الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيـــــــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: بوشي يوسف .....

المشرف على المذكرة الموسومة بـ : أثر نظرية العقوبة في استعمال الحق في القانون الجنائي الجزائري

من إعداد الطالب (01) : بقدور جمال الدين .....

الطالب (02): بوخاتم أحمد .....

تخصص : ماستر قانون جنائي وعلوم جنائية .....

امنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة .

الأستاذ المشرف

د/ بوشي يوسف

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون –تيارت–
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكـــــرة لنيـــل شهـــادة الماستـــر في شعبة الحقوق

التخصـــص: القانونالجنائيوالعلوم الجنائية

بعنـــــــــوان:

أثر نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي – موضوعيا –إجرائيا-

من إعداد الطالبين:
- بقدور جمال الدين
- بوخاتم احمد

تحت إشراف الدكتور:
أ.د. بوشي يوسف

لجنـــة المناقشـــة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
شامي أحمد	أستاذتعليم العالي	رئيسا
بوشي يوسف	أستاذ تعليم العالي	مشرفا ومقررا
مكي خالدية	أستاذ تعليم العالي	عضوا ومناقشا
حسناوي سليمة	أستاذ تعليم العالي	مدعـــو

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمـــة شكـــر وتقديـــر

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ (39)وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ (40)ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ (41) وَأَنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلْمُنتَهَىٰ(42)

سورة النجم

شكر وعرفان:

الشكر لله أولا وآخرا على أن وهبنا القوة والعزيمة على إنجاز هذا العمل.

الشكر للأولياء الكرام على وقوفهم معنا طوال مسارنا الدراسي.

الشكر والتقدير والفضل الكبير للأستاذ الدكتور يوسف بوشي على قبوله للإشراف علينا، وعلى صبره معنا، وعلى نصائحه وملاحظاته القيمة.

الشكر كذلك للأستاذ المحترم كاتبي يزيد.

الشكر كذلك موصول إلى الأساتذة المناقشين الذين لبوا الدعوة لمناقشة هذه الرسالة.

إهـــــــــداء

إلى الأيادي الطاهرة التي أزالت من طريقي أشواك الفشل إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي إلى من رسموا لي المستقبل بخطوط من الثقة والحب.

إليكم عائلتي:

أهدي فرصة تخرجي إلى تلك الإنسانة العظيمة التي طالما تمنت أن تقرعينها برؤيتي في يوم كهذا

إلى أمي.

وإلى من كلّل العرق جبينه وعلمي أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار

إلى أبي.

وإلى من وفقتني معني وساندتني وعلمتني معنى القوة وعدم اليأس

إلى زوجة أبي.

وإلى الشموع التي تنير لي الطريق

إلى "إخوتي وأخواتي".

وإلى الأحبة التي افتقدناهم أختي وعمي وجدي رحمهم الله.

جمال الدين

إهـــــــــداء

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه

إلى التي غمرتنا بعطفها وحنانها، إلى من هي أعذب من نسيم الصباح إلى أحلى كلمة على لساني وأعذب صوت على مسمعي ... نبع الحنان وهبة الرحمن.

إلى التي ربتني على حب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، الجوهرة النفيسة التي لا يعلى عليها أحد إليه "أمي الغالية"

إلى الذي رباني على الفضيلة والأخلاق ... إلى من أفنى حياته من أجل زرع البسمة على شفاهي إلى أملي في تحقيق طموحي، إلى الذي غمرني بالعطف والحنان وكان لي درع أمان أحتمي به من نائبات الزمان "جدي الغالي" حفظه الله ورعاه وأطال عمره.

أحمد

مقدمـــــة

مقدمة:

إن فساد الذمم في هذا العصر، وما آلت إليه الحقوق من تداخل وكثرة الحيل الذي يلجأ الأفراد وللتهرب من التزاماتهم اتجاه الآخرين، وما أصبحت عليه حياة الناس المعاصرة، وهذا ما زاد من التعسف في استعمال الحق في المجال القانوني، وذلك ما أدى إلى بروز فكرة التعسف في استعمال الحق كفكرة قبل أن تبرز للعامة كنظرية، حيث أصبحت من أهم النظريات التي يرتكز عليها القانون في إطار سعيه لتحقيق الغاية من وضعه، وذلك لارتباطها الوثيق بنظرية الحق، بل إن الحق أصبح يعبر عن حقيقة النظام القانوني، وكلما تمكنت الدولة من حماية الحقوق للمواطنين تحقق الأمن والاستقرار في المجتمع وساد النظام فيه فإذا كانت نظرية التعسف في استعمال الحق تعد من معالم الفكر القانوني فيه فإذا كانت نظرية التعسف في استعمال الحق تعد من معالم الفكر القانوني الحديث فهذا لا يعني أنها نظرية مستحدثة من ابتداع هذا الفكر، بل إن جذورها تمتد عبر التاريخ.

حيث أن فكرة التعسف في استعمال الحق ترجع في الأصل للقانون الروماني، لكنها لم تظهر فيه بوضوح، باعتبار هذا القانون كان مشبعا بالروح الفردية، ومع بروز فجر العصر الحديث، تعرضت هذه الفكرة للهجر بسبب تعاظم أنصار المذهب الفردي الذي كان بمجد فكرة الاستعمال المطلق، ومن بين الفقهاء الفقيه "دوما domai" الذي انتقلت على يده النظرية للقانون الفرنسي وقام بتطبيقها، وبعد الثورة الفرنسية اختفت لمدة من الزمن، وازدادت أهمية هذه الفكرة بتأثير من الفكر الاشتراكي الذي هاجم فكرة الاستعمال المطلق للحق في إطار نقده للنظام الرأسمالي، بحيث يرى الماركسيون أن الاستعمال المطلق للحق في إطار فقده للنظام الرأسمالي، بحيث يرى الماركسيون أن الاستعمال المطلق للحق أدى إلى الطبقية وهضم حقوق العمال، فاقتراح فقهاء المذهب الفردي إجراء تعديلات على فكرة استعمال الحق بإخضاعها إلى ضوابط أهمها ضابط عدم التعسف في استعمال الحق وكان من أنصار هذه الفكرة الفقيه "سيايس" والفقيه "حوسرتا" اللذان جعلا من المصلحة الاجتماعية الحد الذي يقيد أي استعمال للحق، وسرعان ما لقيت هذه أغلب التشريعات المعاصرة.

وكانت الشريعة الإسلامية سياقة في إرساء معالم نظرية التعسف في استعمال الحق، فعرفتها كنظرية عامة تتطرق إلى جميع الحقوق، حيث ينظر الفقه الإسلامي للحق نظرة

اجتماعية فقيد صاحبه في التصرف بقيود موادها المحافظة على مقصود الشرع وحق الغير، وقد توسع الفقه الإسلامي في هذه الفكرة وصاغ منها نظرية عامة تصارع في شموليتها أحدث ما وصلت إليه التشريعات الحديثة.

ولقد تطورت هذه النظرية في الشريعة الإسلامية حتى بلغت من الدقة والضبط ما لم تبلغه غيرها من النظريات، غاية ما هنالك أن هذه النظرية انتقلت إلى القانون الجنائي، وشملت الجانب الموضوعي والإجرائي ولذلك نحدد موضوع دراستنا بأثر نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية: من أهم الأسباب الشخصية لاختيار الموضوع هو الميول المعرفي لمثل هذه النظريات وأثرها على القانون الجنائي.

أحد أسباب اختيارنا التخصص العلمي لشغفنا الدائم بمعرفة الحقائق الجنائية.

أسباب موضوعية:

– ظهور دراسات قيمة تناولت هذا الموضوع، بحيث أن معظم الدراسات الفقهية اهتمت بموضوع التعسف.

– تطور فكرة التعسف في الحق، وتوسعت كثيرا في الجانب القانوني والجنائي خاصة نظرا لأهميتها وبيان فكرة الحق وصيانته.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع فيما يلي:

– نظرية التعسف تشمل كافة المجالات والميادين، وتطبيقاتها واسعة ومتعددة تشمل كل فروع القانون.

– ضرورة الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة في حال استعمال الفرد لحق من حقوقه.

– حق المتهم في الدفاع عن حقوقه من التعسف الإجرائي.

أهداف الموضوع:

– التعرف على هذه النظرية من خلال بيان أحكامها العامة والخاصة وكيفية مواجهة التعسف في المجال القانوني.

- بيان أن ممارسة الحقوق ليست مطلقة وإنما مقيدة بقيود وضعها القانون.
- بيان أن الأصل في الإنسان البراءة وحماية حقه والدفاع عن حقوقه.

نطاق الدراسة:

ومن خلال نطاق دراسة القانون الجنائي العام وللتوسع من خلال هذا البحث الموضوعي الإجرائي نرى مدى تطور نظرية التعسف في استعمال الحق في الوقت المعاصر ومعاييرها نظرا لأهميتها ومدى توسع نطاقها وشموليتها.

حيث برزت هذه النظرية في مجالات قانونية عديدة في المجال العملي، أو المجال الاقتصادي كالتعسف في استعمال أموال الشركة.

إشكالية البحث:

الإشكالية الرئيسية:

ماهي تطبيقات نظرية التعسف في إستعمال الحق في القانون الجنائي في المادة الجزائية؟

الإشكاليات الفرعية:

- ما هو مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق؟
- ما تأثير هذه النظرية في الجريمة؟ وما هي تطبيقاتها؟
- وما هي ضمانات المتهم جزاء التعسف في حقوقه؟
- ما هي أحكام الدعوى الكيدية أو دعوى البلاغ الكاذب؟

الفرضيات:

- ما مدى توافق استعمال الحق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.
- هناك علاقة بين النفوذ مع التعسف في استعمال أموال الشركة.
- هناك علاقة بين حماية المتهم والإجراءات الجزائية المتعلقة به.

المنهج المتبع:

اتبعنا خلال تناولنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي، حيث قمنا بتحليل كل ما يخص نظرية التعسف في استعمال الحق من الجانب الموضوعي ومن الجانب الإجرائي.

الدراسات السابقة:

- حظيت دراسة نظرية التعسف في الحق بدراسات على قلتها تركزت على بعض الجوانب.

– زكري ويس ماية الوهاب، جريمة التعسفي لأموال الشركة، حيث تمحورت مذكرتها على كل ما يشمل هذه الجريمة أما نحن في دراستنا استقرينا على نطاق جريمة الاستغلال التعسفي لأموال الشركة.

– عواوش إيدير، الضوابط القانونية في مواجهة سلطة التحقيق في التشريع الجزائري، حيث ركزت مذكرته على كل الضوابط القانونية، ما نحن فاستقرينا على بعض الإجراءات الجزائية التوقيف للنظر، الحبس المؤقت.

الصعوبات:

– صعوبة إيجاد المواجع الخاصة بالتعسف في استعمال الحق.

– نقص الدراسات المخصصة التي تناولت الموضوع التعسف في استعمال الحق خاصة في مجال القانون الجنائي، وإن وجدت فإنها تدرس تطبيقا من تطبيقاتها أي تبقى مجرد دراسات جزئية غير شاملة للموضوع.

تقسيم الدراسة:

للإجابة عن الإشكاليات السابقة قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين حيث تناولنا في **الفصل الأول** الجانب الموضوعي لنظرية التعسف في الحق في القانون الجنائي، والذي أدرجنا فيه مبحثين، إذ تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق.

أما المبحث الثاني فتحدث عن التعسف في استعمال أموال الشركة.

بينما **الفصل الثاني** عنون بالجانب الإجرائي لنظرية التعسف في الحق في القانون الجنائي، وقسمناه هو أيضا إلى مبحثين.

حيث تناولنا في المبحث الأول الشرعية الإجرائية كضمانة من التعسف في استعمال الحق.

وفي المبحث الثاني الدعوى الكيدية من حيث التعسف في حق الدفاع.

الفصل الأول

الجانب الموضوعي لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي

الفصل الأول : الجانب الموضوعي لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي

تمهيد:

نقطة البدء في نظرية التعسف في استعمال الحق، تنطلق من معنى محدد، وهو أن الحقوق ذات صفة مزدوجة فردية وجماعية، وهي في الوقت نفسه وسائل لتحقيق غاية مزدوجة أيضا وهي المصلحة الفردية والمصلحة العامة ينبغي التوفيق بينهما عند التعارض ما أمكن، وإذا كانت هاتان المصلحتان هما غاية الفقه والقانون، فقد شرعت وسائل لتحقيق تلك الغاية المزدوجة، فلا يجوز استعمال الحق بما يضر الفرد أو الجماعة، بل لابد من استعماله في المصلحة التي شرع من أجلها، وهي المقاصد التي رآها ووضعها المشرع.

وشغل موضوع الحق واستعماله والتعسف فيه الفكر الإنساني عموما وفكر القانونيين خصوصا، فقد تجلى هذا الاختلاف بصورة واضحة بين أنصار المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي، ذلك أن أصحاب الفريق الأول يؤسسون نظرياتهم وآراءهم على أساس أن الفرد هو الغاية الأولى من كل تنظيم قانوني.

أما أنصار الفريق الثاني فهم على العكس إذ يرون أن الجماعة هي الأساس الأول في كل تنظيم خدمة لمصلحة الجموع.

ولعرض هذا الموضوع ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، مفهوم التعسف في استعمال الحق (المبحث الأول)، ثم لجريمة الاستغلال التعسفي لأموال الشركة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

من الحقائق المسلم بها أن الإنسان أناني بطبعه، ولذلك فهو يسعى إلى تحقيق مسلحة على حساب غيره، ومن البداهة عند تحقيق هذه المصالح فهو كثيرا ما يتعسف في استعمال حقه، وهذا يعتبر خروجا عن مقصود الشارع الذي راعى حماية الأنفس والأموال، ولبيان المعنى الحقيقي للتعسف في استعمال الحق سنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب، نبدأ بتعريف التعسف في استعمال الحق [المطلب الأول]، ثم نمر إلى استعمال الحق في أسباب الإباحة في القانون الجزائري [المطلب الثاني]، وننتهي بمزاولة الأعمال كتطبيق لاستعمال الحق [المطلب الثالث].

المطلب الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق.

يمنح القانون لكل شخص حقوق معينة يتمتع بها، ومن استعمال حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك الضرر، هو وقوع الخطأ، وإنه لا خطأ في استعمال صاحب الحق لحقه في جلب المنفعة المشروعة التي يتيحها له هذا الحق، وكان هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية ، إنما هو استثناء عن ذلك الأصل أي القاعدة العامة.[1]

حيث وعليه يتفرع هذا المطلب إلى فرعين، معنى التعسف في استعمال الحق (الفرع الأول)، ومعايير التعسف في استعمال الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معنى التعسف في استعمال الحق.

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات الحديثة التي أقرتها القوانين الحديثة في بداية القرن العشرين انطلاقا من مفهوم الحق بحيث لم تعد الحقوق مطلقة يستعملها صاحبها كما يشاء بل أصبحت نسبية مقيدة بالغرض الذي شرع من أجله الحق،[2] حيث سنتطرق إلى تعريف الحق (أولا) ثم التعسف (ثانيا) والمقصود بالتعسف في استعمال الحق (ثالثا).

أولا: تعريف الحق: اختلفت الآراء حول تعريف الحق لذلك سنحاول تعريفه من ناحية الحق لغة (I) والحق قانونا (II).

---

[1]– إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، دار الفكر، الإسكندرية، ط2، 2000، ص 32.

[2]– تبوب فاطمة الزهراء المولودة، رابحي، التعسف في استعمال الحق، وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 2016، ص 25.

I) **الحق لغة:** معنى الحق يعود إلى إحكام الشيء بالثبات والوجود، ولا تخرج منها إلا ما كان يدل على محذوف جاء في مقاييس اللغة "الحاء والقاف أصل واحد"، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل.[1]

– والحق بمعنى الحظ يقال: أعطى كل ذي حق حقه "أي حظّه ونصيبه الذي فرض له"، ويطلق الحق على العدل والسلم والمال والملك والموجود الثابت.[2]

II) **الحق قانونا:** طالما كان تعريف الحق محل اختلاف بين فقهاء القانون فمنهم من عرّفه من ناحية صاحبه (المذهب الشخصي)، ومنهم من نظر إلى محل الحق أو موضوعه إلى المذهب الموضوعي)، ومنهم من سلك مسلكا وسط المذهب المختلط والنظرية الحديثة.

1– المذهب الشخصي: الحق قدرة إرادية:

يرى أصحاب هذا المذهب أن أصاحب الحق إرادة مهيمنة ناشطة في نطاق معلوم، وهم يعرفون الحق بأنه: "تلك القدرة أو السلطة التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم، ولهذا المذهب اتصال وثيق بمبدأ سلطات الإرادة"، ومن أصحاب هذا المذهب "سافييني"، وينشد.[3]

2– المذهب الموضوعي: الحق مصلحة يحميها القانون:

رأى أصحاب هذا المذهب أن العبرة في تعريف الحق ليست بالنظر إلى إرادة الشخص صاحب الحق، بل هي بالنظر إلى موضوع الحق وغايته التي تتحقق من مباشرته، وتأسيسا على ذلك ربطوا بين الحق وموضوعه، فقالوا إن الحق "مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"، ومن أصحاب هذا المذهب الفقيه الألماني إهرينج.[4]

3– المذهب المختلط: الحق قدرة ومصلحة أو مصلحة وقدرة.

---

[1]– دواد سلمان بن عيسى، لافي محمد الرقيب، نظرية التعسف، تاريخها وإشكالية المفهوم والعلاقة بالتعدي، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد 11، 2021، ص 93.

[2]– بقار هند، حق التنازل عن دعوى جرائم الحدود بين الشريعة والقانون، مجلة آفاق العلوم، العدد 07، 2017، ص 335.

[3]– مزوغ يقوتة، التعسف في استعمال حقوق الجوار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، 2023م، ص 513.

[4]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، دون طبعة،2011م، ص 16.

يبرز أنصار هذا المذهب في تعريفهم للحق أمرين هما: الإدارة والمصلحة، وبذلك يجمعون بين النظريتين السابقتين، ويذهبون إلى أن الحق إذا كان سلطة إرادة، فهو في الوقت نفسه ملحة محمية، أي أنهم جمعوا بين عنصر الإرادة وعنصر المصلحة، ومن أنصار هذا المذهب ميشو.[1]

4- النظرية الحديثة في تعريف الحق: نظرية دايان.

تقدم الفقيه البلجيكي "دايان" بتعريف الحق فعلى أنه أساسا "استئثار وتسلّط" «فهو استئثار وتسلط بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه»، ويتمثل –حينئذ– جوهر الحق في الاستئثار من جهة والتسلّط من جهة ثانية[2]، فعناصر الحق بموجب هذا التعريف هي الاستئثار والتسلط وعنصر احترام الغير للحق وعنصر الحماية القانونية.

أ- الاستئثار: يقصد به الانفراد بالشيء، أي ممارسته دون التدخل من الغير، وهذا يعني أن هناك ارتباط مباشر بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه، ويؤثر عنصر الاستئثار على أطراف الحق بحيث لا يرتبط الحق بالإرادة، وهو قد يتوفر في شخص طبيعي أو معنوي، كما أن فاقدي الأهلية والقصر يتمتعون هم أيضا بهذا العنصر.[3]

ب- التسلّط: يرى دابان أن التسلط هو العنصر الرئيسي الثاني الذي يشكل مع الاستئثار وجود الحق، وهو يعرف بالتسلّط بأنه سلطة التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق، بمعنى القدرة على التصرف، سواء كان هذا التصرف بعوض أ وعلى سبيل التبرع، ذلك أن القدرة مع مقتضيات الاستئثار.[4]

ج- احترام الغير للحق: وجوب احترام الناس جميعا للحق واستطاعة صاحب الحق أن يقتضي هذا الاحترام، فإنه إلى جانب العلاقة بين صاحب الحق وموضوعه بناء على ثبوت

---

[1]- غالب علي الداوي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط3، 2014، ص 253.

[2]- علي فيلاني، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، دون طبعة، 2011، ص 27.

[3]- سقلاب فريدة، المدخل للعلوم القانونية، محاضرات لطلبة السّنة أولى حقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2023/2022، ص 04.

[4]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 30.

الحق له، يوجد علاقة أخرى بين صاحب الحق وغيره من الناس، توجب احترامهم لهذا الحق.[1]

د- الحماية القانونية: الحث لا يكتمل إلا إذا تكفل القانون بحمايته فالدعوى القضائية يرسمها القانون لتحقيق هذه الحماية، لأن صاحب الحق لا يستطيع حماية حقه بنفسه، بل لابد من تدخل السلطة العامة لحمايته.[2]

ومنه يمكننا أن نعرف الحق بأنه "**هو سلطة أو مكانة يحميها القانون أي سلطة يعترف بها القانون ويحميها وتشمل الحماية اللجوء إلى القضاء**".

الحق هو "**كل مصلحة مادية أو معنوية يعترف بها القانون ويحميها، فالحق يتألف من عنصري المصلحة والحماية القانونية**".

ثانيا: تعريف التعسف.

I) التعسف لغة: مشتق من الفعل عسف والعسف هو السير بغير هداية، والأخذ غير الطريق، وعسف فلان فلانا عسفا أي ظلمه، وعسف السلطان يعسف، واعتسف وتعسف أي ظلم، وهو من ذلك وفي الحديث لا تبلغ شفاعتي إماما عسوفا، أي جائرا ظالما.[3]

والعسف أيضا ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية، ولا توخيي صوب ولا طريق مسلوك، ولا تعسف السير على غير علم ولا أثر، ومنه قيل: (رجل عسوف) إذا لم يقصد الحق.[4]

II) تعريف التعسف في الفقه الإسلامي:هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرقا بحسب الأصل، أو هو الاستخدام المغالى فيه والزائد للحق مما يترتب عليه المساس بحقوق الغير.[1]

---

[1]- أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ط1، 2003م، ص 29.

[2]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 258.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون طبعة، دون سنة، ص 2943.

[4]- الصادق ظريفي، عقود ومسؤولية، طلبة السنة الأولى ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017م، ص 19.

III) تعريف التعسف في الفقه الإصلاحي: فقد وردت تعريفات عدة في ذلك منها: أنه استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع، وقيل أيضا بأنه تصرف الإنسان في حقه تصرفا غير معتاد شرعا[2]، وكذلك قيل بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل.[3]

ثالثا: المقصود بالتعسف في استعمال الحق.

يقصد بالتعسف في استعمال الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق الضرر بالغير، بمعنى أنه الاستعمال في حد ذاته مشروع، ولكن نتائجه أو أغراضه غير مقبولة.[4]

وهو أن يستعمل الإنسان حقه على وجه غير مشروع، والفرق بينه وبين استعمال الإنسان لما ليس من حقه هو أن التعسف =في استعمال الحق مزاولة الإنسان لحقه لكن بطريقة غير مشروعة، وأما استعمال الإنسان لما ليس له من حقه فهو مزاولة لما ليس له من حقه من أول الأمر.[5]

ومنه يمكننا أن نعرف التعسف في استعمال الحق أنه:"**استخدام السلطة أو الحق بشكل غير متوازن أو غير متناسب دون احترام للمبادئ العادلة أو لحقوق الأفراد الآخرين**".

الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق.

عالج القانون المدني الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر والتي تنص على: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

---

[1]– خليل فيكتور نادرس، نظرية التعسف في استعمال الحق وحدود اتفاقات المساهمين المتعلقة بحق التصويت في شركة المساهمين، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 10، 2021، ص 454.

[2]– عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبب من أسباب الإباحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2011م، ص 36.

[3]– محمد ملقاط عوض العنزي، التعسف في استعمال الحق في إمامة المسجد، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 36، 2021م، ص 93.

[4]– عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2011م، ص 79.

[5]– محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد 01، دون سنة، ص 04.

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وينبغي الإشارة إلى أن المقنن الجزائري قد اكتفى بالنص على هذه النظرية في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري فقط[1]، والتي ذكر من خلالها معايير التعسف في استعمال الحق دون النص على الأصل العام الذي يقضي بأن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ من ضرر.

وكما يتضح من نص المادة: أن المقنن الجزائري قد وضع ثلاثة معايير للتعسف في استعمال الحق، وقد وردت هذه المعايير في المادة المعدلة كما كانت واردة قبل التعديل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وذلك ظاهر من إخلال استعمال المقنن لعبارة "لاسيما" بالإضافة إلى وجود معيار آخر في المادة (691)[2] من نفس القانون، وتفصيل هذه المعايير كالآتي:

أولا: قصد الإضرار بالغير.

فيكون استعمال الحق غير مشروع، إذا لم يقصد به سوء الإضرار بالغير، وقد لوحظ على هذا المعيار أنه من أقدم معايير التعسف وأكثرها ذيوعا في الشرائع المختلفة لكثرة تسخير الأفراد حقوقهم منذ القديم لمجرد تحقيق مآرب شخصية في النكاية والإضرار بالغير، وهذا المعيار يعد معيارا ذاتيا قوامه توافر نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق، حيث يكون قصد الإضرار هو العامل الأصلي الذي حدا بصاحب الحق إلى استخدام السلطات التي يتضمنها، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحميل منفعة لصاحبه لم يقصدها أصلا، بل ولو كان قصد الإضرار مصحوبا بنية جلب المنفعة كعامل ثانوي[3]، كمن يقوم بتعلية حائط قصد حجب النور والهواء على الغير.

---

[1]– المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم.

[2]– المادة 691 من القانون المدني الجزائري: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حق إلى حد يضر بملك الجار".

[3]– رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، الكتاب الأول القاعدة القانونية،، الكتاب الثاني نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون طبعة، 2003، ص 421.

وتتحقق هذه الحالة حتى لو كان بعض الفائدة لمن يبني الحائط اللهم إذا كانت الفائدة كبيرة لدرجة عليتها على الضرر، اللاحق بالغير فيصير استعمال الحق في هذه الحالة مشروعا.[1]

هذا ويتصل المضرور عبئ إثبات قصد الإضرار لدى صاحب الحق، ويمكنه أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه ينصب على واقعة مادية.[2]

ثانيا: استعمال الحق للحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر اللاحق بالغير.

وهذه الحالة توضح مفهوم التعسف الحقيقي، حيث لا خطأ ولا تعدي من قبل صاحب الحق، وكل ما في الأمر أنه عند الموازن بين المصالح يظهر عدم التناسب بين المصلحة التي يبتغي صاحب الحق تحقيقها من استعمال حقه وبيني المصلحة التي يهدرها للغير، وبحيث تكون المصلحة المحققة أقل بكثير من المصلحة المهدورة.[3]

فمعيار التعسف في هذه الحالة معيار مادي، لا ينظر فيه إلى نية صاحب الحق من وراء استعماله لحقه، وإنما بمقتضى هذا المعيار تتم الموازنة بين المصلحة التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها، والضرر الذي قد يصيب الغير، فإذا كان الضرر جسيما بحيث رجحت كفته على كفة المصلحة كان استعمال الحق غير مشروع، لما لحق استعماله من تعسف[4]، والمعيار هنا قواه التفاوت الشاسع بين الضرر اللاحق بالغير والمنفعة الفائدة على صاحب الحق.[5]

ومثال ذلك: من يرفع صوت المذياع عنده بالليل والنهار في مسكنه أو حانوته مما يقلق راحة جيرانه، إذ يعتبر متعسفا في استعمال حقه.[6]

---

[1]– عبد المجيد زعلان، المرجع السابق، ص 80.

[2]– محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2005م، ص 541.

[3]– عبد القادر الغار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2008، ص 236.

[4]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 542.

[5]– مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الحمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دون طبعة، 1998، ص 51.

[6]– إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2013م، ص 327.

ثالثا: عدم مشروعية المصلحة التي يهدف صاحب الحق لتحقيقها.

