المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية بين حماية الحق في الخصوصية ومقتضيات مكافحة الجرائم الخطيرة

بقلم /: الدكتور: سمير رحال
أستاذ محاضر قسم "ب"
عضو مخبر نظام الحالة المدنية
جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة

ملخص:
بسبب التطور الكبير في نمط ارتكاب الجريمة التي يشهدها المجتمع الجزائري فقد عمد المشرع الجزائري إلى ادخال نصوص قانونية تساعد الجهات المختصة بمكافحة الجريمة في العمل على الحد من انتشار هذا النوع من الجرائم، وكذا توفير الغطاء القانوني الذي يسمح لأعوان الدولة بالعمل في إطار الشرعية، كما يهدف كذلك إلى حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال ضمان تمتعهم بالحقوق والحريات المقررة قانونا.
ومن الإجراءات التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية في تعديله عام 2006 السماح لضباط الشرطة القضائية باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، وكذا التقاط وتسجيل الأصوات والصور وبثها، وكذا الدخول إلى مساكن الأفراد المشتبه ّاو المتهمين بارتكاب جريمة لأجل وضع اجهزة تقنية لالتقاط وتسجيل الأصوات والصور.
ويعالج هذا البحث الموازنة بين الحق في الخصوصية المقرر دستوريا، وبين حق الدولة في العقاب، وهذا بتحليل المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية،من خلال إخضاعها لمعايير الموازنة بين مختلف الحقوق والحريات.

Résumé
En raison du grand développement dans le crime qui se déroule dans la société algérienne, le législateur algérien a modifiée les textes juridiques pour aider les concernant dans le domaine pour suppression de la criminalité et pour réduire la propagation de ce type d'autorités de la criminalité, ainsi que de fournir une couverture légale qui permet aux agents de l'État à travailler dans le cadre de la légalité, comme vise également pour protéger les droits et libertés des personnes en assurant la jouissance des droits

et libertés prévus par la loi. Il mesures contenues dans le Code de procédure pénale dans la version modifiée en 2006 pour permettre aux officiers de police judiciaire d'intercepter la correspondance de télécommunications, ainsi que les sons de capture et d'enregistrement et d'images et de diffusion, ainsi que l'accès à des logements des personnes soupçonnées ou accusés d'avoir commis un crime dans le but de développer des dispositifs techniques pour capturer et enregistrer des sons et des images. Cette recherche porte sur l'équilibre entre le droit à la vie privée est constitutionnellement prescrite, et le droit de la preuve dans la sanction, par analyse de l'article 65 bis 05 du Code de procédure pénale, en soumettant les normes de l'équilibre entre les différents droits et libertés.

الكلمات المفتاحية:
الحق في الخصوصية، الحقوق والحريات، الموازنة بين الحقوق والحريات، الجرائم الخطيرة، اعتراض المراسلات، تسجيل التقاط الأصواتوالصور.

مقدمة

لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في تعديله عام2006 عدة صلاحيات لضباط الشرطة القضائية لأجل البحث والتحري في الجرائم، خاصة الخطيرة والمستحدثة منها، على اعتبار مساس هذه الجرائم بأمن وسلامة المجتمع الجزائري، وكذا بسبب تطور وسائل وأساليب ارتكاب هذه الجرائم، مما جعل المشرع الجزائري يضع ترسانة قانونية تسمح لضباط الشرطة القضائية –تحت رقابة الجهات القضائية- بمواكبة هذه التطورات الخطيرة.

وبالنسبة للجرائم الخطيرة التي رأى المشرع الجزائري أن تكون سبل مكافحتها تنطوي على إجراءات خاصة نجد: جرائم المخدرات ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال ،الجرائم الارهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد.

أما بالنسبة للإجراءات الخاصة التي يمكن لضباط الشرطة القضائية ممارستها اثناء عملية البحث والتحري في هذه الجرائم نجد أن هناك نوعين من الإجراءات نوع مشترك بين جميع الجرائم ولكنه يتوسع إذا تعلق بالجرائم الخطيرة، ونوع آخر خاص فقط بالجرائم الخطيرة دون سواها.

النوع الأول من الإجراءات: هي تلك الإجراءات العادية التي يمكن اتخاذها في سبيل البحث والتحري في جميع الجرائم الأخرى، غير أنه تتسع هذه الإجراءات إذا تعلق الأمر بالبحث والتحري في الجرائم الخطيرة المذكورة أعلاه، ومن هذه الإجراءات نجد مثلا:

- **إجراء التفتيش**: لقد قيد المشرع الجزائري التفتيش بجملة من القيود والشروط قبل القيام به مثل: حضور صاحب المسكن عملية التفتيش، غير أن هذا الإجراء لا يطبق إذا تعلق الأمر بالبحث والتحري في إحدى الجرائم الخطيرة المذكورة[1].وكذلك وجوبالقيام بالتفتيش في الأوقات القانونية (قبل الثامنة مساء وبعد الخامسة صباحا)، غير أنه لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بالبحث والتحري في الجرائم الخطيرة المذكورة أعلاه[2].
- **التوقيف للنظر**: الأصل في أن مدة التوقيف للنظر هي 48 ساعة غير أنه يمكن تمديدها لمرات مختلفة إذا تعلق الأمر بالجرائم الخطيرة[3].
- كما أن الأصل في الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية يتحدد بالحيز الجغرافي الذي يمارسون ضمنه مهامهم العادية، غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة الجرائم الخطيرة فإن الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية يتسع ليشمل كافة التراب الوطني[4].

أما النوع الثاني من الإجراءات: فهي إجراءات خاصة فقط بالبحث والتحري في الجرائم الخطيرة دون سواها، ومن هذه الإجراءات نجد:

- **اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور**: وهو أن يقوم ضابط الشرطة القضائية- تحت رقابة الجهات القضائية- بوضع الترتيبات التقنية التي تسمح له باعتراض والتقاط الأصوات والمراسلات السلكية واللاسلكية، وكذا التقاط الصور، والدخول الي مساكن الأشخاص،

ووضع الترتيبات التقنية بغية التقاط الصور وتسجيل الأصوات، ولو بغر علم او رضاأصحابها[5].

- **التسرب**: وهو أن ينظمّ ضابط شرطة قضائية إلى مجموعة إجرامية يشتبه في ارتكابها لإحدى الجرائم الخطيرة موهما أعضاء المجموعة أنه شريك لهم في ارتكاب الجرائم[6].

ومايهمنا من هذه الإجراءات كلها هو تلك الإجراءات التي تضمنتها المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح لضابط الشرطة القضائية القيام بتسجيل الكلام والتقاط الصور واعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، وكذا الدخول إلى مساكن الأشخاص ووضع جميع الترتيبات التقنية التي تسمح لضابط الشرطة القضائية بتسجيل الكلام المتفوه به بصفة سرية أو خاصة، وكذا وضع الترتيبات التقنية في مساكن الأشخاص المشتبه فيهم لأجل التقاط صور لهم، وهذا بدون علمهم أو موافقتهم.

إن هذه الإجراءات الخاصة التي بها سمح المشرع الجزائري لأجل البحث والتحري في الجرائم الخطيرة تبدو للوهلة الأولى أن هناك موازنةً قد قام بها المشرع الجزائري بين حقوق وحريات الأفراد، خاصة الحق في حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن (الحق في الخصوصية)، المقرر دستوريا[7]وعالميا. وبين حق الدولة في مكافحة هذه الجرائم الخطيرة التي من شأنها المساس بأمن واستقرار المجتمع.

ويبدوا واضحا أن المشرع الجزائري قد فضل تغليب حق الدولة في المتابعة والعقاب على حق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة. وهو ما يجعلنا نتساءل عن القيمة الدستورية للحقوق والحريات إذا كان بالإمكانالمساس بها بموجب بأحكام قانونية؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى هل يسوغ انتهاك حرمة الأفراد في حياتهم الخاصة ودخول مساكنهم وتسجيل أصواتهم والتقاط صور لهم حتى ولو تعلق الأمربالتحقيق في جرائم جد خطيرة؟ كل هذا يجرنا إلى سؤال جوهري ما مدى دستورية أحكام المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؟

للإجابة على هذه التساؤلات سوف نقوم أولا بتحليل المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية شكلا ومضمونا(المحور الأول)، ثم نتكلم

عن مبادئ الدستور في مجال الحقوق والحريات وعلاقة ذلك بقانون الإجراءات الجزائية (المحور الثاني)، ونقوم أخيرا بتقييم مضمون المادة من خلال الوقوف على مدى تأثيرها على الحقوق والحريات ومدى تحقيقها للصالح العام، لنصل في الأخير إلى تقييم مدى دستورية هذه المادة بإسقاطأحكام الدستور الجزائري عليها(المحور الثالث).

