I . إطار مفاهيمي

تم الإشارة سابق على ان إجراءات المثول الفوري توجه ضد مرتكبي الجنح المتلبس بها وفق ما ورد في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ،مع استثناء جرائم الأحداث ،و الجرائم التي تستدعي إجراءات متابعة قضائية خاصة.

يعد قضاء الأحداث من بين أهم فروع المحكمة، إذ يوجد على مستوى كل مجلس قضائي غرفة أحداث تتكون من رئيس و مستشارين و من مساعدين محلفين، و يوجد على مستوى محاكم كل مجلس قاضي الأحداث اي على مستوى كل محكمة يختص بالفصل في قضايا الأحداث، سواء القضايا الجزائية أو قضايا الأحداث في خطر.

و يعتبر طفلا طبقا للقانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل كل من لم يبلغ سن 18 سنة كاملة، كما عرف الطفل الجانح بالذي يرتكب فعلا مجرما و لا يقل عمره عن 10 سنوات، و العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة، أما الطفل في خطر فهو كل حدث كانت صحته، أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر، أو سلوكه أو ظروفه المعيشية قد تعرضه للخطر المحتمل، أو أن البيئة المتواجد فيها تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

وتكاد تجمع تشريعات العالم، على التحريم والعقاب كعنصرين من عناصر السياسة الجنائية، فإن الأمر قد لا يكون كذلك بالنسبة للخطر، لكون هذه الحالة تتميز بالطابع الاجتماعي والقانوني معا، ولذا فإن تصنيف هذه الحالة التأن للحدث وضعيتين، يمكن أن يكون عليها وذلك حسب السياسة الجنائية المتبعة في الدولة، وهما حالتي الخطر والجنوح، فإذا كان الأمر واضحا بالنسبة للجنوح،

لكونه ذو علاقة وطيدة بي تخص الحدث غير الجانح، يجعلنا نتساءل عن مركزها ضمن السياسة الجنائية.

إن خصوصية الإجراءات انها منظمة في قانون الإجراءات الجزائية قبل صدور قانون الطفل الذي أحيلت له جميع الإحكام المتعلقة بالحدث الجانح ويكاد يكون قانون الطفل 15/12قانونا إجرائي وهي من بين الانتقادات التي تعرض لها .

المشرع الجزائري قبل قانون 15/12 استعمل مصطلح الطفل استعمالا " سطحيا وعرضيا " في بعض القوانين، من المحتمل في أغلب الأحيان أن ذلك كان بسبب اقتباس القانون من مصدره، بداية من قانون الإجراءات الجزائية كعنوان فقط في الكتاب الثالث المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث في بابه السادس تحت عنوان " حماية الأطفال المجني عليهم في جنايات أو جنح" لكن لا نلمس مواصلة استعمال هذا المصطلح في نص المادتين الواردتين في هذا الباب. كما هو منصوص عليه بالمادة 493 و494 .

كما نلاحظ أن الأمر رقم 03/72 الصادر بتاريخ 1972/02/10 والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة استعمل أيضا مصطلح طفل في عنوان هذا الأمر، أما في محتواه فقد استعمل مصطلح قاصر كما منصوص عليه في المواد76 وما بعدها .

هو نفس الشيء بالنسبة للأمر رقم 64/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة الذي استعمل في أغلب مواده مصطلح حدث.

نشير أيضا إلى أن أغلب المراسيم تستعمل كلمة طفل في عنوانها دون محتواها كالمراسيم المنشئة للمراكز التربوية، كمراكز التعليم المخصصة للطفولة المعوقة، دور الأطفال المسعفين وغيرها من المراسيم.

وبالنسبة لتعريف هذا المصطلح لم يتطرق المشرع الجزائري له عدا في نقطة واحدة وهي حين عرف صغار الأطفال بموجب المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 382/92 المؤرخ في 1992/10/13 والمتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم بحيث تنص على أن "

المراد بصغار الأطفال بمفهوم هذا المرسوم هم الأطفال الذين لم يبلغوا سن التمدرس الإجباري أي الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ست سنوات .

II . التنظيم القانوني الإجرائي للحماية في مادة الأحداث

مهما اختلفت الوضعية التي يكون عليها وفيها الحدث سواء في حالة خطر معنوي أو في حالة جنوح فقد حرص قانون حماية الطفل لعام 2015 على توفير الحماية التي تقي الطفل أي سلوك من يعرضه للمساس به بمختلف الصور الجسمية والنفسية، وهذا باستحداث الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة أولا، وآلية مصالح الوسط المفتوح ثانيا.

ويلاحظ أن القانون الجديد لم يضع تمييزا لمراحل نمو الطفل أو المراحل العمرية له ، بل انه لم يفرق بين الحدث والذي هو في مختلف النصوص يبدأ تواجده القانوني بالبروز سواء في التصرفات أو المساءلة ، واكتفى بالتعبير عنه كل من لم يبلغ سن 18 ، ولذلك كانت آليات الحماية موحدة وليس فيها ضبطا وتدقيقا لكون القدرات تختلف من مرحلة إلى أخرى وهذا لاستعمال مدلول آخر للطفل وهو حدث الذي يفيد نفس المعنى حسب المادة 2 منه.

والملاحظ أيضا ، أن القانون إجرائي أكثر منه موضوعي ، وانه يخص ويطغى عليه الاهتمام الجزائي أكثر منه سبيل المعالجة وهذا تحت غطاء حماية الطفل، وجاء بهياكل تنظيمية أخرى ،

وبغض النظر عما جاء في القانون الجديد ، فانه يمكن على خلاف عن كيفية ما يتم طرحه في تحليله ، فانه يمكن تحديد ميزته في ناحيتين متكاملتين هما :

الإشراف الإداري

الإشراف القضائي

ثانيا المصلحة الخاصة في العفو ورد الاعتبار

رغم أن معظم دساتير الدول قامت بتكريس العفو إلا أنها لم تعط له مفهوم محدد، فما اصطلح على تسميته بالعفو عن العقوبة أو العفو الخاص يعتبر من الدراسات المستحدثة في تراث الأبحاث والدراسات في الدول العربية أو الغربية ولكنها تجمع على أن العفو عن العقوبة لا يتقرر

إلا بموجب إجراء قانوني يتخذ من طرف سلطة محددة في الدولة وعادة ما يمنح لرئيس الدولة باعتباره أعلى سلطة في البلاد تزول بموجبه العقوبة عن المحكوم عليه كلها أو بعضها أو استبدالها بعقوبة أخف منها.

ومن جهة أخرى، لقد كان رد الاعتبار للمجني عليه أو المتهم الذي تظهر ضع الآن براءته، وليس للمحكوم عليه كما هو الو ضع الآن.

إن ترضية الشرف أو محو البصمة أي رد الاعتبار بالمفهوم الحديث بعد أن تناوله الفلاسفة والمفكرون قد عرف أيضا عند الرومان الذين تعود أصول فكرة رد الاعتبار إلى قانونهم، حيث عل كانت تعتبر منحة من السلطة العامة للمحكوم عليهم وكان يعرف تحت الاسم اللاتيني Restitution In Integrum أي إعادة الحال إلى سابق عهده.

وما تجدر الإشارة إليه أن فكرة رد الاعتبار في القانون الروماني لم تكن لها أبدا مميزات رد الاعتبار في القوانين الحديثة، فهي أقرب إلى العفو، ذلك أنها تمحو آثار الإدانة للمستقبل والماضي هذا من جهة ومن جهة ثانية فهو عمل من أعمال الإمبراطور أي بمثابة عطف ومنح منه. (العاقل. 2002 .ص 08)

I . العفو الرئاسي

جاء النظام القانوني الجزائري حافلا بترسانة من الضمانات الهادفة لحماية الحقوق والحريات خاصة فيما يتصل بالشق الجزائي منه، أين كرس هذا النظام العديد من التدابير والإجراءات التي من شأنها تحقيق الضمانات لحماية الحقوق والحريات، وتجسيد أهدافها ومن بين هذه التدابير نظام العفو عن العقوبة، والذي جاء تجسيدا لما عرفته المنظومة الجزائية من تطورات التي لحقت حقوق الإنسان.

1 . التنظيم القانوني للعفو

وقد تم النص على العفو في مختلف الدساتير الجزائرية وكان في دستور الجزائر لسنة 1996،الذي يعد تعديلا آخر للدستور في الجزائر والذي جاء بعد استفتاء 28 نوفمبر 1996، وهو بدوره أبقى على نفس صياغة المادة 74 في دستور سنة 1976 في تناوله لنظام العفو عن

العقوبة، وأعتبره من ضمن السلطات والصلاحيات التي تخولها أحكام الدستور، حيث نص في المادة 77 منه: " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية : ...07- له الحق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات واستبدالها، ومن بعده التعديل الدستوري لسنة 2008 في المادة 77 الفقرة التاسعة منه.

