

مجلة جيل

الأبحاث القانونية المعمقة



مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche P.O.BOX 8 + 961/71053262 - www.jilrc-magazines.com - law@jilrc-magazines.com

العدد الثامن - نوفمبر 2016



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



ISSN 2414-7931

المشرفة العامة ومديرة التحرير:

د. سرور طالبي المل

رئيس اللجنة العلمية:

د. عاقل فصيلا، جامعة باتنة، الجزائر

أسرة التحرير:

د. السعيد كليوات جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)

د. أمال مكاوي ، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس. (الجزائر)

د. دريسي امينة جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس (الجزائر)

د. سفيان سوامل جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس (الجزائر)

د. عدنان خلف حميد البدراني رئيس فرع العلاقات الدولية بجامعة الموصل (العراق)

د. فاطيمة حميدي ، جامعة مستغانم. (الجزائر)

الباحث علي قتات كلية الحقوق بصفافس (تونس)

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

أ.د. نور الهدى حماد جامعة - طرابلس ليبيا

د. طارق عفيفي صادق أحمد، جامعة حلوان (مصر)

التدقيق اللغوي:

د. شامخة حفيظة طعام المركز الجامعي، تيسمسيلت (الجزائر)

د. هامل شيخ، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت (الجزائر)

أ. سماح بن خروف، جامعة البشير الإبراهيمي ، برج بوعريبيج (الجزائر)

أ. لويزة حوقاف، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)

التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية : "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه الدورية العلمية تكريسا لحرص المركز على تشجيع الأبحاث و المجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

بالنسبة للمقالات:

- تنشر المجلة المقالات التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ بالأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المقالات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وأن لا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وأن لا يتعدى حجم العمل 20 صفحة مع احتساب هوامش، مصادر و ملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث و آخر بإحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من و إلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية أو الألمانية.
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقالة.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي و اتخاذ القرار في غضون أسبوع من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

شروط النشر:

- شكل الكتابة : باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث الباحث الباعث مادته بسيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تهمشن معلومات البحث حسب طريقة شيكاغو الأمريكية بترتيب تسلسلي يتبع متن البحث.
- ترتب هوامش المعلومات في نهاية كل صفحة.

نموذج التمهيش:

١. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب و اسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
 ٢. النصوص التشريعية : البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
 ٣. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
 ٤. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة ، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
 ٥. التقارير الرسمية : جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير ، صفحة الاقتباس.
 ٦. المراجع الالكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
٧. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@jilrc-magazines.com

الفهرس

الصفحة

- الافتتاحية 9
- الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل القانون 06-01 ، د. شول بن شهرة، بن بادة عبد الحليم، جامعة غرداية . 11
- القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية، أ. غلاي حياة، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان . 37
- الضمانات القانونية في مواجهة سلطة عقاب هيئات الضبط الاقتصادي، الباحثة حدادي نعيمة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية. 51
- الحماية الجزائية للحق في الصورة في القانون الجزائري، بلحول إسماعيل، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس. 69
- أسس المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي، نصيرة نهاري جامعة هران. 83
- تطور فكرة التنمية المستدامة في المجتمع الدولي الحديث، الأستاذ بن عودة يوسف. 103

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز

جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2016

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي بفضلته تتم الصالحات

تستمر مجلة جيل الأبحاث القانونية المعتمدة في عددها الثامن بنشر أبحاث متخصصة في مختلف مجالات القانون الخاص والعام، بحيث إختارنا لكم مواضيع أثارت إشكاليات جديدة بالدراسة محاولة إقتراح حلول لها.

فكان البحث الأول حول ظاهرة خطيرة جدا تهدد إستقرار الدول ومنظومتها الإقتصادية، من خلال معالجة الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل القانون الجزائري ٠١٠٦ المعدل والمتمم والذي تضمن جملة من الآليات الموضوعية والإجرائية للوقاية ومكافحة وقمع هذه الآفة .

أما البحث الثاني فلقد توقف عند القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية والتي تخضع لمبدأ المشروعية وضرورة صدورها من جهة مختصة لأسباب يبرره الحفاظ على النظام العام و ذلك حتى لا تنقلب وظيفتها إلى وظيفة استبدادية تهدر حقوق الأفراد و حرياتهم .

وفي نفس السياق توسع البحث الثالث في الضمانات القانونية في مواجهة سلطة عقاب هيئات الضبط الاقتصادي الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة فيما يسمى بالوجه الجديد للدولة مع التركيز على ضرورة إحترامها للضمانات الأساسية للتقاضي سواء الموضوعية منها أو الإجرائية، محاولا الإجابة على العديد من الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيقها من الناحية الفعلية.