المحور الأول:تحليل نص المادة65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية

يجدر بنا أولا أن نقوم بتحليل المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية شكلا ومضمونا حتى يتسنى لنا معرفة الظروف التي جاء فيها النص وماهي دواعي اعتماد المشرع الجزائري لهكذاإجراءات.

أولا التحليل الشكلي.

1- نص المادة:

"إذااقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي جرائم المخدراتأو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أوالارهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهوريةالمختص أن يأذن بما يأتي:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية،

- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أوغيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص.

فيحالة فتح تحقيق قضائي ،تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.

2- موقع النص القانوني:

يقع نص المادة 65 مكرر05 في الفصل الرابع (في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور) من الباب الثاني (التحقيقات)من الكتاب الأول (في مباشرة الدعوى العمومية وإجراءات التحقيق) من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو (جوان) 1966 المعدل والمتمم. ولقد تم استحداث هذا النص بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج-ر رقم 84 ص08.

3- البناء المطبعي:

النص عبارة علست (06) فقرات

الفقرة الأولى: تبدأ من " اذا اقتضت " وتنتهي عند " أن يأذن بما يأتي "

الفقرة الثانية: تبدأ من " اعتراض المراسلات" وتنتهي عند " السلكية واللاسلكية"

الفقرة الثالثة: تبدأ من " وضع الترتيبات التقنية" وتنتهي عند " في مكان خاص"

الفقرة الرابعة: تبدأ من " يسمح الإذن المسلم" وتنتهي عند " على تلك الأماكن "

الفقرة الخامسة: تبدأ من " تنفذ العمليات" وتنتهي عند " لوكيل الجمهورية المختص"

الفقرة السادسة: تبدأ من " في حالة فتح تحقيق قضائي" وتنتهي عند " تحت مراقبته المباشرة"

04- البناء اللغوي والنحوي:

استعمل المشرع الجزائري مصطلحات قانونية بحتة تظهر أهمية وفحوى المادة، كما استعمل مصطلحات أخرى ليست بقانونية بحتة ولكنها تناسب موضوع هذه المادة فبالنسبة للمصطلحات القانونية نجد مثلا:

- التحري في الجريمة المتلبس بها: حالة التلبس تتعلق باكتشاف الجريمة في وقت معين، ولا تتعلق بأركان الجريمة أو مراحل تنفيذها، ويستلزم التلبس وجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن ارتكاب

الجريمة[8]. ولقد نصت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية عن حالات التلبس.

- التحقيق الابتدائي : هي مرحلة من مراحل التي تمر بها الدعوى العمومية، ويقصد المشرع الجزائري بالتحقيق الابتدائي في هذه المادة مرحلة التحريات الأولية ويفهم هذا من موقع النص حيث جاء موقعه في الباب المخصص للتحريات الأولية[9].
- وكيل الجمهورية:
- هو ممثل النائب العام على مستوى المحاكم.
- فتح تحقيق قضائي: يعني إحالة وكيل الجمهورية ملف القضية إلى السيد قاضي التحقيق من أجل التحقيق في القضية.

أما بالنسبة للمصطلحات الأخرى فهي مصطلحات غير قانونية ولكنها تفيد المعنى الوارد في هذه المادةفنجد مثلا:

- اعتراض المراسلات: ويقصد به التنصت على الاتصالات.
- وضع الترتيبات التقنية: تعني قيام ضابط الشرطة القضائية بتركيب وتثبيت الأجهزة التقنية اللازمة

05-البناء المنطقي:

نلاحظ أن المادة بدأت بكلمة "إذا دعت" ومنه نستنتج أن المادة اعتمدت أسلوبا شرطيا، فلا يمكن لوكيل الجمهورية أن يأذن بمثل هذه الإجراءات إلا إذا توفرت الحالات المذكورة في المادة. كما استعمل المشرع مصطلح يجوز لوكيل الجمهورية، مما يفهم أن هذه الإجراءات ليست وجوبية بل تخضع لسلطة وكيل الجمهورية التقديرية (الملاءمة)

ثانيا : تحليل مضمون النص:

لقد أباح القانون لضباط الشرطة القضائية بموجب إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أن يقوموا في إطار تحرياتهم الخاصة بالجرائم المتلبس بها أو الجرائم الخطيرة المذكورة أعلاه أن يقوموا بما يلي:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية- دون موافقة المعنيين- من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف

شخص أو عدة اشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.
وبالنسبة للضوابط القانونية التي حدها المشرع للقيام بهذا الإجراء فإنها تتمثل في :

- وجوب حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية، حيث يجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على العناصر التي يتم التقاطها، كأسماء الأشخاص المراد التقاط صور لهم، وكذا الأماكن المراد مراقبتها، والجريمة التي استوجبت القيام بهذا الإجراء. ويسمح الإذن الممنوح لهم بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها من الأماكن ولو خارج الاوقات القانونية للتفتيش المنصوص عليها قانونا(أي قبل الثامن ليلا وبعد الخامسة صباحا). وكذا بغير علم أو رضاالأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن
- أن يكون التحري في إحدى الجرائم الخطيرة المذكورة أعلاه أو في إحدى الجنايات أو الجنح المتلبس بها.
- أن تتم هذه العمليات تحت الرقابة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص. وهو شرط جوهري لأن المساس بالحقوق والحريات يجب ألا يتم إلا من جانب السلطة القضائية وفقا لقوانين صادرة عن السلطة المختصة بالتشريع، وهو ما يعتبر ضمانة من تعسف السلطة التنفيذية التي يعتبر ضباط الشرطة القضائية من بين أعوانها.

المحور الثاني: التنظيم القانوني للحق في الخصوصية.

يعتبر الحق في الخصوصية أحد المكونات الاساسية للحقوق والحريات، ويجدر بنا قبل التكلم عن التنظيم القانوني للحق في الخصوصية أن نعرّج على التنظيم القانوني للحقوق والحريات. فلقد ثار خلاف حول المصطلح الأنسب الذي يمكن اطلاقه على ما يعرف دستوريا بالحقوق والحريات بين من يستعمل مصطلح " الحقوق والحريات" وبين من يرى أن يكون المصطلح الأنسب هو مصطلح "الحريات الأساسية" وآخرون يرون ضرورة استخدام مصطلح الحريات العامة"[10].

أولا: مدلول مصطلح الحريات العامة.

وبغض النظر عن المصطلح المستعمل فإن تعريف الحريات العامة لم يلقَ الإجماع، حيث اختلف الفقه في تحديد مدلول جامع للحريات حيث يرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن مفهوم الحريات العامة يتحدد :" وفقا لمفهوم سياسي يشير إلى العلاقة بين الإنسان والسلطة، ويحدده بقدر اعتراف الدولة، مما يلزم معه أن تتدخل السلطة العامة لفرض الحماية القانونية لها، وإلقاء واجبات عليها للتمكن من مباشرتها، ووفقا بهذا المفهوم تتمثل الحرية العامة في الاشتراك في أعباء الحكم في صورة الحقوق والسياسية مثل : الحق في الانتخاب والحق في الترشيح، كما تتمثل أيضا في الحرية الذاتية للفرد في مباشرة حقوقه في مواجهة السلطة دون تدخل منها مثل الحق في التنقل والحق في الحياة الخاصة. وتتميز الحريات العامة بأنها تتمتع بالحماية القانونية من الدولة في مواجهة السلطة العامة، وبغير ذلك تظل الحرية في نطاق ما يسمى بالحق الطبيعي"[11].

ويقول منتسكيو في كتابه روح الشرائع أنه: لاتوجد كالحرية كلمة دلت على معان مختلفة ووقفت النفوس بأساليب مختلفة". ويضيف : ("فرأى بعضهم أنها تنطوي على سهولة عزل من عهدوا إلية بسلطان طاغ"، ورأى آخرون أنها تنطوي على حق انتخاب من يجب عليهم أن يطيعوه"، "ورأى آخرون أنها تنطوي على حق التسلح والقدرة على ممارسة العنف" وبالنسبة له : "فان الحرية السياسية لا تقوم على صُنع ما يراد مطلقا، ولا يمكن للحرية في الدولة أن تقوم على غير القدرة على صُنع ما يجب أن يُراد، وعلى عدم الاكراه على صنع ما لا يجب أن يُراد. ويجبأن ينقش في الذهن ما هو الاستقلال وما هي الحرية، فالحرية هي حق صنع جميع ما تبيحه القوانين. فاذا ما استطاع أحد الأهليينأن يصنع ما تحرمه القوانين فقد الحرية، وذلك لإمكان قياماالآخرين بمثل ما صنع")[12].

ثانيا: المكانة الدستورية للحقوق والحريات.