أما في التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت المادة 91 منه أن: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى

السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: ... 07- له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.

و كان التعديل الدستوري لسنة 2020 ايضا يجعل العفو من صلاحيات رئيس الجمهورية بالمادة 91 فقرة 08.

كما نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على العفو في المادة 262 حينما كان بصدد تناول صحيفة السوابق القضائية في الباب الخامس من الكتاب السادس حيث أورد أن أي تعديل يصيب العقوبة عن طريق العفو عنها كليا أو جزئيا أو بالاستبدال يجب أن يقيد في صحيفة السوابق العدلية على القسائم رقم 01 من طرف الموظف المختص، وذكر العفو عن العقوبة في هذه المادة جاء عرضيا كأثر على صحيفة السوابق العدلية، بحيث ينزع العقوبة المقيدة فيها إذا كان كليا، ويعدلها إذا كان جزئيا أو استبدالا أو تخفيضا.

وتنص المادة 74 من قانون العقوبات على أن العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا.

ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة مالم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك.

وفيما يخص تنفيذ العفو الرئاسي وتطبيقه، فهو يجري عن طريق وزارة العدل بناء على مذكرة أو تعليمة وزارية تحدد الفئات المستفيدة والمستثناة التي تضمنها مرسوم العفو، وإلى الإجراءات

والترتيبات اللازمة التي ترسل إلى المؤسسات العقابية لتنفيذها وإخطار الإدارة المركزية بوزارة العدل بكل المستجدات،

2 . تمييز العفو الرئاسي.

يختلط مفهوم العفو عن العقوبة ببعض الأنظمة المشابهة له، خاصة من حيث الوظيفة المشتركة بينهم بحيث يعتبر نظاما مكملا إلى جانبه، ومن أهم الأنظمة إختلاطا نجد العفو الشامل الذي يكون أثناء سريان الدعوى العمومية فيؤدي لإنقضائها والذي يكون صادرا عن السلطة التشريعية على خلاف العفو عن العقوبة الذي يكون أثناء التنفيذ وهو مخول لرئيس الجمهورية.

3 . المصلحة محل الحماية

إن المصلحة محل الحماية ليست في تقرير العقاب وإنما ورودها ضمن النصوص والأحكام الجزائية وهي محل حماية بها في اقتضائها بمبادئ الدستور لاسيما في حالة الخطأ القضائي او تغير الظروف المحيطة بالعقاب ولا سيما من خلال :

. نظام العفو يعالج النقص الموجود في التشريع:

. دور نظام العفو عن العقوبة في تغطية النقص التشريعي وتصحيح الأخطاء القضائية:

. نظام العفو يساهم في إلغاء العقوبات التي فقدت مبرر وجودها:

. دور نظام العفو في تحقيق غايات التفريد العقابي:

. نظام العفو يعد كوسيلة طعن غير عادية:

. نظام العفو يعالج الأزمات والمآسي الوطنية:

II . رد الاعتبار

1 . تأصيل نظام رد الاعتبار

ولاشك أن الحكم بعقوبة أو جناية أو جنحة يؤدي إلى الانتقاص من شخصية المحكوم عليه ويحول دون استعادة مكانته اللائقة، ودون الوصول إلى مركز شريف إذ أن الحكم بالعقاب يتب وفي غالب الأحوال الحرمان من بعض الحقوق السياسية والمدنية، ويسجل في قلم السوابق فيعذ على المحكوم عليه الاندماج ثانية في الهيئة الاجتماعية المركز اللائق بكل مواطن صالح إذا بذل مجهودا ليحسن سيرته وسلوكه وأقام الدليل على هذا بمرور فترة معينة دون أن يرتكب حريمة ما،

ولهذا قررت أغلب الشرائع أحكاما برد اعتبارهم إليهم، كما أنه نظام مقرر لصالح النظم الاجتماعية نفسها، فمن مصلحتها أن يندمج فيها كل من تاب وأصلح فيؤدي أعمالا لصالح نفس الإدانة ولصالح المجموع في آن واحد، فوظيفة رد الاعتبار تظهر في تحقيق كل ما يجعل حكم الحبس له أثر كونه نظام يقف حائلا دون أبدية آثار أحكام الإدانة، فمن هذه الجهة يعد إجراء تقتضيه العدالة والمصلحة معا، ومن جهة أخرى هو حاجة ملحة ولازمة لتحقيق العدالة، الأم الذي يجب أن يتم في إطار التشريع والقانون، المهذب والتقاليد في المجتمعات التي يسودها العدل ،ولذلك أصبح رد الاعتبار جزء لا يتجزأ من النظام القانوني لغالبية التشريعات الجزائية .

ونظام رد الاعتبار الجزائي نظمه الجزائر والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات العالمية كرس هذا النظام حيث نص على نظام رد الاعتبار في الباب السادس الكتاب السادس تحت عنوان رد اعتبار المحكوم عليهم وذلك ضمن المواد من 676 إلى 693 من رقم الأمر 155/66 و المؤرخ في يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2 . المصلحة محل الحماية

تكون المصلحة محل الحماية في ناحيتين :

أ . مع نفسه من حيث تمكينه من استرجاع مكانته واعتباره

يترتب على رد الاعتبار القانوني محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية، ومن ثم فإن ما يترتب على هذا الحكم من آثار قبل الحكم برد الاعتبار يظل صحيحا من الناحية القانونية ،لقيامه على سن قانوني صحيح، للمحكوم ، وكذا سلامة صحيفة السوابق القضائية الخاصة به وعدم الاعتداد بحكم العود ضده .

ب . مع المجتمع

الجريمة مرتبطة بالمجتمع وتتفاعل معه سواء كجماعة أو كأفراد، وهذا ما رعاه المشرع الجزائري في تشريعاته، حيث يتم محاسبة الجاني على الأضرار التي يتسبب فيها سواء في حق المجتمع أو في حق الفرد ، فلا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب

لهم من الإدانة، وعلى الأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات، معناه أنه للموافقة على الحكم برد الاعتبار لشخص ما يجب أن يفي هذا الأخير بجميع الحقوق المدنية الواقعة على عاتقه وأدائه لجميع التعويضات المترتبة عن فعله الإجرا مي الذي يرغب في محو آثاره المستقبلية، واستعادة علاقاته الاجتماعية بذلك.

الفرع الثاني نطاق المصلحة محل الحماية في قواعد الإجراءات الخاصة

إن الجانب الإجرائي لا يخلو أي قانون منه ، ويتم تضمينه قواعد خاصة بالموضوع محل القانون من حيث الأحكام الخاصة التي تناسب وتنظم كيفيات التطبيق ، وأيضا قواعد جزائية في باب ختامي .

والمصلحة محل الحماية في الإجراءات الخاصة تجد مجالها في تلك الإجراءات وليس الموضوع المنصبة عليه ، فقد تكون بديلا من بدائل الدعوى العمومية والذي من أهمها الصلح أو المصالحة .

والمقصود من تناولنا أنظمة قانونية تعتمد على فكرة الرضائية بين الأطراف تؤدي إلى تصالحهم فيما بينهم تؤدي إلى التأثير على الدعوى العمومية او تكون هاته عنصرا فارقيا في قانون الإجراءات خاصة ،

فالأنظمة تتشابه إلى حد كبير من منطلق الصلح الجزائي من حيث الغاية منه والأثر وتختلف عنه في بعض جزئياته مثل نظام الصفح للصلح أو الصلح بالتنازل عن الشكوى سواء أمام النيابة العامة او بناء على نظام الوساطة ، ولكن الصلح الذي يؤدي إلى أداء دور ممثل عن المجتمع في اقتضاء حقه دون المرور بالنيابة العامة هو الأهم في تلك الأنظمة وتعلقه بمادة واحدة وهي المادة الاقتصادية .

والمشرع الجزائري أيضا يشترط ذلك صراحة في الرابعة 132 من المادة 06 .من ق إ ج الصلح في المخالفات التنظيمية ، وأيضا الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد

ويلاحظ أن هناك تقابل في التناول والحماية والتقرير لموضوع القواعد فيما بين الموضوعية والإجرائية .

وسيكون تناولنا لهذا الموضوع من خلال ثلاثة محاور أو نواحي تكون الإجراءات فيها خاصة ولها خصوصيات ومجالات مجالات تطبيق ومصلحة محل حماية متوخاة فيها.