يعتبر الشخص متعسف في استعمال حقه إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة "ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب، وإنما يتصل بها بهذا الوصف أيضا، إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب[1]، حيث أن استعمال الحق يتقيد بمشروعية المصالح التي يرمي إليها صاحب الحق إلى تحقيقها من وراء استعماله[2]، ولا يكفي أن يكون لصاحب الحق مصلحة ظاهرة أو ذات قيمة، ولو كبيرة من استعماله لحق، بل يجب أن تكون مشروعة ومثل ذلك: المالك الذي يحيط أرضه بأعمدة عالية حتى يحمل شركة طيران تهبط طائراتها في أراض مجاورة على شراء أرضه بثمن مرتفع، أو كمن يخصص المنزل المملوك له لمقابلات مخالفة للآداب.[3]

فصاحب الحق يعد في هذه الأحوال متعسف في استعمال حقه لأن المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة وتؤدي إلى إساءة سمعة سكان الشقق المجاورة بحيث يكون لهم حق طلب منعه من القيام بهذا الاستعمال غير المشروع والتعويض عن الأضرار الأدبية التي أصابتهم من جرائها.[4]

وعلى ذلك فإن من يستعمل حقه استعمالا غير مشروع يكون مسؤولا عما ينشأ من ضرر ولا يقتصر جزاء التعسف على إزالة الضرر بعد وقوعه عن طريق التعويض، بل يشتمل منع الضرر قبل وقوعه وذلك بمنع صاحب الحق من التعسف في استعمال حقه الذي يتمخض عن ضرر للغير[5]، وواضح أن معيار التعسف في هذه الصورة معيار موضوعي.

رابعا: معيار الضرر الفاحش.

---

[1]– توفيق حسن فرج، محمد يحي مطر، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1990، ص 577.

[2]– إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 327.

[3]– عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 42.

[4]– غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 341.

[5]– نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1995م، ص 255.

من خلال استقراء المواد القانونية في القانون المدني، يمكن اعتبار معيار الضرر الفاحش معيارا معتمدا في التقنين الجزائري، ويؤكد ذلك ما نص عليه المقنن الجزائري في المادة (691)، والتي تنص على وجوب التزام المالك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك الجار ضررا غير مألوف، وهكذا فرض المقنن الجزائري على المالك الامتناع عن القيام بعمل يلحق ضررا فاحشا بالجار، والذي يقتضي أن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه، إذا تجاوز في استعماله بحقه ما تعارف عليه الناس عند استعمالهم لحقوقهم، ويرجع تقدير هذا المعيار لقاضي الموضوع.[1]

المطلب الثاني: استعمال الحق في أسباب الإباحة في القانون الجزائري.

لا شك أن المشرع إذ قرر حق اقتضى ذلك حتما إباحة الوسيلة إلى استعماله، أي إباحة الأفعال التي تستهدف استعمال المشروع للحق سواء للحصول على ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات، وأساس اعتبار الحق سببا للإباحة وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد القانون، ومن غير المنطق أن يقرر الشارع حقا، ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل فيها.

فالنظام القانوني كل متحد، يكمل بعضه بعضا، ثم يقوم على التنافس بين فروعه المختلفة، فإذا أعطى الشارع حقا للفرد فلابد أن يكفل له الحماية في استعماله، فلا يسوغ أن يحيز القانون حقا للفرد ثم يسلبه الوسائل اللازمة لاستعمال هذا الحق ومن ثم كان استعمال الحق سببا عاما من أسباب الإباحة الجريمة مادامت الوسيلة اللازمة لمباشرة الحق الذي قرره المشرع.[2]

ونص قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان "الأفعال المبررة" على أسباب الإباحة في المادة 39 والتي نصت على أنه: "لا جريمة:

– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

---

[1]– عبد المجيد بالطيب، نظري التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في فسخ العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر–1–، بن يوسف بخدة، 2018/2017، ص 205–206.

[2]– عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام، الجريمة)، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط04، 1994، ص 73.

– إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".[1]

– تجرم الأفعال التي تحمل في طياتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون، فإذا جاء ما تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان ابتداء كانت أفعال مباحة، ويؤدي هذا الرأي إلى القول بأن أسباب التبرير لا علاقة لها بأركان الجريمة وخاصة الركن الشرعي لأنها لا ترد على مجرمة فهي ترد على أفعال لها صورة وقائع إجرامية ولكنها ليست جرائم، وما النص القانوني عليها إلا دفعا للشبهة حولها، وبغرض تنظيمها وبيان حدودها وتفصيل القيود التي ترد عليها[2]، وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف أسباب الإباحة (الفرع الأول)، وشروط استعمال الحق في أسباب الإباحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة.

تعتبر أسباب الإباحة "ظروفا موضوعية تلحق السلوك الإجرامي فتمحو عنه الصفة الإجرامية فتجعل منع فعلا مباحا"، يرى المشرع الجزائي أن إباحته في مثل تلك الظروف التي ارتكب فيها يحقق مصلحة أهم وأولى بالرعاية من المصلحة التي من أجلها جرم الفعل ابتداء بانتفاء العلة من التجريم فلم يعد السلوك مع ذلك الظرف يحقق الاعتداء الذي بسببه جرم، فيتعطل العمل بالنص إذا رافق ارتكاب الفعل سبب من أسباب الإباحة المحددة قانونا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فعل الإباحة يصون حقا يهدده خطر حال قدر المشرع أن الأول أجدر بالرعاية والحماية، وأن الثاني أولى بالتضحية به في سبيل حماية الأول.[3]

نص المشرع على أسباب الإباحة في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري، تحت اسم "الأفعال المبررة" نظرا لاعتبار هذه الظروف والأحوال التي يقع فيها الفعل.

---

[1]– المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

[2]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الأول، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 1995م، ص 116–117.

[3]– عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات، بيت الأفكار، الجزائر، ط2، 2022، ص 162.

وأسباب الإباحة تستند إلى قواعد قانونية ترخص الفعل الذي أصبح مباحا، سواء بنص تشريعي أو مات يفهم من تفسير النصوص، ومن أمثلة ذلك وجود نصوص قانونية في قانون العقوبات الجزائري تجرم المساس بجسم الإنسان وتعاقب عليه، كحالة الدفاع الشرعي أو إجراء العمليات الجراحية، لأن فيه حق راجع، لكن قد يظن بعض الأشخاص لما يقومون بسلوك منافي للنص التجريمي أن ذلك من قبيل الضرورة التي تدخل ضمن أسباب التبرير استنادا إلى نص المادة 48[1] من قانون العقوبات الجزائري، التي تنص على أنه: "لا عقوبة اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل لها بدفعها"، وبالتالي يتحقق الفرار من العقاب والأمر ليس كذلك، كما هو الشأن في جريمة الرشوة.[2]

الفرع الثاني: شروط استعمال الحق في أسباب الإباحة.

يتمثل هذه الشروط في ثلاثة: ثبوت، التزام حدود الحق، وتوافر حسن النية من يستعمل الحق، والشرط الأول مفترض إذ يتعين ابتداء أن يتوفر الحق، والشرط الثاني مادي إذ يعني مطابقة السلوك للقيود الواجب احترامها باعتبار أن الحقوق نسبية لا مطلقة، والشرط الثالث معنوي حيث ينبغي أن يكون من استعمل الحق حسن النية قاصدا تحقيق الهدف الذي لأجله تقرر الحق وليس هدفا آخر سواه[3]. وهذا ما سنتناوله كالآتي: ثبوت الحق (أولا) الالتزام بحدود الحق (ثانيا)، حسن النية في استعمال الحق (ثالثا).

أولا: ثبوت الحق.

الحق هو المصلحة التي يقررها ويحميها القانون، والمصلحة هي مجموعة المزايا التي يتمتع بها أحد الأفراد، ولا تتحول هذه المصلحة إلى درجة الحق إلا إذا حماها واعترف بها القانون، ولهذا فإن وجود الحق يتطلب التأكد من إقرار القانون للمصلحة وحمايته له، فالحق وسيلة ضمان واحترام للمصلحة لذلك لا يجوز الخلط بين الحق ومجرد المصلحة[4]، سواء

---

[1]– المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– حاجي يحي، أسباب الإباحة ومستندها على ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، 2023م، ص 1422-1423.

[3]– سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون طبعة، 2000، ص 377.

[4]– محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2005م، ص 150.

أكان الحق مقررا بموجب قانون العقوبات أم بموجب قانون آخر أم بموجب قواعد الشريعة الإسلامية متى كانت هذه الشريعة جزءا من النظام القانوني العام فإذا كان للحق وجود قانوني فإن الفعل المرتكب في ممارسة هذا الحق لا يعد جريمة متى كان ذلك مقترن بإساءة استعمال لهذا الحق، ولا يعتبر ضمن القواعد القانونية قواعد الأخلاق فإذا كان الحق يرجع إلى قاعدة أخلاقية وليست قانونية فإن هذه القاعدة الأخلاقية لا تبرر ارتكاب فعل بعد الجريمة.[1]

وليس بشرط أن تتولد الحقوق مباشرة من نص تشريعي مكتوب، فقد يكون العرف مصدرها، ومن أمثلة الحقوق التي تستند إلى العرف: الظهور على الشاطئ بملابس البحر، واستعمال الزوجة اسم عائلة زوجها، ويغير الإسناد إلى الأعراف كان فعل الظهور على الشاطئ جريمة مخالفة للآداب العامة في قانون العقوبات اللبناني، وقد يستخلص وجود الحق من مجموع النصوص التشريعية أو من روح التشريع ومبادئه العامة غير المكتوبة.[2]

ثانيا: الالتزام بحدود الحق.

وتحديد حدود الحق يتطلب الرجوع إلى القاعدة القانونية التي تقرره وتحميه، فهي التي تبين شرط ممارسته والالتزام بحدوده، ولما كانت هذه الشروط تختلف باختلاف الحقوق فإن مجال دراستها بطريقة موسعة يتطلب دراسة كل حق على انفصال ونشير هنا إلى أن التزام حدود الحق يتطلب توافر الأمور التالية:

1- يجب ممارسة الحق بواسطة من يملكه سواء أكان هو صاحب الحق الأصيل أو كان نائبا عنه في الحدود التي يجيزها القانون، وبناء على ذلك فلا يجوز لغير الطبيب أن يعالج المرضى، مثال: ذلك الممرض أو الممرضة يتيح لهما القانون المساس بجسم المريض كإجراء عملية جراحية وإلا دفع فعلهما تحت طائلة العقاب.

2- يشترط أن تكون الأفعال التي أتاها الشخص لازمة لممارسة الحق، وفي الحدود التي يسمح بها القانون وإلا كانت غير مشروعة، فإباحة عمل الطبيب مشروعة بأن يكون ما

---

[1]- عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، وفق أحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012، ص 73.

[2]- سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 2010م، ص 417.

يجريه مطابقا للأصول العلمية وبرضاء المريض ويقصد علاجه وإلا كان الطبيب مسؤولا جزائيا، كما أن حق التأديب لا يسمح إلا بالضرب الخفيف الذي لا يترك أثرا فأي تجاوز لهذا الشرط يخضع المتجاوز للعقاب الجزائي.[1]

لكل حق حدود يتوقف على الالتزام بها مشروعية استعمال الحق من عدم مشروعيته، فالحقوق نسبية وليست مطلقة، والتجاوز في استعمال الحق ينعت صاحبه بوصف المتعسف بما يترتب على ذلك من آثار في مجال القانون المدني، ويتحلل شرط الالتزام بحدود الحق لكي يعتبر سببا للإباحة إلى قيود ثلاثة: أولها توافر صفة صاحب الحق، وثانيهما لزوم الجريمة لاستعمال الحق، وثالثهما تناسب الجريمة مع مقتضيات استعمال الحق.[2]

ثالثا: حسن النية في استعمال الحق.

ينبغي للاستفادة من استعمال الحق كسبب للإباحة، أن يكون من يستعمل هذا الحق حسن النية ملتزما بالغاية من وراء تقرير هذا الحق، فإن تجاوز هذه الغاية اعتبر سيء النية وانتفى بسبب الإباحة في حقه، فالزوج الذي لا يبتغى من وراء تأديب زوجته سوى التنكيل بها، والأب الذي يشرب ابنه بدافع التعسف والانتقام، والطبيب الذي يعطي لمريضة دواء جديدا بهدف التجريب لا العلاج...، كل هؤلاء يعتبر ما وقع منهم جريمة لتجاوزهم الغاية.[3]

لا يكفي أن يثبت الحق لشخص ما حتى يباح استعماله له دون قيد بل لابد أن يثبت أن استعماله لا يتمشى والفرض الذي من أجله قرر له القانون هذا الحق، والذي يتمثل دائما في اعتبار مصلحة أولى بالرعاية، كمصلحة الوالد في رقابة ابنه من خلال حقه في التأديب، وكذلك مصلحة المريض في تلقي العلاج والشفاء من خلال الترخيص للطبيب بالكشف عليه وإجراء الجراحة اللازمة، وبالتالي يقتضي التزام صاحب الحق بالغرض الذي من أجله قرر القانون له هذا الحق أن يمارسه بحسن نية ولا يستهدف باستعماله له إلا تحقيق هذا

---

[1]– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 151–152.

[2]– محمد علي السالم عباد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2008م، ص 369.

[3]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 384.

الفرض،فالأب الذي يؤدب ابنه بالشرب لا يقصد منه إلا التأديب وإعماله رقابته عليه، وليس الانتقام منه أو التشفي فيه.[1]

ويمكن أساس حسن النية في أن استعمال الحق لا يجوز أن يكون وسيلة لإدراك غايات غير اجتماعية، فالقانون لا يقرر استعمال الحقوق إذا كشف عن نوايا غير اجتماعية فاتخذ وسيلة للتعبير عنها وتحقيقها، فهو لم يعترف بالحق الشخصي لكي يكون وسيلة لإضراره بالمجتمع، وإنما اعترف به كي يساهم عن طريقة في نشاط المجتمع، ومن ثم كان الاستعمال المشروع للحق أن يستهدف غاية اجتماعية، أي غلاية ملتئمة مع التنظيم القانوني للمجتمع.[2]

المطلب الثالث: مزاولة الأعمال الطبية كتطبيق لاستعمال الحق.

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 39 فقرة واحدة متعلقة بأسباب الإباحة على أن: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..."، وقد جاء هذا النص كالا وشاملا حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذ ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون ويمكن التفريق بين أمر القانون وإذن القانون.

ويكون العقاب مقرر على فعل قد اكتسب صفة التجريم فعلا ولا تعقيب على ذلك، إلا أنه في بعض الأحيان يكون العقاب مرفوعا على أعمال وحقوق نص القانون عليها كما في أسباب الإباحة مثلا، والتي هي مثبتة في استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي، ورضاه الجني عليه، وبعد عمل الطبيب داخلا ضمنا في استعمال الحق كما يراه القانونيين.[3]

يدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية، وهذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا بل هو استخدام لرخصة فحسب، فليس للطبيب حق الفحص والعلاج، إنما له رخصة بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ إليه طالبا العلاج، كما أن المشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية ويرخص بها كل من يدعي

[1]– أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010، ص 131–132.

[2]– عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 94.

[3]– بوزيد كيحول، السبب المبيح أعمال الطبيب في الفقه والقانون، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد02، 2015، ص 148.

التطبيب وأحاط هذا الإذن بسياج من الحدود، والقيود لضمان استعماله في سبيل غايته النبيلة حيث هذه الأخيرة هي الحد الفاصل بين الفعل المباح والجريمة.[1]

من خلال النظر في النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب لاسيما مدونة أخلاقيات مهنة الطب يتبين أن المشرع الجزائري ربط أساس مزاولة الأعمال الطبية بشروط خاصة منها يتقدمها إذن القانون.

والعمل الطبي يعتبر فن وعلم تضميد الجراح، هو ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور، إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب الصحة أو مجرد الوقاية من المرض.[2]

وعليه سنتطرق خلال هذا المطلب إلى تعريف الأعمال الطبية (الفرع الأول) المقصود بحق مزاولة الأعمال الطبية (الفرع الثاني)، نطاق الأعمال الطبية (الفرع الثالث)، والمسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الأعمال الطبية:

يعتبر الطب فن وعلم تضميد الجراح وهو يشمل مجموعة من الممارسات التي يتم تطويرها لصون واستعادة الصحة عن طريق الوقاية والعلاج من المرض، وينطبق الطب المعاصر على علوم الصحة، والبحوث الطبية والحيوية، والتكنولوجية الطبية لتشخيص المرض، وتقرير العلاج له.[3]

لقد اختلفت الآراء حول تحديد مفهوم العمل الطبي، حيث قال البعض إن العمل الطي هو ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض من المرض أو تخفيفي

---

[1]– قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، 2020/2019، ص 31–32.

[2]– كابوية رشيدة، إباحة الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقيقة، العدد 35، دون سنة، ص 206.

[3]– صفوات محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2011، ص 67–66.

حدته أو مجرد تخفيف آلامه[1]، وكذلك هو العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب[2]، فاللجوء إلى علم في شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة.[3]

وكذلك عرف جانب آخر من الفقه الأعمال الطبية بأنها تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض، أو عضو من أعضائه ولذلك فهي تشمل أعمال الجراحة وأيضا طب التجميل، كما تشمل أيضا جميع الأعمال الأخرى اللازمة لمزاولة المهنة كحيازة المواد المخدرة التي يتطلبها العلاج أو التدخل الجراحي.[4]

ومنه نعرف أن العمل الطبي أنه كل تدخل من شخص متخصص يسمح له بممارسة هذا العمل بقصد شفاء المريض من خلال بذل العناية الكافية لتحقيق هذا الشفاء حتى ولم تتحقق النتيجة المرجوة، وهذا التدخل قد يكون بمجرد الكشف عن المرض وعلاجه سواء بالأدوية المتاحة أو بالتدخل الجراحي.

الفرع الثاني: المقصود بحق المزاولة الطبية:

يقصد بهذا الحق مزاولة كل عمل يمس بجسم الإنسان إما بهدف علاجه مما يعتريه من مرض، أو تخفيف آلامه، أو الوقاية من مرض، أو بمجرد الكشف عما يشوبه من خلل، كما يشمل بالإضافة لهذا كافة الأعمال المرتبطة بذلك والمعتبرة ضرورية لتنفيذ هذه الأفعال، وفي ضوء هذا فلا يعتبر الطبيب مرتكبا لجريمة الجرح إذا هو أجرى عملية جراحية لمريضه، لا عن جريمة إحداث عاهة إن ترتب على ذلك استئصال عضو أو حرمانه من منفعته متى التزم بحسن نية الأصول والقواعد المترتبة في هذا الخصوص، ولا عن جريمة إعطاء مواد ضارة إن أدخل في جسم بهدف العلاج مواد تعد في ذاتها من قبيل المواد الضارة، كما أن حق مزاولة العمل الطبي يبيح للطبيب جريمة حيازة المواد المخدرة التي يتطلبها عمله الطبي، وجريمة هتك العرض بكشف عورة مريضه بسبب أدائه لهذا العمل.[5]

الفرع الثالث: نطاق الأعمال الطبية.

---

[1]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر 1989، ص 174.

[2]– محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص 5.

[3]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 75.

[4]– مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 200.

[5]– محمد علي السالم،عباد الحلبي، المرجع السابق، ص 373–374.

من الممكن أن يمارس الطبيب بعض الأعمال الطبية بجسم الإنسان وتعد مباحة بالرغم مما يحدث للجسم من جروح في جسم المريض، وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية، إلا أنهم اتفقوا على أن هذه الأعمال لا تباح على إطلاقها[1]، فلا يسأل الطبيب الذي يقوم بمثل هذه الأفعال عن أية جريمة متى توافرت باقي شروط إباحة الفعل.[2]

أولا: الترخيص بمزاولة مهنة الطب

يعد الحصول على الترخيص القانوني من الدولة لمزاولة مهنة الطب من الشروط الأساسية، لإضفاء المشروعية على ما يقوم به الطبيب من عمل طبي، ويعد الحق في ممارسة العمل الطبي بعد الحصول على الموافقة على الترخيص من أسباب إباحة العمل الطبي[3]، ولكي يعتبر العمل الطبي مشمولا بالإباحة ينبغي لمن يزاوله أن يكون مرخص له قانونا وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11[4] المتعلق بالصحة في مادته 166[5] والتي نصت على : "تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الآتية:

1. التمتع بالجنسية الجزائرية.
2. الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب، أو الشهادة المعادلة له.
3. التمتع بالحقوق المدنية.
4. عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة.
5. التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.

يتعين على مهنيي الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم وزيادة على شروط الممارسة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، البنود من 2 إلى 5 المذكورتين أعلاه، يخضع مهنيو الصحة ذو الجنسية الأجنبية لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم".

---

[1]- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 130.

[2]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 386.

[3]- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 132.

[4]- القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الصادر في 02 يوليو 2018 معدل بـ: الأمر 20-02 مؤرخ في 30 غشت 2020 الموافق عليه بالقانون 20-12 والقانون 23-05 مؤرخ في 7 شوال 1444 الموافق 7مايو 2023.

[5]- المادة 166 المتعلق بقانون الصحة.

وأهم ما يشترط لمزاولة العمل الطبي هو الحصول على المؤهل الدراسي المخول لذلك وإذا كان الترفيه بمزاولة العمل الطبي مقتصرا على بعض جوانبه دون غيرها فلا مجال لإعمال سبب الإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص ولا يقدح في هذا إرضاء المريض أو ابتغاء المتهم شفاءه، وهكذا تنتفي الإباحة في حق غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب، ولا يستثنى من ذلك حالة الضرورة.[1]

ولا يباح العمل الطبي إلا إذا كان من أجراه مرخصا له بذلك قانونا، وإلا فإنه يكون مسؤولا عن أعمال الإيذاء الواقعة طبقا للقواعد العامة، فضلا عن معاقبته لارتكابه جرم مزاولة مهنة الطب بلا ترخيص[2]، حيث نص المشرع الجزائري عن الممارسة غير المشرعة لمهنة الصحة في المادة 185[3] والتي نصت على: "يمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة كل من لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

ثانيا: رضاء المريض بالعلاج أو إرضاء من يمثله قانونا.

من شروط إباحة عمليات الجراحة والتطبيب أن يرضى المريض بتدخل الطبيب، وذلك لأن الطبيب ليس مسلطا على أجسام المرضى وإنما هو مفوض أو مرخص في علاجهم إذا دعي، وبالتالي لا مناص من رضى المريض عندما يكون في حالة بتمكن معها من تقديمه وليس بوسع الطبيب أن يتحدى المريض[4] وهذا ما نصت عليه المادة 343[5] من قانون الصحة 18-11 والتي تنص في فقرتها الأولى والثانية على:

- "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.
- ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته."

فإذا كان المريض عديم الأهلية أو غير قادر على التعبير عن إرادته يجب الحصول على رضاء وليه قبل إعطاء العلاج وهذا ما نصت عليه المادة 343 من قانون الصحة

---

[1]- محمد علي السالم عباد الحلبي، المرجع السابق، ص 366-367.

[2]- سمير عالية، هيثم سمير عالية، المرجع السابق، ص 424-425.

[3]- المادة 185 من قانون الصحة 18-11.

[4]- سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2005، ص 178-179.

[5]- المادة 343 من قانون الصحة 18-11.

18-11 والتي تنص في فقرتها الخامسة: "تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات، من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي".

وقد يكون عمل الطبيب غير مشروع لعدم حصوله على رضاء المريض ومع ذلك لا يسأل عنه استنادا إلى قيام حالة الضرورة: ومثال ذلك إذا كان المريض مهددا بخطر جسيم حال يقتضي السرعة في العلاج كبتر ساق المريض خوفا من انتشار المرض الخبيث إلى بقية أعضاء الجسم وتعذر الحصول على رضائه لعدم قدرته على التعبير ولم يكن هناك من يرضى بدلا عنه وكثيرا ما تحدث حالة الضرورة في حوادث السيارات والتصادم وما ينجم عنها من إصابات متنوعة[1]، حيث نصت المادة 344[2] من قانون الصحة 18-11 في فقرتها الثانية: "غير أن في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهنيي الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة".

ثالثا: قصد العلاج.

يجب أن يكون عمل الطبيب أو المعالج مقصود بعلاج المريض، أن العلاج هو علة الإجازة القانونية، وأن استعمال الحق يكون وفقا للغرض الذي من أجله وجد[3]، حيث نصت المادة 343[4] من قانون الصحة 18-11 في فقرتها الثالثة على: "وتخص المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي نطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

فلا يكون عمل الطبيب مشروعا إلا إذا كان يقصد علاج المريض أي تخليصه من المرض أو تخفيف حدته وآلامه أو الوقاية من المرض أو إجراء الفحوص لكشف أسباب اعتلال الصحة، فعلاج المريض هو غاية الأعمال الطبية التي ينبغي أن يستهدف الطبيب لاستعمال حقه في مزاولة الجراحة والتطبيب، وبه يتوافر شرط حسن النية في استعمال الحق،

---

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 203-204.

[2]- المادة 344 من قانون الصحة 18-11.

[3]- سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبد الله الوريكان، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، الأردن، ط1، 2011م، ص 140.

[4]- المادة 343 من قانون الصحة 18-11.

فإذا هدف بمباشرة الأعمال الطبية إلى غرض آخر غير العلاج كان مسؤولا طبقا للقواعد العامة حتى ولو هدف لتحقيق مصلحة عامة أو مصلحة المريض ذاته وعلى ذلك يسأل الطبيب إذا قتل المريض لإراحته من آلام مبرحة، ولو كان ذلك بطلب وإلحاح المريض ذاته.[1]

رابعا: مراعاة الأصول المهنية والقواعد العلمية الراعية لمزاولة العمل الطبي.

إن إباحة الأعمال الطبية وعمليات الجراحة والعلاج مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول الفنية والعلمية المقررة في مجال اختصاصه، فإن حصل تفريط من جانب الطبيب في إتباع هذه الأصول أو إذا خالفها كان مسؤولا عن جريمة عمدية، كما لو استعمل في إجراء العملية أداة غير معقمة، ذلك لأن العمل الطبي يقتضي الانتباه واتخاذ الحيطة المناسبة لخطورته.

وينبغي أن يلاحظ أن فشل العلاج لا يعد قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج على الرغم من قيام الطبيب بما ينبغي من إجراءات وفق أصول الفن، لأن الطبيب يلتزم بمعالجة المريض والعناية به ضمن متطلبات العلم ولا يضمن له الشفاء، ولا يسأل الطبيب إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج أو الطريقة فقد خرج على القواعد والأصول المقررة، أو أهمل إهمالا لا يصح أن يصدر عن طبيب، كما لو أهمل في متابعة حالة المريض بعد العملية، أو إذا كان قد أجراها وهو في حالة سكر أو إذا أهمل الاستشارة الضرورية في الوقت المناسب، ففي هذه الحالة تنهض مسؤولية الطبيب على أساس الإهمال وعدم الاحتياط.[2]

ومنه نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لابد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود أحدها رئيسي وهو إذن القانون والآخرين بمثابة شروط كالترخيص القانوني ورضا المريض قصد العلاج حسب الأصول والقواعد الطبية، فإن تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسبا إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليتها الجنائية.

الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية.

---

[1]– عادل قورة، المرجع السابق، ص 77.

[2]– سامي جميل الفياض الكبيسي، المرجع السابق، ص 180–181.

لها علاقة بكل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية، ويتحمل تبعة عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي[1]، وتقوم المسؤولية الجزائية على عنصرين هما الوعي والإرادة.

كما تعرف أيضا" أنها كل فتعل يدخل في إحدى صور الخطأ الأربعة (الإهمال، الرعونة، عدم الاحتراز، مخالفة القوانين واللوائح) ترتب عليه نتيجة إجرامية حتى ولو انعدم القصد الجنائي.

[1]– عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون سنة نشر، ص 16-17.