أما البحث الرابع فلقد تطرق لموضوع مرتبط بتطور وسائل التكنولوجيا الحديثة وله علاقة وثيقة بالحق في الصورة وللحماية الجزائية لهذا الحق في القانون الجزائري، والتي تتجسد في تجريم التقاط، نقل وتسجيل صور شخص ما في مكان خاص بدون موافقته، وكذلك من خلال تجريم حفظ أو بث أو استخدام أي تسجيل أو صورة أو وثيقة متعلقة بشخص آخر دون

موافقته مع توافر القصد الجنائي، مع التركيز على العقوبات المقررة لكل حالة في التشريع الجزائري.

أما البحث الخامس، فلقد عالج أسس المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي مع التوقف عند أبرز الإتجاهات الفقهية وكذا أحكام المحاكم الجنائية الدولية .

وتناول البحث الأخير تطور فكرة التنمية المستدامة في المجتمع الدولي الحديث سيما بعد إنتهاء الحرب الباردة وتوجه المجتمع الدولي نحو الأحادية القطبية والتركيز على إيجاد سبل لاستمراريتها الدائمة مؤكدا على أن الصراعات بين الدول العظمى هي التي تؤدي إلى كبح عملية التنمية في المجتمع الدولي ككل و تدمير للاقتصاد الدولي.

ومع تجديد إلتزامنا بتقديم الأفضل والمفيد للباحثين وتوفير المادة العلمية الموثوقة، نجدد شكرنا لكل باحث ساهم بهذا العدد ولأسرة التحرير وللجنة التدقيق وللهيئة العلمية الإستشارية الموقرة التي أشرفت على التحكيم، فبكم يتسمر العطاء ومن خلالكم نلتمس النوعية.

والله الموفق في الأول والآخر

المشرفة العامة ومديرة التحرير/ د. سرور طالبي المل

الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل القانون ٠٦-٠١.

د. شول بن شهرة، أستاذ محاضر درجة "أ" جامعة غرداية.

الباحث بن بادة عبد الحليم، طالب دكتوراه تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية

ملخص

نظرا لما صار يشكله الفساد من ظاهرة خطيرة على استقرار الدول وسلامتها، فقد بات من الضروري البحث عن الآليات الأكثر نجاعة وفعالية في الوقاية منه ومكافحته، سواء أكان عن طريق التجريم والنصوص القانونية أو عن طريق إجراءات البحث والتحري عنه أو من خلال المؤسسات والهيئات التي تتولى الوقاية منه ومكافحته، فلا يمكن القضاء على آفة الفساد إلا من خلال تبني سياسة شاملة للوقاية منه ومكافحته تنصهر فيها جميع الآليات الموضوعية والإجرائية والمؤسسية بشكل متكامل ومتناسق.

Résumé

Parce que quand il a été posé par la corruption d'un phénomène dangereux pour la stabilité et l'intégrité des Etats, il est devenu nécessaire de rechercher le plus efficace dans les mécanismes de prévention et de contrôle, soit par la criminalisation et textes juridiques, ou par le biais des procédures de recherche, d'enquête ou par des institutions et organes, qui détient sa prévention et le contrôle, vous ne pouvez pas éliminer le fléau de la corruption que par l'adoption d'une politique globale pour la prévention et le contrôle de l'endroit où tous les mécanismes de fond et de procédure et institutionnels sont fusionnés dans une approche intégrée et cohérente.

مقدمة

يعتبر الفساد بشقى صوره من أبشع الظواهر التي عرفت البشرية، فهو قديم قدم الحضارة الإنسانية بل كان سببا في سقوط الأنظمة والدول وزوال الأمم، الفساد تلك الآفة التي انتشرت في مختلف المجتمعات وتغلغلت في شتى الإدارات و الهيئات الحكومية والنظامية، قد أدت إلى ضرب سياسات التنمية المحلية وزعزعت مبادئ الحكم الراشد في الدول، لتكون وسيلة لنهب الثروات وأداة لسلب مقدرات الشعوب.

الجزائر كغيرها من دول العالم لم تكن بمنى عن مرض العصر، فلقد طالها الفساد وتغلغل في دواليب إدارتها وهيئاتها الحكومية، ليصل إلى مرحلة الظاهرة التي شكلت حديث العام والخاص، وما مختلف القضايا المعروضة أمام العدالة أو تلك التي شكلت رأي عام إلا خير دليل على ذلك.