أولا : الصلح كنظام إجرائي بديل للدعوى العمومية

إن الصلح الجزائي يقتصر على بعض الجرائم فقط، بحيث كل مشرع حدد النطاق الذي يمكن للصلح أن يكون جائزا فيها، فهناك الصلح في الجرائم المالية ذات الطابع الاقتصادي،

و يعتبر تصرف قانوني إجرائي خاص للحق العام، حيث تقوم الدولة الممثلة بهيئاتها بعرض الصلح على المتهم، يلتزم بموجبه هذا الأخير في حال موافقته على إجراء الصلح بدفع مقابل مالي في وقت محدد، على أن يؤدي ذلك إلى حسم الخصومة الجنائية وتنقضي الدعوى العمومية، أما إذا لم يقم بالتسديد 76في المهلة المحددة تحال الدعوى العمومية الى المحكمة المختصة .

(مقدم. 2017 ، ص 36).

I . <u>التعريف بإجراءات الصلح الاقتصادي وخصوصياته</u>

1 . <u>التعريف بإجراءات الصلح الاقتصادي</u>

هذا النوع من الصلح له مكانة في الصدارة وله ميزة خاصة في الجرائم التي تكون الإدارة طرفا فيها نظرا للنتائج العملية للصلح الذي أثبت مدى تطابق الأهداف التي يسعى إليها مع أهداف القوانين الاقتصادية والمالية

المتمثلة في السرعة والفعالية خاصة وأن النظام الجزائي أصبح غير قادر على استيعاب التضخم المتزايد في حجم الخصومات القضائية.

2 . <u>خصوصيات إجراء المصالحة او الصلح</u>

إن أهم خصوصية لإجراءات الصلح في المواد الاقتصادية يتمثل في الخروج عن المبادئ العامّة للعقوبة في الجانب الإجرائي هو إقرار لغلبة الجانب الموضوعي المتمثل في أفضلية العقوبات المالية وهو ما يبرر النظام البديل للدعوى العمومية في إجراءات الصلح.

ونظرا لخطورة هذا النّوع من الإجرام أدى إلى انتهاج مسلك خاص يتجاوز القواعد التقليدية يرجع ذلك لعدم كفاية هذه الأخيرة في توفير الحماية و تحقيق الرّدع ممّا دفعه لأن يحيد عن بعض المبادئ العامّة للعقوبة والتي تكون أهمها :

. خرق مبدأ قضائية العقوبة

. خرق مبدأ شخصية العقوبة

II . نطاق إجراءات المصالحة

اتجهت السياسة العقابية في العديد من التشريعات المقارنة إلى الأخذ بالمصالحة في الجرائم الاقتصادية على أساس أن التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية يرمي إلى كفالة حقوق الخزينة العمومية، ويتعلق الأمر بجرائم محددة تتمثل في :

1 . المصالحة في الجرائم الجمركية

تم تعريف المصالحة الجمركية بأنها: "تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الشيء الذي قام عليه الصلح ويرتبط ذلك بطبيعة الجريمة". (مفتاح. 2012 . ص320) لذلك ، فقد أورد المشرع استثنائيين الأول في المادة 265 من ق ج والثاني في المادة 21 من الأمر رقم 06 – 05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وأضاف إليها القضاء استثناءات أخرى وتتعلق أساسا فيما يلي:

–عدم جواز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير، وهو الاستثناء المنصوص عليه بنص الفقرة03 من المادة 265 من القانون الجمركي

–عدم جواز المصالحة في جرائم التهريب، وهو الاستثناء المنصوص عليه بنص المادة 21 من المتعلق بمكافحة التهريب الأمر رقم 05–06 المؤرخ في 2005/08/23

–عدم جواز المصالحة في الجرائم المنصوص عليها في التنظيمية الجمركية بـ :

*الجرائم المتعلقة بالبضائع المشار إليها في المنشور الوزاري رقم 353 المؤرخ في 29 مارس 1994المتعلقة بتعزير آليات مكافحة تهريب المواد ذات الاستهلاك الواسع.

*المخالفات الجمركية المرتكبة من قبل أعوان الجمارك أو أي عون من أعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الجمركية أو المتورطين فيها.

أما فيما يخص الشروط الخاصة بأطراف المصالحة وحتى تكون صحيحة ومنتجة لآثارها بين الإدارة والشخص محل المتابعة ينبغي أن تكون الإدارة المعنية ممثلة بشخص مختص قانونا لإجراء المصالحة بالأهلية اللازمة لعقد الصلح، وسواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا وذلك بالرجوع الى نص المادة312 مكرر من ق ج المضافة بموجب القانون رقم 17-04 ، فقد أقرّت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون

الخاص وبالتالي فإنه يجوز له إجراء المصالحة الشيء الذي قام عليه الصلح .

(بوسقيعة . 2013 . ص94 – 93)

2 . <u>الصلح في جرائم الصرف</u>

إن المصالحة في مجال الصرف ليست حقا لمرتكب الجريمة ولا هي إجراء إلزاميا بالنسبة للإدارة وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناولهما، بحيث يجوز لمرتكب المخالفة أن يطلب إجراءها، ويجوز للسلطات العمومية المختصة إجراءها.

ويلاحظ أن المشرع في جرائم الصرف قام بإنشاء عدة لجان تبدي رأيها حول طلبات المصالحة الخاصة بالأشخاص المتابعين بصدد جرائم الصرف،

ولما أجاز المشرع الجزائري المصالحة في جرائم الصرف فقد أحاطها بنصوص قانونية تكفل عدم خروجها عن الإطار الذي وضعت له، لذا فإنها لا تكون الا باستيفاء مجموعة من الشروط منها ما هو موضوعي، ومنها ما هو إجرائي.

3 . <u>الصلح في الجرائم الضريبية</u>

يمكن تعريف الضريبة بوجه عام بأنها اقتطاع مالي، تقوم به الدولة عن طريق الجبر من ثروة الأشخاص.

والمشرع الجزائري لم ينص في مختلف القوانين الضريبية على المصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية، واكتفى بقانون الضرائب غير المباشرة، وهو القانون الوحيد الذي نص عليها في المادة 555 منه على حصر أثرها في العقوبات الجبائية. (بوسقيعة . 2015 . ص 46)

4 . الصلح في جرائم المنافسة والأسعار

أجاز القانون رقم المعدل والمتمم بالقانون رقم04-02 المؤرخ في أوت سنة 10- 06 15 ، والمتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصالحة في جرائم1762010 المنافسة والأسعار وحصرها في المادة 60 منه في الجرائم التي تكون الغ رامة المقررة لها تقل عن 3.000.000دج، فقد أجاز المشرع الجزائري المصالحة الجزائية في طائفة من الجرائم واستبعدها في طائفة أخرى.

كما استبعد المشرع صراحة المتهم العائد من المصالحة الجزائية في مجال جرائم المنافسة والأسعار وذلك بمقتضى المادة 62 من القانون رقم 02 - 04 المعدل والمتمم بالقانون رقم – 10 06 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010 ، والمتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

5 . المصلحة محل الحماية

ان المصلحة محل الحماية هي مصلحة عامة ومصلحة خاصة ، وتتمثل العامة في اتصالها في بالنشاط التجاري الذي تؤطره الدولة بقواعد خاصة به و واستقرارالاقتصاد الوطني بمفهومه العام ، وتتمثل الخاصة في حماية القدرة الشرائية والمعيشية للفرد الذي تحميه نصوص خاصة في امنه الغذائي .

ثانيا الصلح كإجراء منهي للدعوى العمومية

I . تعريف إجراء الصلح في المخالفات التنظيمية ونطاقه

1 . تعريف إجراء **الصلح** في المخالفات

لقد وردت أحكام المصالحة الجزائية في المخالفات في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا في المواد 381 الى 393 والتي جاءت تحت عنوان

"في غرامة الصلح في المخالفات "وهي مقررة في الجرائم البسيطة فقط، وهي المخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط.

ويتضح أن المصالحة إجراء خاص في المخالفات في صورتين تتمثلان في غرامة الصلح والغرامة الجزافية.

وتعرف غرامة الصلح بأنها قرار تقوم النيابة العامة بتوجيه الى المخالف قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة المثبت للمخالفة، لكي يدفع مبلغ على سبيل غرامة الصلح مساو للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة.