المبحث الثاني: التعسف في استعمال أموال الشركة:

لم ينص المشرع الجزائري على جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة في قانون العقوبات، وإنما نص عليها في القانون التجاري المادة 800 الفقرتين 4-5 والمادة 811 الفقرتين 3-4 وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي...، كما نص القانون المتعلق بالنقد والصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المصادق عليه بالقانون رقم 03-15 المؤرخ في 2003/10/25 على هذه الجريمة عندما يتعلق الأمر بالرئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك أو المؤسسات المالية العمومية[1] (المادة 131).

إن إساءة استعمال أموال الشركة تعود أصولها في فرنسا لسنة 1935 بموجب مرسوم 08 غشت 1935 وقد حافظ عليها في قانون 24 يوليو 1966[2] نتيجة الفضائح المالية التي تعرضت لها شركات ضخمة، وما تبع ذلك من حالات إفلاس وانهيار معظمها، حيث فقد غالبية المجتمع الثقة فيها، واقترن الشك بمجالس إدارتها ونزاهة آرائهم، الأمر الذي تطلب إضفاء المزيد من الرقابة عليها، وأدى ذلك إلى إضفاء طابع التجريم على الأفعال الرمتكبة من المسيرين والنص عليها في المادة 2/242 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1967 والمعدل بقانون 08 أوت 1995.[3]

ومنه سنتناول في هذا المبحث مطلبين، تحديد نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة (المطلب الأول)، ثم أركان جريمة الاستغلال التعسفي لأموال الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تهدف إلى حماية الشركات التجارية من أفعال مسيريها (فالشركات تمثل الضحية الأولى والهدف الأساسي للتعسف المعاقب عليه، حيث بدون هذا التعسف لا يكون لهذه الجريمة أي تطبيق أو أن تقوم).

---

[1]- أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2015م، ص 210.

[2]- المرسوم 08 غشت 1935 وقد حافظ عليها في القانون 24 يوليو 1966 والمعدل بقانون 08 أوت 1935.

[3]- المادة 2/242 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1967.

فبالرجوع إلى نصوص المواد 800 فقرة 4 و811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري يظهر جليا بأنها جريمة خاصة بمن يملك السلطات في الشركات التجارية، حيث أن مجالها لم يمدد إلى جميع الشركات التجارية، سيما تلك التي لها طابع شخصي[1]،وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى الشركات التي تدخل في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والفرع الثاني إلى تلك التي تخرج عن مجال تطبيق هذه الأخيرة.

الفرع الأول: الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

بالرجوع إلى الباب الثاني من القانون التجاري المتعلق بالأحكام الجزائية، نجد أن المشرع الجزائري قد حصر تطبيق هذه الجريمة على مسري شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما هو مبين في الفصل الأول الخاص بالمخالفات التي تتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، والقسم الثاني من الفصل الثاني لمخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها، وبذلك سنتناول نظرة موجزة عن كل من هاتين الشركتين والأحكام المتعلقة بهذه الجريمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة (أولا) وشركة المساهمة (ثانيا).

أولا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

لقد حددت المادة 544[2] من القانون التجاري الجزائري ما يعتبر شركات تجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها حيث مصت على ما يلي: "يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركة التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

1- تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

عرف المشرع الجزائري الشركة ذا ت المسؤولية المحدودة في المادة 564/1[1]من القانون التجاري الجزائري كالآتي: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد

[1]- زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005/2004م، ص 11.

[2]- المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص"، أما الفقرة الرابعة من نفس المادة فقد نصت: "ويتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات" شركة ذات مسؤولية محدودة أو الأحرف الأولى منها أي ش.ذ.م.موبين رأسمال الشركة.

وعلى ضوء المادة 564 شركة ذات مسؤولية محدودة فهي شركة تتأسس من طرف شريكين إلى عشرين شريكا وتكون مسؤولية الشريك فيها مسؤولية محدودة عن ديون الشركة بقدر الحصة التي قدمها، وتكون إما عينية أو نقدية، ولا يمكن أن تكون حصته من عمل.[2]

بالإطلاع على المواد 800 إلى 805 من القانون التجاري الجزائري تتبين المخالفات والعقوبات المقررة عنها والتي يخضع لها مؤسسي ومسيري الشركة بحيث ينفردون وحدهم بالمساءلة الجزائية دون الشركة.[3]

2- خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تنفرد الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصائص تعتبر خليط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال الأمر الذي يجعل الفقه يختلف بشأنها هل يضعها مع شركات الأشخاص أو شركات الأموال، ونظرا للاعتبارات الشخصية والمالية في هذه الشركات، ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذه الشركة تعتبر وسط بين النوعين، فتعتبر شركة أشخاص بين الشركاء، وتعتبر بالنسبة للدائنين شركة أموال[4]، ويمكن عرض هذه الخصائص فيما يلي:

أ- مسؤولية الشريك المحددة:

أهم ما يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة بمقدار الحصة التي قدموها في رأس مال الشركة، فلا تمتد هذه المسؤولية لتطول أموالهم الخاصة، وتحديد المسؤولية مبدأ مطلق سواء في العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض، أو في علاقتهم مع الغير على ذلك، من أوفى الشريك بحصته انقطعت صلته بدائنيها، ولم يعد في استطاعتهم، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، أن يطالبوه بشيء، ولعل هذه المسؤولية

---

[1]- المادة 564 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 564 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المواد 800 إلى 805 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- أحمد محمد حرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 2004م، ص 352.

المحدودة للشريك هي التي أعطت الشركة التسمية التي تعرف بها وهي التي بلا شك تسمية خاطئة إذ أن تحديد المسؤولية لا يتعلق إلا بالشركاء ولا يمتد إلى الشركة حيث تكون مسؤوليتها عن التزاماتها مسؤولية مطلقة تنبسط على كافة أموالها وموجوداتها.[1]

يجوز للأشخاص المحظور عليهم الاشتغال بالتجارة بسبب الوظيفة التي يشغلونها أو المهنة التي يتعاطونها كالموظفين أن يدخلوا شركاء في الشركة إذا المحظور عليهم هو احتراف التجارة لا مجرد القيام بأعمال تجارية منفردة.[2]

ولكن مبدأ المسؤولية يرد عليه استثناءات منها:

1) لا يستفيد الشريك بالمسؤولية المحدودة التي تتميز بها الشركة إلا إذا كان تصرفا سليما وموافق للقانون فإذا شاب تصرفه غشا أو تحايلا على القانون يتحمل الشريك نتائج تصرفه[3]، تطبق عليه أحكام المادة 188 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "أموال المدين جميعا ضامنة لوفاء ديونه".[4]

2) إذا ثبت أن الحصة العينية التي قدمها الشريك بغير قيمتها يكون بدوره مسؤولا قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، كما يسأل معه باقي الشركاء بالتضامن مدة 05 سنوات طبقا لنص المادة 568 من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي: "ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة.[5]

من خلال نص المادة يتضح لنا أن الشركاء مسؤولين جميعهم عن الحصص العينية المقدمة من طرفهم وليس شريكا واحدا القائم التصرفات الغير سليمة تجاه الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك لمدة خمس سنوات حسب ما نص عليه القانون.

---

[1]– محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005م، ص 485.

[2]– عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1، 2007، ص 447.

[3]– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007م، ص 28.

[4]– المادة 188 من الأمر 75–58 المؤرخ في سبتمبر 1975، تضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 07 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[5]– المادة 568 من الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

3) إذا لم يذكر بجانب اسم الشركة في كافة الأوراق والإعلانات والنشرات كافة الوثائق التي تصدرها عبارة ش.ذ.م.م. "مع بيان رأسمالها بحيث أدى ذلك إلى التحايل على الغير فيما يخص نوع الشركة، ترتب على ذلك تطبيق الأحكام المتعلقة بشركة التضامن لتحديد التزامات الشركة.[1]

ب- عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تتكون هذه الشركة من عدد محدود من الشركاء، فلا يمكن أن يفوق عددهم 50 شريكا حسب المادة 590 المعدلة بالأمر 15-20 المعدل والمتمم للقانون 75-59 والمتضمن القانون التجاري على ما يلي: لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا".

وجاءت الفقرة الثانية من نص المادة بما يلي: "وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من 50 شريكا وجب تحويلها على شركة مساهمة، في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا أو أقل".[2]

ج- تحديد رأس المال:

ترك المشرع الجزائري الحرية للأطراف في تحديد رأسمال شركائهم في قانونها الأساسي والذي يمكن أن يصل إلى 1 دج رمزي مع إلزامهم بالإشارة إلى رأس مال الشركة في جميع الوثائق الشركة.

حيث نصت المادة 566 المعدلة والمتممة بموجب القانون 15-20 المتضمن القانون التجاري على: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية.

يجب أن يشار إلى رأس المال في جميع وثائق الشركة".[3]

---

[1]- سليمان عمران، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016/2015، ص 10.

[2]- القانون 15-20 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30ديسمبر 2015، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 71، ص 05.

[3]- المادة 566 المعدلة والمتممة بموجب القانون 15-20 المتضمن القانون التجاري.

د) تسمية وعنوان الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

من النتائج التي تترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أنها تصبح شخصا قانونيا له كيان مستقل عن الشركاء المكونين لها وأن هذا الكيان المستقل يقتضي أن يكون له اسم يعرف به كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي إذ توجب التشريعات على كل شركة أن تجري معاملاتها وتوقع أوراقها المتعلقة بهذه المعاملات باسمها التجاري.[1]

المشرع الجزائري حسب نص الفقرة 4 من المادة 564 من القانون التجاري الجزائري يشترط أن تتخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسما لها يشتمل على اسم أحد الشركاء أو أكثر شريطة أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات تدل على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة أو تشمل التسمية على الحروف الأولى (ش.ذ.م.م).[2]

هـ) مدتها:

تنص المادة 546 من القاون التجاري أنه: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي"، وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري وضع حد أقصى لمدة الشركة والمقدرة بـ99 سنة.[3]

و) حصص الشركاء اسمية غير قابلة للتداول:

تنص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول".[4]

يتضح من هذا النص أن الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أ تحمل اسم الشريك ولا يمكن أن تفرغ في سندات قابلة للتداول، بالطرق التجارية ولكن يجوز أن تنتقل حصص الشركاء عن طريق الإرث أو عن طريق الإحالة إلى الأزواج أو الأصول أو الفروع وهذا ما نصت عليه المادة 570 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:

---

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 452–453.

[2]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 30.

[3]– المادة 546 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– المادة 569 من القانون التجاري الجزائري.

"للحصص قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع".[1]

3-إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

أ- تعيين المدير:

المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعد ممثلها القانوني الذي يعمل باسمها ولحسابها سواء أكان مديرا منفردا أو أحد أعضاء هيئة المديرين فيها[2]، أناط المشرع إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمدير أو أكثر أن يكون من الأشخاص الطبيعيين وقد يكون من الشركاء أو أجنبيا عن الشركة[3]، خول المشرع لمؤسسي الشركة ذات المسؤولية المحدودة سبيلين لتعيين مدير الشركة، فقد يقوم هؤلاء بتعيين مدير واحد أو أكثر ويكون من الشركاء، وهذا في العقد التأسيسي للشركة كما قد يتم تعيين المدير أو المديرين في عقد لاحق[4]، عن طريق قرارات الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة.

إضافة إلى أن يكون الشخص المسير شخصا طبيعيا يشترط على هذا الأخير أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة، رغم أنه لا يكتسب صفة التاجر سواء كان المدير شريكا أو شخصا من الغير، فلا يجوز لنا قص الأهلية أن يكون مدير للمؤسسة إلا في حالة واحدة وهي حمالة القصر المرشد، هنا يمكن أن يكون مدير وأن يكون ذا شهادة عليا وذا كفاءة في الميدان أما القاصر غير المرشد رغم أنه شريك إلا أنه لا تمنح له تسيير المؤسسة نظرا للمسؤوليات الموجودة على عاتق المدير.[5]

لم ينص المشرع الجزائري على المدة التي يمارس فيها المدير مهامه بينما المشرع الفرنسي نص على أنه في حال عدم تحديد المدة يعتبر المدير معينا لمدة قيام الشركة.

---

[1]- المادة 570 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 468.

[3]- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 767.

[4]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 52-53.

[5]- بلقاسم فوز، المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، (EURL) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2013، ص 41-42.

ب- عزل المدير:

وقد نصت المادة 579[1] من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال الشركة، ويعتبر كل شرط مخالفا لذلك كأن لم يكن وإذا قرر العزل من دون سبب مشروع يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق.

يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناء على طلب كل شريك".

المدير يخضع لنفس القواعد الإدارية فلا يمكن أن يكون في منأى عن العزل ويعتبر من أسباب العزل المشروعة: عجز المدير عن القيام بأعمال الإدارة، وعدم كفاءته وسوء إدارته وإساءة استعمال سلطته.

والمدير هو الآخر له حق طلب استقالته من إدارة الشركة، كلما كان هناك مبرر مسوغ وشريطة أن يتم ذلك في الوقت المناسب وقرار العزل أو الاستقالة لا ينتج فاعليته إلا من يوم صدوره ولا يكون له أثر رجعي، كما لا يمكن الاحتجاج على الغير إلا من يوم نشره[2].

ج- سلطات المدير:

تقضي المادة 577 من القانون التجاري الجزائري على أن: "يعدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكون القانون القانون الأساسي تحددها المادة 544 أعلاه والتي تنص على: "يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة، هذا بالنسبة لسلطات المديرين الشركاء، أما في العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون الإخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء[3].

وبذلك تكون الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير حتى تكون خارج نطاق موضوع الشركة، ما لم تثبت أن الغير كان عالما بأن هذه التصرفات تجاوز موضوع الشركة أو أنه لم يضف عليه ذلك نظرا للظروف، وذلك بقطع النظر عن كون نشر القانون الأساسي كافيا وحده لتكوين هذا الإثبات، وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفردا بالسلطات المخولة له،

---

[1]- المادة 579 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 64-65.

[3]- المادة 577 من القانون التجاري الجزائري.

ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر اتجاه الغير ما لم يقم الدليل على أنهم كانوا على علم بها[1].

ثانيا: شركة المساهمة:

ونص المشرع الجزائري على أحكام شركة المساهمة في الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري في المواد 592 إلى 715 مكرر 132[2].

أما بالنسبة للمخالفات المتعلقة بهذه الشركة لقد نصت المادة 811-03 على معاقبة مسير شركات المساهمة إذا ما استعمل بسوء نية أموال الشركة لتحقيق أغراضه الشخصية، وعليه سنتطرق إلى تعريف شركة المساهمة (1) خصائص شركة المساهمة (2)، إدارة شركة المساهمة (3).

1- تعريف شركة المسامة:

لقد عرفت المادة 592 من القانون التجاري الجزائري شركة المساهمة بأنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء من سبقه"[3].

وتعتبر شركة المساهمة من أحسن النماذج لشركات الأموال، فهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث[4]، حيث تتألف من فئة من الشركاء وهم المساهمون، كما ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة، تحدد فيها مسؤولية المساهم عن ديون الشركة بقيمة الأسهم التي يملكها، كما أن أي تغير في أشخاص المساهمين لا يؤثر على حياة الشركة واستمرارها[5].

2- خصائص شركة المساهمة:

سنفصل في هذه الخصائص كالتالي:

---

[1]- خالد زايدي، الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، العدد 04، 2023، ص 59.

[2]- المواد 592 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المواد 592 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 04.

[5]- محمد فريد العرينمي، جلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، 2000، ص 261.

أ- شركة المساهمة شركة أموال:

أي أن شركة قائمة على الاعتبار المالي أكثر من قيامها على الاعتبار الشخصي، بل أن شركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركة الأموال التي يتضاءل فيها الاعتبار الشخصي إلى أقصى حد[1].

وهذا ما يجعلنا نقول أن الشركة لا تقتضي بوفاة أحد المساهمين أو الحجز عليه أو إفلاسه[2].

ب- عنوان الشركة:

يستمد عنوان شركة المساهمة من موضوع نشأتها وقد أوجب المشرع أن يكون عنوان الشركة متبوعا أو مسبوق بذكر شكل الشركة، أي عبارة "شركة المساهمة" كما أوجب ذكر مبلغ رأس المال، تطبيق النص المادة 593[3] من القانون التجاري الجزائري.

ونظرا الأهمية هذا العنوان في شركة المساهمة، والذي يجب الإشارة إليه في جميع العقود والمستندات التي توقع من ممثلي الشركة، فقد رتب القانون على مخالفة ذلك عقوبات جزائية في المادة 833[4] من القانون التجاري التي تنص على ما يلي "يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 50.000دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبوق أو متبوعا فورا بالكلمات الآتية "شركة المساهمة" ومكان مركز الشركة وبيان رأسمالها.

ج- عدد المؤسسين:

---

[1]- أكرم باملكي، القانون التجاري للشركات، دراسة مقارن، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 140.

[2]- محمد خريط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 124.

[3]- المادة 593 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- المادة 833 من القانون التجاري الجزائري.

اشترط المشرع لتأسيس شركة المساهمة حد أدنى لعدد الشركاء بأن لا تقل عن سبعة شركاء، وتطلب هذا العدد يؤكد على جدية التأسيس لهذا المشرف الكبير[1].

وتأكيدا على ذلك نصت المادة 592 فقرة 2 من القانون التجاري على ما يلي: "...لا يمكن أن يق عدد الشركاء عن 7 ولا يطبق الشرط المذكور أعلاه على الشركة ذات رؤوس أموال عمومية"[2].

كما أن الشريك المؤسس قد يكون شخصا طبيعيا أو قد يكون شخصا معنويا، ولكن هذا الأخير يجب أن يملك الأهلية اللازمة بأن يكون قد جرى تأسيسه بصورة قانونية[3].

إذا كانت شركة المساهمة تكتسب صفة التاجر إلا أن المساهم لا يكتسب قانون هذه الصفة لأن مسؤوليته محدودة بحدود حصته التي يقدمها ويترتب على ذلك أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه بالضرورة إفلاس الشركة[4].

د- رأس مال شركة المساهمة:

ينقسم رأسمال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وقد اشترط المشرع في المادة 594 من القانون التجاري الجزائري بألا يقل رأس المال عن 05 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة اللجوء إل الاكتتاب العام، وعن مليون دينار جزائر على الأقل في حالة ما إذا لجأ إلى الاكتتاب المغلق[5].

3- إدارة شركة المساهمة

أ- تعيين مجلس المديرين:

يدير شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر، وهذا ما نصت عليه المادة 610[6] من القانون التجاري الجزائري: "تولى إدارة شركة المساهمين مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر

---

[1]- عبد القادر حمر العين، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 16.

[2]- المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 17.

[4]- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 236.

[5]- المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

[6]- المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

عضوا على الأكثر" ويتم انتخاب القائمين بالإدارة من طرف الجمعية العامة التأسيسية دون أن يتجاوز ذلك ستة سنوات حسب المادة 611[1] من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على: "تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ستة ر(06) سنوات".

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا يتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة المشتركة، فإذا قام المسير بأي مخالفة تحقق له مصلحة شخصية وتخالف مصلحة الشركة فإنه يعاقب عليها ويعتبر قد ارتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة طبقا للمادة 811-03.[2]

ب- عزل المدرين:

المادة 640[3] من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: "يجوز لمجلس الإدارة عزل المديرين العامين في أي وقت، بناء على الاقتراح الرئيس، وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله، يحتفظ المديران العامان بوظائفهما واختصاصاتها إلى تعيين رئيس جديد، إلا إذا اتخذ المجلس قرارا مخالفا".

يعود الحق في عزل المديرين العامين إلى مجلس الإدارة، يتطلب من رئيس المجلس، وفي حالة ما إذا طرأ على هذا الأخير وحال دونه القيام بمهامه استمر المديران في ممارسة وظائفهما إلى غاية تعيين رئيس جديد، كما قد يتخذ المجلس قرار بإيقافهما عن السهام[4].

ج- سلطات مجلس الإدارة:

تنص المادة 641 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته. وللمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس"[5].

---

[1]- المادة 611 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 811-03 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 640 من القانون التجاري الجزائري.

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 252.

[5]- المادة 641 من القانون التجاري الجزائري.

تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم أن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن يجعله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كافي لإقامة هذه البيئة، كما لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تعد من صلاحيات مجلس الإدارة، أما يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو لمدير عام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود المبلغ الذي يحدده[1].

الفرع الثاني: الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

توجد شركات تخرج عن نطاق تطبيق الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وهي جريمة يقوم بها المسير في الشركة، لكن ليس كل مسير في الشركة إذا ارتكب مخالفة يعاقب عليها بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وسف نبين من خلال ما سيأتي الشركات التي تخرج من نطلق هذه الجريمة.

أولا: شركات الأشخاص:

تقوم شركات الأشخاص في تكوينها على شخصية شركائها نظرا للتعارف القائم بينهم وللثقة التي تربطهم ببعضهم البعض، وعادة ما تربطهم وتقوم على الاعتبار الشخصي ولذلك أطلق عليها تسمية شركات الأشخاص ويشمل هذا النوع بالدرجة الأولى شركة التضامن، المحاصة، التوصية البسيطة.

تنص المادة 511[2] من القانون التداري على: "يتقضى التزام الكفيل المنصوص عليه في المادة 508[3] بمضي ستة أشهر إذا لم يرفع في خلال هذه المدة طلب أو دعوى" وما يليها من القانون التجاري أن الشركاء يكتسبون صفة التاجر ويكونون مسؤولين بالتضامن

[1]– المادة 624 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 511 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– المادة 508 من القانون التجاري الجزائري.

عن ديون الشركة، وتعود إدارة الشركة إلى كافة الشركاء ما لم ينص العقد الأساسي على خلاف ذلك أي قد يعين المدير من الشركاء أو من الغير[1].

كما نص المشرع على شركة البسيطة في المادة 563 مكرر على: "تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل" وما يليها، وما يستخلص من النصوص التي تحكمها أن هذه الشركة تتكون من نوعين من الشركاء (متضامنين وموصون) المتضامنين تسرى عليهم أحكام شركة التضامن، أما الموصون يسأل كل واحد عن ديون الشركة بقدر حصته في رأسمالها[2].

وتعد شركة المحاصة شركة معدومة الشخصية المعنوية وليس لها اسما خاصا بها أو موطنا أو جنسية كما ليس لها رأسمال فهي عقد لا ينشئ عنه شخص معنوي وما يترتب عليه ثمة حقوق بالتزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة للغير كشخص معنوي، وهي شركة تعتبر على أنها تجارية أو مدنية تبعا للغرض الذي قامت الشركة من أجله[3].

كل هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصي لا الاعتبار المالي، وبالتالي لا ضرورة لتطبيق هذه الجريمة على مسيري هذه الشركات وذلك حماية للغير أي الدائنين لأنه إذا عوقب المسير في هذه الشركات فإنها تمس بملاءة الشركة وينقص من إئتمانها، ولكن إذا ارتكب المسير جريمة في هذه الشركات فإنه يعاقب طبقا للعقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة[4].

ثانيا: الشركة الفعلية والشركة غير المقيدة في السجل التجاري

سنتطرق في هذا الفرع للشركة الفعلية والشركة غير المقيدة في السجل التجاري وكيف لا تطبق عليها جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

نكون أمام شركة فعلية إذا نشأت شركة واستوفت كامل الأركان ،لكن أبطلت لعيب من عيوب الإرادة أو نقص الأهلية أو لم تكتب وتشهر، وبدأت هذه الشركة بالمعاملات مع الغير

[1]– محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 333.

[2]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص 181.

[3]–زكي ويس ماية، المرجع السابق، ص 34.

[4]– عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، الجزائر، ط3، 2006، ص 139.

ومن أجل حماية الغير تعتبر الشركة من تاريخ إنشائها إلى غاية الحكم ببطلانها صحيحة وسارية المفعول تجاه الغير[1].

فإذا كانت هذه الشركة شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة وقام المسير باستعمال أموال الشركة لتحقيق غاياته الشخصية وكان تصرفه بسوء نية فإنه تطبق عليه العقوبة المقررة لهذه الجريمة، أما إذا كانت شركة أشخاص أو توصية بالأسهم فإنها لا تطبق عليها جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لأن المشرع نص فقط في القانون التجاري على شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة.

أوجب المشرع الجزائري على كافة الشركات أن تسجل وتقيد في السجل التجاري لكي تكتسب الشخصية المعنوية وتتمتع بالحقوق وتلتزم تجاه الغير بعدة التزامات، ولهذا لا تطبق الجريمة في هذه الفترة أي قبل إكمال إجراءات القيد والتسجيل وإنما تطبق جريمة خيانة الأمانة وهي أوسع مجالا من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حيث نصت المادة 376 من قانون العقوبات على أنها تطبق جريمة خيانة الأمانة على كافة الشركات.

أما عن موقف المشرع الفرنسي فإنه جعل شركات الأموال والأشخاص والشركات المدنية كلها تطبق عليها جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عكس المشرع الجزائري فقد حددها بشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم برغم من أنها شركة أموال إلا أنها لا تطبق عليها هذه الجريمة[2].

المطلب الثاني: أركان جريمة الاستغلال التعسفي لأموال الشركة

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تقوم إلا إذا كان استعمال المسير لأموال الشركة مخالفا لمصلحتها من جهة وجاء بغرض تحقيق هدف شخصي من جهة أخرى[3]، إذن يفترض لقيام هذه الجريمة توافر أركان، ركن شرعي (الفرع الأول)، الركن المادي (الفرع الثاني) الركن المعنوي (الفرع الثالث) وننتهي بالجزاء المقرر لهذه الجريمة (الفرع الرابع).

---

[1]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص 211.

[2]– Bernard Bouloc , Abus de biens sociaux, répertoire Dalloz, , septembre 2008.p42.

[3]– حوالف حليمة، دلال وردة، جريمة التعسف في أموال الشركة بين المتابعة والوساطة الجزائية القضائية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 02، 2022، ص 58.

الفرع الأول: الركن الشرعي

نص المشرع الجزائري على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري، وذلك بموجب المواد 800 فقرة 4، 811 فقرة 3 و840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري شركة ذات مسؤولية المحدودة (أولا)، شركة المساهمة (ثانيا).

أولا: شركة ذات مسؤولية محدودة

نصت المادة 800 في فقرتها 4 من القانون التجاري على المخالفات التي تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة والتي تنص على "يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: المشيدون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"[1].

ثانيا: شركة المساهمة:

نصت المادة 811 في فقرتها 3 والمادة 840 فقرة 1 على هذه الجريمة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في شركة المساهمة، حيث نصت المادة 811 في فقرتها 3 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعملون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"[2].

وكذلك نصت المادة 840 في فقرتها الأولى على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفى الذي يقوم عن سوء نية:

[1]– المادة 840–04 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 811–3 من القانون التجاري الجزائري.

باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".[1]

الفرع الثاني: الركن المادي.

ويسمى أيضا بالفعل المجرم، وهو ذلك العنصر الذي تنتقل بواسطته الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الو جود اليقيني، ويتمثل في القيام بالفعل المحظور من القانون ولا توجد جريمة بدون ركن مادي، إذ يعتبر ماديتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء...، والفعل المحظور في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة استعمالا مخالف لمصلحتها من خلال هذا سنتطرق إلى تحديد صفة الجاني (أولا)، والسلوك المادي (ثانيا).

أولا: تحديد صفة الجاني:

حصر المشرع الجزائري صفة الجاني في جريمة استعمال ممتلكات الشركة في القائمين بإدارة وتسيير الشركات التجارية على النحو الآتي:

1- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة SARL:

يسأل من اجل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسيروها Gérants (المادة 800 / 4 و 5 من القانون التجاري)[2] دون سواهم، وقد يكون المسير شخصا واحدا أو عدة أشخاص طبيعيين، وقد يكون شريكا أو تم اختياره خارج الشركاء، وقد يكون معينا من قبل الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق.[3]

2- بالنسبة لشركات المساهمة.