الحجم الكبير للفساد في الجزائر : دفع السلطة التنفيذية فيها إلى دق ناقوس الخطر واتخاذ جملة من الإجراءات الإستعجالية لعلها يمكن أن تساهم في التخفيف من تلك الظاهرة، لتسارع الجزائر إلى المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ ١٩ أفريل ٢٠٠٠، لتشكّل المرجع الذي يمكن من خلاله سن قانون داخلي يعنى بمكافحة الفساد في الجزائر، وهو ما حصل فعلاً من خلال إصدار القانون رقم ١٠٦٠ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ليتضمن مجموعة الآليات القانونية والمؤسسية لمكافحة الفساد في الجزائر، ومن هنا تكمن أهمية هذا الموضوع الذي يتطرق بالدراسة لمختلف الآليات والإجراءات التي اتخذها المشرع الجزائري ونصّ عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمختلف تعديلاته، لنطرح الإشكال التالي الذي نرى الجواب عليه كفيلا بتبيان سياسة المشرع الجزائري في مكافحة الفساد: فيما تتمثل الآليات الموضوعية والإجرائية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر؟.

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا باختيار المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر بالإضافة إلى انتهاج أسلوب التحليل الذي من خلاله تم تحليل تلك النصوص القانونية.

أما الخطة التي رأيناها مناسبة لدراسة الموضوع دراسة شاملة، فكانت مكونة من ثلاثة مباحث كل مبحث خصصناه لدراسة إحدى الآليات المتبعة من قبل المشرع للوقاية من الفساد ومكافحته، فكان أول تلك المباحث مخصص للآليات الموضوعية لمكافحة الفساد ليتناول **المبحث الثاني** الآليات الإجرائية لمكافحة الفساد منتهين **بالمبحث الثالث** الذي تطرقنا فيه للآليات المؤسسية.

المبحث الأول: الآليات الموضوعية لمكافحة الفساد

لم يكتف المشرع بالحد من القيود الواردة على المتابعة القضائية في إطار الحصانات الوظيفية وكذا احترام مبدأ السرية المصرفية، بل استمر في إستراتيجيته لمحاربة جرائم الفساد باتخاذ إجراءات أخرى تكون أكثر فاعلية وجدوى مثل: تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد من خلال حماية المبلّغين والشهود والضحايا وإخراجهم من دائرة الخوف والتردد.

المشرع الجزائري ورغم تشجيعه للإبلاغ عن جرائم الفساد، لم يتوانى في الضرب بيد من حديد ومعاينة كل شخص يتخذ من تلك الإجراءات المميّزة وسيلة لتصفية حساباته مع بعض الموظّفين العموميين، وذلك عن طريق البلاغ الكيدي أو الوشاية الكاذبة التي عاقب عليها المشرع الجزائري منعاً لأيّ مساس بنزاهة وسمعة الموظّفين العموميين.

وفيما يلي تفصيل لبعض المظاهر التي تساهم في كشف جرائم الفساد.

المطلب الأول: تجريم أفعال إعاقاة السير الحسن للعدالة

الفرع الأول: تضليل العدالة

تعتبر أفعال عرقلة السير الحسن للعدالة بالتأثير على الشهود أو الموظّفين المنوط بهم التحري والتحقيق، إحدى العقوبات التي تحد من مكافحة جرائم الفساد، ويزداد الأمر خطورة عندما يقوم مرتكبو تلك الجرائم بممارسة أشكال التأثير المختلفة على الشهود أو الموظّفين سواء كان ذلك بالتهديد أو الترهيب أو الترغيب.

وقد خصّص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المادة^٤ منه لتجريم أفعال إعاقة السير الحسن للعدالة بنصه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠.٠٠٠ دج إلى ٥٠٠.٠٠٠ دج:

أ- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحرّيز على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال وفقا لهذا القانون.

ب- كل من رفض عمداً ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة".

الفرع الثاني: البلاغ الكيدي*

يعتبر هذا الإجراء استثناءً وضابطاً وحارساً على تطبيق إجراء تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد، حيث جاء تجريم البلاغ الكيدي حتى يمنع أيّ استغلال من طرف البعض لميزة الإبلاغ عن جرائم الفساد من خلال التّيل من موظفي الدولة ونزاهتهم وشرفهم والحط من سمعتهم عن طريق بلاغات كاذبة لا تمتّ للواقع بأيّ صلة كانت، هذا بالإضافة إلى منع إزعاج الجهات القضائية عن طريق البلاغات الكاذبة التي تتركها أحياناً وتعرقل السير الحسن للعدالة وتضللها أحياناً أخرى.

ولقد نصّت المادّة^٤ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على هذا الفعل بنصّها على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ستة^(٥) أشهر إلى خمس^(٦) سنوات وبغرامة من ٥٠.٠٠٠ دج إلى ٥٠٠.٠٠٠ دج، كل من أبلغ عمداً وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ضد شخص أو أكثر".

المطلب الثاني: التشجيع على الإبلاغ عن جرائم الفساد

الفرع الأول: حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا

لابدّ من توفير حماية قانونية لجميع الأشخاص المشاركين في عملية الكشف عن جرائم الفساد من خلال اتخاذ جملة من التدابير الوقائية والإجرائية لحمايتهم، وهذه العملية لها أهميتها بمكان في تسهيل عملية الكشف عن جرائم الفساد، بل نعتبرها حسب رأينا من أهم الإجراءات في إطار إستراتيجية مكافحة جرائم الفساد نظراً لما تختصره من وقت ومال ووسائل ماديّة وبشريّة في سبيل الكشف عن تلك الجرائم.