2 . نطاق إجراء الصلح في المخالفات التنظيمية

بالرغم من أن نظام غرامة الصلح يتعارض مع بعض المبادئ الأساسية في المحاكمات الجنائية كالشفوية والعلانية والمواجهة، إلا أن العديد من التشريعات الجنائية قد أخذت به في مجال الجرائم البسيطة 135

وتتخذ هنا غرامة الصلح صورتين هما :

أ . غرامة الصلح لمخالفات القانون العام البسيطة: بموجب المادة 389من ق إ ج "تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح "

وتعرف غرامة الصلح بأنها قرار تقوم النيابة العامة بتوجيه إلى المخالف قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة المثبت للمخالفة، لكي يدفع مبلغ على سبيل غرامة الصلح مساو للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة.

وبالرغم من أن نظام غرامة الصلح يتعارض مع بعض المبادئ الأساسية في المحاكمات الجنائية كالشفوية والعلانية والمواجهة، إلا أن العديد من التشريعات الجنائية قد أخذت به في مجال الجرائم البسيطة.

ب . الغرامة الجزافية لمخالفات قانون المرور :

أجازت المادة11/392 من ق إ ج التسوية الودية لمخالفات قانون المرور ودفع غرامة جزافية، ونص القانون رقم 01-14 المؤرخ في 2001/08/19 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم-03 09المؤرخ في22 /07/ 2009 ، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

II . المصلحة محل الحماية

ان المصلحة التي تحميها القواعد المنظمة للصلح تتمثل في حماية الامن في جانبه المادي والموضوعي ، والذي تؤطره قواعد مسؤولية موضوعية تفرضها سلامة حركية التنظيم الخاص مثل حركة المرور .

ثالثا : الصلح كاجراء مرافق لانقضاء للدعوى العمومية

هو اتفاق رضائي بين المجني عليه أو وكيله الخاص والمتهم على حسم الخصومة الجزائية بينهما بالصلح، بمقابل مالي يلتزم الجاني على دفعة لفائدة المجني عليه، أو دون مقابل مالي .على أن يستفيد الجاني من انقضاء الدعوى الجزائية على الحال التي هي عليه، ودون أن يؤثر ذلك على حقوق المتضرر من الجريمة محل الصلح، على أن يثبت هذا الاتفاق أمام الجهة القضائية المختصة.

I . تعريف الصلح في جرائم الاعتداء على الأشخاص ونطاقه

1 . تعريف الصلح في جرائم الاعتداء على الأشخاص

استحدث المشرع الجزائري بالقانون وكذا 1842006 ديسمبر سنة 30 المؤرخ في 06-23 القانون رقم 19 - 15 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 المعدلين والمتممين للأمر رقم- 66 156، والمتضمن قانون العقوبات نظاما جديدا يتعلق بالصلح بين الأفراد بالنسبة لطائفة من الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص، وأعتبره سببا لوضع حدا للمتابعة الجزائية.

فالمشرع الجزائري يعطي للضحية دورا ملحوظا في إنهاء الدعوى العمومية بالنسبة لبعض الجرائم وخاصة تلك التي تقع على الأفراد والتي توصف بأنها قليلة أو متوسطة الخطورة، والتي تقع على الضحية بمناسبة علاقته الاجتماعية.

2 . نطاق **الصلح في جرائم الاعتداء على الأشخاص**

أ . جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار

أدرج المشرع الجزائري نظام صفح الضحية ضمن القسم الخاص بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، وهذا ما يسمى بجريمتي القذف والسب اللذين نص عليهما المشرع الجزائري.

أ ـ جريمة القذف

أجاز القانون الجزائري الصفح في جريمة القذف ونص عليها وعرفها في المادة 296 من ق ع "يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو استنادا إليهم أو الى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن من الممكن تحديدهما من عبرات الحديث أو الصلح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة"، 189 حيث نصت المادة 296 من ق ع ج في الفقرة الأولى من نفس المادة على عقوبة القذف وفي الفقرة الثانية نصت على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، واستثنت بذلك جريمة القذف الموجه إلى شخص أو أكثر، ينتمون إلى مجموعة عنصرية أو مذهبية، أو إلى دين معين إذا كان الغرض منها هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان.

ب . جريمة السب

عرفت المادة 297 من ق ع ج السب بأنه" كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا : » "لا ينطوي على إسناد أية واقعة "، وأضافت أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية وقد نصت المادة 299 من ق ع على عقوبة السب ، الا أن المشرع الجزائري استثنى من نطاق تطبيق الصفح مخالفة السب غير العلني المنصوص عليها في المادة 463 من ق ع ج.

ج . جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة

يقصد بالحق في حرمة الحياة الخاصة" :حق الفرد في أن يترك يعيش وحده الحياة التي يرتضيها لنفسه مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير " . (جيلالي..2017 .ص2)

ومع التطور التكنولوجي الحاصل من الهواتف الرقمية المتطورة والمزودة بأجهزة التقاط وتسجيل وبث الصوت والصورة، فأصبح تدخل المشرع لتنظيم استعمالها ضرورة لابد منها وذلك باستحداث مجموعة من المواد وهي المادة 303 مكرر192. الى 301مكرر01 من ق ع ج، لتجريم هذه الصورة الجديدة من انتهاك حرمة الحياة الخاصة

إذ تنص المادة 303 مكرر ق ع ج على يعاقب بالحبس من 06 أشهر الى 03 سنوات وبغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

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

– بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه

وتنص المادة 303 مكرر ق ع ج 01 يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السالفة: " على أنه كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أم استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون" .

ونص المشرع الجزائري في نهاية المادة303مكرر و 303 مكرر1 على أن صفح المجني عليه يضع حدا للمتابعة الجزائية.

د . جرائم الاعتداء على السلامة البدنية

أجاز المشرع الجزائري الصفح بالنسبة لبعض أفعال الإيذاء البسيطة في المادة 442 من ق ع ج وهي الجرائم التي تمثل انتهاك عمديا لسلامة جسم الانسان، في جرائم الجرح والضرب وأعمال العنف الأخرى أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما.

ويشترط ألا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح، وكذلك الجروح أو الإصابات أو المرض الذي لا يترتب عليه عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 03 أشهر على أن يكون ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو عدم مراعاة النظم.

و . الجرائم المرتكبة ضد الأسرة

أجاز المشرع الجزائري صفح المجني عليه في طائفة من الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك تقديرا منه للعلاقة التي تربط المتهم بالمجني عليه في هذا النوع من الجرائم، وجرائم الأسرة التي يضع فيها المجني عليه حدا للمتابعة الجزائية هي:

. جريمة ترك الأسرة

وهي جريمة معاقب عليها بالحبس من06 أشهر الى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج ويقصد بمفهوم هذه الجريمة أن يترك أحد الوالدين مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ، ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية

. **جريمة التخلي عن الزوجة الحامل**

وهو الفعل المجرم بنص المادة 02/330 والتي تنص: " **الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته وذلك لغير سبب جدي** " بحيث يعاقب بنفس عقوبة جريمة ترك الأسرة

وقد أجاز المشرع الجزائري صفح المجني عليه في هاتين الجريمتين بموجب الفقرة 04 من نفس المادة.

. جريمة أكراه وتخويف الزوجة بغرض التصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية

ونصت على هذه الجريمة المادة 330 مكرر ق ع ج، والمعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر الى سنتين كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية

. جريمة الامتناع عن دفع النفقة المقررة بموجب حكم

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 331 من ق ع ج ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المالية حدا للمتابعة الجزائية بمفهوم المادة 331 فقرة04

. جريمة عدم تسليم قاصر الى حاضنه القانوني

نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة328 من ق ع على : "يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي الى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من حضنه ممن وكلت إليه حضانته، أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو أبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف "، ولا يمكن مباشرة الدعوى العمومية بخصوص هذه الجريمة إلا بناء على شكوى الضحية، ويضع صفح هذا الأخير حدا للمتابعة الجزائية.

II . المصلحة محل الحماية

ان المصلحة هنا تتداخل مع مصلحة استقرار الأنساق الاجتماعية وفي النظم التي تسودها فمن جهة تعاقب منتهك القاعدة التي تحمي تلك النظم والأنساق ومن جهة أخرى تراعي إمكانية عدم تأثير ذلك الانتهاك على المصلحة المحمية أصلا ، وبالتالي فان المصلحة الحماية هي أصلا فائدة تلك المصلحة المحمية في الأساس.