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ مهم، وهو مبدأ سيادة القانون أيا كان مصدره، وأيا كان مستواه في النظام القانوني، ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال، وسيادة القانون لا تعني فقط مجرد الالتزام باحترام أحكامه، بل تعني سمو القانون وارتفاعه على الدولة، وهو ما يتطلب أن

تبدو هذه السيادة في مضمون القانون لا في مجرد الالتزام بأحكامه. ويجبأن يكفل القانون الحقوق والحريات للأفراد، فالقانون ليس مجرد أداة لعمل الدولة، ولكنه أيضا الضمان الذي يكفل حقوق الأفراد في مواجهة الدولة. والدستور بوصفه القانون الأسمى له السيادة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة، وجميع الأفراد، ويجب أن يسمو الدستور على الدولةفتلتزم بضمان الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة سلطاتها، ولا يقتصر دور القانون على تنظيم السلطات في الدولة أو تنظيم عملها، بل يكفل – فوق ذلك- احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة، فالدستور بهذا المعنى هو أداة فعالة لحماية الحقوق والحريات في مواجهة الجميع بما في ذلك السلطة التشريعية[13].

وتعد الحماية الدستورية للحقوق والحريات من أعلى الضمانات القانونية في الإطار الوطني الداخلي، واضافة إلى الحماية المقررة دستوريا للحقوق والحريات فان الدستور قد يضيف خط دفاع آخر في أحكامه لحماية للحقوق والحريات ويتمثل خط الدفاع هذا في النقاط التالية:

- التأكيد علىمبدأ الفصل بين السلطات بحيث يضمن عدم تجاوز أي من السلطات حدودها فتخترق الحقوق والأساسية للأفراد[14]. فنجد في هذا المجال أن المادة 34 من الدستور الجزائري تنص على :" تستهدف المؤسسات ضمان كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات....".
- التأكيد على مبدأ المشروعية والدولة القانونية، بحيث لا تصدر الأعمال إلا وفقا للقواعد القانونية العليا. وهو ما أكدته الفقرة 12 من ديباجة دستور الجزائر:" إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات...
- التأكيد على استقلالية القضاء، وقد أكد هذا المبدأ الدستور الجزائري في المادة 156 منه :" السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".
- الرقابة القضائية على أعمال السلطات الأخرى كركيزة مهمة في حراسة وحماية حقوق الأفراد.

ويتم تنظيم الحقوق والحريات في مختلف الدساتير بإحدى الطريقتين: إما أن تُفَصّل الدساتير في الحقوق والحريات بشكل قطعي لا يدع لسلطات الدولة أي فرصة لانتهاكها أو الانتقاص منها، وإما أن يتم تحديد الركائز والمبادئ الأساسية لهذه الحقوق ويتم ترك التفصيل فيها وتنظيمها لسلطات الدولة. وتميل أغلب الدساتير إلى الأخذ بالطريقة الثانية. ويتم وفقا لهذه الطريقة صياغة الحقوق والحريات وفقا لنمطين أساسيين:

1- أن يتم التنصيص عليها في الدستور تنصيصا مانعا ومحرما، حيث يتم وضع الأسس والركائز لمنع أعمال أو تصرفات ذات صلة بالحقوق والحريات منعا مطلقا، حيث يمنع على سلطات الدولة–حتى التشريعية منها- منعا مطلقا وباتاإصدار قانون يجيز المساس بهذا النوع من الحقوق والحريات.ومن ذلك تحريم التعذيب أو عدم رجعية النصوص القانونية، ونجد أن المؤسس الدستوري قد نظم بعض الحقوق والحريات وفقا لهذا النمط[15].

2- أما الطريقة الثانية لتنظيم الحقوق والحريات فهي أن يتم النص على الحقوق والحريات في الدستور، ويجيز الدستور نفسه للسلطات- السلطة التشريعية- تنظيمها أو مخالفتها في حالات خاصة، ويكون ذلك بموجب قانون صادر عنها. فهذه الحقوق والحريات يكون الأصل فيها الحماية، إلا أنه يجوز استثناء تنظيم ممارستها بموجب القانون، كما يحدد القانون طرق وإجراءات وحالات مخالفتها[16].

ثالثا:الحماية الدستورية والقانونية للحق في الخصوصية.

يعد الحق في الخصوصية من بين أبرز الحقوق والحريات التي تكفلها المواثيق الدولية ودساتير الدول فقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:"لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"[17]. كما تضمّن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نصا يمنع التعرض لحرمة الحياة الخاصة للإنسان:"لا يحوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا

لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"[18].

وتعتبر حياة الإنسانذات صفة مزدوجة مفروضة بحكم الواقع فهي عامة أحيانا، وخاصة أحيانا أخرى، فحين يمارس حياته العامة لا يتمتع بالحماية القانونية ضد ما يفشى أو ينشر في إطار نشاطاته العامة هذه، وإذا خرج الإنسان من حياته العامة يصبح له حياة خاصة توجب الاحترام، ومن حقه أن يعيشها بعيدا عن أعين وآذان الآخرين. ويتمتع في سبيل ذلك بالحماية القانونية إذا ما تعرض للمساس بها.

1 : تعريف الحق في الخصوصية.

وبالنسبة لتعريف الحياة الخاصة فقد اختلف الفقه في تعريفها انطلاقا من الزاوية التي ينبغي النظر إليها، فهناك من يعرفها تعريفا سلبيا ، وهناك من يعرفها تعريفا إيجابيا. فالحياة الخاصة وفقا للتعريف السلبي تعني:" كل ما لا يعد من الحياة العامة لشخص" أما تعريف الحياة الخاصة تعريفا إيجابيا فإنه ينطوي على معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق. فالحياة الخاصة بمفهومها الإيجابي الواسع تعني حسب معهد القانون الأمريكي الذي يعرفها من زاوية المساس بها:" كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حق شخص آخر في ألاّ تصل أموره وشؤونه إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور يعتبر مسؤولا أمام المعتدى عليه". أما تعريف الحياة الخاصة بمفهومها الإيجابي الضيق فإنها تنحصر في ثلاثة أفكار رئيسية: الفكرة الأولى: السرية ، الفكرة الثانية: السكينة، الفكرة الثالثة الألفة. ومن هذا المنظور الضيق فإن الحق في الحياة الخاصة يعني أنه ليس لأحد أن يقتحم عالم أسرار غيره بل عليه أن يتركه في سكينته وألفته، ينعم بها بعيدا عن تدخل الغير في حياته[19].

2:نطاق الحق في الخصوصية.

وبالنسبة لعناصر الحق في الحياة الخاصة فهي عديدة يمكن أن نوضحها فيما يلي: الحياة العاطفية، الحياة الزوجية والعائلية، الحياة السياسية، السمعة، أوقات الفراغ، حرمة المسكن، حرمة المراسلات، الذمة المالية. ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على بعض عناصر الحق في الخصوصية في مختلف التشريعات ونذكر منها: حرمة المسكن،

سرية المراسلات السلكية واللاسلكية، وسرية الاتصالات الخاصة، حرمة الشرف والاعتبار، عدم إفشاء الأسرار، عدم الحق في التقاط الصور وتسجيل الأصوات.

أ: حرمة المسكن: تعتبر حرمة المسكن من أهم عناصر الحق في حرمة الخصوصية، فهي المجال الرئيسي بين مجالات الحياة الخاصة، ويعتبر مفهوم المسكن نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان : ويمكن تعريفه على أنه : كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة"[20].

ب: حرمة المحادثات والاتصالات الخاصة: تعتبر الأحاديث والمراسلات والاتصالات الخاصة سواء كانت مباشرة أو باستعمال أحد أجهزة او وسائل الاتصال(هاتف ، رسائل، وسائل تواصل اجتماعي) من بين عناصر الحق في الخصوصية، وعليه فانه يمنع التنصت على أحاديث الغير أو على هواتفهم ، كما يمنع الاطلاع على رسائلهم، العادية والالكترونية[21].

ج: حرمة السمعة والشرف والاعتبار : تعد السمعة والشرف من بين أهم مظاهر حرمة الحياة الخاصة باعتبارها تتعلق بجانب مهم وعزيز على الإنسان، والحق في الشرف والسمعة يحمي المكانة التي يتمتع بها الإنسانبين الناس في المجتمع[22].

ولقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري الحق في الخصوصية (حرمة الحياة الخاصة والحق في حرمة المسكن)في المادتين 46 و47 من الدستورحيث تنص المادة 46 من الدستور على أنه: " لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون.سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم".

أما المادة 47 من الدستور فتنص: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي اطار احترامه.ولا تفتيشإلا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وتطبيقا لذلك جاءت أحكام قانون العقوبات لتعاقب كل من ينتهك الحق في الخصوصية فنجدأن المشرع الجزائري قد خصص القسم الرابع من الفصل الأول من الباب الثاني لحماية الأفراد من الاعتداءات الواقعة على الحريات الفردية، وحرمة المنازل والخطف، حيث نجد العديد من المواد تضمن حماية جنائية للحق في الخصوصية، فنجد المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه :" كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سن إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج. وإذاارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5.000 إلى 20.000 دج".