يسأل من أجل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات شركة المساهمة كل من رئيس الشركة والقائمين بإدارتها (أعضاء مجلس الإدارة) والمديرين العامين (المادة 811/ 3 و4 من القانون التجاري الجزائري[4]، والمادتان 131 و 133 من قانون النقد والقرض[5]).

---

[1]- كري ويس ماية، المرجع السابق، ص 39.

[2]- المادة 800/ 4 و5 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص 214.

[4]- المادة 811/ 3 و4 من القانون التجاري الجزائري.

[5]- المواد 131 و133 من قانون النقد والقرض.

ثانيا: السلوك المادي.

ويتمثل في الصور الآتية: باستعمال الممتلكات أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات.

وتقوم الجريمة عندما يكون الاستعمال منافيا لمصلحة الشركة ولذلك يتحلل السلوك المادي إلى عنصرين هما:

1- استعمال الممتلكات أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات.

2- استعمال مخالف لمصلحة الشركة.

I- استعمال الممتلكات أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات.

1. مفهوم الاستعمال usage:

تعمد المشرع الجزائري في النصوص المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة استعمال هذا المصطلح ولكن لماذا اختاره دون غيره؟

يعرف مصطلح الاستعمال بأنه "القيام باستخدام شيء ما وهذا يعني استخدام ما مملوك للشركة بطريقة تخالف مصلحتها من أجل تلبية أغراض شخصية بحتة، ولا شك في أن اختيار المشرع الجزائري لهذا المصطلح يعود لكونه مفهوم واسع جدا إذ يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة[1]، فهو يشمل أعمال الإدارة actes d'administration، أي مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة والتأمين والإيداع والقرض والإيجار.[2]

فمفهوم الاستعمال الذي أقره القضاء الفرنسي هو مفهوم واسع جدا، إذ يضم الاستخدامات التي تقع عليها هذه الجريمة، وأن الاستعمال هو مفهوم يكفي نفسه، أي أنه لا يتطلب ولا يتضمن أي تملك للشيء المستعمل، فتقوم الجريمة مستقلة عنه، ومنه فإن مجرد

[1]- قيس سامية، قانون الأعمال، محاضرات طلبة السنة الأولى ماستر، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019، ص 64.

[2]- أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص 216.

الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يقيم المخالفة وذلك دون الحاجة إلى نية وإرادة تملك نهائية للشيء المستعمل.[1]

وتطبيقا لذلك فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية بجريمة الاستعمال التعسفي للأموال مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي قام باقتطاعات من أموال الشركة بموافقة الشركاء والمدونة في المحاسبة تحت عنوان "تسبيقات للموظفين"، حيث أكد المتهم أن هذه المبالغ المقتطعة لا تمثل سوى "تسبيقات" فإن المصطلح يتضمن "نية الإرجاع".[2]

وهذا المصطلح مخالف لمصطلح الاختلاس الذي يتضمن نية التملك والذي يمثل عنصرا في الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، فالجريمة لا تقوم إلا إذا اعتبر الأمين أن المال المؤمن عليه هو ملكه الخاص له أن يتصرف فيه كما يشاء وهذا يشكل أحد أوجه الاختلاف بين الجريمتين.[3]

كما أن الأصل أن يكون الاستعمال آنيا غير أنه يمكن تصور أن يكون الاستعمال مستمرا كما هو الحال عندما يقوم مدير الشركة باستغلال منزل أو عقار تابع للشركة بدون مقابل أو بمقابل غير كاف، فيعتبر في هذه الحالة السلوك (الاستعمال) مستمر طالما الاستغلال مستمر.[4]

ولتحديد موعد ارتكاب الجريمة أهمية بالنسبة للاشتراك والإخفاء، يقتضي الاشتراك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أن يكون فعل الاشتراك سابقا للاستعمال أو معاصرا له، بالمقابل لا تقوم جريمة الإخفاء إلا إذا كان الاستعمال المتعسف فيه سابقا له.[5]

---

[1]– فضيلة يسعد، الأحكام الخاصة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مجلة البحث القانوني والسياسي، العدد 1، 2018م، ص 24.

[2]– زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص 42.

[3]– قيسي سامية، المرجع السابق، ص 65.

[4]– حسام بوحجر، قانون الأعمال، محاضرات السنة الأولى ماستر، جامعة 80 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020–2021، ص 63.

[5]– أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص 217.

2- مضمون الاستعمال:

تعتبر جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الأكثر شيوعا من الناحية العملية بالمقارنة مع جرائم التسيير الثلاث الأخرى المتمثلة في جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة، وجريمة الاستعمال التعسفي لسلطات المسيرين، وجريمة الاستعمال التعسفي للأصوات،[1] وهذه السور الثلاث متقاربة ويصعب التمييز بينها.

2-1 استعمال ممتلكات الشركة أو اعتمادها المالي:

جرى جمع عبارتي "أموال الشركة" و "اعتمادها المالي" في نفس النص، وهكذا أشارت المادتان 800 الفقرة 4 والمادة 811 الفقرة 3 من القانون التجاري إليهما معا.

2-1-1- استعمال ممتلكات الشركة:

يجب أن تكون هذه الممتلكات ملكا للشركة وتتسع "ممتلكات الشركة" لتشمل كل أصول الشركة actifs de la société التي تحتوي على المنقولات والعقارات والأموال غير المجسدة،[2] والمال في هذه الجريمة يؤخذ بمعناه الواسع، هو كل قيمة إيجابية للخدمة المالية للشركة سواء كان منقولا أو عقار أو مالا ماديا أو معنويا، أو بمعنى أن أصول الشركة تشمل مجموع الأموال الثابتة والمنقولة والملكية الأدبية والصناعية المكونة للذمة المالية للشركة.[3]

ولا يقتصر الاستعمال على مجرد استعمال المال، حيث تقوم عن طريق التمويل، كأن لا تكون السيارة ملكا للشركة وتقوم الشركة باستئجارها ثم يتركها مدير الشركة تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل للشركة.[4]

وتقوم الجريمة أيضا بالتملك، كأن تكون السيارة ليس ملكا لغير الشركة وتشتريها الشركة ثم يقوم المدير بتحرير البطاقة الرمادية باسم زوجته.[5]

---

[1]- قيسي سامية، المرجع السابق، ص 65.

[2]- أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص 218.

[3]- فضيلة يسعد، المرجع السابق، ص 24.

[4]- أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص 219.

[5]- أحسن بوصقيعة، المرجع نفسه، ص 219.

2-1-2- استعمال الاعتماد المالي للشركة:

الاعتماد المالي للشركة يقصد به المعنى الاقتصادي الواسع، قدرتها على القرض ومنه فائتمان الشركة يجب أن يفهم بأنه مساحتها المالية، ملاءتها، قدرتها على الوفاء (اليسر) أو القرض، على الضمان، على الكفالة، وهو أيضا بشكل أوسع سمعتها والثقة والمصداقية التي تحصلت عليها من خلال تواجد صافي حياة الأعمال.[1]

ومن قبيل استعمال المسير للاعتماد المالي للشركة استعمال مخالفا لمصلحتها تعريض قدرة هذه الأخيرة على الوفاء لخطر الافتقار أو العجز المالي الذي ما كان يجب أن تتعرض له كما يعتبر تعسف استعمال المسير بدون أي تبرير لتوقيع الشركة لضمان دين شخصي، ولا يهم بعدئذ أن يكون هذا الخطر محققا أم لا، كما لا يهم أن تكون العملية قد عادت بالفائدة على الشركة.[2]

2-2- استعمال سلطات وأصوات الشركة:

2-2-1- استعمال السلطات:

فهي جريمة منصوص عليها في المادة 811 الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري، حيث ينظم القانون توزيع السلطات بين مختلف أعضاء الشركة ويحدد بأن هذه السلطات يجب أن تمارس في "حدود موضوع الشركة"، وهذه الجريمة تنشأ بموجب القرار المتخذ من طرف المسير الذي يكون مخالفا لمصلحة الشركة وقصد تلبية أغراض شخصية.[3]

2-2-2- استعمال الأصوات:

ويتعلق الأمر بالأصوات التي يوكلها المساهمون للمديرين عن طريق الوكالات على بياض pouvoirs en blanc بمناسبة انعقاد الجمعية العامة، ويكون الاستعمال متعسف فيه، عندما يستعمل المدير الوكالات التي استلمها من الشركاء من أجل التصويت عل توصية استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة.[4]

II- استعمال المالي المخالف لمصلحة الشركة:

[1]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص 53.

[2]- قيسي سامية، المرجع السابق، ص 68-69.

[3]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص 57.

[4]- أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص 221.

طبقتا للمواد 800 فقرة 4، 811 فقرة 3، 840 فقرة 1، من القانون التجاري الجزائري، تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إذا ما قام مسيروها باستعمالها أو اعتمادها استعمالا مخالفا لمصلحتها، وهو المعيار الحقيقي للتعسف الذي يكمن في الطابع المخالف لمصلحة الشركة للاستعمال الملاحظ.[1]

يعاقب المسير لأموال الشركة إذا استعملها خلافا لمصلحتها وللإحاطة بهذا العنصر نتعرض للتالي:

1- مفهوم مصلحة الشركة:

ثمة نظريتين متقابلتين حول المقصود بمصلحة الشركة، الأولى هي النظرية التعاقدية المؤسسة على فكرة أن الشركة عقد تختلط فيها مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين ، لأن الشركة في الأصل لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة المساهمين،[2] أما الثانية فهي النظرية المؤسساتية Théorie institutionnelle تفسر مصلحة الشركة حسب هذه النظرية على أساس أنها المصلحة العليا للمؤسسة.[3]

وقد اعتمد القضاء على نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضى بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، ب ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير متعاقدين معها.[4]

2- تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة:

في غياب تعريف قانوني لمصلحة الشركة، فالقاضي الجزائي وحده يعتبر صاحب الصفة في تقدير الوضعية وتقرير إذا ما كانت الأفعال محل لمتابعة جاءت مخالفة أو غير مخالف لمصلحة الشركة، ومنه فلا يمكن الأخذ بالتقدير المقدم من قبل مسيري الشركات على اعتبار أن هذا التقدير في حد ذاته هو محل النقاش المثار أمام القاضي الجزائي.[5]

---

[1]- يسعد فضيلة، المرجع السابق، ص 25.

[2]- هناء نوري، المرجع السابق، ص 337-338.

[3]- أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص 221.

[4]- أحسن بوصقيعة، المرجع نفسه، ص 221.

[5]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص 71.

هذا ويدخل تقدير في الفعل المخالف لمصلحة الشركة عنصر الوقت فتقدير الأخطار أو اجتماع العناصر المكونة لجريمة التعسف استعمال أموال الشركة يتم بالرجوع إلى وقت ارتكاب الأفعال، فعمل المسير المخالف لمصلحة الشركة يعتبر جنحة وقت ارتكابه.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

الفعل الإجرامي ليس واقعة مادية، إنما يصدر من شخص له إرادة واعية قادرة على الإدراك والتمييز، حيث تتجه إلى الفعل والنتيجة فلا يكفي مجرد ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا إنما لابد من توفر إرادة الجاني،[2] حيث اشترط المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة القصد الجنائي وينقسم إلى قصد جنائي عام وخاص.

أولا: القصد العام (استعمال المال بسوء نية):

يتمثل القصد العام في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في سوء نية المسير أو في استعماله المال بسوء نية وهي تعتبر عنصرا رئيسيا في الجريمة، حيث تعرف النية المجرمة هنا بأنها: "الإرادة أو الرغبة في الوصول إلى نتيجة" أو بأنها: "الإرادة في ارتكاب فعل مع التيقن من خرق القانون الجزائي.[3]

إن سوء النية (وحسن النية بالمقابل)، يعتبر مفهوما نفسيا سيكولوجيا لم يحدده المشرع له بصدد المادة التي تعاقب على الجريمة محل الدراسة ولا في القانون الجنائي العام، على ذلك فهو مسألة من مسائل الواقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا، ومع ذلك يتعين على قضاة الموضوع تعليل استخلاصهم ببيان العناصر التي اعتمدوها للقول بسوء نية الجاني.[4]

يتطلب القانون ازدواجية في عناصر القصد الجنائي العام في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، حيث يستلزم التصرف من المسير بسوء نية مع العلم بكون هذه التصرفات تحقق نتائج متعارضة ومصلحة الشركة، لكن يصعب التمييز بينهما حيث أن

---

[1]– هناء نوري، المرجع السابق، ص 338.

[2]– زواوي لورية، جنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد02، 2023، ص 559.

[3]– يسعد فضيلة، المرجع السابق، ص 26.

[4]– قيسي سامية، المرجع السابق، ص 78.

سوء النية تثبت بعلم المسير أن أعاله مخالفة لمصلحة الشركة وأن عدم علمه بذلك تنتهي معه سوء النية لدى المسير.[1]

ثانيا: القصد الخاص (استعمال المال للمصلحة الشخصية).

لا شك أنه لتوافر القصد الخاص، يجب أن يضاف إلى عنصري القصد العام السابق الإشارة غليهما عنصر آخر، وهو نية الفاعل التي دفعها إلى ارتكاب الفعل باعث خاص، والقصد الخاص لا يوجد بصفة مستقلة ولا تقوم به الجريمة، أما أنه يقوم بدون القصد العام،[2] ويقال على القصد الخاص أنه الباعث، وهذا الأخير هو المصلحة أو الإحساس الذي قد يدفع الجاني إلى ارتكاب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة،[3] يكون الباعث هو تحقيق مصلحة أو أغراض شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخر ى تكون لمرتكب الفعل فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وهذا القصد عنصر من عنصر من العناصر الداخلة في تكوين القصد الجنائي إضافة إلى العلم وسوء النية المكونان للقصد العام.[4]

فلا يقتصر القانون على معاقبة الأساليب المتبعة من المسير لاستعمال أموال الشركة لهدف شخصي فقط، بل وأيضا تلك الأكثر اتفاقا وتعقيدا والمتمثلة في المرور بهياكل وسيطة في تحجب المصلحة الشخصية المباشرة، فالبحث عن المصلحة المادية يتجسد في غالبية الأحيان بالطموح إلى تحقيق ربح مالي والحصول على فائدة، وبالتالي يمكن للمصلحة الشخصية أن تصبح دقيقة إلى حد يكفي فيه أن يمثل الفعل مصلحة احتمالية أو حتى ممكنة التحقق بالنسبة للمسير حتى تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.[5]

الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

سنتناول العقوبات الجزائية المقررة للمدير القانوني للمؤسسة.

العقوبات الجزائية:

---

[1]– زواوي لورية، المرجع السابق، ص 561.

[2]– زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص 91.

[3]– حوالف حليمة، دلال وردة، المرجع السابق، ص 61.

[4]– نوري هناء، المرجع السابق، ص 338.

[5]– يسعد فضيلة ، المرجع السابق، ص 28.

تعاقب المادة 800 من القانون التجاري الجزائري بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

"مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون انه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

"مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".[1]

وتعاقب المادة 811 من ذات القانون بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

"رئيس شركة مساهمة والقائمين فإدارتها أو مديروها العامون يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"[2]

ومن جهته نص القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11[3] المؤرخ في 2003/08/26 على العقوبات التي تطبق على الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية الذين يرتكبون جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وهي كالآتي:

---

[1]- المادة 8100-4 -5 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 811-3-4 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.

الحبس من سنة إلى 10 سنوات وغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار جزائري (المادة 131).[1]

السجن المؤبد وغرامة من 20.000.000 دج إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل عشرة ملايين دينار جزائري 10.000.000 دج أو تفوقها (المادة133).[2]

علاوة على العقوبات السالبة للحرية، نص القانون المتعلق بالنقد والقرض على حرمان الجاني من أحد الحقوق الوطنية أو من العديد منها ومن المنع من الإقامة من سنة إلى 5 سنوات (المادة 131-2).[3]

[1]- المادة 131 من قانون النقد والقرض.

[2]- المادة 133 من قانون النقد والقرض.

[3]- المادة 131-2 من قانون النقد والقرض.

خلاصةالفصل الأول:

في الأخير مما سبق يتضح لنا بأن التعسف في استعمال الحق في القانون هو خروج عن حدود الحق المحمي من طرف القانون، ويتحقق ذلك في عدة صور أو حالات، يشكل استعمال الحق فيها خطأ، وقد وردت في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني، وهي حالة استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، وإذا كان استعماله يرمي إلى الحصول على فائدة غير مشروعة، وإذا كان الفرض منه الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ، وتعددت استعمالات الحق كاستعماله في إباحة الأعمال القبلية.

ثم تطرقنا إلى جريمة الاستغلال المالي للشركة، فإذا تعسف المسير في إدارة أموال الشركة فإنه يصبح مسؤولا طبقا للقانون يتحمل نتائج أعمال التعسفية.

الفصلالثاني:

الجانب الإجرائي لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي

الفصل الثاني:الجانب الإجرائي لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي

تمهيد:

في سبيل صيانة الحقوق وتحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الجزائية أخذت ظاهرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي عموما واستعمال الحق الإجرائي الجزائي علىالخصوص تشغل الحيز الكبير من اهتمام التشريعات والقضاء والفقه لأن اهتمام هذه الظاهرة التي برزت وقائعها على مسرح التطبيق بعد إخلالا بمبدأ سيادة القانون والسير الصحيح للعدالة الجنائية، كما يعد ثغرة تسمح بانتهاك القانون تحت غطاء ممارسة الحق الإجرائي وفق القانون دون الالتزام بالغاية من تشريع القانون وحقيقته، والجانب الإجرائي لنظرية التعسف يحتضن مجموعة من الخطوات التي تهدف ما إذا كان هناك تعسف جمع الأدلة، توجيه الاتهام وفق مقتضيات القانون.

لذا ارتأينا دراسة هذا الفصل ضمن مبحثين هما:

المبحث الأول: الشرعية الإجرائية كضمانة من التعسف في استعمال الحق

المبحث الثاني: الدعوى الكيدية من حيث التعسف عن حق الدفاع

المبحث الأول: الشرعية الإجرائية كضمانة من التعسف في استعمال الحق

تعد الشرعية الإجرائية الجزائية إحدى حلقات الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي، حيث ظهرت الحلقة الأولى تحت اسم الجريمة ولا عقوبة إلا بنص، وذلك لحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بدون نص قانوني، ولكي يكون في مأمن من رجعية القانون الجزائي، وبمنآي عن خطر القياس في مجال التجريم والعقاب، وهذه الحلقة الأولى فقط لا تكفي لحماية حرية الإنسان وحقوقه، إذا كان في الإمكان اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بها مع افتراض إدانته، لذلك كان لابد من ظهور الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجزائية ألا وهي الشرعية الإجرائية إن مبدأ الشرعية الإجرائية معناه أن يكون النظام مصدر الإجراءات الجزائية، سواء كانت نظاما دستوريا أم عاديا، لأن الإجراءات الجزائية تنطوي في جانب كبير منها على قدر من القهر والإجبار إزاء المتهم، وإزاء غيره في بعض الأحيان، كما تضمن مساسا بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية، وقد تتخذ ضد أفراد لم تثبت إدانتهم بعد أو ثبت براءتهم فيما بعد، ومن ثم تعين أن يكون النظام مصدرها[1].

بناء على هذا سنتحدث عن ضمانات المحاكمة المنصفة (المطلب الأول)

ثم التعسف في الإجراءات الجزائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ضمانات المحاكمة المنصفة

حق المتهم في محاكمة عادلة من الحقوق الأساسية التي تضمنتها أغلب الدساتير ومواثيق حقوق الإنسان ويمكن القول بأن حق المتهم في محاكمة عادلة يعني الإمكانية في مقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة، منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقا الإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أعلى درجة من المحكمة التي حكمت عليه وحق المتهم في محاكمة عادلة يعتبر في الشريعة الإسلامية فرضا واجبا شرعيا فليس لأحد أن يعطله أو يعتدي عليه، ولهذا الحق حصانة ذاتية لا تسقطي بإرادة الفرد إذا ما تنازل عنها[2].

---

[1]– معاذ بن محمد الموسى، عبد الرحمان بن حسان العنبري، أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي، والنظامي الشعوري، مدجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، العدد2، 2023، ص 52.

[2]– عمر زخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2010، ص 85.

وهذا ما سنحاول الوصول في هذا المطلب حيث قسمناه إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول (البراءة الأصلية) ثم في الفرع الثاني(حق الدفاع).

الفرع الأول: البراءة الأصلية

"الأصل في الإنسان البراءة" وصال البراءة مستمد من الشريعة الإسلامية[1]، ومضمون هذه القاعدة أن الإنسان بريء حتى تثبت محكمة مختصة إدانته وأخرج الترميذي والحاكم والبيهقي عن حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أدرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعته فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[2].

كل متهم بجريمة مهما زادت خطورتها، يجب أن يعامل كشخص بريء من البداية حتى يتم إدانته بموجب حكم قضائي بعد محاكمة عادلة، هذا يأتي ضمن إطار ضمانات المحاكمة العادلة ومبدأ الشرعية، الذي يحدد أنه لا يجوز فرض عقوبة إلا بناء على نص قانوني.

وفي هذا السياق، يتم توضيح أن الأصل في أي فعل هو البراءة وأن التجريم والعقاب هما الاستثناءات، وهذا مرتبط بمبدأ البراءة للمتهمين، ويوضح أيضا أنه ليس من عبء المتهم إثبات براءته، بل يجب على الجهة الإتهامية إثبات تهمته، ويجب على الجهات القضائية والقائمين بتنفيذ الإجراءات الجنائية ضمان هذا المبدأ وعدم انتهاكه في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية حتى صدور حكم نهائي وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع، مفهوم أصل البراءة (أولا) الطبيعة القانونية لأصل البراءة (ثانيا) نتائج مبدأ أصل البراءة (ثالثا).

أولا: مفهوم أصل البراءة:

بدأ ظهور مبدأ أصل البراءة منذ مطلع القرن الثامن عشر نتيجة لجهود فلاسفة عصر النهضة والتنوير، الذين انتقدوا القضاء الجنائي أمثال "بيكاريا، مونتسكيو، جون جاك روسو"، الذين نددوا بالممارسات التي كان يتعرض لها المتهمون آنذاك وبضرورة إصلاح جهاز القضاء والقوانين الجنائية عموما، فأنصار المدرسة التقليدية يعتبرون قاعدة البراءة الأصلية

[1]– سورة الحجرات، الآيات: 6–12، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "يولد الولد على الفطرة وأبواه يهودانه و ينصرانه أو يجسمانه"

[2]– أحمد غاي، التوقيف للنظر، سلسلة الشرطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 40.

قاعدة مقدسة وأساسية فقد صرح "بتنام" أن القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة، أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن القرينة هي مقررة[1].

عني العديد من الكتّاب والفقهاء بتعريف هذا المبدأ وقد جاءت جل هذه التعاريف التعاريف متماثلة سواء من حيث المعنى أو المبنى، فعرفه البعض: (إنّ مقتضى أصل البراءة هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات)[2].

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: (إنّ أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وينظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام، ما لم تثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية)[3].

ويرى آخرون بأن مبدأ اقتراض البراءة: له مدلول شخصي وآخر موضوعي فالمدلول الموضوعي معناه: (أن البراءة باعتبارها قرينة قانونية بحسب هذا الرأي يلقى على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانونا)، في حين مؤدى المدلول الشخصي أن هذا المبدأ ليس فقط موجها لعبء الإثبات وإنما موجه إلى القائمين على الدعوى الجنائية، وتفرض عليهم معاملة المتهم على أساس أنه بريء ما دامت لم تثبت إدانته بحكم قضائي، إذن فهذا المبدأ يحد من الموقف الإتهامي التي تتخذه هذه الهيئات، ويجعلها تغلب فكرة أنه من الأفضل أن يخطئ القاضي في العفو على أن يخطئ في العقوبة وهذان المدلولان مجتمعان يشكلان المدلول القانوني لأصل البراءة[4].

كما عرفه جانب آخر من الفقه أنه: (أن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها يجب أن يعامل كأنه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية، حتى تثبت إدانته

---

[1]– محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 154.

[2]– أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، د.س، ص 105.

[3]– محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة القضاء والتشريع، عدد 3، 1979، ص 243.

[4]– غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دار بلقيس، الجزائر، د.س، ص09.

بشكل قانوني بواسطة حكم قضائي نهائي هذا المبدأ يحمي حقوق المتهم ويضمن عدم إدانته بشكل غير عادل أو قانوني)[1].

من خلال التعاريف السابقة الذكر، يمكن القول بأن أصل البراءة أو قرينة البراءة أو حتى افتراض البراءة، فهي تعبر جميعا عن المبدأ الأساسي في العدالة الجنائية والذي يفيد بأن المتهم يعامل بريئا حتى تثبت إدانته بشكل قانوني، هذا المبدأ يشمل مراحل المحاكمة والتحقيقات، ويحمي حقوق المتهم ويضمن له محاكمة عادلة ومنصفة وفقا للضمانات القانونية المعمول بها، من جانب آخر سوف نعرض مفهوم أصل البراءة في الشريعة الإسلامية، ومفهوم أصل البراءة في القوانين الوضعية.

1- مفهوم أصل البراءة في الشريعة الإسلامية:

تعتبر الشريعة الإسلامية هي الأصل في النص على أصل البراءة، لأنّها عرفته منذ أكثر من 14 قرنا ليصبح قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أن هناك نظرية للإثبات الجنائي قائمة بذاتها، تحدد كيفية الإثبات وطرقه، التي وصفها ابن القيم إلى ست وعشرين طريقا، واستدل عليها بما ورد في القرآن والسنة وآثار الصحابة[2].

ويرى الفقه الجنائي الإسلامي بأن الحد هو عقوبة من العقوبات التي توقع ضررا في جسد الجاني وسمعته ولا يثبت هذا إلا بالدليل القاطع الذي لا يشوبه أي شك، فإذا شابه شك كان ذلك مانعا من اليقين الذي تبنى عليه الأحكام القضائية[3].

ومن ثم فإن من غير الممكن أن يقال أن هذا المبدأ هو من اختراع الفقه الغربي أو التشريعات الوضعية، ذلك أن هذا المبدأ قد أقرته الشريعة الإسلامية وكرسته في عصر كان العالم الغربي يتخبط في خرافات لا تمت للعقل بصلة، وذلك من خلال إتباع أساليب لا عقلانية في الإثبات كيمين الحلفاء ونظام المحنة[4].

---

[1]- حسين يوسف مصطفى، مقابلة الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان، ط1، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص 65.

[2]- فخري بوصفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، د.س، ص 24.

[3]- محمد العساكر، ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 16، 1983، ص 171.

[4]- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 32.

ومن هنا يتضح أن الشريعة الإسلامية قد تقدمت على الفقه الوضعي في هذا الصدد بما يقارب العشرة قرون وهذا يكفي، ويجد هذا المبدأ سنده الشرعي في الكتاب والسنة وهذا ما سنوضحه في ما يلي:

1-1- من القرآن الكريم:

فمن الكتاب، نجد أن هذا المبدأ مستمد من قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ**﴾[1]، وقوله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ**﴾[2]، وهي آيات تدل على ضرورة أن تبنى الإدانة على اليقين والأدلة المؤكدة، إذ لا يجوز أن تبنى على الشك والاحتمال أو الظن والتخمين، وهذا لكون أن الأصل في الإنسان البراءة وهذه البراءة يقينية، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، ولزوم اشتراط اليقين في الإثبات الجزائي مستمد من القاعدة الفقهية اليقين لا يزول بالشك لأن اليقين لا يزول بالشك امتثالا لقول المولى عز وجل: ﴿**إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**﴾[3].

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" متفرع من قاعدتين أساسيتين في الشريعة الإسلامية الأولى تقضي بأنه (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص) أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة إلا بصدور النص بتجريمها أما القاعدة الثانية فهي قاعدة "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة" أي أن كل الأفعال مباحة أصلا ما لم يرد نص بتحريمها[4].