رابعا : المصلحة محل الحماية في الاجراءات الخاصة

إن المصلحة محل الحماية في نطاق هاته الإجراءات تتمحور كلها إضافة إلى تحقيق مصلحة عامة في الأثر الذي ترتبه وما يحققه هذا الأثر عمليا سواء بالنسبة للمخالف أو الأجهزة القضائية من عدم إثقالها بقضايا لا تحقق فائدة المجتمع في العقاب أو الردع. ومصلحة عامة في نطاق قواعد الإجراءات التي تحمي كيفية عدم تحقيق العقوبة المقررة للفعل المنتهك للمصلحة محل حمايتها . ونميّز في ذلك مصلحتين متكاملتانهما :

I . مصلحة خاصة

للمصالحة الجزائية آثار قانونية، فمتى تمت هذه المصالحة الجزائية وفق شروطه االقانونية سواء أبرمت بين الإدارة المعنية المتضررة عن الجريمة أو النيابة العامة أو الضحية وبين المخالف أو الجاني بحسب الأحوال، وانتفت أسباب بطلانها رتبت كافة آثارها القانونية.هاتهالاثار تعبر عن

مصلحة تم تحقيقها بحمايتها وهذا الأثر المتحقق والمتمثل في انقضاء الدعوى العمومية والتي تم تحريكها أو لم يتم تحريكها بحسب الأحوال وحتى الجبائية هو حماية لمصلحة خاصة للفرد من جراء انتهاكه لمصلحة محمية قانونا للدولة والمجتمع . إذن هناك عملية مفاضلة بين مصلحتين كانت فيه المصلحة الخاصة أولى في هاته المرحلة .

II . مصلحة عامة

تتضح المصلحة محل الحماية في الإجراءات الخاصة سواء كانت بين الدولة الإدارة والجاني أنها تهدف إلى استقرار المراكز القانونية للإطراف وعدم تعريضها للتأثير الجزائي وتتمثل المصلحة في حماية متطلبات السياسة الجنائية ذات طابع عام وخاص أي الاقتصادية والشخصية حماية فعالية اللجوء الى القضاء وحماية العدالة من أزمات التضخم التشريعي والقضايا وتحقيق عدالة ناجزة.

خلاصـــة الفصـــل

انصبّ تناول الفصل الحالي على تقديم عيّنة لمختلف التناولات النصية التي مكّنت من إضفاء الحماية الجزائية على المصلحة التي كانت محلا لها ، ولئن كانت المصلحة متنوعة بحسب موردها فان الحماية أخذت منحى تلك التناولات .

وكانت متنوعة بحسب طبيعة المساس المحتمل بتلك المصلحة أين يحدث تقابل بين المصالح في جميع جوانب الحياة الخاصة والعامة، إلا أن السلطات معرضة للقيام بوضع آليات تفاضل بينها، لا سيما بسبب قربها وتواصلها الوثيق مع هياكل المجتمع المدني والفاعلين في دواليب الحكم .

وقد ساير التشريع الجزائي الجزائري كل تلك التحولات والارساءات من خلال عرض نماذج من الأفعال التي تناولت مصلحة بحسب مقتضى الظرف والمتطلب، وهو يسعى للإحاطة بكل تلك التطورات سواء في التشريع العقابي الأساسي وهو قانون العقوبات أو القوانين العقابية المكملة والتي تتوج في التصدي بصياغات متجددة وحاوية لكل أشكال الانتهاكات الممكن قيامها على محك الفرض والحكم.

وكان الطرح متعرضا لأغلب مناحي تضمين المصلحة ومناحي تقرير الحماية بتحديدها وتوضيح طبيعتها.

خاتمة

خاتمــة

إن موضوع البحث الحالي ذو اتصال بالعديد من المواد والتخصصات كما سبق الإشارة إليه بداية البحث فالمصلحة والحماية، بل إن المصلحة هي جوهر وجود الإنسان في التشريع الإسلامي الذي سبق كل نتائج الأبحاث الوضعية، وهذا بتقريره أن تحقيق مصلحة العبودية ومصلحة الفرد من خلالها تعتبر أهم مصلحة للدنيا والآخرة ن وليس في لتحقيق منفعة مادية فقط منصرفة للظرف والحال.

وبالنظر إلى كيفيات تواجد المصلحة أي محل تنظيمها وتناولها واطر تقدير الحماية لها تم ومن مختلف المداخل اعتبار مفهوم الجزائية . أي الوصف المستم به اضفاءها للحماية او المصلحة التي تكون محلا لها . هو الفاصل في مسالة كيفية ارتقاء التناول والتنظيم القانوني الى درجة أقوى واشد في الجزاء، فهناك الجزاء المدني ولكنه لا يرتقي إلى ما هو مقرر في المادة الجزائية بل إن هذا الأخير يرتقي إليه ويلجا له.

وما تم الوقوف عليه هو ان طابع الموضوعية والإجرائية متكاملان وهما مؤطرين لكل من المصلحة والحماية،

وتم التوصل إلى صحة الفرضية المطروحة من أن هناك علاقة ارتباطية بين المصلحة والحماية في الجزائية وان المصلحة محل الحماية الجزائية في التشريع الجزائري تتقدم بخطى ثابتة لمواكبة التطور والجانب التنموي لمختلف مناحي الحياة بما يحق رفاه الفرد او المجتمع و بتساير مع المصلحة العامة التي تحيل اليهما في النهاية ، رغم ان هناك ثغرات في التنظيم النصي إلا أن ذلك لا يؤثر على النتائج المرجوة من مضمون تلك النصوص.

أما أهداف البحث والتي تمثلت في :

. إثبات دور ومساهمة تحديد المصلحة و الحماية المقررة في وضع أي مشروع مهما كان نوعه أو هدفه سواء آني أو مستقبلي لأية جهة ،

. التحقق من مدى تأطير المصلحة ما يؤدي إلى مساهمة تنموية كما هو الحال في البعد الأمني للتنمية المستدامة والأمن المقرر لها ،

. التثبت من تبادل الأدوار في تقييد سياسة جنائية ما بالغاية من وضعها أي الصفة الإلزامية لخطيات السياسة الجنائية ، وسواء كان . المشروع . ذو طابع اقتصادي أو ثقافي أو اجتماعي او سياسي.

فقد تم الوقوف عليها، وذلك من خلال :

. الطرح النظري الذي وافق الطرح التطبيقي في التنظيم النصي من حيث اختلاف الاراء والعلاقات الموجودة بين جميع العناصر

. بتوافر كل مضامين تلك الأهداف بالوقوف عليها ووجودها سيما ما تم طرحه من مساهمة المصلحة والحماية المقررة لها في أي مشروع مهما كانت طبيعته على الطرح النظري ومن اعتماد النصوص للجانبي التنموي بجميع مفاهيمه ومداخله من خلال التجريم لجميع اشكال الإجرام ذو العلاقة ،

. وأيضا . من أن السياسة الجنائية تعتبر . خلافا للطروحات المقدمة لها . مقيدة وتتأثر بما تمليه ضرورة المصلحة في كل خط من خطوط السياسة الجنائية بما تقرره من حماية،

وينتج مما سبق، من تعرضنا لمختلف مناحي الموضوع الممكن، ترابط المصلحة و الحماية، وبالتمعن نجد أن كليهما وجه مقابل للآخر، وكل ما يتطلبه الأمر هو فهم أعمق وتقدير اصدق للواقع وليس المتوقع القانوني فهو وحده لا يكفي.

وفي الاخير وليس اخرا، ان الموضوع الحالي واسع وربما هو غاية التشريع كله فليس هناك نص دون مصلحة، وهو يحتاج الى تناول اكثر تحليلا لأنه يتضمن دراسة مختلف وضعيات التواجد الانساني وحتى يتم اللحاق بركب الابحاث في الفقه الاسلامي ليس مواجهة له وانما موافقة له.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

. اللغة العربية

1 . القران الكريم

2 . السنة النبوية

3 . احمد مختار عمر.(2006). علم الدلالة . ط 6 . عالم الكتب .القاهرة . مصر .

4 . ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد مكرم(1956) .لسان العرب. المجلد الأول . بيروت.

5 . أبو عامر، محمد زكي ،(1988) .دراسة في علم الإجرام والعقاب. الدار الجامعية للطباعة والنشر. القاهرة.

6 . ابو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان المعروف بابن القيم الجوزية .(1423 هـ). اعلام الموقعين عن رب العالمين . ط 1 . دار ابن الجوزي . السعودية .

7 . أبو عيد ، الياس .(2004). الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية دون مكان نشر

8 . آيدن ،خالد قادر .(1984).عقوبة الغرامة في القانون العراقي والمقارن . مطبعة الشرطة العامة . بغداد .

10 . أوهاب ، نذير بن محمد الطيب .(2001). حماية المال العام في الفقه الإسلامي.ط 1 . أكاديمية نايف للعلوم الأمنية . مركز الدراسات والبحوث . الرياض السعودية .

11 . باسم عبد الزمان مجيد الربيعي.(2000). نظرية البنيان القانوني للنص العقابي .أطروحة دكتوراه. كلية القانون. جامعه بغداد .