كما نجد المادة 303 من قانون العقوبات تنص على أنه : " كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير، وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137[23] يعاقب بالحبس من شهر الى سنة، وبغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

وبخصوص حرمة الحياة الخاصة نجد أن المشرع الجزائري أقر حماية جنائية لها فنجد المادة 303 مكرر منه تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر على ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج ، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص باي تقنية وذلك:

1- بالتقاط أو تسجيلأو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغر إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيلأو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ويضع صفح الضحية حداللمتابعة الجزائية".

وتنص المادة303 مكرر1 على أنه :" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 303 مكرر كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهوري أو الغير، او استخدم بأية وسيلة كانت : التسجيلات او

الصور او الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر. عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة بواسطة الصحافة تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة، لتحديد الأشخاص المسؤولين.

رابعا: الموازنة بين الحق في الخصوصيةوالحق في المتابعة والعقاب.

إن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا والمجسدة قانونا في مختلف التشريعات الوطنية قد تتصادم فيما بينها، فقد تتعارض حقوق الأفراد فيما بينهم، وقد تتعارض حقوق الأفراد من جهة وحقوق السلطة العامة في الدولة من جهة أخرى. فبالنسبة للأولى قد يتعارض الحق في الخصوصية مع الحق في الإعلام– مثلا- فبالنسبة للصحفي له حق الوصول إلى الخبر وحق نشر المعلومات، وبالنسبة للجمهور له حق الاطلاع على الأخبار، ويثبت للشخص– محل الخبر- الحق في حرمة حياته الخاصة. وبالنسبة للثانية قد يتعارض مثلا الحق في حرمة المسكن مع الحق في التفتيش لغرض اثبات الجرائم. فكيف يمكن حل هذا " التناقض" إن وجد؟

1- الموازنة الدستورية بين الحقوق والحريات

إن حل هذا التناقض يتم بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، وبين المصلحة العامة من جهة أخرى تحت مضلة الشرعية الدستورية. ويقتضي هذا التوازن وجود نظام قانوني تتوازن فيه الحقوق والحريات والمصلحة العامة وفقا لعلاقة التناسب بين القيم التي تحميها كل من القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام. وبالتوازن الذي يتحقق بمعيار التناسب يتحدد نظام الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

إن من واجب الدولة من خلال الدستور ومختلف التشريعات العمل على التوفيق بين الاحتياجات المتعارضة للأفراد عن طريق نظام قانوني يختار الحاجة التي يجب أن تحظى بالأولوية، ويضمن حماية المصلحة التي تشبع هذه الحاجة. كما يجب إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين الاحتياجات العامة التي تتعلق بالمجتمع، كالحاجات الاقتصادية والصحة العامة، والتعليم والأمن والعدالة... ولا يهدف النظام القانوني في الدولة (الدستور ومختلف التشريعات) إلى حماية المصلحة العامة مجردة

من أي اعتبار آخر، فهناك اعتبارات للحقوق والحريات التي يتعين كفالتها للأفراد[24].

إن الهدف من التنصيص على الحقوق والحريات في صلب دساتير الدول لا يكمن في مجرد إحصائها وعدّها بل الهدف الرئيس من ذلك هو احترامها وتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم على الكيفية التي نظمها الدستور، إذ يجب على السلطات العامة في الدولة من خلال أعوانها أن تمتنع عن المساس بالحقوق والحريات.غير أنه يوجد شكل آخر "من المساس بالحقوق والحريات" يتعلق بالحالات التي يحيل فيها الدستور على القوانين مسألة تنظيم ممارسة الأفراد لمختلف الحقوق والحريات، فهنا يجب كذلك على المشرع من خلال هذه القوانين أن يكرّس احترام الحقوق والحريات.وفي حالة وجود تعارض بين مختلف الحقوق والحريات فإنه يجب على المشرع أن يقوم بإحداث التوازن المطلوب (وفقا لمعيار التناسب) بين مختلف الحقوق والحريات، وكذا بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

2- الموازنة التشريعية بين مختلف الحقوق والحريات.

وإذا تكلمنا عن موازنة التشريعات بين مختلف الحقوق والحريات فإن أول ما يتبارد إلىأذهاننا تلك الموازنة التي يلتزم المشرع أن يقيمها في القوانين الجنائية خاصة قانون الإجراءات الجزائية، فقانون الإجراءات الجائية لا ينهض بمجرد وضع التنظيم القضائي لاستعمال حق الدولة في العقاب فقط، لأن الإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات عند مباشرتها في مواجهة المتهم. فالإجراءات الجزائية بكل ما تستهدفه من جمع للأدلة وبكل ما تسمح به من إجراءات لصالح الجهات القضائية وشبه القضائية فإنها بصورة أو بأخرى تمس بحقوق وحرية المتهم أو تعرضها للخطر[25].

ولهذا فان الإجراءات الجزائية تعتبر الصورة الحقيقة والدقيقة للحريات في بلد ما، فيقال بأن "الإجراءات هي الأخت التوأم للحرية" فلكي نعرف مدى تمتع أفراد دولة ما بالحقوق والحريات على أكمل وجه فإن الاطلاع عليها في الدستور لا يعطي الصورة الحقيقة لها، بل علينا الرجوع

والاطلاع على القوانين الجنائية –خاصة الإجرائية منها- لنأخذ نظرة حقيقة عن واقع الحريات في ذلك البلد. وهذا لأن المساس بالحقوق والحريات وفقا لقانون الإجراءات الجزائية يعتبر مساسا مقننا.

فإذا استهدف التنظيم القانوني الإجرائي تحقيق مصلحة الدولة في الكشف عن الحقيق لإقرار حقها في العقاب مضحيا بالحرية الشخصية للمتهم، فإن مصلحة الدولة تكون قد بلغت ذروتها في التفوق على مصالح الأفراد، أما إذا كان النظام الإجرائي يأخذ بالحسبان حقوق وحريات الأشخاص عند تحديد إجراءات استفاء الدولة لحقها في العقاب فنكون هنا أمام نظام يضمن حرية الفرد ويوازن بينها وبين المصلحة العامة.

ويعتبر قانون الإجراءات الجزائية من القوانين المنظمة للحقوق والحريات ذلك أنه في داخل الخصومة الجزائية تتنازع مصلحة المتهم مع مصلحة سلطة الاتهام، وقد تتنازع إحداهما مع المصلحة العامة في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة. لهذا كان لابد على هذا القانون إحداث التوازن بين هذه المصالح، وهو ما يتم من خلال معيار التناسب بين الفائدة التي تعود على المصلحة المحمية، والضرر الذي يعود على المصلحة المتنازع عليها. فقانون الإجراءات الجزائية أنيط به تحقيق التوازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وبين حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من جهة أخرى[26].

إن إحداث التوازن المطلوب يقتضي تقييم المشرع لكلتا المصالح المتعارض ثم تحديد أي مصلحة أولى بالرعاية والتقديم على غيرها، دون المساس الخطير والجسيم بالمصلحة الأخرى، وتختلف طريقة ذلك من مشرع إلى آخر، ويتحكم في كل ذلك طبيعة المصالح المتعارضة، وكذا طبيعة النظام السياسي والاقتصادي السائد في دولة ما، بين ما إذا كان نظاما شموليا، أو ديمقراطيا، وبين ما إذا كان من أنصار تغليب المصلحة العامة أو الخاصة ابتداء.

3- منهج المشرع الجزائري في الموازنة.