وعليه إذا كان الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب بعد النص عليه، فإنه استنتاجا من هذا الأصل يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا، ولهذا قيل بأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء[5].

---

[1]- سورة الحجرات، الآية: 06.

[2]- سورة الحجرات، الآية: 12.

[3]- سورة يونس، الآية: 36.

[4]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط1، 2005، ص 72.

[5]- هوزان حسن محمد الأرتوشي، الضمانات الإجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2014، ص 114.

1-2- من السنة النبوية الشريفة:

من السنة، وفي الحديث الشريف قوله عن عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فأخلو سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**» وفي الحديث الشريف: «**... والله لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمة بيته المحرم**» متفق عليه، وفي حجة الوداع قال عليه أفضل الصلاة والسلام: «**... إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا**».

وفي هذا الإطار جاءت قاعدة البراءة الأصلية، والتي تقرر أن الأصل في الإنسان براءة ذمته، وعلى القاضي إعمالها فيما يطرح عليه من خصومات ودعاوي، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «**البيّنة على من ادعى واليمين على ما أنكر**»[1].

وروى الإمام مسلم في صحيحه، عن عباس قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**».

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه طلب البينة من المدعى واليمين من المنكر، فكان عليه الصلاة والسلام يحكم في جميع المسائل التي تعرض عليه وفق الدليل الذي يثبت الدعوى، ولو كان هذا الدليل يبدوا ظاهرا على خلاف الواقع، فكان المصطفى صلى الله عليه وسلم يقول: «**أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر**».

وإضافة إلى الآيات والأحاديث التي سبق ذكرها نورد مقتطفات من رسالة الفاروق عمر بن الخطاب إلى القاضي أبي موسى الأشعري يقول له فيها: «**ولا يمنعك قضاء قضيتفيهاليوم فرجعت فيه رأيك فهديت فيه إلى رشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله فيه شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل**».

ومن كل ما تقدم فإن حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي، عبارة عن فروض وواجبات شرعية، فرضها الله تعالى وبالتالي فليس لبشر أيا كان أن يعطلها أو يعتدي عليها، ولها

[1]- سلمان حمد محمد الهدية، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة دراسة مقارنة، جامعة الأردن، 2005، ص 45.

حصانة ذاتية لا تسقط بإرادة الفرد تنازلا عنها، ولا بإرادة المجتمع ممثلا فيما يقيمه من مؤسسات أيا كانت طبيعتها أو سلطتها[1].

فالإسلام قد جمع بين العدل والرحمة والجمع بينهما ليس بالسهولة بمكان، ففي الوقت الذي غلبت القوانين الحديثة منطق الرحمة اعتمادا على العبارة المشهورة – العدل فوق القانون والرحمة فوق العدل– فإن الإسلام أبقى على حق الفرد وكيانه مستقلا عن الدولة، وأخذ بالعدل ولكنه لم يهمل الرحمة[2].

2- مفهوم أصل البراءة في التشريعات الداخلية:

تكمن أهمية المبدأ لدى الدول في مدى اعتماده دستوريا وقانونيا من عدمه، وهذا ما سنحاول الوصول إليه، أساس قرينة البراءة في الدساتير (2-1) أساس قرينة البراءة في القوانين (2-2).

2-1- أساس قرينة البراءة في الدساتير:

أيا كان اختلاف القوانين في وضع أصل البراءة في الهيكل الهرمي للنظام القانوني فإنه يعتبر من حقوق الإنسان ومن الحقوق الأساسية في الدساتير التي أخذت بهذا التعبير ومن الحقوق التي تنال الحماية الدستورية[3].

إن ما جاء في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996[4]، ينص صراحة على أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات.

إذ نجد أن هناك الكثير من الدول تعترف بمبدأ الأصلية وذلك بالنص عليها في دساتيرها وفي الحقيقة أن تضمين الدستور هذا المبدأ يعتبر خطوة فعالة لتكريس هذا المبدأ وضمان تطبيقه من خلال إضفاء القيمة الدستورية عليه[5].

---

[1]– شهاب سليمان عبد الله، شرح قانون الإثبات السوداني لسنة 1994، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، مصر، ط2، 2007، ص 89.

[2]– منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 209.

[3]– أحمد فتحي، سرور القانون الجنائي الدستوري الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، مطابع الشروق، مصر 2002، ص 271.

[4]– وكان آخر تعديل له في 2020.

[5]– بقوله: الأصل البراءة فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته من قبل محكمة مختصة.

ومن الدول التي تبنت هذا المبدأ دستوريا نجد الدستور المصري الصادر في 2014 في مادته 96 التي نصت "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، كما نص على هذا المبدأ دستور السودان الصادر في 2005 في نص المادة 34 منه تحت عنوان المحاكمة العادلة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته وفقا للقانون".

وبدورها الجزائر تبنت هذا المبدأ من خلال النص عليه في المادة 46 من دستور 1976 التي نص على "أن كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون"[1]، وكذا في الدستور لسنة 1996 في مادة 41 والتي تنص على "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة"[2].

2-2- أساس قرينة البراءة في القوانين:

إن أغلب القوانين الإجرائية لم تنص عن هذا المبدأ معتمدة في ذلك على ما جاء في الدستور وهذا لكونه يمثل الوثيقة العليا في البلاد، كما أنه لا يحتاج إلى النص عليه لكونه صار ثابتا وراسخا في ضمير الشعوب.

فبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فلم يرد صراحة النص على مبدأ قرينة البراءة إلا بعد تعديله بموجب الأمر رقم 15-02[3] المؤرخ في 23 يوليو 2015، والقانون رقم 17-07[4]، المؤرخ في 27 مارس 2017 حيث تنص المادة 11[5] في فقرتها الأخيرة على: "تراعي في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة"، وتنص المادة 68[6]

---

[1]- دستور 1976، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 20-422 الصادر في 2020/12/30 الجريدة الرسمية 82 لسنة 2020.

[2]- دستور 1976، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 20-422 الصادر في 2020/12/30 الجريدة الرسمية 82 لسنة 2020.

[3]- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

[4]- القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد2، بتاريخ 29 مارس 2017.

[5]- المادة 11-02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[6]- المادة 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

مكرر" تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنهم.

مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الإجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد النقاش الوجاهي"، كما تم تكريس هذا المبدأ الدستوري صراحة في نص المادة 1 فقرة 2 منه بقولها" أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية لمبدأ البراءة الأصلية:

هناك اختلاف بين فقهاء القانون حول طبيعة مبدأ البراءة في الإنسان فيذهب البعض إلى أن البراءة تعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، في حين يذهب البعض الآخر إلى أن البراءة تعتبر أصلا في الإنسان، بينما يذهب آخرون إلى اعتبار البراءة افتراضا قانونيا أو مثالا للحيلة القانونية، وعليه سوف ندرس هذه الاختلافات على النحو الآتي:

1- الاتجاهالقائل بأن البراءة قرينة قانونية:

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المبدأ يعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس[2]، ولكن رغم أن قرينة البراءة هي قرينة بسيطة إلا أنه لا يكفي لدحضها عن طريق أدلة الإثبات المقدمة من طرف سلطات التحقيق والإجراءات التي يتخذها القاضي الجنائي نظرا للدور الإيجابي الذي قوم به من أجل الوصول إلى الحقيقة، بل إن القرينة القانونية على البراءة تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها إلى أن تصدر المحكمة حكما نهائيا باتا يقضي بالإدانة فيصبح هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة هي الوحيدة التي تصلح لإهدار قيمة قرينة البراءة بسيرورة الحكم نهائيا[3].

---

[1]- المادة 01-02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- عبد الله أحمدي، حقوق الإنسان والحريات الفردية في القانون التونسي، مكتبة المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 1993، ص 368.

[3]- هوزان حسن محمد، الأرتوشي، المرجع السابق، ص 137.

كما يعبر جانب من الفقه عن هذا المبدأ بأنه يتميز بأنه قرينة قانونية بسيطة، والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم والمعلوم هو الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي[1].

وقد واجه هذا الاتجاه انتقادات حول اعتبار الأصل في الإنسان البراءة هو واقعه مجهولة تستنتج من واقعة معلومة وهي قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة، وهي قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، كما يحميهم من خطر الأثر الرجعي للقانون، أما قاعدة الأصل في البراءة فهي قاعدة إجرائية وضعت لحماية حريات الأفراد في مواجهة السلطات التحقيقية، وتعتبر ضمانة لاحترام حقوق الإنسان[2]، لذا فالقاعدتين مستقلتان ولا يجمع بينهما إلا ضمان الحريات الفردية، وهما قاعدتان أصوليتان تتفرعان من قاعدة أصولية في الفقه الإسلامي، وهي استصحاب الحال وهو بقاء ما كان عليه، حتى يوجد ما يغيره، فإذا لم يوجد المغير ظل المتهم على البراءة الأصلية، لذا لا مجال لا من الناحية المنطقية ولا القانونية أن تكون إحدى القاعدتين مجهولة والأخرى معلومة ولا يتصور عقلا ومنطقا أن يكون استنتاج إحداهما من الأخرى[3].

2- الاتجاه القائل بأن البراءة أصل في الإنسان:

يرى أنصار هذا الاتجاه إطلاق مصطلح افتراض، لأن افتراض البراءة هو أصل في الإنسان لا يفك عنه إلا عندما يثبت أنه قد ارتكب جريمة فيسقط عنه هذا الافتراض.

كما أن هذا الاتجاه تعرض أيضا للنقد استنادا إلى أنه من الأفضل أن تستبدل عبارة افتراض بعبارة قرينة البراءة استنادا إلى أن لفظ اعتراض غير سليم ولا يتفق مع المبدأ.

كما أن بناء القواعد القانونية على مجرد الحدس والتخمين هو فوضى ليس تشريعا، وهذه الحقيقة بديهية تقتضي ألا تكون في لغة القانون مجال لاستعمال كلمة فرض أو

---

[1]- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي للدستور، المرجع السابق، ص 280.

[2]- هوزان حسن محمد، الأرتوشي، المرجع السابق، ص 138.

[3]- المرجع نفسه، ص 138.

افتراضي، فحري بنصوص القانون جميعا أن تلغي كلمة افتراض من قاموسها في مجال عناصرها وآثار التصرف القانوني[1].

ومعنى كلمة فرض في اللغة (افتراض الباحث اتخذ فرضا ليصل إلى حد مسألة والفرض فكرة يؤخذ بها في البرهنة على قضية أو حل مسألة)[2].

3- الاتجاه القائل بأن البراءة مثال للحيلة القانونية:

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن البراءة ما هي إلا مثال واضح للحيلة القانونية أو افتراض قانوني، وخاصة في التلبس بالجريمة لأنه من الناحية الواقعية يبدوا واضحا أن القانون بموجب أصل البراءة قد وضع على المتهم قناع البراءة، بصرف النظر كما هو منسوب إليه من وقائع وما هو متوفر من أدلة بقصد ترتيب نتائج قانونية معينة[3].

كما يذهب البعض إلى القول بأنه لا يمكن اعتبار أصل البراءة بمثابة حيلة قانونية باعتبار أن الحيلة إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل من الشيء غير الصحيح شيئا صحيحا توصلا لترتيب أثر قانوني معين، بحيث لولا هذه الحيلة لما أمكن ترتيب هذا الأثر فهذه الحيلة لا تجد طريقا إلى قواعد القانون الجنائي ولا تلقى قبولا ما جانب الفقه الجنائي لأن الهدف من القواعد الجزائية في القانون الجنائي هو إظهار الحقيقة في الدعوى[4].

ثالثا: النتائج المترتبة عن مبدأ أصل البراءة:

لمبدأ البراءة نتائج لابد من الالتزام بها والعمل بهذه النتائج وتطبيقها بشكل ضمانة وحماية للمتهم أثناء محاكمته، وسنتناول بكل اختصار النتائج المترتبة عن هذا المبدأ.

1- عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام:

من مبادئ الإثبات الجنائي أن البينة على المدعي وبالتالي عبء الإثبات يقع على النيابة العامة التي هي سلطة الاتهام أو جهة المتابعة دون أن يطالب المتهم بإثبات براءته أي عدم مطالبته بتقديم الدليل على البراءة[5].

---

[1]- أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، مكتبة المعارف، الرباط، 1982، ص 44.

[2]- إبراهيم أنس، المعجم الوسيط، ج1، دار المعارف، القاهرة، ص 682.

[3]- هوزان حسن محمد، الأرتوشي، المرجع السابق، ص 139.

[4]- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي للدستور، المرجع السابق، ص 285.

[5]- محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 66.

لذا فإن للمتهم الحق في أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الدعوى الجنائية المتابع بها وعلى النيابة العامة تقديم الدليل الذي يثبت صحة الاتهام مع العلم أن النيابة العامة ليست وظيفتها جمع الأدلة فقط بل من واجبها كشف الحقيقة وإثباتها، سواء كانت إيجابية أم سلبية.

وعليه فإن هذا المبدأ يحمل سلطة الاتهام عبء إثبات الاتهام، أو الأفعال المتابع بها المتهم، وبالموازاة مع ذلك أعطى المشرع للنيابة صلاحيات ووسائل وتقنيات واسعة، وغير محدودة في بعض الأحيان في مسألة التحري والبحث والتحقيق في الجرائم، من أجل الوصول إلى الحقيقة والوصول إلى الأدلة والبراهين التي تدين المتهم وتؤكد بأنه الجاني، وقد تصل هذه الوسائل حتى إلى الحبس المؤقت والقبض والتفتيش، ويمكن أن تكون في جميع مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة البحث والتحري، أو التحقيق وحتى أثناء المحاكمة[1].

ومن النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والذي يستشق منه ذلك: نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 127 من نص القانون، كما لا يجوز للنيابة العامة أن تغير موقفها أمام المحكمة، بل عليها أن تقدم للمحكمة الأدلة الصادقة التي تفيد في الكشف عن الحقيقة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده، ويكون مخالفا للوظيفة الأساسية للنيابة العامة الاقتصار على جمع الأدلة ضد المتهم[2].

كما على المحكمة نفسها أن تبحث من خلال إجراء المحاكمة عن كشف هذه الحقيقة دون أن تحمل عبء إثبات براءته لأن البراءة أمر مفترض فيه، وعلى المحكمة وكذا النيابة العامة إيجاد الدليل الذي ينفي هذه القرينة القانونية أي قرينة براءة المتهم، وفي حالة وجود دليل فعلي على المتهم دائما تقديم ما لديه من أدلة لنفيه.

كما يجب على المحكمة أيضا أن تبحث كل دفع جوهري يتقدم به المتهم، والدفع الجوهري هو الدفع المنتج في الدعوى الذي يؤثر عليها سلبيا أو إيجابيا، سواء أن تعلق بنفي وقوع الجريمة أو بامتناع المسؤولية أو العقاب أو بانقضاء الدعوى الجنائية وإلا أصبح حكمها مستويا بالقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع[3].

---

[1]– عبد الحميد الشواري، الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، مصر، ص 12.

[2]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، مصر، 1981، ص 355.

[3]– محمد مصطفى القلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، منشور الحلي، بيروت، د.س، ص 35.

وفي نفس الوقت وفي حالة توافر أدلة الإثبات التي تفيد صفة الاتهام وترجع الإدانة، فإن هذا لا يمنع أن للمتهم الحق في تقديم أدلة النفي التي تدحض أدلة الإثبات ويبقى طرف آخر في الدعوى وهو المدعي المدني، هل يقع على عاتقه الإثبات أم لا؟، اختلف الفقهاء في هذه المسألة فهناك من يرى بأنه إذا كان المدعى المدني هو من حرك الدعوى الجنائية، فإنه لا يلتزم بعبء الإثبات، والجانب الآخر يرى بأنه يقع على عاتق المدعى المدني إقامة الدليل على الأضرار التي أصابته من الجريمة[1].

مما تقدم نستطيع القول بأن مبدأ البيّنة على من ادعى الذي يعتبر نتيجة منطقية لمبدأ براءة المتهم، يحمل المدعى وحده إثبات إدعائه مخالف للأصل الثابت بمبدأ قانوني ألا وهو قرينة البراءة.

2- تفسير الشك لصالح المتهم:

أجمع فقهاء القانون الجنائي على أهمية قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم والتي يطلق عليها باللاتينية dubioproreo باعتبارها من نتائج مبدأ البراءة وأن الشك الذي يمكن أن يشوب الأدلة يعتبر حجة ايجابية تؤكد عدم الإدانة[2].

وتعتبر هذه القاعدة نتيجة من نتائج مبدأ البراءة فمن القواعد المسلم بها في الفقه والقضاء أن الأحكام في المسائل الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الظن، على اعتبار أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة ثابتة الدلالة وأكيدة على ارتكاب الفعل من طرف المتهم فإذا لم تتمكن المحكمة من الجزم بنسبة الفعل إلى المتهم من خلال الأدلة المستنبطة من الوقائع فقناعة المحكمة لا تبنى على أدلة غير كافية ويجب أن يستند إلى دليل أكيد،وأي شك في أدلة الإثبات يجب أن يفسر لمصلحة المتهم لأن وجود الشك والاحتمال يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة[3].

ويلاحظ أنه يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم بناء على مبدأ تفسير الشك لصالحه، إلا أن هذا مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة على ما يدل أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى، وجمع أدلة الإثبات التي قام

---

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 66.

[2]- عبد الله أحمدي، المرجع السابق، ص 375.

[3]- إلياس أبو عبد، أصول المحاكمات الجزائية النص والاجتهاد، منشورات الحلي، بيروت، ط1، 2002، ص 496.

عليها الاتهام، وقامت بالموازنة بينها وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم أو دخل الشك أو الريبة في أدلة الإثبات[1].

وجدير بالملاحظة أن مجال تطبيق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم هو تقدير أدلة الإثبات، وليس في مجال تفسير القانون والذي يعني هذا الأخير تحديد معنى القانون والكشف عن إرادة المشرع دون لبس أو غموض فيفسر الشك لمصلحة المتهم[2].

وعن تعادل كفة أدلة الإثبات مع أدلة الإدانة وجب على القاضي تغليب كفة أدلة البراءة لأن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت بأدلة مبنية على اليقين لا على الشك.

أما موقف المشرع الجزائري في مجال قاعدة الشك وتفسيرها لصالح المتهم فيمكن استخلاصه من نص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- حماية الحرية الشخصية للمتهم:

الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته وعليه يجب معاملته بهذه الصفة أي اعتباره بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية، بل وحتى في مرحلة الاستدلالات بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة ونوعيتها، وبذلك يضمن حقه في حماية حريته الشخصية[3].

وتقتضي مصلحة المجتمع معاقبة المجرمين إلا أنه لا يمكن المساس بحرية الأبرياء، حيث أن هذا المبدأ يقتضي وجوب إحاطة المتهم بضمانات معينة تكفل احترامها وتدعيمها حتى لا تتحول إلى مجرد قرينة من قرائن الإثبات خالية من أي مضمون إيجابي يكفل حرية الإنسان، وعليه فالبراءة المفترضة يصاحبها حتما التمتع بالحرية الشخصية، وهذا ما يستتبع إحاطة هذه الحريات بضمانات معينة بمواجهة أي مساس بها، فكل إجراء يتخذ ضد المتهم سواء في مرحلة الاستدلالات والتحري أو في مرحلة التحقيق الابتدائي والقضائي يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات.

يجد قاضي التحقيق نفسه أحيانا بين أمرين الدستور حافظ الحريات ومبادئ واجبة الاحترام والتي من بينها الأصل في المتهم البراءة والواقع العملي الذي يتطلب البحث عن

---

[1]- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 231.

[2]- هوزان حسن محمد، الأرتوشي، المرجع السابق، ص 159.

[3]- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 1، د.س، ص 62.

الحقيقة وتقديم أدلة الإثبات، وعليه إن كان القانون قد سمح لقاضي التحقيق بالقيام ببعض الإجراءات التي فيها مساس بحرية التكلم فإنه قيده بأشكال معينة تضمن للمتهم كرامته وحريته الأساسية لما يستلزم مبدأ أصل البراءة وهذه القيود نوعان:

أ- قيود موضوعية:

أن تكون لقاضي التحقيق أسباب موضوعية أثناء التحقيق تستدعي الخروج عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وذلك بتوفير دلائل قوية تشكك في هذه البراءة.

ب- قيود شكلية:

اتخاذ الإجراءات اللازمة التي نص عليها القانون عند اللزوم المساس بحرية المتهم، كتدوين المحاضر والتوقيع عليها حتى تكون سند للمتهم للدفاع عن حقوقه، وتسبيب الأوامر كلما اشترط القانون ذلك[1].

نص المشرع الجزائري على مبدأ الحرية الشخصية ويعاقب على كل من يعتدي عليهم في المادة 107 من قانون العقوبات رقم 06-22[2].

نص كذلك المشرع في القسم السابع من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الخاص بالحبس المؤقت على أنه إجراء استثنائي لا يمكن أن يأمر به قاضي في التحقيق إلا إذا كانت إجراءات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات المنصوص عليها في المادة 123 من نفس القانون والتي تنص على:"يبقى المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي".

غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية.

إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أ يؤمر بالحبس المؤقت[3].

الفرع الثاني: حق الدفاع

[1]- عواوش ويدير، الضوابط القانونية، مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 51.

[2]- نص المادة 107 على يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من خمسة عشر سنوات إذا مر بعمل تحكمي أو مساس سوء بالحرية الشخصية

[3]- المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ينشأ حق الدفاع من اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام من أجل رد الاتهامات الموجهة إليه سواء من ناحية إثبات فساد إجراءات اتهامه أو بإقامة دليل عكسي وهو البراءة فالاتهام لابد أن يقابله دفاع يدحضه وإلا كان الاتهام إدانة، فهما وجهان لعملة واحدة، وبارتباط الدفاع بالاتهام تظهر الحقيقة، لذا يعتبر حق الدفاع حقا خاصا المتهم وحدة يمارسه إذا أراد أو يتركه إن شاء، بل هو حق من حقوق المجتمع أيضا.[1]

وحق الدفاع المقرر للمتهم أمام القضاء يستمد مصدره من القانون الطبيعي لغريزة المحافظة على النفس التي تقررها الحالة القانونية للإنسان، فللمتهم أن يستخدم كل الوسائل للدفاع عن نفسه بشرط عدم المساس بحقوق الآخرين، وهذا الدفاع كما هو من حق المتهم فهو كذلك لمحاميه.

تحديدا لحق الدفاع و أهميته بالنسبة لحق المتهم في محاكمة منصفة سنقسم هذا الفرع إلى مفهوم حق الدفاع (أولا)، وأهمية حق الدفاع (ثانيا)، ركائز حق الدفاع (ثالثا).

أولا: مفهوم حق الدفاع:

حق الدفاع حق شخصي لأنهه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية ب'طائه مكانة وحق، كل ما يستند إلى من تهم وتقديم ما يحفظ الحقوق الفردية وهو لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم فقط بل يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة التي تتجسد في المساعدة في إظهار الحقيقة، وبالتالي فكل إجراء يمس بحقوق الدفاع يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم.[2]

كان هناك اختلاف بين الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع droit de défense فذهب البعض إلى القول بأن الحق في الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وذهب رأي إلى القول: "بأن الحق في الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا مفارقته للجريمة المسندة إليه أو معترفا لها ، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول

[1]– سامي حسيني الحسيني، ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، 1978، ص 214.

[2]– إبراهيم العناني، الأبعاد القانونية لحق المتهم في الدفاع، منشورات مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، 1997، ص 511.

إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبررا ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يقول على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين بعض الظروف المعنوية من العقاب.[1]

كما عرفت حقوق الدفاع بأنها "مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية.[2]

في حين يعرف البعض الآخر حقوق الدفاع بأنها: "تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا، إثبات الإدعاءات القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني.[3]

ثانيا: أهمية حق الدفاع

بما أن حق الدفاع هو أحد مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة، ومن أهم ضماناتها، فهو كذلك من قبيل الحقوق الطبيعية حق أصيل، يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا.[4]

وغياب هذا الحق يؤدي حتما إلى تزييف الحقائق التي قد تنتج عن شهادة الزور أو الاعتراف المنتزع عن طريق الوسائل غير المشروعة، الأمر الذي سيزيف الوقائع أمام القضاء ويخفي عنه الحقيقة، ويؤدي إلى ارتكاب أخطاء قضائية جسيمة.

وحق الدفاع هو الذي يلقي على عاتق النيابة العامة عبء الإثبات أو إقامة الدليل على صحة الاتهام الموجه إلى المتهم دون أن يسعى هذا الأخير عناء إثبات براءته وهي مفترضة فيه، لذا يكفي المتهم أن يدفع التهمة الموجهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو ممانع

---

[1]– حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، 1973، ص 92

[2]– هلالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1989، ص 138.

[3]– محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص 23.

[4]– حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 14.

من موانع المسؤولية أو العقاب فينتقل عبء تجزي الحقيق إلى القاضي الذي يتعين عليه إن لم يأخذ أن يرد عليه ردا سائغا لا لبس فيه ولا غموض، فإذا كان من حق المتهم ألا يدان فهو بريء، فإن مصلحة المجتمع تظهر واضحة في ألا تنزل عقوبة بغير الجاني، ومن هنا صح اعتبار حق الدفاع إحدى الوسائل التي يتذرع بها القضاء وصولا إلى الحقيقة.[1]

ثالثا: ركائز حق الدفاع

يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعة مباشرة حقيقة لهذه الضمانة بما يحقق ما يتوخى من وراءها من غايات، دعما لحق المتهم في المحاكمة العادلة.[2]

ومنه سنحاول معرفة الدعائم التي يرتكز عليها حق الدفاع كالآتي:

1- حق المتهم في الإحاطة بالتهمة وإبداء أقواله بحرية.

الدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفعالية فلا يجوز أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع وتتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة، ومعقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة، ولهذا كان حق الإطلاع مبدأ مهما من مبادئ حق الدفاع.[3]

وعلم المتهم بالتهمة المسندة إليه يرتبط بصحة الإجراءات ومن ثم سلامة المحاكمة، وقد تم تقرير هذا النص دوليا في مختلف المواثيق منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14-03 أو الاتفاقية الأوروبية في المادة 5-2.

أما المشرع الجزائري فقد نص صراح على هذا الحق قبل مرحلة المحاكمة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يتعين على قاضي التحقيق أن يحيط المتهم علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.

كما أنه للمتهم الحق في إبداء أقواله بحرية، فيجوز للمتهم بنفسه أن يقدم ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات المدعمة لدفاعه ولا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها والتي يراها لازمة لدفاعه، كل هذا دون الإخلال بحق المتهم في

---

[1]- حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 240.

[2]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 242.

[3]- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 507.

الصمت ورفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده، وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع، وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 بأن المتهم له الحق في أن يظل صامتا ويجب تنبيهه إلى هذا الحق.[1]

وقد كرست المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية هذا الحق فنصت بأنه على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأنه حر في عدم الإملاء بأي قرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الغرر.[2]

كما يفترض حق الدفاع عدم جواز تعدي المتهم وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدر لا يعول عليه[3]، ومنه سبل إحاطة المتهم بالتهمة عديدة منها:

1-1-الإطلاع على ملف الدعوى:

الإطلاع على ملف الدعوى عنصر جوهري لممارسة حق الدفاع وعدم تمكين المتهم من ذلك يعتبر إخلال بحقه في الدفاع، ويشمل الإطلاع على ملف الدعوى على كل ما هو موجود من الأدلة المدونة في شكل أقوال ومعاينات، وهي الاستنتاجات التي يستخدمها المدافع من خلال هذه الأوراق، وعلى ضوئها يستطيع أن يرسم خطة دفاعه، إما بتخفيف العقوبة عن المتهم أو تبرئته مما أسند إليه.[4]

استنادا إلى نص المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تجيز للمتهم أن يتصل بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع الوثائق والأوراق التي يتضمنها الملف في الجهة القضائية التي يكون على مستواها مع وجوبية عدم تسبب ذلك في أي تأخير قد

---

[1]- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 216.