12 . عبد المطلب ، أيهاب (د.س). الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات . المجلد 3 . ط 2 . المكتب القومي للإصدارات القانونية . بدون مكان نشر .

13 . الجادر احمد ، تميم طاهر .(د.س). التوازن في القاعدة الجنائية. محاضرات القيت على طلبة الماجستير القسم العام. كلية القانون . الجامعة المستنصرية .

14 . باشماخ ، زهور حسن عبدا لله . (2001) . الأمن النفسي والشعور بالوحدة النفسية لدي عينة من المرض المرفوضين اسريا والمقبولين اسريا بمنطقة مكة المكرمة . جامعة أم القرى . كلية التربية . قسم علم النفس . رسالة ماجستير . مكة المكرمة

15 . باوند روسكو . (1967) .مقدمة كتاب "مدخل إلى فلسفة القانون" ترجمة: د. صلاح الدباغ، مراجعة: د. أحمد مسلم. المؤسسة الوطنية للطباعة والفكر. بيروت. بالاشتراك مع مؤسّسة فرانكلين بروت .نيويورك.

16 . بهنام، رمسيس. (1971). نظرية التجريم في القانون الجنائي. منشأة المعارف. الإسكندرية.

17 . بوالزيت، ندى.(2009). الصلح الجنائي. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة منتوري. قسنطينة.

18 . بوسقيعة أحسن.(2013) .المصالحة في المادة الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر.

19. بوسقيعة ، أحسن.(2015).الوجيز في القانون الجزائي الخاص. الجزء الأول. الطبعة الثامنة عشر. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر.

20 . البوطي ، محمد سعيد رمضان .(1366 هـ). ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. مطبعة الاستقامة. تونس.

21 . بوضياف ، عمار. (2002) .الوجيز في القانون الإداري. د.ط.دار الريحانة.

22 . ثروت، جلال .(1989). شرح قانون العقوبات. القسم العام. الدار الجامعية. بيروت.

23 . جندي عبد الملك .(1941). الموسوعة الجنائية . ج 4 . مطبعة الاعتماد . مصر .

24 . جيلالي، عبد الحق.(2017) .نظام المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري.أطروحة دكتوراه في القانون الإجرائي. جامعة عبد الحميد بن باديس. مستغانم.

25 . حسين، محمود.(1993). الشعور بالأمن النفسي في ضوء متغيرات المستوى والتخصص والتحصيل الدراسي لدى طلاب المرحلة الثانوية في مدينة الرياض. النمو الانساني .(الطفولة والمراهقة) دار الخريجي للنشر. جدة .

26 . الحلون ، ماجد ا رغب . القضاء الإداري. الاسكندرية.دار المطبوعات الجامعية . 1995

27 . حمد ، عبد الكريم. (2010). قانون العقوبات الجزائري. بقرارات المحكمة العليا آخر التعديلات 2009. دار الجزيرة كوشكار.

28 . الدامغ ، سامي عبد العزيز . (د.س) .الانساق العامة : امكانية توظيفها في الممارسة المهنية للخدمة الاجتماعية .محاضرات منشورة . كلية الاداب. جامعة الملك سعود .

29 . ديوي ، جون.(1979) . الفردية قديمًا وحديثًا. ترجمة خيري حماد. مكتبة الحياة. بيروت.

30. الربيعي، .(2000)نظرية البنيان القانوني للنص العقابي أطروحة دكتوراه، جامعه بغداد كلية القانون، ،

31 . رفيق ، محمد سلام.(2016). الجديد في جرائم المال العام :فقها وقضاءا. المركز المصري للبحوث والمراجع.

32 . زكي ، محمود جمال الدين . (1965). مقدمة الدراسات القانونية. الطبعة الثانية.

33 . الدسوقي ، أحمد عبد الحميد . (2007).الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة . ط1 . دار النهضة العربية . القاهرة .

34 . سرور، أحمد فتحي .(1973). المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية.مطبعة جامعة القاهرة

35 . سلامة، مأمون .(1988).الإجراءات الجنائية في التشريع المصري.دار الفكر العربي.مصر

36 . سليمان محمود . (2006). قانون الطفولة الجانحة و المعاملة الجنائية للأحداث. دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والقانون الدولي . الإسكندرية. منشأة المعارف.

37 . الشاطبي ، ابي اسحاق. (1421هـ). الموافقات في أصول الشريعة 2: 20. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان. دار ابن عفّان. مصر.

38 . صقر، نبيل . (2013). الوسيط في شرح قانون العقوبات الخاصة. الجريمة الضريبة والتهريب. دار الهدى والطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر.

39 . الصيفي، عبد الفتاح مصطفى . **(2010)**.حق الدولة في العقاب (نشأته وفلسفته. اقتضاؤه وانقضاؤه) طبعة ثانية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية.

40 . العاقل ، إلهام محمد حسن . (2002). رد الاعتبار في قانون الإجراءات الجزائية. اليمني والتشريعات العربية. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب العدد. 34 .اكتوبر2002. أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية .

41 . عازر ،عادل . (1972).مفهوم المصلحة القانونية. المجلة الجنائية. العدد الثالث. نوفمبر.

42 . عبد السلام رضا . (2004).اقتصاديات الجريمة والمحددات الاقتصادية للجريمة. مجلة الحقوق للمنامة، المجلد الأول. العدد الأول. البحرين.

43 . عبد الخالق، احمد.(2002). اضطراب الضغوط التالية للصدمة .مكتب الانماء الاجتماعي. الكويت .

44 . عبيد ، رؤوف. (1967). المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية. ط 3. ج 2. دار الفكر العربي. القاهرة.

45 . عدلي،ماجدة.(2007).الحق في سلامة الجسم.مركز القاهرة لدراسة حقوق الانسان.ط1 .

46 . عصام عفيفي، عبد البصير . (د.س). تجزئة القاعدة الجنائية . دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي. دار النهضة العربية. القاهرة . مصر.

47 . عصام ، سليمان. (2012). تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستوريّة. الكتاب السنوي للمجلس الدستوري. المجلس الدستوري اللبناني. المجلد6 .

48 . عكاشة ، محمد عبد العال. (2007) . تنازع القوانين. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.

49 . عبد الظاهر ، أحمد شوقي . (2010). الحماية الجنائية للممتلكات العقارية للدولة . دار النهضة العربية . القاهرة .

50 . عبد اللطيف ، أحمد .(د.س).جرائم الأموال العامة . مكتبة دار النهضة العربية . القاهرة .

51 . عبد السلام ، رضا . (2004).اقتصاديات الجريمة والمحددات الاقتصادية للجريمة. مجلة الحقوق للمنامة، المجلد الأول. العدد الأول. البحرين.

52 . عبد المنعم أحمد ، فؤاد . (2002).حقوق المسنين وواجباتهم في الإسلام، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون.العدد 18 .يناير2002 .جامعة الإمارات العربية المتحدة

53 . عبد الظاهر حسين ، محمد . (2017). حقوق المسنين والحماية القانونية الواجبة لهم. مجلة مصر المعاصرة. مجلد 108 . عدد 526 . مصر.

54 . عشي ، علاء الدين . (2010).مدخل القانون الإداري : النشاط الإداري. وسائل الإدارة.أعمال الإدارة .ج 2، دار الهدى. عين مليلة. الجزائر.

55 . عفية ، محمد رضا. (2009). المواجهة الجنائية لاعتداء الموظف على المال العام.د ار النهضة العربية القاهرة. مصر.

56 . علي ، زهير إبراهيم. (2019).جرائم الأعمال المالية التملص من الضريبة والرسوم الجمركية. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان.

57 . العنبكي ، مجيد . (1971). أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكليزي.رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة. جامعة بغداد.

58 . عودة ، عبد القادر . (1997). التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي . مؤسسة الرسالة. الطبعة الرابعة عشر . بيروت. لبنان.

59 . الغندور، العارف بالله محمد، محمد. (1999) .المؤتمر الدولي السادس :جودة الحياة – توجه قومي . للقرن الحادي والعشرين. المركز الإرشاد النفسي. جامعة عين شمس.

60 . الفيروزبادي .القاموس المحيط .مؤسسة دار الرسالة للطبع و النشر .بيروت. لبنان

61 . فوقية ،عبد الفتاح و محمد حسين. (2006). العوامل الأسرية والمدرسية والمجتمعية المنبئة بجودة الحياة لدى الأطفال ذوي صعوبات التعلم. بحافظة بني سويف. المؤتمر العلمي الرابع ،كلية التربية جامعة بني سويف .مصر.