لقدعمل المشرع الجزائري على إحداث التوازن بين مختلق الحقوق والحريات الفردية فيما بينها، وبينها وبين المصلحة العامة من جهة أخرى. فنجد في الدستور الجزائري أن المؤسس الدستوري قد أولى

رعاية للحقوق والحريات، ونظم سبل حمايتها، غير أنه إذا كانت مصلحة البلاد مهدد فقد يكون هناك مساس بهذه الحقوق والحريات قد تصل إلى حد العصف بها تماما، فمثلا بالعودة إلى نص المادة 105 من الدستور نجدها تنص:" يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة...". فهنا إذا دعت ضرورة ما اقتضتها مصلحة البلاد حق لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار حسب الحالة، ومعروف هنا أن مساحة الحقوق والحريات تتقلص بشكل كبير لصالح الإجراءات الاستثنائية التي تقتضيها حالة الطوارئ أو الحصار، ولكن رغم ذلك عمل المؤسسالدستوري على اتخاذ إجراءات من شأنها الحفاظ على الحقوق والحريات ، مثل أن تكون حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة، وكذا إجبار رئيس الجمهورية على استشارة جملة من الهيئات الدستورية، كما أنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بموافقة البرلمان(ممثل الشعب) المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا[27].
كما نص الدستور على أن حالة الطوارئ والحصار ينظمها قانون عضوي[28]، معلوم أن القانون العضوي لا يصدر إلا بعد رقابة المطابقة للمجلس الدستوري[29].
غير أنه في حالة الحرب فإن المؤسس الدستوري ضيّق إلى حد كبير جدا من مجال الحقوق والحريات لصالح مصلحة البلاد العليا (حق الدولة في البقاء)، حيث أنه في حالة إعلان الحرب فإنه يعطل العمل بالدستور وتجمع جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية[30]. وهو ما يؤدي حتما إلىتعطيل الحقوق والحريات الفردية. إن هذا يكشف عن عملية الموازنة التي قام بها المؤسس الدستوري بين الحقوق والحريات، حيث يختلف الأمر حسب أولوية وحيوية المصلحة المراد تقديمها.
أما بالنسبة للحق في الخصوصية فقد تمت موازنته من خلال منهجين أولا: الموازنة بين مختلف الحقوق والحريات الفردية من جهةوالحق في الخصوصية من جهة.وثانيا: الموازنة بين الحق في الخصوصية والحق في العقاب (المصلحة العامة).

أ: الموازنة بين مختلف الحقوق والحريات الفردية والحق في الخصوصية.

يتمثل الحق في الخصوصية أساسا في حقالشخص في عدم اطلاع الغير على أحواله الخاصة، غير أن هذا الحق قد يضيق، ليتسع لصالح أشخاص آخرين، حيث يصبح لهم حق الاطلاع على هذه الحياة. ويثبت هذا الحق لاسيما في حالة كون الشخص معروفا أو مشهورا أو يعتبر شخصية عامة، كما يثبت كذلك إذا أصبح الشخص ولسبب مامحط أنظار الجمهور كمن يقتل ابنه الرضيع أو الزوجة التي تقتل أو تخون زوجها، فهنا يصبح عرضة لفضول الجمهور ووسائل الإعلام. فهنا نلاحظ وجود تعارض بين حقوق وحريات مختلفة، فنجد من جهة حق وسائل الإعلام في الوصول إلى المعلومة ونشر الأخبار، التي تهم المجتمع، ويدعم هذا الحق حق الجمهور في معرفة الأخبار. غير أن هذين الحقين يتعارضان مع حق الشخص في الخصوصية. واحترام الغير لحياته الخاصة. ففي مثل هذه الحالات كيف وازن المشرع الجزائري بين مختلف الحقوق والحريات والحق في الخصوصية؟

بالعودةإلى الدستور الجزائري نجد أنهنص على مختلف الحقوق والحريات بما فيها الحق في الإعلام والحق في الخصوصية.فنجدأن المؤسس الدستوري قد أكد على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، فنجد المادة 46 من الدستور الجزائري تنص صراحة على عدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وكذا المادة 47 منه التي تنص على عدم جواز انتهاك حرمة المسكن. ونجد من جانب آخر أن المؤسس الدستوري قد ضمن الحق في الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية[31]. كما ضمن كذلك حرية نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء، وضمن من جانب آخر حق وسائل الإعلام في الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات وكذا حق نقلها للمواطن[32].

غير أن المؤسس الدستوري قيد ممارسة الحق في الإعلام والحق في التعبير عن الآراء ونشر الصور وكذا الحق في الحصول على المعلومة ونشرهابعدة قيود من أهمها عدم استعمال هذ الحقوق للمساس بحرمة الحياة الخاصة للآخرين. فنجدأن المادة 50 من الدستور تنص على أنه:" حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة، ولا تقيّد بأي شكل منأشكال الرقابة القبلية. لا يمكن استعمال

هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم". ونجد أن المادة 51 من الدستور تنص على أنـه: " الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة...".

إذا يظهر من خلال هذه النصوص أن المؤسس الدستوري وإن كانت تضمن مجموعة من الحقوق والحريات، غير أنه في حال تعارض الحق في الخصوصية مع الحق في الإعلام فإن المؤسس الدستوري أولى رعاية للحق في الخصوصية وقدمها على الحق في الإعلام.

ويتجسد ذلك بالعودة إلى التشريعات حيث نجد أن قانون العقوبات قد قرر عقوبات جزائية لمن يعتد على الحق في الخصوصية[33]. كما نجد كذلك أن القانون العضوي المتعلق بالإعلام (قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام) قد أقام الموازنة بين الحق في الإعلام والحق في الخصوصية. حيث نجد المادة 02 منه تنص على أنه :" يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار احترام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام:...

–حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي...

- كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية".

ونجد أن قانون الإعلام وإن كان قد ضمن العديد من الحقوق لوسائل الإعلام وللصحفي المحترف على غرار ماورد في المواد 71 ومايليها من قانون الإعلام لاسيما المواد 83 و84 إلا أنه قد ألزم بالمقابل وسائل الإعلام باحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وللشخصيات العمومية. فنجدأن المادة 93 منه تنص على أنه: "يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم. ويمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة".

وما يلاحظ في هذا الشأن أن قانون الإعلام جاء مطابقا للدستور في إطار عملية الموازنة بين الحق في الإعلام وحرمة الحياة الخاصة، حيث أنه غلّب احترام حرمة الحياة الخاصة على الحق في الإعلام حتى ولو تعلق الأمر بالشخصيات العمومية التي عادة ما تضيق دائرة حياتهم الخاصة.

ب: الموازنة بين الحق في الخصوصية والحق في العقاب (المصلحة العامة).

يتيح الدستور الجزائري ومن خلاله القوانين الحق للدولة في حفظ أمنها وأمن مواطنيها وممتلكاتهم، ففي حالة تهديد هذا الأمن بارتكاب أي جريمة، ينشأ للدولة الحق في متابعة ومعاقبة من يثبت ارتكابه للجريمة، وفي سبيل ذلك قد تمس إجراءات المتابعة بحقوق وحريات المتهم، ومن الحقوق التي قد يطالها المساس: الحق في الخصوصية.

ومن خلال الدستور الجزائري فقد وازن المؤسس الدستوري الجزائري بين حق الدولة في المتابعة والعقاب مع الحق في الخصوصية بأن نص صراحة على وجوب احترام الحق في الخصوصية، وجعل الاستثناء الوحيد الذي يمكن أن يطال هذا الحق هو حق الدولة في المتابعة والعقاب.

فبالرجوعإلىالمادة 46 من الدستور الجزائري يتضح جليا مدى تأكيد المؤسس الدستوري على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، فقد نصت المادة صراحة على أنه لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، كما تم التأكيد كذلك على سرية المراسلات السلكية واللاسلكية. ولكن نص المؤسس على استثناء وحيد يمكن من خلاله المساس بهذه الحقوق ويكون ذلك في حالة ارتكاب جريمة، ولا يتم ذلك إلا بأمر معلل صادر من الجهات القضائية المختصة.

ونجد نفس الشيء في نص الماجة 47 من الدستور حيث نجدها تنص صراحة على وجوب احترام حرمة المسكن. غير أنه في الفقرة الثانية منها أورد استثناءً يتعلق بإمكانية المساس بحرمة المسكن ويتمثل هذا الاستثناء في الحق في التفتيش، حيث اجاز الدستور تفتيش مساكن الأشخاص المشتبه أو المتهمين بارتكابهم لجرائم، وتأكيدا على "استثنائية" التفتيش فقد أخضعه المؤسس الدستوري لإجراءات قانونية تضمن حرمة المسكن وحقوق وحريات صاحب المسكن الذي يتم تفتيشه[34].

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد بأن المشرع الجزائري قد أجاز المساس بالحق في الخصوصية عند بحث ومعاينة الجرائم، وسمح لضباط الشرطة القضائية تحت رقابة الجهات القضائية المختصة القيام بإجراءاتالتفتيش واعتراض المراسلات السلكية اللاسلكية، وحاول إحاطتها بجملة من الضمانات، كوجوب استصدار إذن أو أمر

قضائي مكتوب. ولكن نجد أن المشرع الجزائري قد قلص من هامش حرية الأفراد لصالح حق الدولة في العقاب خاصة عندما يتعلق الأمر بخمس جرائم خطيرة[35].

ويمكن أن نخلص في الأخير إلىأن النظام القانوني الجزائري (الدستور والقوانين) وفي إطار عملية التوازن، قد نص على احترام مجموعة من الحقوق والحريات وإذا تعارضت هذه الحقوق فيما بينها عمد إلى تفضيل بعضها على بعض بما يراه أنفع. فقد نص على ضمان الحق في الإعلام دستورا وقانونا، غير أن ممارسة الحق في الإعلام يجب أن يكون دائما مرتبطا وغير ماس بالحق في الخصوصية، وعليه يفهم منه أن النظام القانوني الجزائري في حالة تعارض الحق في الإعلام والحق في الخصوصية فإن الحق الأولى بالحماية هو الحق في الخصوصية.