[2]- المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 217.

[4]- صبرينةبلطيشان، شمرة عدوات، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012/2011، ص 52.

يطال الدعوى، كما أوجبت هذه المادة أن يتمكن المحامي من الإطلاع على مجريات الملف خمسة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة.[1]

ويعتبر هذا الحق عنصرا جوهريا لممارسة حق الدفاع وعدم إعطاء هذا الحق للمتهم فيه وخرق لحقه في الدفاع عن نفسه، وهو ما أكدته الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بأنه ليس فقط من حق المتهم الإطلاع مباشرة على ملف الدعوى بل أكثر من هذا منحت له الحق في استخراج نسخ عن ملف الدعوى الموضوع لدى المحكمة المنظور أمامها الدعوى.[2]

في حين نجد أنه في النظام الجزائري يجوز للمحامي الإطلاع والحصول على نسخة من ملف المتابعة الذي يتضمن محاضر الضبطية القضائية ومحاضر التحقيق القضائي وكل الوثائق التي يقدمها الأطراف التي تشكل أدلة الإثبات أو النفي، خلال للمتهم الذي لا يجوز له ذلك شخصيا القيام بذلك.

1-2- الإحاطة بالتهمة عن طريق الاستجواب:

تبدأ محاكمة المتهم باستجوابه من طرف رئيس الجلسة عملا بمقتضيات المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية: "يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود ويتلقى أقواله، ويجوز للنيابة العامة توجيه أسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني وللدفاع عن الرئيس"[3]، هذا إضافة إلى إجراء استجواب المتهم في جهة استئناف بمحكمة الجنايات في المادتين 287 و 300 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على التوالي.

من خلال هذا الإلزام التشريعي لقاضي فإن أول إجراء تقوم به بعد افتتاح الجلسة هو توجيه الاتهام للمتهم واستجوابه مباشرة بعد ذلك، حتى يكون على علم بالوقائع والأفعال المنسوبة إليه وعلى ضوء ذلك يقدم دفاعه.

2- تقديم الطلبات والدفوع:

يجوز للمتهم في مرحلة محاكمته أن يقدم أي طلبات من شأنها أن تدعم تصريحاته وتعزز ما قدمه من أدلة أو من شأنها أن تتضمن إجراءات يطلب اتخاذها للوصول للحقيقة.

---

[1]- المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] - JEAN PRADEL. Manuel de procédure. Pénale, 12 eme édition 1 er décembre 2004, édition cujas, p 748.

[3]- المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والحق في الطلب هو وسيلة أتاحها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم، على نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة، ونذكر بعض الطلبات على سبيل المثال كطلب الاستماع لبعض الشهود أو طلب ندب خبير لتبيان رأيه في مسألة معينة وهامة للفصل في الدعوى، وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الطلب لابد أن يكون جوهريا ويكتسب هذه الصفة من تعلق بموضوع الدعوى، وانصب على جزئية أساسية فيها، حيث يصبح الفصل فيه ضروري للفصل في الدعوى، وأيضا يجب أن يكون الطلب جاز ما، أي يصر عليه من طلبه إلى آخر طلباته الختامي.[1]

أما الدفوع فهي كل ما يقدمه المتهم أو دفاعه من أوجه دفاع شكلية أو موضوعية حتى يدفع عن نفسه الاتهام الموجه إليه وقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 330[2] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن المحكمة تختص بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتم دفاعا عن نفسه في الدعوى العمومية المطروحة أمامها، كما نصت المادة 331[3] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه تقديم الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع أيقبل تقديم النيابة لطلباتها في الدعوى العمومية كما قرر المشرع في هذه المادة أن الدفوع الأولية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، كما أوردت المادة 352[4] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن المحكمة ملزمة بالرد على الدفوع بعد ضمها للموضوع بحكم واحد يبتغيه أولا في الدفع ثم في الموضوع.

3- الحق بالاستعانة بمحام:

إن مرحلة المحاكمة من أخطر مراحل الدعوى الجنائية، حيث يتحدد فيها مصير المتهم، لذا أفرد لها المشرع الحديث ضمانات عديدة، وضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام في هذه المرحلة هو الحل الحاسم الذي تقدمه الشرائع الحديثة، وتعنيه بمرتبة هامة لما

[1]- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 07.

[2]- المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]- المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]- المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

له من أهمية في مساعدة القضاء في الوصول إلى الحقيق والحكم على المتهم بالبراءة أو الإدانة.[1]

إن استعانة المتهم بمحامي ليست مجرد ميزة منحها له القانون أو مجرد مكنه ينصحه المشرع باتباعها كل ما أراد، بل هو حق أصيل قديم قدم العدالة وهو فرع من فروع حق أعلى وأشمل ألا وهو حق المتهم في الدفاع عن نفسه.[2]

وتدعيما لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أقر القانون على وجود ندب محلي[3]، مع كل منهم في القضايا الهامة، كما يحضر معه كافة إجراءات التحقيق[4]، وقد اعتبرت المادة 102[5] قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق أمرا جوازيا بحيث يحق للمتهم أن يتمسك أو يتنازل عنه إن شاء.

وتجدر الإشارة إلى أن تمكين المتهم من توكيل محامي يتولى الدفاع عنه يعطيه الحق في الاتصال بمحاميه وضمان سرية الاتصالات بينهما، كما يرتب هذا التكليف بالدفاع، التزامات المحامي كما هو وارد في قانون تنظيم المحاماة الذي يفرض عليه كتم سر المهنة ومنه بأن يبلغ الغير عن أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه، وعليه أن يحافظ على أسرار موكله وأن يعمل بكل جدية في أداء مهامه وإخلاصه في أداء رسالته وهذا ضمانا لحق المتهم في محاكمة منصفة.

ومن خلال سنتطرق إلى وجوب استعانة المتهم بمحامي كالآتي:

3-1- نطاق وجوب استعانة المتهم بمحامي:

قد فرق المشرع الجزائري بين مواد الجنح والمخالفات التي قرر فيها جوازية الاستعانة كقاعدة وأوجبه استثناء، وبين مواد الجنايات التي أوجب فيها حضور محامي يتولى الدفاع عن المتهم وأما بالنسبة للأحداث فإن المشرع الجزائري قد أوجب الاستعانة بمحام في مواد الجنح.

---

[1]- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 423.

[2]- سعد حماد صالح القبائلي، المرجع نفسه، ص 407.

[3]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 245.

[4]- أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 358.

[5]- المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3-1-1- الاستعانة بمحام أمام قسم الجنح والمخالفات:

لم يجعل المشرع الجزائري حضور المحامي مع المتهم وجوبي في خدمة أو مخالفة وإذا استعمل المتهم حقه في الاستعانة بمحام منحته المحكمة مهلة ثلاث أيام على الأقل ونصت المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "إذا كلن للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه ولم يقم باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك الحضور مدافع عنه للرئيس ندب مدافع عنه تلقائيا".[1]

ومن هنا نقول أن المشرع أعطى الحرية الكاملة للمتهم، فله أن يدافع عن نفسه بنفسه أو يسلم مصير الدعوة لمحامي يدافع عنه، وهنا يتعين على المحكمة سماع مرافقته كاملة.[2]

3-1-2- الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنايات:

أجمعت غالبية الأنظمة القانونية المختلفة وحتى أحكام القضاء وآراء الفقهاء على ضرورة وجوب تقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الصغيرة وهي بصفة أساسية الجنايات، وقد أقر المشرع الجزائري وجوبيته حضور محام مع المتهم أمام المحكمة الجنايات من خلال المادة 292 من ق.إ.ج.ج، والتي تنص على: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".[3]

3-2- حق المرافعة:

المرافقة في ساحة القضاء معركة، فهي مباراة أسلحتها الوحيدة المعتمدة قوة البيان وثبات الضمان وقرع الحجة بالحجة والتدليل المنطقي.[4]

وتعتبر المرافعة من الركائز الأساسية لحق المتهم في الدفاع وهي وسيلة خولها القانون لكل خصم في الدعوى لإبداء وجهة نظر شفاهة أو كتابة في الدعوى، وهذا تأييد لطلباته وتوضيحا لدفوعه، أورد على طلبات ودفوع خصمه.

وتعتبر المرافعة وسيلة فعالة في تكوين عقيدة القاضي حيث تمكنه من تبيان مدى تكامل أركان الواقعة المسندة للمتهم، وتحديد مدى مسؤوليته عنها.[1]

---

[1]- المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- صبرينةبلغيشان، سمرة عدوان، المرجع السابق، ص 46-47.

[3]- المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]- حامد الشريف، عن المرافعة أمام المحاكم الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 17.

كما تتيح للمتهم أن يبين حقه إذا توافر فيه سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب، كما تمكنه المرافعة من توضيح ظروفه ودوافعه والتي على ضوئها يأتي حكم القضاء معبرا عن الحقيق وحققا للعدالة.[2]

المطلب الثاني: التعسف في الإجراءات الجزائية

إن مرحلة التحريات الأولية المنوطة بمهام الضبطية القضائية ترمي إلى استقصاء الجرم وجمع الأدلة، ولقد رأى المشرع الجزائري مصلحة المجتمع بالمواجهة الفعالة لظاهرة الإجرام ومصلحة الفرد بأن لا يقع تعسف أو تجاوز يمس حقوقه وحرياته وتمكينه من حق الدفاع، لأن الأصل من الإنسان البراءة، لا يمكن إدانته بشكل متعسف، لذلك تم وضع جملة من الضوابط والقيود التي وجب على رجال الضبط القضائي الالتزام بها تحت طائلة البطلان[3]، حيث تتمثل مهام دور الضبطية القضائية في حماية حقوق وحريات المشتبه به في مراحل الإجراءات التي يقوم بها وعدم التعسف فيها، وسنحاول الوصول في هذا المطلب إلى حدود مهام رجال الضبطية القضائية في التوقيف للنظر كوسيلة للتعسف الإجرائي (الفرع الأول)، ثم الحبس المؤقت كوسيلة للتعسف الإجرائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوقيف للنظر كوسيلة للتعسف الإجرائي

التوقيف للنظر هو من أخطر الإجراءات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية لكونه ماسا بالحرية الشخصية للمشتبه فيه الذي وجد نفسه في مواجهة هذا الوضع، لكن رغم أن التوقيف للنظر هو أخطر الإجراءات، إلا أنه يعد ضروريا تستلزمه مرحلة التحريات لتمكين رجال الضبطية جمع تحرياتهم، وقد نصت عليه المادة 45 من الدستور الجزائري[4]، وكما نصت عليه المواد 50 و 51-2 من قانون الإجراءات الجزائية[5]، لذا سنتطرق إلى تعريف

---

[1]- حامد الشريف، المرجع نفسه، ص 18.

[2]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 262.

[3]- يوسف مرين، الضمانات القانونية للمشتبه فيه أثناء مرحلة التعري والاستدلال في التشريع الجزائري، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد 02، 2024، ص 265.

[4]- المادة 45 من الدستور الجزائري.

[5]- المواد 50 و51-2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

التوقيف للنظر (أولا) ثم إلى خصائص التوقيف للنظر (ثانيا)، التوقيف للنظر والمصطلحات الشبيهة له (ثالثا)، ثم شروط التوقيف للنظر (رابعا).

أولا: تعريف التوقيف للنظر:

لم يعرف المشرع الجزائري التوقيف للنظر بل ترك أمر تعريفه لفقهاء القانون الذين أجمعوا على اعتباره استثناء من القاعدة فالأصل في الإنسان البراءة، ولكل شخص كامل الحرية في التنقل والتحرك ولا يجوز تقييد حقه إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، ولقد عرف التوقيف للنظر عدة تعريفات.

بإجراء بوليسي سالب للحرية الفردية يأمر ضابط الشرطة القضائية بوضع المشتبه فيه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة زمنية محدودة ويبدو سلب الحرية فيه عدم ترك الفرد حرا في غدوه ورواحه ووضعه تحت مراقبة الشرطة القضائية لفائدة البحث والتحري الذي يجريه الضابط".[1]

واتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه وضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك فترة زمنية مؤقتة بهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده".[2]

كما يمكن أن يعرف على النحو التالي بأنته إجراء بوليسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية، بوضع شخص يريد التحفظ عليه فيوقعه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة كلما دعته مقتضيات التحقيق ذلك.[3]

وعليه يمكننا أن نعرف التوقيف للنظر بأنه إجراء ينطوي على المساس بأحد الحريات اللصيقة بالإنسان وهي حريته في التحرك والتنقل ووضعه في إحدى مراكز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة.

ثانيا: خصائص التوقيف للنظر:

[1]– عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 164-165.

[2]– محمد محده، الضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى، عين مليلة، دون سنة، ص 20.

[3]– عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 239.

من خلال التعاريف السابقة فقد وضع رجال الفقه الجنائي جملة من الخصائص التي يقسم بها إجراء التوقيف للنظر، وتميزه عن ما يشتبه به من إجراءات أخرى نذكرها فيما يلي:

1- التوقيف للنظر إجراء بوليسي:

منح المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية صلاحية توقيف أي شخص للنظر متى توافرت شروطه ومبرراته، لفائدة جمع الاستدلالات، وهو إجراء يتخذه ضابط الشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري عن الجريمة لذلك الراجح فقها أن التوقيف للنظر إجراء استدلالي.

والمقصود بالاستدلالات جملة الإجراءات التي تنفذها الشرطة القضائية والتي تستهدف الكشف عن ملابسات ارتكاب الجريمة ونسبة الوقائع إلى المشتبه فيه، وهي صلاحيات لا تمس من حيث الأصل حريات الأفراد.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثالثة على: "ويناط بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي".[2]

وكما نصت المادة 17 من القانون نفسه على: "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الإبتدائية".[3]

2- التوقيف للنظر هو إجراء مقيد للحرية:

هو إجراء لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة وإنما يفهم من نص المادة 4/17: "ولهم الحق أن يلجأوا مباشرة إلى طلب مساعدة القوة العمومية في تنفيذ مهمتهم".[4]

---

[1]- دليلة مغني، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 11، 2008، ص 205-206.

[2]- المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]- المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]- المادة 17-01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وعلى ذلك يجوز لضباط الشرطة القضائية استخدام القوة والإكراه بشرط أن يكون بالقدر اللازم لتنفيذ الإجراء، وبالتالي فلا داعي لاستخدام القوة إذا امتثل الشخص دون مقاومة.[1]

3- إن اتخاذ هذا الإجراء حكر على الشرطة القضائية:

فعلى الرغم أن إجراء التوقيف من إجراءات الاستدلال التي يمكن أن يباشرها ضباط الشرطة القضائية، أو تتم معرفة أعوانهم، فإن إجراء توقيف للنظر لا يمكن الأمر به سوى من ضابط الشرطة القضائية.

4- إنه إجراء مؤقت:

أهم خاصية تميز إجراء التوقيف للنظر وتقلل من حدة خطورته، أنه إجراء مؤقت بمعنى أنه قصير المدة نسبيا، يباشره ضابط الشرطة القضائية من أجل الغرض الذي شرع من أجله ولفترة محدودة قدرها المشرع الفرنسي بـ 24 ساعة والمشرع الجزائري بـ 48 ساعة ويمكن إطالتها إلى مدد أخر لمقتضيات التحري بعد الحصول على الإذن من الشرطة القضائية المختصة.[2]

5- إنه إجراء يتوسط مصلحتين:

إن التوقيف للنظر إجراء يتوسط مصلحتين، المصلحة العامة التي تقتضي بداهة الوصول إلى الحقيق 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 وأن يعامل على أساس أنه بريء، وبهذا تتنافى مصلحة الفرد

[1]- أحسن بوصقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1993، ص 190.

[2]- دليلة مغني، المرجع السابق، ص 206.

مع إقرار سلطة اتخاذ التوقيف للنظر في مواجهته لما ينطوي عليه من هدر لحرية الشخص.[1]

ثالثا: التوقيف للنظر والمصطلحات الشبيهة له:

هناك بعض الإجراءات المشابهة ظاهريا للتوقيف باعتبارها إجراءات مقيدة لحرية الشخص، إلا أنها تختلف عنه في الواقع، ولهذا يتوجب علينا أن نميز بينهما.

1- الفرق بين التوقيف للنظر والاستيقاف:

الاستيقاف هو عبارة عن إجراء قانوني يقوم به رجل الأمن من اجل التحقق من هوية الشخص المشتبه فيه أو أثار فيه نوع من الريبة ولهذا يقوم الأخير "رجل الأمن" باستيقافهم من أجل التأكد من هويته.

والمشرع الجزائري استعمل مصطلح التعرف على الهوية عكس التشريعات الأخرى التي استعملت الاستيقاف، وذلك من خلال نص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية التي نصت على: "وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى لاستدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص"، ومن هنا نستخلص بأن الاستيقاف يختلف عن التوقيف للنظر من حيث:

1-1- من حيث الجهة المكلفة بالإجراء:

التعرف على الهوية إجراء بوليسي الغرض منه تحقيق الهوية المستوقف الذي يشك في أمره وهو إجراء تقره المبادئ القانونية لرجال السلطة العامة بوجه عام ومن باب أولى لعضو الضبطية القضائية بغض النظر عن تنظيم القانون له أو لا وهو إجراء يعرف بأنه إيقاف الشخص في الطريق العام لتوجيه الأسئلة إليه عن اسمه وعنوانه ووجهته، وهو إجراء يخول لرجل السلطة العامة عند الشك في أمر عابر السبيل.[2]

إلا أن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينظم لهذا الإجراء ونصوص صريحة وإنما اعتمد على نصوص المواد 50 و61 بحيث تنص المادة 50: "يجوز لضابط الشرطة

[1]- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط1، 1976، ص 07.

[2]- عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 214.

القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته، وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية لتعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في مجال ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص".[1]

وتنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية".[2]

1-2- من حيث المبررات والأسباب:

الغاية من الاستيقاف التحقق من هوية المشتبه فيه وتبرير مقام في رجل الضبط من الشك[3]، في حين الغاية من التوقيف للنظر هو توقيف المشتبه فيه وتقييد حريته لمدة 48 ساعة من أجل سماعه والتحري عن الجريمة.

1-3- من حيث المدة:

لا يستمر الاستيقاف إلا للمدة الضرورية للتحقق من هوية المشتبه فيه من طرف رجل الأمن، في حين أن مدة التوقيف للنظر 48 ساعة، ولكن في حالة عدم إفصاح الشخص المستوقف عن هويته يقتاد إلى ضباط الشرطة القضائية، وإن نتج عن التحقيق بأن هذا كان محل بحث فيكون لضباط الشرطة القضائية هذه الحالة توقيفه للنظر.

يجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الاستيقاف على عكس المشرع الفرنسي الذي حددها 4 ساعات مع الملاحظة أنه نص على خصم هذه المدة من مدة التوقيف للنظر المقررة قانونا.[4]

1-4- من حيث المكان:

التوقيف للنظر يكون في مراكز الشرطة أو الدرك بينما التعرف على الهوية يكون في طريق أو في مكان عام.

---

[1]- المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]- عادل عبد الغاني عبد العال الخراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة لنشر، 2006، ص 248.

[4]- عبد الله أوهابية، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 202.

2- الفرق بين التوقيف للنظر والأمر بعدم المبارحة:

نصت على هذا الإجراء المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية على: "يحوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته"[1]، حيث أنه ذلك الأمر الذي يوجهه ضابط الشرطة القضائية لكل شخص يكون حاضرا بمكان الجريمة بأمر من خلاله بعدم مغادرة المكان إلى حين الانتهاء من تحرياته بشأنها فقد يحتاج إلى سماع أقواله بشأن الوقائع المرتكبة كونه كان حاضرا حالها.[2]

2-1 من حيث المجال:

الأمر بعدم المبارحة لا يكون إلا في الجرائم المتلبس بها في حين أن التوقيف للنظر يتعدها إلى غيرها أثناء مباشرة البحث التمهيدي أو الإنابة القضائية.

2-2- من حيث المبررات والأسباب:

يشترك كل من التوقيف للنظر والأمر بعدم مبارحة مكان الجريمة في جواز توقيف بعض الأشخاص وذلك لدواعي التحقيق ومقتضياته.

2-3- من حيث مكان تنفيذه:

التوقيف للنظر لا ينفذ إلا في مراكز الشرطة أو الدرك من اختصاصات ضباط الشرطة القضائية، بينما إجراء الأمر بعدم المبارحة ينفذ في مكان الجريمة ويكون من ضباط الشرطة القضائية كما يمكن أن يكون من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.[3]

2-4- من حيث المدة:

يستمر الأمر بعدم المبارحة حتى الفترة الضرورية له أي ريثما ينتهي ضباط الشرطة القضائية من إجراء تحرياته، هذا الأمر الذي نصت عليه المادة 50-01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أما التوقيف للنظر فقد نظمه المشرع وحدد آجاله وحالات تمديده.[4]

---

[1]- المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 195.

[3]- أنظر المادتين 56 و 60 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 205.

3- الفرق بين التوقيف للنظر والأمر بالقبض:

إن التوقيف للنظر يختلف عن القبض بحيث أن التوقيف للنظر إجراء يمارسه ضباط الشرطة القضائية، فحين أن القبض هو سلب حرية الشخص لمدة زمنية قصيرة تمهيدا لتقديمه للسلطة القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 119 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه: "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وسجنه".[1]

3-1- من حيث الجهة المكلفة بالإجراء:

التوقيف للنظر من الاختصاصات العادية لضباط الشرطة القضائية ويعتبر من إجراءات الاستدلال، أما القبض من اختصاص قاضي التحقيق أصلا واستثناء لضباط الشرطة القضائية في حالة تلبس بجناية أو جنحة أو صفة معاقب عليها بالحبس.

3-2- من حيث التفتيش:

لا يجوز تفتيش الشخص الموقوف تفتيشا إجرائيا، يكتفي الضابط هنا بالتفتيش المادي الوقائي كإبعاد أو نزع السلاح لاستبعاد الخطر والمقاومة.[2]

3-3- من حيث المدة:

يكون التوقيف لمدة 48 ساعة على أن تمتد في حالات معينة نص عليها القانون بصراحة، أما بالنسبة للأمر بالقبض فلا يجوز أن يبقى المتهم في المؤسسة العقابية بدون أن يتم استجوابه.

3-4- من حيث المكان:

في التوقيف للنظر يوضع المشتبه فيه في مركز الشرطة أو الدرك في غرفة تسمى الأمن، أما في القبض المقبوض عليه يودع لدى المؤسسة العقابية، ويسلم رئيسها إقرار بتسليمه حسب المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على: "يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبنية في أمر

[1]- المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 157.

القبض وذلك في غير الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 121 ويسلم المشرف رئيس هذه المؤسسة إلى المكلف بالتنفيذ إقرار بتسليم المتهم.[1]

رابعا: شروط التوقيف للنظر:

إن توقيف شخص للنظر أيا كانت الأسباب والمبررات التي استوجبت اتخاذ قرار احتجازه لدى الشرطة أو الدرك، لا يمكن أن يجعله متهما، يعني أنه مازال بريئا ينبغي أن يعامله معاملة لا تسيء إلى حقوقه وكرامته الإنسانية، وضرورة التقيد بالشروط التي منحها له القانون في التوقيف للنظر والتي سنوضحها كالآتي:

1- تبليغ الشخص الموقوف بحقوقه:

تناول المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 أدناه ويمكنه عند الاقتضاء الاستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب".[2]

فبمقتضى هذه المادة ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية أو تحت رقابته كون الشرطة القضائية بأن يبلغ الشخص الذي يقرر توقيفه للنظر بالحقوق المنصوص عليها في القانون.

2- حق الموقوف الاتصال بعائلته وزيارتها له:

باستقراء النص في المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية نستخلص أول عمل يقوم ضابط الشرطة القضائية إزاء الشخص الموقوف وهو أن يضع تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا ومباشرة بعائلته وزيارتها له مع الاحتفاظ بسرية التحريات[3]، حيث ألزم ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بعائلته.[4]

فالمشرع الجزائري لم يحدد الأشخاص الذين يمكنه الاتصال بهم ولم يحدد وسيلته.

---

[1]- المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]- محمد محدة، المرجع السابق، ص 150.

[4]- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 52.

3- الالتزام بمدة التوقيف للنظر:

لقد حدد المشرع الجزائري مدة التوقيف للنظر 48 ساعة وجعل أمر تمديدها محصور في حالات محددة وبالتالي أعطى ضمانة للموقوف بتحديد مدة التوقيف كأصل عام وتمديد الاستثناء مع الأخذ بعين الاعتبار مدى خطورة وتعقيد الجريمة، والتشريعات الإجرائية قد حددت مدة التوقيف للنظر بحيث لا يمكن للمشتبه فيه الموقوف للنظر في مركز الشرطة أكثر منها.[1]

ويعتبر انتهاك هذه الإجراءات انتهاك للحرية العامة، ولهذا يجب على ضابط الشرطة القضائية التزام جانب الحيطة والحذر بخصوص آجال التوقيف، وعليه أن يوجه المتهم إلى جهة القضاء المختصة عند انتهاك مدة التوقيف حتى لا يقع تحت طائلة العقاب.[2]

4- الفحص الطبي للموقوف:

لقد ألزم ضابط الشرطة القضائية أن ينبه الموقوف بصفة إجراء الفحص الطبي بعد انقضاء مدة التوقيف وله أن يطلب بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة "وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجرى الفحص الطبي من طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يتعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا"[3]، وضابط الشرطة القضائية ملزم بتنفيذ أمر وكيل الجمهورية بفحص طبي للشخص المحتجز وأن إعراضه على مثل هذا الأمر يعتبر جريمة معاقب عليها في نص المادة 110 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهر إلى 3 أشهر وغرامة مالية من 200.000 إلى 1000.00 دج".[4]

---

[1]- عبد الله أوهابية، الحجز تحت المراقبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1995، ص 54.

[2]- مولاني ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 204.

[3]- المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]- راجع المادة 110 مكر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثاني: الحبس المؤقت كوسيلة للتعسف الإجرائي:

يعتبر الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم لفترة من الزمن وهو إجراء تستدعيه ضرورة التحقيق، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم ينص عليه صراحة، واكتفى بأنه إجراء استثنائي، أما بالنسبة للفقه فقد اختلفت الآراء حول تعريفه، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع، تعريف الحبس المؤقت (أولا)، شروط الحبس المؤقت (ثانيا)، وتمييزه عن غيره من الإجراءات المشابهة (ثالثا) ثم تقدير الحبس المؤقت بمدة معينة (رابعا).

أولا: تعريف الحبس المؤقت:

لم يرد في نصوص القانون ما يعرف الحبس المؤقت ولهذا تولى الفقه مهمة تعريفه، إذ ظهر جدال حول تكييفه القانوني، ومنه سنحاول تبيان تعاريف الحبس المؤقت.

1- التعريف الفقهي:

يعرف الفقه الحبس المؤقت بأنه سلب حرية المتهم بإيداعه الحبس خلال مرحلة التحقيق أو هو إيداع المتهم الحبس خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي محاكمته.[1]

وعرفه البعض بأنه إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه أن يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام ولم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء.[2]

كما عرفه أيضا بأنه سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري وهو بذلك أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة.[3]

2- التعريف التشريعي:

لم تعرف التشريعات الإجرائية الحبس المؤقت وإنما اكتفت بوصفه إجراء استثنائيا[4]، ما عدا القانون السويسري الذي عرفه بأنه: "يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر خلال الدعوى

---

[1]- خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 186.

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 13.

[3]- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 135.

[4]- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، المرجع نفسه، ص 135.

الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن"[1]، وقد نهجت الجزائر منهج الغالبية وهو ما تؤكده المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على: "الحبس المؤقت إجراء استثنائي"، وعزز المشرع هذا الطرح بمقتضى الأمر رقم 15-2[2] المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الفقرة الثانية من المادة 123 والتي تنص: "إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت".