62 . فودة ، عبد الحكم . (1998).جرائم الإتلاف و اغتصاب الحيازة.دار الفكر الجامعي. سوتير مصر.

63 . القامودي ، سالم. (1999).سيكولوجية السلطة :البحث في الخصائص النفسية المشتركة للسلطة .الطبعة الاولى . مكتبة مدبولي.القاهرة .

64 . قرفي ادريس و فتحي محدد. (2021).المسائل العارضة في الدعوى الجزائية. مجلة الاجتهاد القضائي. المجلد 13 .العدد 01 العدد التسلسلي. 26 مارس2021.

65 . قريضة ، صبحي تادرس . (1997). مقدمة في الاقتصاد. دار الجامعات المصرية.

66 . الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد . (2003).بدائع الصنائع فيس ترتيب الشرائع .ج ،1 . ط،2 .دار الكتب العلمية . بيروت .

67 . كيرة ، حسن ،(1974). المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، سنة ، منشأة المعارف .

68 . محمود ،محمد مصطفى.(1969). شرح قانون العقوبات.القسم العام ط8.د.ن.القاهرة .مصر .

69 . محمد أمين، مصطفى . (2010). الحماية الجنائية الإجرائية للصحفي. دراسة في القانونين المصري والفرنسي . مطبوعات دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية.

70 . محمد سعد ،محمد. (2007). في علم الدلالة. ط 2 . مكتبة زهراء الشرق.القاهرة .مصر.

71 . مخلص، محمد عبد السلام . (1981). نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء. دار الفكر العربي. القاهرة.

72 . مثنى ، أمال. (د.س).التجارة الإلكترونية في الجزائر. مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية. العدد13.

73 . مردان علي ، محمد . (2002). المصلحة المعتبرة في التجريم . اطروحة دكتوراه . كلية القانون . جامعة الموصل .

74 . مروك ، نصر الدين . (2003). **نقل وزراعة الأعضاء البشرية ،دراسة مقارنة**.دار هومة .الجزائر .

75 . المصري ، زكريا. (2007).أسس الإدارة العامة" التنظيم الإداري. النشاط الإداري. دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات. مصر.

76 . مصطفى ، محمد جمال وعبد الحميد ، محمد جمال. (1984).القانون والمعاملات . الدار الجامعية. القاهرة.

77 . مفتاح ، العيد. (2012) . الجرائم الجمركية في القانون الجزائري. رسالة دكتوراه في القانون الخاص.جامعة تلمسان. الجزائر.

78 . مقدم ، مبروك، (2017). عقوبة الحبس قصيرة المدة وأهم بدائلها. نظام الصلح الجزائي. نظام الوساطة الجنائية. نظام العمل للنفع العام. دراسة مقارنة. دار هومة. الجزائر.

79 . نجيب حسني . محمود . (1995).شرح قانون الإجراءات الجنائية. طبعة ثالثة. دار النهضة العربية. القاهرة.

80 . نجيب حسني، محمود.(د.س).شرح قانون العقوبات. القسم العام. المجلد الأول.ط3. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان.

81 . نهار صالح، غازي . (2010). مشكلات داخلية في التنمية والأمن القومي العربي اربد. دار الأمل . ط1 .

82 . هامل، فوزية . (2012). الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل ق. 01 – 09 .مذكرة ماجستير جامعة لحاج لخضر .باتنة.

. باللغة الاجنبية

83 . Christian Doucet.La Qualité. Presses Universitaires de France. 2010,

84 . chweitzer, Albert. (2002). Letters, 1902 - 1905. In, Marvin Meyer and Kurt Bergel (Eds.), *Reverence for Life: of The Ethics Albert Schweitzer for the Twenty-First Century*. Syracuse University Press . New York:,2002,

85 . Gaston STEFANI, Gorges LEVASSEUR, Bernard BOULOC. procédure pénale. éd Dalloz. Paris. **1996**.

86 . Geoffery Sawer . The law in socity . oxford university press . London 1965.

87 - Pound, R. "A theory of social interest" in: Papers and Proceedings of the American Sociological Society. May 1921. Vol.15. p.16.

88 . Show, E,H:Qol. and sustainable development jornal of macromarkting. vol 17(1). 1997

89 . Thomas R. Dye. Understanding public policy. 7Ed, New Jersy. prentice hall. England cliffs. 1992

90 . Udomdech, P., Papadonikolaki, E., & Davies, A. Digital Transformation in Developing Countries: A Study into BIM Adoption in Thai Design and Engineering SMEs. Journal of Structural and Construction Engineering , . (2021). 15(08)

. النصوص القانونية

. الدستور الجزائري

. الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم،

. الأمر رقم 75-64 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة،

. الأمر رقم 03/72 الصادر بتاريخ 1972/02/10 المؤرخ 1972/02/10 والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة.

. الأمر رقم 155 - 66 – المؤرخ في 1966 / 06 / 08 م المتضمن قانونالاجحراءات الجزائية المعدل والمتمم.

. الأمر رقم 02 - 06 – المؤرخ في 2006/02/28 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

. الأمر رقم 03 – 06 – المؤرخ في 2006/07/15المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية . الأمر 16 – 84 – المؤرخ في 1984/06/10 المتضمن قانون الأملاك الوطنية
. القانون رقم 08 – 90 – المؤرخ في 1990/04/07المتضمن قانون ا لبلدية.
. الأمر 74 – 71 – المؤرخ في 1971/11/16 المتضمن القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات
. الأمر رقم 17 – 01 – المؤرخ في 2001/10/21 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية.
. الأمر رقم 11 – 95 – المؤرخ في 1995/02/25 المتعلق بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية.
. الأمر رقم 156 – 66 – المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
.
. الأمر رقم 58 – 75 – المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
. القانون رقم 78 – 76 – المؤرخ في1975/05/25المتعلق بنزع الملكية.
. الأمر رقم 11 – 03 – المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض.
. الأمر رقم 05–06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، الجردية الرسمية عدد 59 الصادرة في 28 غشت 2005.
. القانون رقم18 /07 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 34 ، الصادر في 10 يونيو2018
. القانون 15–04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصدير الإلكتروني، ج ر رقم 06 الصادرة في 10 فبراير 2015.
. القانون رقم 01 – 06 – المؤرخ في 1427 / 01 / 21 هـ الموافق 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
. القانون رقم 09 – 90 – المؤرخ في 1990 / 04 / 07 المتضمن قانون الولاية.
. القانون رقم 12–15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطّفْل.

. المرسوم التنفيذي رقم 382/92 المؤرخ في 1992/10/13 والمتضمن تنظيم استقبال صغار الأطفال ورعايتهم.

. النظام 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 11 فبراير 1996.

ملخـص

يحكم العلاقات الإنسانية تفاعلات بينية تقوم على أساس المصلحة وسعي لحمايتها من أي تدخل مهما كانت طبيعته وهو يؤثر بها، هاته التفاعلية ليست محددة كما يتم التنظير له من جريمة تشكل انتهاكا لمصلحة وحماية تدعو إلى عقاب ، بل أن ذلك ليس للسياسة الجنائية وحدها، ولا يعزو البحث إسناده . العقاب . لها فيه واليها، لأن انتهائيتها تكون في التوازن لكفتيها بين الأمن ومقتضيات العدالة التي تسعى لتحقيقها ، والأمن والطمأنينة الدالين على جودتها ، وهو المضمون الذي سعت مختلف التاصيلات للإحاطة به .

إن غاية اي تناول قانوني بين متغيري الموضوع هو لتحقيق جودة حياة وما يتخللها من سلوكيات وليس أوضاع يبحث فيها من خلالها عن الحماية كما ينظّر لذلك في غالبية الأدبيات القانونية التي لها تكييف بحثي غير المعلن عنه ، بل أن الوصف يعتبر مرجعا لتحديد وتوصيف هاته المصلحة وتلك الحماية التي تكون لها وهو الجزائية.

ولقد كان للمصلحة والحماية في التشريع الجزائي الجزائري تنظيما نصيا متنوعا مسايرا مسارات السياسة الجنائية وموافقا لمتطلبات المصلحة والحماية ، بتناول مختلف الجوانب المقتضاة في التعاملات الخاصة والعامة ، وما يقتضيه العيش الحسن للفرد والجماعة محققا بذلك أكثر من اكتفاء لتضخم تشريعي غير ممكن الإحاطة به كلية في البحث إلا عن طريق عيّنة من نماذج معبّرة عن اغلب المصالح.