وفي حالة تعارض الحق في الخصوصية مع حق الدولة في المتابعة والعقاب نجد أن النظام القانوني الجزائري قد أولى رعاية وتفضيلا للحق في المتبعةوالعقاب على الحق في الخصوصية، حيث أجاز امكانية المساس بحق الأفراد في خصوصياتهم إذا كان ذلك في سبيل بحث ومعاينة الجرائم. غير أنه قدم بعض الضمانات القانونية التي من شأنها الحفاظ على الحق في الخصوصية حتى لا يؤدي ذلك إلى العصف تماما بالحق في الخصوصية. ونجده من جهة أخرى عاد إلى التقليص من هذه الضمانات إذا تعلق الأمر ببحث ومعاينة جرائم رأى المشرع أنها خطيرة. وأن بحثها ومعاينتها واثباتها وتقديم مرتكبيها إلىالجهات القضائية أفضل من احترام خصوصية من أُتهموا بارتكابها.

المحور الثالث: تقييمالمادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

لقد تضمنت المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية إجراءات يمكن بموجبها لضابط الشرطة القضائية في حالة التحري في الجرائم المتلبس بها،أو في حالة التحقيق الابتدائي في الجرائم الخطيرة أن يتخذ جملة من الإجراءات تتعلق باعتراض المراسلات السلكية، والدخول لمساكن الأشخاص والقيام بترتيبات تقنية لأجل التقاط وبث الأصوات والصور داخل المساكن. وحتى تكون هذه الإجراءات مطابقة للقانون يستوجب توافر الشروط التالية[36]:

1- أن تكون الجريمة وقعت فعلا.
2- أن تكون الجريمة المتابع من أجلها التحري أو التحقيق تتعلق بجريمة متلبس بها، أو بجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال ،الجرائم الارهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد[37].
3- أن تتم هذه الإجراءات بإذن قضائي وتحت إشراف الجهات القضائية ، وتتمثل الجهات القضائية في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة.
4- أن تكون مدة اتخاذ هذه الإجراءات محدد سلفا، وينص قانون الإجراءات الجزائية على أن هذه المدة هي 04 اشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحقيق أو التحري.
5- أن يتضمن الأمر أو الإذن القضائي جميع العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصود دخولها سواء كانت سكنية أو غيرها[38].

وسوفنحاول في هذا المحور الوقوف على مدى احترام هذه المادة للحق في الخصوصية، ومدىاحترام المشرع الجزائري عند وضع هذه المادة لأحكام الدستور الجزائري.

أولا: تأثير هذه الإجراءات على الحق في الخصوصية.

وبالنسبة لمدى تأثير هذه الإجراءات على الحق في الخصوصية يرى البعض أن هذه الإجراءات وإن كان لها بعض المساس بالحق في الخصوصية فإن ذلك لا يعتبر معيبا كون أن الجرائم المرتكبة خطيرة جدا، وأن هذه الإجراءات بالفعالية بما كان لمواجهة هكذا جرائم، حيث يقول البعض:إنه من غير المعقول أو المقبول أن نجعل استغلال مزايا المخترعات العلمية الحديثة حكرا على المجرمين وحدهم ونحرم منها سلطات الأمن العمومي وأجهزة العدالة الي تسهر على أمن البلاد والعباد[39].

إن هذه الإجراءات وان كان لها دور كبير في الحد من الجرائم الخطيرة التي لها مساس بأمن وسلامة البلاد عموما، فإن لها بالمقابل تأثير كبير

ومساس خطير جدا بالحق في الخصوصية. ويبدو لنا أن الموازنة التي قام بها المشرع الجزائري بين الحق في المتابعة والعقاب (ومنه الحق في اتخاذ مثل هذا الإجراءات) وبين الحق في الخصوصية، قد توسّع كثيرا في انتهاك حق الخصوصية.

كما يبدو لنا أن الجرائم مهما عظمت خطورتها فإن هذا لا يكون سببا أبدا في انتهاك حقوق وحريات الآخرين انتهاكا صارخا ومعدما لها، وكان يجب على المشرع أن يقلل من حدة هذه الإجراءات أو أن ينص عليها في حدود ضيقة جدا. أو ينص عليها في قوانين خاصة بمكافحة الارهاب.

ويمكن أن نورد بعض الدلائل على مدى انتهاك هذه الإجراءات للحق في الخصوصية:

1- تقتضي القواعد العامة للإثبات أنه يجب أن تكون الأدلة التي يتم الحصول عليها من طرف جهات التحري والتحقيق شرعية، فلا يمكن للجهات القضائية أن تستعمل طرق احتيالية أو غير مشروعة، أو طرق تعتمد أساسا على إكراه حرية المتهم في الإدلاء بإقراراته.كما لا يمكن أن تكون الأدلة المحصل عليها تعتمد على استغفال المتهم بانتزاع اقراراته منه خفية أو خدعة[40].ذلكأن الأصل في المتهم البراءة وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك. فاللجوء إلى التقاط أو تصوير المتهم في أماكن سكينته وراحته خفية(بدون علمه ولا رضاه)، واستغلال كل كلمة يقولها لأن تكون دليل ضده يعتبر في نظرنا عملا غير مشروع وإن تضمنته نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

2- إن لهذه الإجراءات مساس واضح وخطير بحقوق وحريات الأفراد خاصة الإجراء القاضي بوضع ترتيبات تقنية تسمح بتسجيل الحياة الخاصة للأشخاص المشتبه في قيامهم بارتكاب جرائم حتى ولو كانت خطيرة. فالمتهم أو المشبوه حتى وإن كان يقوم بجرائم خطيرة فإنه لا يقوم بها على مدار الساعة، فهو أيضا له حياته الخاصة مع عائلته، فبأي حق تستباح حياة الشخص داخل مسكنه مع عائلته وأولاده وضيوفه، وخاصة وأن المشرع سمح بوضع ترتيبات تقنية في مسكن المتهم بدون أن يضع ضوابط في ذلك مما يفهم أن الوسائل التقنية يمكن أن تكون في أي زاوية من زوايا المسكن كغرفة الاستحمام، أو غرفة النوم أو غرفة

الجلوس إلى غير ذلك. وهذا انتهاكٌ صارخ للحق في الخصوصية.فلو فرضنا أن المتهم يقوم فعلا بارتكاب جرائم خطيرة فهل من المعقول أن يتم تسجيل والتقاط وتصوير حياته الخاصة وخلوته مع زوجته.

3- ومن جهة أخرى فما ذنب الأشخاص الآخرين الذين يكونون في مسكم المتهم ويتعرضون لتسجيل أصواتهم أو التقاط صورهم بدون علمهم، وبدون أن يكون لهم أي علم أو دخل في ارتكاب الجريمة (على فرض ثبوتها). فالشخص الذي يخضع مسكنه لمراقبة الكترونية قد يكون لديه أولاد وزوجاتهم أو قد يستضيف ضيوفا، فهنا تكون هذه الإجراءات قد مست بحقوق أشخاص أبرياء تعرضوا لانتهاك حقهم في الخصوصية بدون أي مبرر.

4- وما يلاحظ كذلك على نص المادة 65 مكرر5 أنه يسمح بالقيام بهذه الإجراءات حتى في حالة التحري في الجرائم المتلبس بها، ولا ندري سبب السماح لضباط الشرطة القضائية بالقيام بهذا الاجراء في هذا النوع من الجرائم، فالجرائم المتلبس بها عادة تكون أدلتها موجودة وواضحة ولا تقتضي هذا القدر من التحريات، اضافة إلى ذلك فأي الجرائم المتلبس بها مقصود في هذا النص هل كل الجرائم أم فقط التلبس في الجرائم الخطيرة.

5- كما يمكن أن نشير إلى تعارض أحكام هذه المادة خاصة في الفقرة الثانية منها- التي تتيح لضابط الشرطة القضائية بموجب الإذن المسلم له بالدخول إلى مساكن الأفراد بدون عليهم ولا رضاتهم ولو خارج الاوقات المقررة للتفتيش- مع أحكام الدفاع الشرعي المقررة في قانون العقوبات، إن هذه الإجراءات التي تتم بدون علم أو رضا صاحب المسكن ومادام أنها تستند إلى نص قانوني وإذن قضائي فهي أعمال مشروعة لا يحق مقاومتها، ولا يصح الدفاع الشرعي في مواجهتا، ولكن هذا يخالف ما تنص عليه المادة 39 و40، فلو افترضنا أن ضابط الشرطة القضائية حاول دخول مسكن أحد الأفراد وقام الشخص صاحب المسكن بإطلاق النار عليه وقتله، هل يتابع الشخص بجريمة القتل العمدي أم يستفيد من البراءة لتوفر الدفاع الشرعي، طبقا للمادتين 39 و40 من قانون العقوبات أو يستفيد من الأعذار طبقا للمادة 278 من قانون العقوبات

رغم أن أسباب الإباحة ظروف موضوعيةولا علاقة لها بتوقعات ونفسية المدافع، إلا أنه في هذه الحالة مشروعية عمل ضابط الشرطة القضائية غير واضحة للمدافع، خاصة إذا قام بها بلباس مدني، أو قام بهذا العمل الشخص المؤهل الذي تم تسخيره طبقا للمادة 65 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية[41].