حيث أن المشرع بهذا الطرح يكون قد أكد على القاعدة الأصلية، وهي بقاء المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي استنادا للمادة 123 المعدلة، فلا يؤمر به إلا عند عدم كفاية الرقابة القضائية في ضمان مثوله أمام القضاء، كما أن المشرع الدستوري الجزائري قد أكد على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت بنص المادة 44-03 من الدستور التي تنص على: "الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده".[3]

ثانيا: شروط الحبس المؤقت:

من أجل إصدار الأمر بالحبس المؤقت أوجب المشرع الجزائري توافر شروط تستند إليها الجهة المختصة بإصداره، إذ تعتبر كضمانة لحماية الفرد من تعسف السلطة المختصة، وتشمل كل من الشروط الشكلية (أولا) والشروط الموضوعية (ثانيا).

1- الشروط الشكلية:

يمكن تلخيص الشروط الشكلية المتعلقة بإجراءات الجبس المؤقت والتي تحمل في طياتها تعزيز للضمانات الموضوعية لحماية حق المتهم في حريته في الدفاع عن نفسه، وهذه الشروط تتمثل في:

1-1- تسبيب الأمر:

قاضي التحقيق ملزم بتسبيب الأمر بالحبس المؤقت ويكون ذلك بذكر السبب من الأسباب المذكورة بنص المادة 123 تعطي الحق في استصدار الأمر بالحبس المؤقت، كأن لم يكن له موطن قار أو حماية لها، أو الخوف من اتصاله بشركائه ...إلخ، وبالإضافة

[1]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 623.

[2]- الأمر رم 15-02 المعدل والمتم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 2015/07/23 الجريدة الرسمية 40 سنة 2015.

[3]- المادة 44-03 من الدستور الجزائري.

للتسبيب فقد أضاف المشرع مجموع من البيانات المستلزم أن يتضمنها أمر الوضع في الحبس المؤقت، وقد ورد تحديدها في المادة 109 الفقرة 02-04[1] من قانون الإجراءات الجزائية ويجب تبليغ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت للمتهم لكونه ليس بعقوبة صدرت بموجب حكم قضائي مسبب وإنما فقط إجراء أهلته مصلحة التحقيق.[2]

1-2- الاستجواب:

نعني بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أو مطالبته إبداء الرأي فيها ثم مناقشة تفصيليا في أدلة إثبات أو نفيا.

لا يمكن أن يأمر قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتا إلا إذا تم استجوابه وتوجيه التهمة إليه، ويتضمن توجيه التهمة إبلاغه بالوقائع المنسوبة وتكييفها القانوني يوصفها جنحة أو جناية، ولا يتصور أن يصدر قاضي التحقيق أمرا بالوضع رهن الحبس المؤقت في حق متهم فار أو غير موجود أمامه، ولكن أجاز له القانتون أن يصدر أمرا بالقبض عليه طبقا لنص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

وبالرجوع إلى نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر..."،[4] يتبين من خلال هذه المادة على أن استجواب المتهم يعد طبيعة خاصة تميزه عن سائر إجراءات التحقيق، فلا يعد إجراء بحث عن أدلة الاتهام من المتهم نفسه من خلال إدلائه التلقائي بأقواله بل يعد قبل ذلك وسيلة دفاع له[5]، ذلك بإتاحة الفرصة له لإنكار الأدلة

---

[1]- تنص المادة 109 الفقتر 02-04 على: "يتعين أن يذكر كل آمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره و.....ويجب أن يؤشر على الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق من وكيل الجمهورية وأن ترسل بمعرفته".

[2]- ربيعي حسين، الحبس المؤقت وحرية الفرد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009/2008، ص 58.

[3]- مكي سرحان، الحبس المؤقت وأثره على مبدأ الحق في البراءة، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2018، ص 591.

[4]- المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[5]- طيهار احمد، الحبس المؤقت في ظل التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، سلسلة البحوث القانونية، عمان، دون سنة، ص 84.

القائمة ضده، كما يسمح له أن ينشر ويوضح الظروف التي أحاطت باتهامه[1]، إذ أنه يعد التأكد من هويته وإحاطته علما بالوقائع المنسوبة إليه وبكل ما يوجد من دلائل وأن تتلى عليه النصوص القانونية التي تعاقب عليها كل ذلك يتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بإيضاحات التي تساعد على الكشف عن الحقيقة وتمكنه من تحضير دفاعه[2]، ويختلف الاستجواب من سؤال المتهم الذي يتم عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق.

1-3- صدور الأوامر بالحبس المؤقت:

من بين الضمانات الشكلية التي سنها المشرع الجزائري حماية للمتهم عند حبسه مؤقتا أن يكون أمر الحبس الصادر يتضمن عدة بيانات تدل على أنه صادر من جهة تملك إصداره، والقاعدة أن يكون أمر بالحبس المؤقت كتابة لأن ذلك يعتبر ضمانا لصحة إثبات ما ورد فيه، وباعتبار الأمر بالحبس المؤقت يعد إجراء من إجراءات التحقيق، والقاعدة المستقرة قضاء هي وجوب إثبات إجراءات التحقيق والأمر الصادر منها لكي تتمتع بالحجية للتعامل بها.[3]

2- الشروط الموضوعية:

إلى جانب الشروط الشكلية التي لابد للجهة المصدرة للأمر بالحبس المؤقت استيفائها، هناك شروط موضوعية تواجدت بكافة التعديلات التي مرت بقانون الإجراءات الجزائية، بما فيها الأمر 15-02، وتعد هذه الشروط من الضمانات القانونية لحماية المحبوس مؤقتا، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

---

[1]- محمد سعيد زمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمة الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 378.

[2]- حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، ط1، 2006، ص 10.

[3]- طنطاوي إبراهيم حامد، الحبس الاحتياطي، دراسة لنصوص تشريع مصري وفرنسي، وبعض التشريعات العربية، دار الفكر الجامعي، مصر دون سنة نشر، ص 69.

2-1- شرط الجريمة:

لقد اشترط المشرع لإصداره الأمر بالحبس المؤقت أن يكون الفعل المنسوب للمتهم من الأفعال التي يجوز فيها الحبس المؤقت، إلا أنه استثنى بعض الجرائم التي لا يجوز فيها إصدار الأمر بالحبس.

أ- الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت:

بالعودة إلى نص المادة 124 و 125 من قانون الإجراءات الجزائية يتضح أنه يجوز الحبس المؤقت في كل الجنايات والجنح، حيث قيد المشرع هذه الأخيرة بشروط متمثلة في:

- أن لا تكون عقوبة الجنحة الحبس.
- أن لا يكون للمتهم موطنا معروف في الجزائر.
- إن لم يسبق وحكم على الشخص بعقوبة بأكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف للتنفيذ.[1]

أما بالنسبة للجنايات أجاز المشرع الجزائري حبس المتهم بجناية مؤقتا لمدة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب نص المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت 04 أشهر في مواد الجنح".

ب- الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس المؤقت:

لقد استثنى المشرع الجزائري من الجرائم كل المخالفات والجنح المعاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط، وفي حالة إصدار الجهة المختصة أمر بحبس المتهم مؤقتا في هاتين الجريمتين يعتبر ذبك الأمر باطلا بطلانا مطلقا، إذ يعد الحبس تعسفيا.[2]

2-2- عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية:

استحدث الرقابة القضائية بموجب القانون 24/90 المؤرخ في 28 أوت 1990[3] حيث اعتبرها المشرع بديلا للحبس المؤقت يأمر قاضي التحقيق بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد وتشمل الرقابة القضائية عدة

---

[1]- ربيعي حسن، المرجع السابق، ص 26.

[2]- عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر، ط1، 1998، ص 411.

[3]- القانون رقم 24/90 المؤرخ في 28 أوت 1990.

التزامات يخضع لها المتهم لواحدة منها أو أكثر، وهي منصوص عليها في المادة 125 مكرر 1من قانون الإجراءات الجزائية [1]، وفي حالة عدم كفاية هذه الالتزامات يجوز إصدار الأمر بالحبس المؤقت وفق الشروط الواردة في نص المادة 113 من قانون الإجراءات الجزائية التي تبرر الأمر بالحبس المؤقت.[2]

ثالثا: مدة الحبس المؤقت:

لضمان حرية حقوق المتهم المحبوس مؤقتا قيد المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى الحبس المؤقت بفترة من الزمن، إذ حدد الحد الأدنى والأقصى لها، فتختلف المدة باختلاف نوع الجريمة المتهم بها، ولهذا فرق المشرع بين مدة الحبس المؤقت في الجنح وفي الجنايات وتتمثل في:

1- مدة الحبس المؤقت في مواد الجنح:

نميز الحالات الآتية:

1-1- حبس المتهم لمدة شهر واحد:

إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات وكان المتهم غير مقيم بالجزائر أو نتج عن الجريمة وفاة إنسان أو أدت إلى إخلال بالنظام العام، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط فلا يجوز حبس المتهم مؤقتا، طبقا للمادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

1-2- حبس المتهم لمدة 04 أشهر:

إذا كانت الجنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة تفوق 03 سنوات يمكن في هذه الحالة لقاضي التحقيق إذا ما رأى انه من الضروري الإبقاء على المتهم محبوسا تمديد هذه المدة مرة واحدة لأربعة أشهر أخرى وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب طبقا للمادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

---

[1]-المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[2]-المادة 113 من من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[3]- المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

المبحث الثاني: الدعوى الكيدية من حيث التعسف في حق الدفاع:

الدعوى الكيدية هي مطابقة المدعى من غيره بشيء لاحق له فيه، وبغير وجه حق مع علمه بذلك في مجلس القضاء، بأن الدعوى الكيدية في القانون هي الدعوى التي لا يهدف صاحبها من ورائها إلى مصلحة مشروعة، وإنما يريد بها الإضرار بالخصم لأخذ ما بغير حق أو إلحاق الأذى أو إزعاجه، وعليه هدف هذه الدعوى هو الإضرار بالغير، وهذا ما يتنافى مع شروط إقامة الدعوى وهو شرط المصلحة، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث، الأحكام العامة للدعوى الكيدية (المطلب الأول)، ثم إجراءات تحريك دعوى البلاغ الكاذب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة للدعوى الكيدية:

للدعوى الكيدية أحكام وأركان لا تنهض من دونها، فهي تقوم على وجود المدعى فيها والمدعى عليه وللركن المعنوي وهو سبب رفع الدعوى الكيدية، وهي أركان أساسية حيث لا يمكن أن تقوم الدعوى أمام القضاء إلا بوجودها، ومن حيث الأساس فإن أركان الدعوى المدنية هما المدعى والمدعى عليه وكذا الركن المعنوي.[1] ومنه في هذا المطلب سنعرض أطراف الدعوى الكيدية (الفرع الأول)، موضوع وسبب الدعوى الكيدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف الدعوى الكيدية:

اختلفت عبارات العلماء في تعريف المدعى والمدعى عليه، فبعضهم عرف المدعى بأن من خالف قوله الظاهر، والمدعى عليه بأنه "من وافق قوله الظاهر" وقبل المدعى هو "من لا يجبر على الخصومة إذا تركها"، والمدعى عليه "من إذا ترك الخصومة يجبر عليها".[2]

أولا: المدعي في الدعوى الكيدية:

المدعي هو الشخص الذي يتقدم بفعل مادي يتمثل في إلصاق أخبار كاذبة بشخص آخر وإبلاغ السلطات المختصة بذلك، بهدف تعرضه للعقاب والمساءلة والإبلاغ هـ و نسبة واقعة معينة إلى شخص معين وإعلام السلطات العامة بها والسلوك الإجرامي الذي يتمثل في

[1]– سليمان بن أحمد العلوي، الدعاوى القضائية والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة، الرياض، 2011، ص 64.

[2]– محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط2، 1994، ص 220.

الدعوى الكيدية ليس في الإبلاغ، ولكن في كذب هذا الإبلاغ وما يتضمنه من عناصر جميعها مكذوبة لا أساس لها من الصحة أو على الأقل مغلوطة.

المدعي الذي له الحق في رفع الدعوى الجزائية سواء صحيحة أم كيدية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، هو المجني عليه أو من ينوب عنه أو ورثته، عملا بنص نظام الإجراءات الجزائية الذي أفاد بما يلي: "للمجني عليه أو من ينوب عنه لو وراثة من بعده حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص، ومباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة، وعلى المحكمة في هذه الحالة تبليغ المدعي العام بالحضور.[1]

وأكد نظام الإجراءات الجزائية تحديد المدعي في الدعوى الجنائية الخاصة سواء كانت كيدية أم غير كيدية حيث نص على ما يلي: "لا يجوز إقامة الدعوى الجزائية أو إجراءات التحقيق في الجرائم الواجب فيها حق خاص للأفراد، إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو من ينوب عنه أو ورّاثه من بعده إلى الجهة المختصة، إلا إذا أرادت هيئة التحقيق والإدعاء العام مصلحة عامة في رفع الدعوى والتحقيق في هذه الجرائم.

1- لا تقبل الدعوى لا ممن أصابه ضرر نشأ عن الفعل الخاطئ سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا فالمدعي فيها هو المضرور وأن مثله نائب الوصي والقيم والسنديك والوكيل أو خلفه فقد يقع الفعل الخاطئ على إنسان ويمتد إلى غيره كالورثة، فينتقل له ما لحق في المطالبة به.[2]

2- إذا كان المضرور شخصا معنويا، خاصة كجمعية أو شركة أو نقابة، بمثل هذه الشخصية كالمدير الحق في رفع الدعوى التعويض عن الضرر، الذي أصابها سواء كان ماديا (سرقة مال الجمعية)، أو أدبيا (تلوث سمعة الشرك التجارية)، إذا تضمن الإعداد المساس بحرمة الأديان، فيجوز للطائفة الدينية المطالبة بالتعويض إذا كان المضرور شخصا اعتباريا كالدولة أو المحافظة فيكون له الحق بالمطالبة بالتعويض عن كل ضرر يصيبه في ماله، أما إذا أصابه ضرر أدبي، هناك خلاف في الرأي، فذهب اتجاه إلى أن

[1]- صالح بن محمد سويدان، الدعاوى الكيدية في الفقه والنظام السعودي، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في العدالة الجنائية، 2008، ص 86.

[2]- صالح بن محمد سويدان، المرجع نفسه، ص 89.

دولة لا تستحق تعويضا، لأن شرف الدولة هو بعض المصلحة العامة التي يحميها الدعوى العمومية فلا محل لحمايته عن طريق الدعوى المدنية بالتعويض، ويذهب اتجاه آخر التضار الأدبي والمادي سواء في حق المطالبة بالتعويض.

3- أن تكون الدعوى مكذوبة أو محرفة يجب أن تكون وقائع الدعوى مكذوبة ومختلفة ولا أساس لها من الصحة أو محرفة عن الواقع الفعلي والفرض الفعلي لها هو إيقاع الضرر بالمدعى عليه، أي ينبغي توفر سوء القصد والنية في الإضرار بالمدعى عليه، ولذلك يقع على عاتق المدعي إثبات صحة أقواله واتهاماته للمدعى عليه، أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته فإذا لم يتمكن المدعي من إثبات صحة ما نسبه من اتهامات إلى المدعى عليه تكتمل أركان جريمة الدعوى الكيدية ويتم معاقبة المدعى.[1]

ثانيا: المدعى عليه في الدعوى الكيدية:

المدعى عليه هو الشخص الذي يتعرض للضرر المادي والمعنوي، من إجراء دعوى كيدية تتضمن اتهامات وقائع كاذبة للنيل من سمعته وشرفه، يهدف تعرضه للعقاب والمساءلة سنتناول فيها الصفات التي تقع على المدعى عليه وهي كما يلي:

صفة المدعى عليه:

المدعى عليه في الدعوى هو الخصم المطلوب بمساءلة وتوقيع العقوبة المستحقة من الاتهامات المدونة في صحيفة الدعوى، بغض النظر عن صحتها أو عدم صحتها.

أي أن المدعى عليه في الدعوى الكيدية هو الشخص الذي يتعرض لاتهامات كاذبة، وقائع مختلفة بغرض تعرضه للمساءلة والعقاب وما قد يترتب على ذلك من أضرار مادية ومعنوية، بغض النظر عن ثبوت التهمة من عدمه، لأن مجرد الشعور بالظلم ومحاولة إنسان بريء الدفاع عن نفسه ووضعه موضع اتهام يزعزع ثقته بالعدالة ويجعله يشعر بالحزن والأسى، ويعاني من الشعور بالظلم الذي يتولد عنه غضب قد يدفعه لارتكاب عمل يخرج عن القانون خاصة إذا تعرض لعقوبة لا يستحقها وهو منها بريء.[2]

---

[1]- صالح بن محمد سويدان، المرجع السابق، ص 111.

[2]- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشوازلي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، دار الكتاب للنشر والتوزيع، مصر، ط7، 2000، ص 478.

المدعى عليه الذي يتعرض للاتهامات الواردة في الدعوى الجنائية، سواء كانت صريحة أم كيدي، هو المتهم بذاته وصفاته، ولا يجوز أن ينوب عنه أحد أو يتحمل الاتهام أو يتعرض للعقوبات بدلا منه سواء كان وكيله أم وراءه تفعيلا لمبدأ شخصية العقوبة.

وبالتالي يمكن القول أنه ترفع دعوى تعويض على من أتى الفعل الضار من كان بالغا وعلى وصيه إن كان قاصرا وعلى القيم إن كان محجوزا عليه وعلى السنديك بصفته ممثله للمدين الذي غلت يده عن إدارة أموال نتيجة الحكم بإشهار إفلاسه، وذلك كله عملا بالمادة 163 من ق.م[1]. والتي تنص على أن كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض كذلك الحال بالنسبة لـ ق.م.ج، وهذا ما نصت عليه المادة 124[2] والتي تنص بأن: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ويعفى مرتكب الفعل من المسؤولية التقصيرية عند انعدام التمييز، ويحل محل المسؤول خلفه وهو الوارث الذي لا يرث التركة إلا بعد سداد الديون.

إذا كان الضرر قد ترتب على خطأ من جماعة، فإن الأمر لا يعدو أحد الفرضيتين:

الفرض الأول: أن الجماعة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثم فليس لها كيان قانوني وبالتالي فلا يمكن أن ينسب إليها الخطأ بهذا الاعتبار، ويضحى ما يقع من خطأ عملا شخصيا لأحد أفراد تلك الجماعة كذلك من الممكن أن يقترف الخطأ جميع أعضائها وتقوم مسؤولية وفقا للقواعد المتقدمة.[3]

أما الفرض الثاني: فإن الجماعة تتمتع بالشخصية والتي لها كان قانوني يعبر عن إرادته من يتولى من أعضائه فمن يتخذ هؤلاء الأعضاء من قرارات تصدر باسمه ولحسابه، وتعتبر صادر عن ذلك الشخص المعنوي، فإذا ارتكب أعضاء هذا الشخص خطأ اعتبر الشخص المعنوي هو المخطئ وعليه تعويض هذا الخطأ.

يتضح مما سبق أن الدعاوى الكيدية، لا تقتصر على المدعي فقط بل إن المدعى عليه قد يتقدم بشكاوى كيدية، مسيئا استغلال حق التقاضي في مواجهة المدعي بطلبات عارضة

[1]– المادة 163 من القانون المدني المصري.

[2]– المادة 124 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

[3]– عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشوازلي، المرجع السابق، ص 478.

أو بتسخير مدعى عليه آخر للتدخل بصفة طرف أصيل في الدعوى، يهدف استغلال الثغرات القانوني في إطالة أمد النزاع ومحاولة قلب الحقائق، وهذا في الغالب يتوقف على الضمير والوازع الأخلاقي لأن المهارة في استعمال حق التقاضي قد تقلب الحق باطلا والباطل حقا، خاصة في العصر الراهن الذي تكالبت فيه الماديات وضعفت فيه الأخلاق وتوارث القيم النبيلة.[1]

الفرع الثاني: موضوع وسبب الدعوى الكيدية:

يشترط في الدعوى الحادة العامة لقبول الدعوى من توافر المصلحة، وقيام الارتباط ويتحقق ذلك بوحدة السبب أو الموضوع والخصوم في الطلب إذ أن الأصل أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى، فلا يجوز لشخص إقامة دعوى ولو كانت حادثة لا مصلحة له فيها واشتراط المصلحة مقصود الحد من استعمال الدعوى بطرق يساء فيها حق الالتجاء للقضاء بكثرة الدعاوى الكيدية، مما يؤخر عمل المحاكم وتضيع به أوقاتهم وجهودهم، والشخص الثالث بعد قبوله في الدعوى يصبح خصما فيها يحكم له أو عليه، لذا لا يجوز إخراجه من الدعوى قبل انتهائها بل يجب أن يحدد مركزه القانوني فيها مع الحكم النهائي الصادر فيها.[2]

أولا :المدعى به في الدعوى الكيدية:

المدعى به هو الحق القائم عليه النزاع والذي وقعت بسبب الخصومة بين المدعي والمدعى عليه والمدعى به دائما ما يكون محلا للنزاع وكل طرق يسعى إلى الحصول عليه أو إثبات أحقية به ولذلك يجب أن يكون أمرا مشروعا أو على الأقل تبيحه القوانين والأنظمة السارية في الدول المسلمة، مثلا لا يصلح أن يكون ثمن الخمر أو لحم الخنزير أو دين القمار مدعى به، لتخريبه وافتقاده المشروعية اللازمة للتقاضي عليه، باعتباره مدعى به، أما في الدول غير المسلمة التي تبيح شرب الخمر، أكل لحم الخنزير فيصلح أن تكون هذه المحرمات معه بها لأن القوانين لا تحرمها.[3]

1- مدخل الدعوى كحق:

[1]- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشوازلي، المرجع السابق، ص 479.

[2]- عباس قاسم، مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، مفهومه، حالاته، نطاقه، دراسة بالفقه الإسلامي، معززة بالتطبيقات القضائية، دار النشر المنهل، 2015، ص 443.

[3]- صالح بن محمد سويدان، المرجع السابق، ص 124.

إذا كان محل الدعوى حق جديد لم يسبق الفصل فيها، أو النزاع بشأنه بين المدعي والمدعى عليه، فيجوز التقاضي بشأنه بين المدعي والمدعى عليه بهدف الحكم بينهما في أحقية أي منهما بهذا الحق، أما إذا كان قد سبق الفصل في الدعوى بشأن هذا الحق في حكم قضائي فلا يجوز إعادة رفع هذه الدعوى احتراما لحجية الأمر المقضي به الذي حاز الحكم الأول، حيث أن الفصل في الدعوى مانع من رفعها مرة أخرى، أما إذا أراد المدعي التحايل برفع الدعوى مرة أخرى بهدف الكيد للمدعى عليه[1] وإشغاله فعلى المدعى عليه التقدم بالحكم السابق الصادر بالفصل في الدعوى لرد الدعوى ورفضها، فقد نص نظام الإجراءات الجزائية مثلا السعودي في شأن الدعوى الجزائية العامة والخاصة بما يلي: تنتهي الدعوى الجزائية العامة في حالات عند صدور حكم نهائي.

2- محل الدعوى إحالة:

قد يلجأ بعض الخصوم إلى التدخل بطلبات عارضة ليست من اختصاص المحكمة التي تنظر في الموضوع، وفي هذه الحالة يتم الدفع بعد اختصاص المحكمة بفرض إحالة الدعوى لمحكمة مختصة، ومن ثم إطالة أمد التقاضي كأسلوب كيدي يرهق الخصوم وإذا تيقنت المحكمة من عدم اختصاصها بنظر الدعوى فعليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بسرعة مع إعلام الخصوم بذلك لتلاقي تبديد وإطالة أمد النزاع.

ثانيا: الركن المعنوي للدعوى الكيدية:

ن الركن المعنوي للدعوى الكيدية فيه صفتان: القصد في الدعوى الكيدية بوجه عام والقصد في الدعوى الكيدية بوجه خاص.

1- القصد في الدعوى الكيدية بوجه عام:

يقوم القصد الجنائي العام في الدعاوى الكيدية على عنصرين هما العلم والإرادة فالمدعي يكون عالما بأن الوقائع التي ذكرها في دعوى عن المدعى عليه مكذوبة لا أساس لها من الصحة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ثبات تلك الوقائع بغرض إلحاق الضرر بالمدعى عليه، فالمدعي يدرك يقينا جازما بعدم صحة الوقائع المدرجة ضمن صحيفة الدعوى الجنائية وأنه يقلب الحقائق ويختلف الاتهامات والافتراءات بقصد الإضرار بالمدعى عليه، كما أن

[1]- صالح بن محمد سويدان، المرجع نفسه، ص 124-125.

العلم بعدم صحة الوقائع المدرجة ضمن صحيفة الدعوى الجنائية يفترض أن الوقائع ذاتها غير صحيحة، ولكن لا يكفي عدم صحتها لتوفر القصد الجنائي وإنما ينبغي أن يكون المدعي على علم بذلك، أما إذا اعتقد المدعي عدم صحة الوقائع في حين كانت هذه الوقائع صحيحة فلا تقوم الجريمة لانتفاء ركنها المادي وتحولها إلى جريمة خفية.[1]فالعلم والإرادة شرطن أساسيين لتوافر القصد الجنائي العام، ولذلك يصدر الأمر بأن وجه لإقامة الدعوى في حالة كون المدعي غير مدرك أو مميز لأفعاله أو مكره على ارتكابها، لذلك يحفظ الصغير الذي لم يدرك سنه التمييز والمجنون والمصابات عقليا، انتقدته الإدراك والاختيار وقت تقديمه الدعوى الكيدية، لأن المسؤولية الجنائية ترتفع لعدم توافر الفقر المعنوي بسبب انتفاء القدرة على التمييز والإدراك انعدام الإرادة الحرة الواعية المطلوبة لتوجيه النشاط الإجرامي.

كما يجب أن يكو المدعي على علم ويقين بأن الوقائع التي أسندها إلى المدعى عليه في الدعوى التي رفعها ضده تستوجب العقوبة، بغض النظر عن مقدار العقوبة أو كيفيتها، بل يكتفي أن يعلم أنها مخالفة للنظام القانوني المعمول به على نحو يستوجب توقيع عقوبة مختلفة، سواء كانت العقوبة الجنائية أم إدارية مع ضرورة علم المدعي باتجاه دعوى إلى الجهة المختصة في النظام، بغض النظر عن علمه بكامل الاختصاصات هذه الجهة.

2- القصد في الدعوى الكيدية بوجه خاص:

القصد الجنائي الخاص نعني به توافر سوء القصد بنية الإضرار بالمدعى عليه، وسوء القصد يعني علم المدعي بالوقائع المدرجة ضمن دعواه المنسوبة إلى المدعى عليه كاذبة، أي أن الدعوى الكيدية الغرض منها إلحاق الضرر به.[2]

لأن نية الإضرار هي سعي المدعي إلى إيقاع العقوبة الجنائية أو التأديبية بمدعى عليه، أو يراد إيقاع العقاب به، فالمدعي يريد من دعواه أن يحصل المدعى عليه على عقاب لا يستحقه أو تعطيل مصلحة من المصالح المحمية التي يرعاها وكفلها نظام للمدعى عليه، ذلك بغية تعطيل منحة التعويض اللازم أو استيفاء حقه بافتعال ارتكاب المدعى عليه لجناية لإيقاف الحكم في الدعوى المدنية لحيث انتهاء الدعوى الجنائية وعلى ذلك فإذا ادعى فردا

[1]- صالح بن محمد سويدان، المرجع السابق، ص 136.

[2]- سليمان بن أحمد العلوي، المرجع السابق، ص 80.

أن ولده قد قام بارتكاب جريمة الحمل السلطات على البحث عنه بعد فشله في العثور عليه، لا يعاقب الوالد على كذب الشكوى وما أسنده لولده من جرائم غير صحيحة لذلك لانصراف نية إيقاع العقاب بولده وغنما كان هدفه حمل السلطات على البحث عنه والعثور عليه.