ومن ذلك، تم طرح الإشكالية التالية: "ما هي المصلحة محل الحماية الجزائية في التشريع الجزائري؟ " للوقوف على مضمون هاته الإشكالية تم وضع أهداف تتمثل في التحقق من دور وطبيعة المصلحة وتحديدها في تحديد مسار توجهات السياسة الجنائية ومدى تجاوبها والفرضية المطروحة التي طرحت للتحقق من العلاقة بين المصلحة والحماية في إطار وصف الجزائية من خلال التنظيم النصي لهما.

ولقد تم التوصل من خلال الطرح المقدم إلى النتائج التالية :

. أن هناك علاقة ارتباطيه بين طرفي الموضوع وتفاعلية بين مقتضى كل منهما وكلا منهما له .

. وان هناك خاصية لم تذكرها الأبحاث والدراسات والتي تتمثل في وجود خاصية الإلزامية للمصلحة محل الحماية الجزائية للسياسة الجنائية فيما قررته لها، وهي تعبر عن التبعية كخاصية أخرى المعبرة عن علاقة التبادلية في تجسيد الأدوار وكونها سببية في تحديد مسار توجهات السياسة الجنائية

. **الكلمات المفتاحية :** المصلحة . الحماية . الجزائية . السياسة الجنائية .

Abstract

Human relations are governed by interactions based on interests and an effort to protect them from any interference, regardless of its nature, that affects it. This interaction is not as specific as it is theorized, namely a crime that constitutes a violation of an interest and protection that calls for punishment. Rather, this is not due to criminal policy alone, and the research does not attribute Attributing it - punishment - to her in Him and to her, because its finality is in the balance of her hands between security and the requirements of justice that she seeks to achieve, and the security and reassurance that indicate her quality, and this is the content that the various interpretations have sought to encompass.

The goal of any legal discussion between the two variables of the subject is to achieve quality of life and the behaviors that accompany it, and not situations in which protection is sought, as is theorized in the majority of legal literature that has an unannounced research adaptation. Rather, the description is considered a reference for defining and describing this interest and that protection. Which is hers and it is penal.The interest and protection in the Algerian penal legislation had a diverse textual organization that kept pace with the paths of criminal policy and conformed to the requirements of the interest and protection, by dealing with the various aspects required in private and public transactions, and what is required for good living for the individual and the group, thus achieving more than enough legislative inflation that is not possible to cover completely in research except Through a sample of models that express most interests.From this, the following problem was raised: “What is the interest subject to criminal protection in Algerian legislation?” To determine the content of this problem, objectives were set, namely to verify and determine the role and nature of the interest in determining the course of criminal policy trends and the extent of its responsiveness, and the proposed hypothesis that was put forward to verify it. The relationship between interest and protection within the framework of describing the penal system through their textual organization.

Through the presented proposal, the following results were reached:

- There is a correlation between the two sides of the subject and an interaction between the requirements of each and each of them.
- There is a characteristic that has not been mentioned in research and studies, which is the presence of a mandatory characteristic of the interest that is the subject of criminal protection for the criminal policy in what it has decided for it, and it expresses dependency as another characteristic that expresses the relationship of reciprocity in embodying roles and its being causal in determining the course of criminal policy directions.

Keywords: interest, protection, penal, criminal policy.

فهرس المحتويات

إقرار واعتراف .....
مقدمــة.....أ

الفصل الأول الإطار النظري للمصلحة والحماية النظري

تمهيـد 2
المبحث الأول: تاسيسات الموضوع ومنطلقاته وتاصيلاته 4
المطلب الأول: تأسيسات الموضوع للمصلحة والحماية.....4
الفرع الأول: لماذية المصلحة و ضرورة الحماية.....5
أولا : جودة الحياة وأسلوب الحياة كعمق السياسة الجنائية 5
ثانيا متطلبات جودة الحياة في السياسة الجنائية 9
الفرع الثانيمقتضيات السياسة الجنائية 12
أولا : العدالة الجنائية والأمن القانوني.....12
ثانيا: التوازن الاجتماعي والمسؤولية الاجتماعية.....13
المطلب الثاني: منطلقات الموضوع للمصلحة والحماية الجزائية.....14
الفرع الأول: مركزية المصلحة في السياسة الجنائية والصياغة التشريعية ومرجعية الجزائية في الحماية الجزائية.....14
أولا : مركزية المصلحة في السياسة الجنائية والصياغة التشريعية.....14
ثانيا : مرجعية الجزائية في الحماية.....16
الفرع الثاني محمل حماية المصلحة و محدودية مدى التناول 18
أولا : محمل حماية المصلحة 18
ثانيا محدودية مدى التناول في الدراسات السابقة 22
المطلب الثالث تاصيلات المصلحة 28
الفرع الاول التأصيل الغربي (البراغماتي او الواقعي لروسكو) 28
اولا : مضمون نظرية روسكو 28
الفرع الثاني: تأصيل الفقه الإسلامي 32
أولا . الأساس الشرعي لنظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ومضامينها 32

ثانيا. مرجعية المصالح في الشريعة الاسلامية واحكامها 36
المبحث الثاني: تحليل متغيري البحث 38
المطلب الأول المصلحـــة 39
الفرع الأول إطار مفاهيمي 39
أولا تعريف المصلحة وتأصيلها 39
ثانيا معايير اعتبار المصلحة 44
الفرع الثاني شروط المصلحة ومقوماتها وتقسيماتها 45
أولا شروط المصلحة ومقوماتها المعتبرة 45
ثانيا تقسيماتهـا 47
الفرع الثالث خصائص المصلحة محل الحماية 50
أولا الخصائص العامة المجردة 50
ثانيا الخصائص الخاصة العملية 51
المطلب الثاني الحمايــة 51
الفرع الأول إطار مفاهيمي 52
أولا تعريف الحماية والحماية الجزائية 52
الفرع الثاني أنواع الحماية و صور الحماية الجزائية 55
أولا أنواع الحماية 56
ثانيا صور الحماية الجزائية 57
خلاصة الفصـل 59

الفصل الثانــي: التنظيم النصي للمصلحة والحماية

. تمهيـد 61
المبحث الأول القواعد الموضوعية 64
المطلب الأول قانون العقوبات 65
الفرع الأول مدخل قواعد قانون العقوبات وتنظيم حماية المصلحة فيه 67
أولا: المصلحة محل الحماية الجزائية في القواعد العامة 68
ثانيا: المصلحة محل الحماية في القواعد الخاصة 69

الفرع الثاني: تفريغ المصلحة محل الحماية بقواعد التقنين 70
أولا: نطاق المصلحة محل الحماية 70
ثانيا: المصلحة محل الحماية..... 96
الفرع الأول: نطاق المصلحة محل الحماية في القوانين المكمّلة 99
أولا المصلحة ذات البعد العام 100
ثانيا . النظام العام الحديث و أبعاد التنمية المستدامة 115
الفرع الثاني نطاق المصلحة محل الحماية في القوانين الخاصة 123
أولا القوانين الخاصة الاستثنائية 123
ثانيا القوانين الخاصة العادية 125
المبحث الثاني 128
المطلب الأول قانون الإجراءات الجزائية..... 130
الفرع الأول ~~نطاق المصلحة~~ محل الحماية في الأنظمة الإجرائية وأصحابها 132
أولا الأنظمة الإجرائية والمصلحة محل الحماية فيها 133
ثانيا أصحاب المصلحة محل الحماية الجزائية الإجرائية 135
الفرع الثاني نطاق المصلحة محل الحماية في مظاهر الحماية الجزائية للمصلحة في القواعد الإجرائية..... 144
أولا . في مراحل الدعوى الجزائية..... 145
ثانيا . الحماية الإجرائية لمساعدي العدالة 167
ثالثا . المصلحة محل الحماية في إجراءات عصرنة العدالة والعدالة الناجزة 169
المطلب الثاني المصلحة محل الحماية في القواعد الإجرائية المكمّلة والإجراءات الخاصة. 174
الفرع الأول نطاق المصلحة محل الحماية بالقواعد الاجرائية المكملة..... 174
أولا مادة الأحداث..... 175
ثانيا المصلحة الخاصة في العفو ورد الاعتبار 177
الفرع الثاني نطاق المصلحة محل الحماية في قواعد الإجراءات الخاصة..... 182
أولا : الصلح كنظام إجرائي بديل للدعوى العمومية..... 183
ثانيا: الصلح كإجراء منهي للدعوى العمومية..... 186

ثالثا : الصلح كاجراء مرافق لانقضاء للدعوى العمومية..... 188
رابعا : المصلحة محل الحماية في الاجراءات الخاصة 192
خلاصـة الفصـل..... 193
خاتمـة 195
قائمة المصادر والمراجع..... 198
ملخـص..... 207