6- كما أن هذه المادة تخالف قاعدة اجتماعية القاعدة القانونية التي تقضي أن تنسجم القواعد القانونية مع النظام الاجتماعي للدولة. فالقاعدة القانونية من خصائصها أنها قاعدة سلوك اجتماعي بما يقتضي احترام هذه الخاصية عند وضع النصوص القانونية، فالنصوص القانونية يجب أن تحترم معتقدات وأخلاق وعادات وتقاليد المجتمع الذي تخاطبه[42]،فالنص القانوني الذي يسمح بدخول مساكن الأفراد بدون علمهم أو رضاهم هو مخالف لمعتقدات وعادات وتقاليد المجتمع الجزائري، فحتى ولو تم إباحة هذه الإجراءات بموجب نص قانوني، وكان من يقوم بها أحد أعوان الدولة، فإنها تبقى مخالفة لما يعتقده ويتعارف عليه المجتمع الجزائري.

فقد ورد في الأثر ما روي عن أبي قلابة :" أن عمر بين الخطاب رضي الله عنه حُدِثَ أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر في بيته هو وأصحاب له، فانطلق رضي الله عنه حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: يا أمير المؤمنين عن هذا لا يحل لك، قد نهى الله عن التجسس. فقال عمر: ما يقول هذا فقال له زيد بن ثابت وعبد الرحمان بن الأرقم: صدق يا أمير المؤمنين هذا من التجسس قال: فخرج عمر وتركه". كما روي كذلك :" أن عمر رضي لله عنه دخل على قوم يتعاقرون على شراب ويوقدون على الأخصاص فقال عمر: نهيتكم عن المعاقرة فعاقرتم، ونهيتكم عن الإيقاد في الأخصاص فأوقدتم، فقالوا : يا أمير المؤمنين قد نهى لله عن التجسس فتجسست، وعن الدخول بغير إذن فدخلت، فقال هاتن بهاتين، وانصرف رضي الله عنه، ولم يعرض لهم"[43].

فيمكن أن نستنتج أن إعراض عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن تطيق حد شرب الخر ليس بسبب عد ثبوت الجرم، بل بسبب عدم شرعية

الدليل، فقد حصل على الدليل بطريق غير مشروع وهو التجسس والدخول إلى الساكن بغير إذن.

ثانيا: مدى دستورية المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية

يُشترط في القوانين أن تكون غير مخافة للدستور، ولأجل هذا ينص الدستور الجزائري على طرق وآليات لتحديد مدى دستورية القوانين، فنجد أنه قد تبنى آلية الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي يضطلع بها المجلس الدستوري[44]، وتكون الرقابة إما إجبارية قبيلة[45]، أو اختيارية بعدية. أو تكون بمناسبة الدفع بعدم الدستورية.

فالرقابة القبلية تكون في رقابة مدى دستورية القوانين العضوية، وكذا مدى مطابقة الاتفاقيات والمعاهدات للدستور، وكذا مدى مطابقة النظامين الداخلين للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة للدستور، ويفصل المجلس الدستوري في هذه الحالة بموجب رأي، أما الرقابة البعدية فتتعلق بالتشريعات الأخرى، ولا يمكن للمجلس الدستوري أن يتصدى من تلقاء نفسه لينظر في مدى دستورية التشريعات بل يجب اخطاره من الهيئات التي نص عليها الدستور صراحة، وهذه الهيئات نص عليها الدستور الجزائري في المادة 187 منه:" يُخطِرُ المجلسَ الدستوري رئيسُ الجمهوريةِ، أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الوزير الأول. كما يمكن اخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة".

وعليه فإن قانون الإجراءات الجزائية الصادر لأول مرة بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جوان 1966 والذي أدخلت عليه عدة تعديلات لم يخضع لرقابة المجلس الدستوري لتحديد مدى مطابقة أحكامه للدستور، ومنه فإننا لا نعرف رأي المجلس الدستوري في مدى دستورية المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية. ولذلك سوف نحاول أن نقف على مدى دستورية هذه المادة تنص المادة 46 من الدستور على أنه:" " لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون **أمر معلل من السلطة القضائية**، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم".

إن الدستور وبموجبأحكام المادة 02/46 من الدستور قد أجاز إمكانية المساس بحرمة المراسلات السلكية واللاسلكية، ولا يكون ذلك إلا بموجب أمر معلل صادر عن السلطة القضائية، وتطبيقا لذلك جاءت المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها تنص صراحة على أن تلك الإجراءات لابد أن تكون بإذن من وكيل الجمهورية أو بأمر من قاضي التحقيق، غير أنه لا يوجد حكم يقضي بأن الإذنأو الأمر يجب أن يكون معللا.

فرغم أن المادة 65 مكرر07 تضمنت بعض الشروط التي يجب أن تتوفر فيالإذنأو الأمر القضائي إلا أنها لم تشر أبدا إلى وجوب أن يكون الأمرأو الإذن معلل، فكل ما تضمنته هو أن يكون الإذن مكتوبا، وأن يتضمن جميع العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الاجراء.

إن المؤسس الدستوري وعلى خلاف بعض المواد المتعلقة بالحقوق والحريات التي كان دأبه فيها أن يحيل على القوانين في مسألة تنظيم الحقوق والحريات (بما في ذلك مسالة إمكانية المساس بها) إلا أنه في المادة 46 منه نص صراحة أن إمكانية المساس بالحق في حرمة الاتصالات السلكية واللاسلكية يكون بموجب أمر قضائي معلل، مما يجعل من مسألة الأمر القضائي المعلل مسالة جوهرية ينبغي مراعاتها عند امكانية اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بحرمة المراسلات السلكية واللاسلكية. ومادام أن نص المادة 65 مكرر 05 وما يليها لم تنص على حكم صريح يلزم الجهات القضائية (وكيل الجمهورية ، أو قاضي التحقيق) التي تسمح بالقيام بهذه الإجراءات بوجوب تعليل أمرها، فإن تلك الأوامر سوف تكون غير معللة، مما يجعل من هذا النص مخالف للدستور في هذه النقطة.

أما المادة 47 من الدستور فتنص: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.**فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي اطار احترامه. ولا تفتيش** إلا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

إن المؤسس الدستوري في نص المادة 47 من الدستور الجزائي قد ضمن حرمة المساكن، وجاء في الفقرة الثانية من المادة إن الاستثناء الوحيد الذي يخول دخول مساكن الأفراد يكون لإجراء التفتيش الذي يجب تنظيمه بموجب القانون. وبالفعل فإن قانون الإجراءات الجزائية ينظم في المواد 45 وما يليها منه إجراءات وضمانات التفتيش.

إن تمحيص المصطلحات التي جاء بها الدستور الجزائري يجعلنا نحكم حكما مباشرا أن الاستثناء الوحيد الذي يمكن من خلاله المساس بحرمة المسكن ودخول مساكن الأفراد يكون لأجل إجراء التفتيش لا غير، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسمح الجهات القضائية بدخول أي شخص لمسكن أحد الأفراد (طبعا في إطار التحري والتحقيق) إلا لإجراء التفتيش. بل لا يجوز لأي قانون أن تتضمن أحكامه إجراءات تخول دخول مساكن الأفرادإلا لغرض واحد وهو التفتيش. فالدستور كان صريحا في حكمه أن دخول مساكن الأفراد لا يكون إلا للتفتيش(فلا تفتيش) فالمؤسس الدستوري نص على أنه (فلا تفتيش) ولم ينص على أنه (فلا دخول)

وبالعودة إلى نص المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الثانية منها نجدها تنص على أنه : "يسمحالإذنالمسلمبغرضوضعالترتيباتالتقنيةبالدخولإلىالمحلاتالسكنيةأوغير هاولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن". إن حكم هذه المادة يسمح لضابط الشرطة القضائية بعد حصوله على إذن أن يدخل مساكن الأفراد ليس بغرض القيام بالتفتيش بل لأجل وضع الترتيبات التقنية التي تسمح بالتقاط أو تسجيل الصور والأصوات.