أي أن الدعوى الكيدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام، بتوفر شرطي العلم والإرادة، فضلا عن توفر القصد الجنائي الخاص بتوافر نية إيقاع الضرر بالمدعى عليه، وفي حالة عدم القدرة على إقامة الدليل على توفر القصد الجنائي الخاص لا يعفي المدعي من العقوبة بل يعاقب على سوء التقدير وعدم الاحتراس، لكيلا يفتح ذلك الباب أمام اتهام الناس بالباطل والهروب من العقوبة.[1]

المطلب الثاني: إجراءات تحريك دعوى البلاغ الكاذب في التشريع الجزائري:

إن جريمة البلاغ الكاذب كغيرها من الجرائم لابد من تحريك الدعوى العمومية من أجل مباشرة إجراءات التحقيق فيها ولذا سنتحدث عن الأطراف التي يجوز لها تحريك البلاغ الكاذب (الفرع الأول)، ثم شروط تحريك دعوى البلاغ الكاذب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأطراف التي يجو ز لها تحريك دعوى البلاغ الكاذب:

أولا: تحريك دعوى البلاغ الكاذب:

طبقا للقواعد العامة فالمدعي في الدعوى العمومية هي النيابة العامة وهي عبارة عن جهاز قضائي أنيط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أما القضاء باسم المجتمع وتسعى لضمان الحق العام، كما تطالب بتطبيق القانون وتمثل أمام كل جهة قضائية متخذة صفة الخصم، وتباشر الدعوى في جميع المراحل وذلك طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية..."،[2] ولها أن تتخذ بعض الإجراءات اتجاهها ويكون ذلك عن طريق إبداء الطلبات من طرف ممثل النيابة أمام القضاء، إما شفويا أو كتابيا، وكذلك الطعن في القرارات والأحكام الصادرة في تلك الدعوى حتى تنتهي الدعوى بصدور الحكم النهائي أو البت فيها.[3]

---

[1]– صالح بن محمد سويدان، المرجع السابق، ص 137.

[2]– المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]– إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة، ص 20.

ويتكون هذا الجهاز من مجموعة من القضاة يعتبر كل قاضي فيه عضوا في سلك القضاء ويختص بوظيفة المتابعة والاتهام بشأن الجرائم التي ترتكب في المجتمع خرقا لأحكام قانون العقوبات والقوانين المكملة له.[1]

لذا فالمشرع الجزائي الجزائري لم يجعل أي قيد لمباشرة دعوى الوشاية الكاذبة من طرف النيابة العامة، كأن يشترط مثلا صدور شكوى أو طلب أو بإذن من طرف جهات معينة فالنيابة العامة تبقى مختصة طبقا للقواعد العامة، لأنها تتخذ صفة الخصم، حتى في ظل الحالات التي يسمح فيها القانون لأطراف أخرى بسلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها بصفة الخصم في الدعوى العمومية، وجعل النيابة العامة تقف كمدعي عام باسم الجماعة في مواجهة المتهم لكونها لا تستهدف من وراء ذلك الحصول على حكم لتحقيق مصلحة خاصة لها.[2]

ثانيا: تحريك دعوى البلاغ الكاذب من طرف المجني عليه:

مصت المادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية :كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في القانون"[3]، حيث أجازت للضرورة أن تحرك الدعوى العمومية، كما يمكن للضرورة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن جريمة البلاغ الكاذب سواء أمام القضاء الجنائي أو المدني، ودعاوى التعويض تقام عادة أمام القضاء الجزائي لا المدني بالتبعية للدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها".[4]

إذن فالشخص المضرور يستطيع اختيار الطريق الجزائي أو أن يضم دعواه إلى دعوى وكيل الجمهورية بتأسيسه كطرف مدني أمام المحكمة الموضوع، وهذا الحل يعطي له في حالة مباشرة الدعوى العمومية من قبل وكيل الجمهورية، وإما أن يقوم المضرور بتحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني إلى قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.[5]

---

[1]– عبد الله أوهابية، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 58–60.

[2]– عبد الله أوهابية، المرجع نفسه، ص 59.

[3]– المادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]– رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر، ط3، 1980، ص 777.

[5]– المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وأجاز المشرع المصري للمضرور أن يحرك دعوى الوشاية الكاذبة عن طريق الاستدعاء المباشر[1]، أما المشرع الجزائري فقد حدد في المادة 377 مكرر منن قانون الإجراءات الجزائية خمسة حالات يجوز فيها الاستدعاء أمام المحكمة.[2]

إلا أنه في نفس المادة أجازه بالنسبة للحالات الأخرى بشرط أن يحصل على ترخيص من النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور، يمكن لطرف المضرور في جريمة الوشاية الكاذبة أن يكلف باستدعاء المباشر أمام المحكمة في حالة حصوله على ترخيص من النيابة العامة.[3]

الفرع الثاني: شروط تحريك دعوى البلاغ الكاذب:

ما يميز دعوى البلاغ الكاذب عن الدعاوى الأخرى أن لها شروط أخرى يجب توفرها لتحريكها ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 300 من قانون العقوبات التين تنص على: "إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقب عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة أو بعد حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يتحمل أن تتخذ بشأن هذا البلاغ".[4]

وعليه فإنه لا يمكن إجراء المتابعة امن أجل هذه الجريمة إلا بعد توافر الشروط التالية:

- بعد صدور الأمر بأن لا وجه للمتابعة أو قرار حفظ البلاغ.

---

[1]- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 777.

[2]- تنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الأولى "يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الأتية:

- ترك الأشرة
- عدم تسليم الطفل.
- انتهاك حرمة المنزل.
- القذف.
- إصدار شيك بدون رصيد.

[3]- تنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية "وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بتكليف المباشر بالحضور"

[4]- المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري.

– بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج.

أولا: صدور قرار بأن لا وجه للمتابعة:

بعد الأمر بأن لا وجه للمتابعة أمر بوقف سير الدعوى العمومية لوجود مانع قانوني وموضوعي يحول دون الحكم بالإدانة وإذا كان المشرع الجزائري لم يفصح صراحة عن هذا النوع من الأسباب في نص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية والذي نص على: "إذا رأي قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا، أصدر أمر بأن لا وجه لمتابعة المتهم"[1]، أي أن تخلف أحد أركان الجريمة أو كانت الواقعة لا تخضع لنص تجريمي أو توفر سبب إباحة أو مانع من موانع العقاب أ موانع المسؤولية كذلك أن تكون الدعوى العمومية قد انقضت بسبب صدور عضو أو وفاة المتهم أو بالتقادم أو بالتنازل عن الشكوى.

وتعتبر من الأسباب الموضوعية، لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا وهذا يعني أنها أسباب واقعية تتعلق بالأدلة ومدى كفايتها أو عدم ثبوت صحة الواقعة في حق المتهم أو عدم ارتكاب للجريمة أصلا أو يتميز الأمر بأن لا وجه للمتابعة بطبيعته القانونية، باعتباره تصرف في التحقيق يصدر عن جهة تحقيق والمتمثلة في قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام التي يخولها القانون أيضا إصدار الأمر بألا وجه للمتابعة[2]، طبقا للمادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوفر على دلائل كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولا أصدرت حكمها بألا وجه للمتابعة ويفرج عن المتهمين المحبوسين مؤقتا ما لم يكونوا محبوسين لسب آخر، وتفصل غرفة الاتهام في الحكم نفسه في رد الأشياء المضبوطة وتظل مختصة بالفصل في أمر رد هذه الأشياء عند الاقتضاء بعد صدور ذلك الحكم".[3]

ثانيا: دور قرار بحفظ البلاغ:

[1]– المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]– عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 447–448.

[3]– المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الأمر بحفظ البلاغ قرار يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام لها من السلطة التقديرية والملائمة ما يمكنها من الأمر بعدم تحريك الدعوى الجنائية، أي الأمر بحفظ أوراق الدعوى بناء على الاستدلالات الأولية إذا ما رأت أن لا محل للسير فيها، ويفترض لصدور الأمر أن الدعوى الجنائية لم يسبق تحريكها.[1]

وطبقا لنص المادة 360 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فالنيابة هي الجهة المختصة بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات وتقرر ما تتخذه بشأنها ويعتبر مقرر الحفظ مقرر إداري مؤقت يجوز الرجوع فيه وإلغائه.[2]

وحسب المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري[3]،يعتبر مختص كذلك بحفظ البلاغ كل من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان من المحتمل أن تتخذ بشأن البلاغ، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا في هذا الشأن بتاريخ 09 نوفمبر 1982 مؤداه: "أن حفظ البلاغ من طرف النيابة العامة يسمح للضحية أن يقدم الشكوى ضد المبلغ بسبب الوشاية وأن تقدير صحة المزعومة أو كذبها يرجع إلى اقتناع القضاة بالموضوع".[4]

ثالثا: صدور الحكم بالبراءة أو الإفراج:

بعد الإفراج أو صدور الحكم بالبراءة من الشروط الأخرى التي يجب توافرها صدمتها لمباشرة دعوى البلاغ الكاذب وسنتطرق أحكامها فيما يلي:

1- الإفراج:

بعد رخصة يقدرها القانون لجهة التحقيق للأمر بالإفراج بحسب ما يراه التحقيق فهو سلطة مقررة له سواء يبادر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أو محاميه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية، وإذا كان من سلطات قاضي التحقيق أثناء التحقيق مع المتهم

[1]- مبروك حورية، التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2002، ص 14.

[2]- المادة 360من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]- المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

[4]- قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/11/09 في القضية رقم 23519 مجلة نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية، العدد02، 1982، ص 80.

حبسه مؤقتا أو وضعه تحت الرقابة القضائية فإنه لا يجوز له تركه طليقا بالتحقيق معه وهو خارج المؤسسة القضائية عملا بالأصل العام".[1]

وتنص المادة 126 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه الإفراج إن لم يكن لازما بقوة القانون وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية شريطة أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه وأن يحضر القاضي المحقق بجميع تنقلاته".[2]

وحسب المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ أصدر القاضي التحقيق بأن لا وجه لمتابعة المتهم وكان المتهم محبوسا يخلي سبيله في الحال فحسب نص المادة ... ويخلي سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتا في الحال رغم الاستئناف وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر[3]، ويعتبر قاض التحقيق مختصا بالإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا، وهذا في حالة ما لم يكن المحبوس موقوفا لسبب آخر.

2- صدور الحكم بالبراءة:

يتم الإفراج عن المتهم بقوة القانون إذا حكم ببراءته بغض النظر إذا كان الحكم قد طعن فيه بالاستئناف أم لا، وهذا خلافا للقاعدة التي تقرر أن الاستئناف يوقف التنفيذ[4] فتنص المادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية: "إذا اعفي المتهم المحبوس من العقاب أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية موقوفة النفاذ أو بعقوبة العمل النافع العام أو برئ أو أفرج عنه في الحال، ما لم يكن محبوسا لسبب آخر، ون الإخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقرره المحكمة".[5]

والحكم البراءة يصدره قاضي الموضوع أو الحكم سواء في المخالفات أو الجنح أو الجنايات، لكونه لا يمكن متابعة المتهم والحكم عليه في جريمة البلاغ الكاذب إلا إذا أثبت كذبه بلاغه من الجهة المختصة والفصل في كذب أو صحة الواقعة المبلغ عنها.[6]

---

[1]- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 447-448.

[2]- المادة 126 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]- المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 448.

[5]- المادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[6]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 231.

خلاصة الفصل الثاني:

ومما سبق نستنتج أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته جهة قضائية، ويعد الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للمتهم تكفل حماية حريته الشخصية، والحق في الدفاع عن نفسه من طرف التعسف بكل حرية، دون الضغط عليه.

وتناولنا أيضا مبدأ الشرعية لحماية المتهم في بعض الإجراءات الجزائية التوقيف للنظر والحبس المؤقت والضمانات المخولة له في حفظ حقه وعدم التجاوز في حقه.

كما تطرقنا إلى الدعاوي الكيدية التي تمس من حقوق وحريات الأفراد بطرق كاذبة وشروطها وموضوعها، وطرق إجراءها وتحريكها وفق القانون.

خاتمـــــــة

خاتمة :

ختاما لما سبق حاولنا قدر الإمكان التطرق لنظرية التعسف في استعمال الحق، ويتبين من ذلك أنها نظرية مهمة وضرورية لأن الإنسان معروف بحكم طبيعته أنه يسعى دائما إلى تحقيق مصالحه على حساب غيره، ذلك أن كل صاحب حق يستعمل حقه على النحو الذي يرغب ويلحق الضرر والأذى لغيره مدعيا أنه يستعمل حقا مشروعا منحه إياه القانون، لذلك فلابد من وجود رادع قانوني يوقف كل من يتجاوز في استعمال حقوقه ويسيء إلى الغير بحجة استعمال لحق مقرر له قانونا، وهو ما أدى إلى تدخل القانون بغية تنظيم هذه المصالح حيث قام بوضع قيوم أهمها قيد عدم التعسف في استعمال الحق والذي مفادها ألا يستعمل الإنسان حقه إلا في الحدود التي رسمها القانون.

وقد كان موضوع بحثنا بدور حول نظرية التعسف في استعمال الحق موضوعيا إجرائيا فصلنا فيه إلى ضرورة الحفاظ على حقوق الإنسان من التعسف، والحفاظ على حقوق المتهم في الإجراءات الجزائية المتعلقة به.

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى النتائج التالية:

1- الأصل في استعمال الحق هو الإباحة، ولكن إخراج استعمال الحق عن إباحته إلى الحظر يؤدي إلى تقيد ذبك الاستعمال.

2- أخذ المشرع الجزائري بنظري التعسف في استعمال الحق بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني وقد صنف حالة التعسف في استعمال الحق ضمن نطاق الفعل المستحق للتعويض وتحديدا ضمن نطاق المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

3- إن الحق له غرض معين قد حده الشارع وجعله في إطار جلب لمصالح ودرء المفاسد.

4- حدد المشرع الجزائري صور التعسف في استعمال الحق في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني، وهي مذكورة على سبيل المثال.

5- قد يتعسف أغلبية الشركاء التي تملك أغلبية الأنصاب في إدارة المال الشائع بإصدار قرارات تخدم مصالحها وتضر بالأقلية.

6- للمتهم ضمانات تضمن له محاكمة عادلة ومعاملة في إطار القانون وعدم المساس بكرامته الإنسانية وحقوقه.

7- الدعوى الكيدية هي من الدعاوي الكاذبة التي يهدف صاحبها من ورائها إلى إلحاق الضرر بالغير.

التوصيات والاقتراحات:

1- تركيز الجماعات والمؤسسات العلمية ومراكز البحوث، على تقديم أبحاث أكثر حقه في ربط النظريات ببعضها مع البعض.

2- الزيادة في عدد المؤتمرات لحل إشكالية تداخل المصطلحات والمفاهيم من جهة القانونية والشعريين.

3- حماية أكثر للمتهم في مرحلة الضبطية القضائية وعدم التعسف في حقوقه ومراقبة أوضاع الموقوفين مؤقتا.

4- الاهتمام أكثر بنظرية التعسف في استعمال الحق نظرا لأهمية وزيادة خطورتها في الوقت المعاصر.

5- أقترح على المشرع الجزائري أن ينص على الأصل في استعمال الحق وهو الاستعمال المشروع.

6- أن يحدد المشرع طبيعة الضرر وقيمته ونسبته والدرجة المطلوبة لوجود التعسف.

7- الاهتمام أكثر بنظرية التعسف في استعمال الحق في مجال القانون الجنائي.

قائمـــة المصـــادر والمراجـع

قائمة المصادر والمراجع:

I) المصادر:

القرآن الكريم

السنة النبوية

الدساتير:

دستور 1976،المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 20-422 الصادر في 2020/12/30 الجريدةالرسمية 82 لسنة 2020.

النصوص القوانين والأوامر:

1. القانون 15-20 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30ديسمبر 2015، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 71.

2. القانون رقم 24/90 المؤرخ في 28 أوت 1990.

3. القانون 15-20 المتضمن القانون التجاري.

4. المرسوم 08 غشت 1935 وقد حافظ عليها في القانون 24 يوليو 1966 والمعدل بقانون 08 أوت 1935.

5. الأمر 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975، تضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 07 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

6. الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

7. قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/11/09 في القضية رقم 23519 مجلة نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية، العدد02، 1982.

8. القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد2، بتاريخ 29 مارس 2017.

9. القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الصادر في 02 يوليو 2018 معدل بـ: الأمر 20-02 مؤرخ في 30 غشت 2020 الموافق عليه بالقانون 20-12 والقانون 23-05 مؤرخ في 7 شوال 1444 الموافق 7مايو 2023.

10. المرسوم الرئاسي 20-422 الصادر في 2020/12/30 الجريدة الرسمية 82 لسنة 2020.

11. الأمر رم 15-02 المعدل والمتم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 2015/07/23 الجريدة الرسمية 40 سنة 2015.

12. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

ثانيا: الكتب:

1. إبراهيم العناني، الأبعاد القانونية لحق المتهم في الدفاع، منشورات مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، 1997.
2. إبراهيم أنس، المعجم الوسيط، ج1، دار المعارف، القاهرة.
3. إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، دار الفكر، الإسكندرية، ط2، 2000.
4. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون طبعة، دون سنة.
5. أحسن بوصقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1993.
6. أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2015م.
7. أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، مكتبة المعارف، الرباط، 1982.
8. أحمد غاي، التوقيف للنظر، سلسلة الشرطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2010.
9. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
10. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، د.س.

11. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، مصر، 1981.
12. أحمد فتحي، سرور القانون الجنائي الدستوري الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، مطابع الشروق، مصر 2002.
13. أحمد محمد حرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 2004م.
14. أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ط1، 2003م.
15. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة.
16. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للحق، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2013م.
17. أكرم باملكي، القانون التجاري للشركات، دراسة مقارن، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
18. إلياس أبو عبد، أصول المحاكمات الجزائية النص والاجتهاد، منشورات الحلي، بيروت، ط1، 2002.
19. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010.
20. أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2004.
21. بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
22. تبوب فاطمة الزهراء المولودة، رابحي، التعسف في استعمال الحق، وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 2016.
23. توفيق حسن فرج، محمد يحي مطر، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1990.

24. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
25. حامد الشريف، عن المرافعة أمام المحاكم الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
26. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، 1973.
27. حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، ط1.
28. رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، الكتاب الأول القاعدة القانونية،، الكتاب الثاني نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون طبعة، 2003.
29. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر، ط3، 1980.
30. سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2005.
31. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
32. سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبد الله الوريكان، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، الأردن، ط1، 2011م.
33. سلمان حمد محمد الهدية، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة دراسة مقارنة، جامعة الأردن، 2005.
34. سليمان بن أحمد العلوي، الدعاوى القضائية والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة، الرياض، 2011.
35. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون طبعة، 2000.
36. سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 2010م.

37. شهاب سليمان عبد الله، شرح قانون الإثبات السوداني لسنة 1994، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، مصر، ط2، 2007.
38. صفوات محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2011.
39. طنطاوي إبراهيم حامد، الحبس الاحتياطي، دراسة لنصوص تشريع مصري وفرنسي، وبعض التشريعات العربية، دار الفكر الجامعي، مصر دون سنة نشر.
40. طيهار احمد، الحبس المؤقت في ظل التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، سلسلة البحوث القانونية، عمان، دون سنة.
41. عادل عبد الغاني عبد العال الخراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة لنشر، 2006.
42. عباس قاسم، مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، مفهومه، حالاته، نطاقه، دراسة بالفقه الإسلامي، معززة بالتطبيقات القضائية، دار النشر المنهل، 2015.
43. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
44. عبد الحميد الشواري، الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، مصر
45. عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، وفق أحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012.
46. عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
47. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، الجزائر، ط3، 2006.
48. عبد القادر الغار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2008.
49. عبد القادر حمر العين، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

50. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط1، 2005.
51. عبد الله أحمدي، حقوق الإنسان والحريات الفردية في القانون التونسي، مكتبة المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 1993.
52. عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات، بيت الأفكار، الجزائر، ط2، 2022.
53. عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
54. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الأول، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 1995م.
55. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2011م.
56. عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون سنة نشر.
57. عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشوازلي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، دار الكتاب للنشر والتوزيع، مصر، ط7، 2000.
58. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1، 2007.
59. علي فيلاني، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، دون طبعة، 2011.
60. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2009
61. عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر، ط1، 1998.
62. عمر زخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2010.
63. عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبب من أسباب الإباحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2011م.

64. غالب علي الداوي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط3، 2014.
65. غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دار بلقيس، الجزائر، د.س.
66. فخري بوصفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، د.س.
67. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984
68. محمد حسين قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2005م.
69. محمد خريط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
70. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 2000.
71. محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط2، 1994.
72. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، دون طبعة،2011م.
73. محمد سعيد زمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمة الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
74. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2005م.
75. محمد علي السالم عباد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2008م.
76. محمد فريد العرينمي، جلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، 2000.
77. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

78. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005م.
79. محمد محده، الضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى، عين مليلة، دون سنة.
80. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
81. محمد مصطفى القلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، منشور الحلي، بيروت، د.س.
82. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط1، 1976.
83. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
84. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر 1989.
85. مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الحمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دون طبعة، 1998.
86. منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
87. مولاني ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
88. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007م.
89. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1995م.
90. هلالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1989.

91. هوزان حسن محمد الأرتوشي، الضمانات الإجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2014.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أطروحات الدكتوراة:

1.عبد المجيد بالطيب، نظري التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في فسخ العقود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر-1-، بن يوسف بخدة، 2018/2017.

2.قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، 2020/2019.

3.محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.

4.محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.

رسائل الماجستير:

1. زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005/2004م.

2. سليمان عمران، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016/2015.

3. بلقاسم فوز، المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، (EURL) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2013.

4. حسين يوسف مصطفى، مقابلة الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان، ط1، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

5. عواوش ويدير، الضوابط القانونية، مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
6. صالح بن محمد سويدان، الدعاوى الكيدية في الفقه والنظام السعودي، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في العدالة الجنائية، 2008.
7. مبروك حورية، التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق، مذكرة ماجستير، الجزائر،.
8. ربيعي حسين، الحبس المؤقت وحرية الفرد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009/2008.

مذكرات الماستر:

صبرينةبلطيشان، شمرة عدوات، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012/2011.

رابعا: المقالات والمحاضرات:

1.كابوية رشيدة، إباحة الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقيقة، العدد 35، دون سنة.
2.دواد سلمان بن عيسى، لافي محمد الرقيب، نظرية التعسف، تاريخها وإشكالية المفهوم والعلاقة بالتعدي، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد 11، 2021.
3.بقار هند، حق التنازل عن دعوى جرائم الحدود بين الشريعة والقانون، مجلة آفاق العلوم، العدد 07، 2017.
4.مزوغ يقوتة، التعسف في استعمال حقوق الجوار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، 2023م.
5.سقلاب فريدة، المدخل للعلوم القانونية، محاضرات لطلبة السّنة أولى حقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2023/2022.
6.الصادق ظريفي، عقود ومسؤولية، طلبة السنة الأولى ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017م.

7.خليل فيكتور نادرس، نظرية التعسف في استعمال الحق وحدود اتفاقات المساهمين المتعلقة بحق التصويت في شركة المساهمين، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 10، 2021.

8.محمد ملقاط عوض العنزي، التعسف في استعمال الحق في إمامة المسجد، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 36، 2021م.

9.محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد 01، دون سنة.

10. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام، الجريمة)، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط04، 1994.

11. حاجي يحي، أسباب الإباحة ومستندها على ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، 2023م.

12. بوزيد كيحول، السبب المبيح أعمال الطبيب في الفقه والقانون، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد02، 2015.

13. خالد زايدي، الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، العدد 04، 2023.

14. حوالف حليمة، دلال وردة، جريمة التعسف في أموال الشركة بين المتابعة والوساطة الجزائية القضائية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 02، 2022.

15. قيس سامية، قانون الأعمال، محاضرات طلبة السنة الأولى ماستر، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019.

16. فضيلة يسعد، الأحكام الخاصة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مجلة البحث القانوني والسياسي، العدد 1، 2018م.

17. حسام بوحجر، قانون الأعمال، محاضرات السنة الأولى ماستر، جامعة 80 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020-2021.

18. زواوي لورية، جنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التجارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد02، 2023.

19. معاذ بن محمد الموسى، عبد الرحمان بن حسان العنبري، أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي، والنظامي الشعوري، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، العدد2، 2023.
20. محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة القضاء والتشريع، عدد 3، 1979.
21. محمد العساكر، ضمانات حقق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 16، 1983.
22. زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 1، د.س.
23. سامي حسيني الحسيني، ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، 1978.
24. يوسف مرين، الضمانات القانونية للمشتبه فيه أثناء مرحلة التعري والاستدلال في التشريع الجزائري، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد 02، 2024.
25. دليلة مغني، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 11، 2008.
26. عبد الله أوهابية، الحجز تحت المراقبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1995.
27. خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
28. مكي سرحان، الحبس المؤقت وأثره على مبدأ الحق في البراءة، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2018.

خامسا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Bernard Bouloc , Abus de biens sociaux, répertoire Dalloz, septembre 2008.
2. JEAN PRADEL. Manuel de procédure. Pénale, 12 eme édition 1 er décembre 2004, édition cujas.

فهرس المحتويات

مقدمة:	أ
الفصل الأول : الجانب الموضوعي لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي	7
تمهيد:	7
المبحث الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق	8
المطلب الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق	8
الفرع الأول: معنى التعسف في استعمال الحق	8
الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق	12
المطلب الثاني: استعمال الحق في أسباب الإباحة في القانون الجزائري	16
الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة	17
الفرع الثاني: شروط استعمال الحق في أسباب الإباحة	18
المطلب الثالث: مزاولة الأعمال الطبية كتطبيق لاستعمال الحق	21
الفرع الأول: تعريف الأعمال الطبية	22
الفرع الثاني: المقصود بحق المزاولة الطبية	23
الفرع الثالث: نطاق الأعمال الطبية	23
المبحث الثاني: التعسف في استعمال أموال الشركة	29
المطلب الأول: تحديد نطاق تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	29
الفرع الأول: الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	30
الفرع الثاني: الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	41
المطلب الثاني: أركان جريمة الاستغلال التعسفي لأموال الشركة	43
الفرع الأول: الركن الشرعي	44
الفرع الثاني: الركن المادي	45
الفرع الثالث: الركن المعنوي	51
الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة	52
خلاصة الفصل الأول	55
الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجنائي	57

المبحث الأول: الشرعية الإجرائية كضمانة من التعسف في استعمال الحق	58
المطلب الأول: ضمانات المحاكمة المنصفة	58
الفرع الأول: البراءة الأصلية	59
الفرع الثاني: حق الدفاع	72
المطلب الثاني: التعسف في الإجراءات الجزائية	81
الفرع الأول: التوقيف للنظر كوسيلة للتعسف الإجرائي	81
الفرع الثاني: الحبس المؤقت كوسيلة للتعسف الإجرائي	91
المبحث الثاني: الدعوى الكيدية من حيث التعسف في حق الدفاع	97
المطلب الأول: الأحكام العامة للدعوى الكيدية	97
الفرع الأول: أطراف الدعوى الكيدية	97
الفرع الثاني: موضوع وسبب الدعوى الكيدية	101
المطلب الثاني: إجراءات تحريك دعوى البلاغ الكاذب في التشريع الجزائري	104
الفرع الأول: الأطراف التي يجو ز لها تحريك دعوى البلاغ الكاذب	104
الفرع الثاني: شروط تحريك دعوى البلاغ الكاذب	106
خلاصة الفصل الثاني	110
خاتمة	112
قائمة المصادر والمراجع	115