ومعلوم أن هناك فرق جلي وواضح وكبير بين الدخول لمساكن الأفرادلإجراء التفتيش ودخولها لأجل وضع الترتيبات التقنية لالتقاط وتسجيل الأصوات والصور، فتفتيش المساكن هو البحث في داخل سر الأفراد على دليل لجريمة مرتكبة، وهو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون أصلا لقاضي التحقيق واستثناء لضباط الشرطة القضائية..."[46].أما الدخول بغرض وضع الترتيبات التقنية

فيكون الهدف منه دخول مسكن الأشخاص والقيام بتثبيت أجهزة تقنية لالتقاط وتسجيل الأصوات والصور.

ويجب أن نشير إلى أنه لا يمكن التوسع في تفسير نص المادة 02/47 من الدستور حيث لا يمكن ان تأخذ كلمة " تفتيش" أكثر مما تحمله من دلالات، فلا يمكن القول أن السماح بالتفتيش يقصد به السماح بالدخول، وهذا لأن التوسع يكون في التمتع بالحقوق والحريات، أما في حالة المساس بالحقوق والحريات فيجب أن تؤخذ النصوص التي تسمح بالمساس في حدود ضيقة جدا، فلا يجب التوسع في تفسير المنع، كما أن النصوص التي تتعلق بالحقوق والحريات يجب أن تفسر تفسيرا كاشفا لا منشئا سواء تعلق الأمر بالسماح بممارسة الحقوق والحريات او تعلق الامر بالمنع من ممارسة الحقوق والحريات. ذلك أن النصوص التي تمنح التمتع بالحقوق والحريات لم تنشأ حقوقا للأفراد بل أن الحقوق وموجودة أصلا وأن النصوص القانونية قد قررتها فقط. أما نصوص المنع من ممارسة الحقوق والحريات فهي تعتبر استثناء عن الأصل ونصوص الاستثناء يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا كاشفا ولا يمكن القياس عليها أو التوسع فيها.

وعليه فإن المؤسس الدستوري قد جاء باستثناء وحيد يمكن من خلاله دخول مساكن الأفراد وهو الدخول لإجراء التفتيش، بينما نجد أن نص المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية سمح بالدخول لمساكن الأفراد للقيام بإجراء غير ذلك الذي سمح به الدستور، مما يجعلنا نرى أن المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية غير دستورية في هذه المسألة.

الخاتمة

إن الموازنة بين مختلف الحقوق والحريات لأمر صعب للغاية، ويزداد صعوبة عندما تكون هذه الموازنة مطلوبة بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين الحق العام أو المصلحة العامة، لأنه وإن كانت المصلحة العامة هي الأولى بالرعاية والتفضيل دائما، إلا أنه قد يتم التعسف في تفضيل المصلحة العامة على حساب الحقوق والحريات الفردية إلى الدرجة التي تصل إلى العصف بالحقوق والحريات عصفا تاما.

ولذلك نجد أن أغلب الدساتير تنص على أن مسألة تنظيم الحقوق والحريات تكون من اختصاص السلطة التشريعية الممثلة لإرادة الشعب، فقانون الإجراءات الجزائية الذي يمكن أن تمس أحكامه بهذه الحقوق والحريات يجب كذلك أن يصدر بقانون مصدره السلطة التشريعية. وهذا ما تضمنته المادة 140 من الدستور الجزائريالتي تنتص على أنه:" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العموميةّ، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،
2- ....
3- ...
4- ...
5- ...
6- ...
7- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية...."

وعليه فإن من أهم الضمانات لاحترام حقوق وحريات الأفرادأن يكون تقرير هذه الحقوق والمساس بها بموجب قانون، وليس بموجب مراسيم أو قرارات صادرة عن السلطة التنفيذية.

وبالنسبة للمادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية فإنهاوان جاءت مواكبة لمكافحة أشد الجرائم خطورة على أمن الوطن والمواطن فإنها من جانب آخر انطوت على مساس بحق الأفراد في الخصوصية، هذا المساس وإن كان مبرر دستوريا على اعتبار أن المؤسس الدستوري قد غلب المصلحة العامة إذا تعارضت مع حقوق الأفراد، ولكن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع كثيرا من مجال المساس بالحق في الخصوصية، خاصة الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 05 التي تسمح بدخول مساكن الأفراد وتثبيت الأجهزة التقنية لالتقاط وتسجل الصور والأصوات.

فلو اقتصر الأمر على التقاط وتسجيل الصور والأصوات في الأماكن العامة لكان ذلك مقبولا، لأن الأماكن العامة تبقى عامة ولا خصوصية في

الأماكن العامة، ولكن أن يُسمح بدخول مساكن الأفراد فهذا في نظرنا مساس خطير بالحقوق والحريات (الحق في الخصوصية) وهو أمر مناف للدستور.

ولذا نقترح الغاء الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن يتم تعديل المادة 65 مكرر 05 بأن تنص صراحة على أن الإذن أو الأمر القضائي يجب أن يكون معلال.

كما نقترح أن يكون قانون الإجراءات الجزائية من القوانين العضوية التي تخضع في سنها وتعديلها للرقابة الوجوبية، وعليه فإذا تم تعديل المادة 141 من الدستور نقترح أن تصبح على النحو التالي:" إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العموميةّ، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين،

2- القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية....".

الهوامش

1- راجع المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- راجع المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- راجع المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية

4- راجع المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية

5- راجع المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجائية

6- راجع المادة 65 مكرر11 من قانون الإجراءات الجزائية

7- راجع المادة 46 من الدستور الجزائري.

8- أنظر، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط05 ، ص177

9- راجع عنوان الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية.

10- يستعمل المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح الحقوق والحريات ، وذلك في الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور الجزائري.

11- أنظر، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 51.

12- أنظر ، منتسكيو، روح الشرائع، الجزء الأول، ترجمة عادل زعتير، كلمات عربية للترجمة وللنشر، القاهرة، ص 383

13- أنظر أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق، ص 24.

14- تنص ديباجة الدستور الجزائري في فقرته 13 على أنه : " يكفل الدستور الفصل بين السلطات، واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

15- راجع المواد، 40، 56، 58 من الدستور الجزائري

16- ونجد عدة نصوص في الدستور الجزائري ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 59 منه :" لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون". كما نجد كذلك نص المادة 43 :" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون."... إلخ.

17- راجع المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

18- راجع المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966

19- أنظر، صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص 72 ومايليها، ص97 ومايليها.

20- أنظر، سليم جلاد، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقه الاسلامي، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص حقوق الإنسان، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الاسلامية، جامعة وهران،2013، ص 81.

21- أنظر، صفية بشاتن، مرجع سابق، ص 21

22- أنظر، عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم، في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة،2011، 2012 ص 304

23- تنص المادة 137 من قانون العقوبات على أنه :" كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو اتلاف رسائل مسلمة إلى البريد او يسهل فضها أو اختلاسها او اتلافها ، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000دج. ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها. ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات".

24- أنظر، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ، ص 87.

25- أنظر، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة،2002 ، ص 260.

26- أنظر، المرجع نفسه، ص 261.

27- راجع المادة 105 من الدستور الجزائري.

28- راجع المادة 106 من الدستور الجزائري.

29- راجع المادة 141 من الدستور الجزائري

30- راجع المادة 109، 110 من الدستور الجزائري.

31- راجع المادة 50 من الدستور الجزائري.

-32 راجع المادة 3/50، والمادة51 من الدستور الجزائر

-33 راجع المواد 303 مكرر، و303 مكرر01.

-34 راجع المواد 44 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

-35 تتمثل هذه الجرائم في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال ،الجرائم الارهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد

-36 راجع في هذه الشروط ، صفية بشاتن، مرجع سابق، ص 214.

-37 راجع المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

-38 راجع المادة 65 مكرر07 من قانون الإجراءات الجزائية.

-39 أنظر، صفية بشاتن، مرجع سابق، ص، 215.

-40 في ذلك أنظر، عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، الطبعة الخامسة، دار هومة الجزائر 2013، 2014، ص 242.

-41 تنص المادة 65 مكرر08 على انه:" يجوز لوكيل الجمهورية او ضابط الشرطة القضائية الذي اذن له ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه ان يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة او وحدة او هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 05 أعلاه".

-42 أنظر، د طحطاح علال ، نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية وحتمية التفسير، مجلة صوت القانون ، تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 02، اكتوبر 2014، ص 46

-43 أنظر، سليم جلاد، مرج سابق ، 108

-44 راجع المادة، 182 من الدستور الجزائري

-45 راجع المادة 186 وما يليها من الدستور الجزائري

-46 أنظر، فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بين النظري والعملي، مع آخر التعديلات، دار البدر، الجزائر، ص 112.