المشرّع الجزائري ومنذ صدور قانون العقوبات كان قد كرّس عملية حماية الشهود والخبراء من شتى أنواع وأشكال التهديد والوعيد والإكراه التي تمارس عليهم من أجل إرعابهم وتخويفهم وبالتالي تظليل العدالة وطمس معالم الجريمة، لهذا جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليكتمل النقص الموجود في قانون العقوبات وذلك بضم فئة المبلغين والضحايا وعائلاتهم للحماية القانونية من خلال النصّ في المادّة^٥ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص^٢ على: " يعاقب بالحبس من ستة^(٥) أشهر إلى خمس^(٦) سنوات وبغرامة من ٥٠.٠٠٠ دج إلى ٥٠٠.٠٠٠ دج كل شخص يلجأ إلى

^١ - تقابلها المادة ٢٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم ١٢٨/٠٤ المؤرخ في ١٩/٠٤/٢٠٠٤، المتضمن التصديق وتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في ٣١/١٠/٢٠٠٤، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٢٦، المؤرخ في ٢٥ أفريل ٢٠٠٤.

* نفس المعنى والحكم تضمنته جريمة الوشاية الكاذبة والمنصوص عليها في المادّة ٣٠٠ من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في 08 جوان ١٩٦٦، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٤٩، المؤرخة بتاريخ ١١ جوان ١٩٦٦.

^٢ - وتقابلها المادتين: ٣٢ و ٣٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم".

لم يكتف المشرع الجزائري بالأحكام الواردة في قانون العقوبات أو تلك التي نصّ عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، بل قام بإضافة^١ مواد إلى الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك ضمن التعديل الأخير الذي مسّه^١، حيث سمحت المادة ٦٥ مكرر^١ من قانون الإجراءات الجزائية؛ بإفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية الغير إجرائية و/أو الإجرائية المنصوص عليها في المادة ٦٥ مكرر^٢ والمادة ٦٥ مكرر^٣، حيث نصّت المادة ٦٥ مكرر^٢ على التدابير الغير إجرائية لحماية الشاهد والخبير وتمثّل إجمالاً في:

إخفاء معلومات الهوية وتخصيص رقم هاتف خاص تحت تصرّف المعني، بالإضافة إلى تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن وضمان حماية جسدية مقربة له ولأفراد عائلته وأقاربه، وغيرها من التدابير غير الإجرائية التي نصت عليها المادة ٦٥ مكرر^٢.

أما فيما يتعلّق بالتدابير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء والضحايا، فهي تلك المنصوص عليها في المادة ٦٥ مكرر^٣ وتمثّل في عدم الإشارة لهوية الشاهد أو الخبير ومنحه هوية مستعارة بالإضافة لعدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات والإشارة بدلا من عنوانه الصحيح إلى مقر الشرطة القضائية أين تمّ سماعه.

كما عاقبت المادة ٦٥ مكرر^٤ على الكشف عن هوية أو عنوان الشاهد أو الخبير المحمي بالحبس من ستّة (٦) أشهر إلى خمس (٥) سنوات وبغرامة من ٥٠٠.٠٠٠ دج إلى ٥٠٠.٠٠٠ دج.

إلا إنّ المشرع الجزائري لم يضمن الحماية القانونية للمتهمين المبلغين عن جرائم الفساد في هذا التعديل لقانون الإجراءات الجزائية، وكذلك لعائلاتهم، عكس الضحايا والشهود والخبراء وعائلاتهم الذين حظوا بحماية خاصّة وفق ما نصّت عليه المادة ٤ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولهذا وجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في ذلك لكون هذه الفئة من المبلغين أكثر عرضة لعملية التهديد والوعيد بل وحتى التصفية الجسدية.

الفرع الثاني: واجب الإبلاغ عن جرائم الفساد وجزاء الإخلال به

إذا كان المشرع الجزائري يضمن الحماية القانونية لكل شخص يساهم في الإبلاغ والكشف عن جرائم الفساد، إلا أنّه في الجهة المقابلة لم يتساهل مع الأشخاص الذين يعلمون بارتكاب جرائم الفساد أو محاولة ارتكابها ولا يقومون بالتبليغ عن ذلك، حيث يعتبر الإبلاغ عن جرائم الفساد واجب ملزم على كل شخص وصل إلى علمه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة من الجرائم الموصوفة بالفساد.

وفي حالة عدم الالتزام بذلك الواجب فإنّ الشخص يعرّض نفسه إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة ٤٧ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على: " يعاقب بالحبس من ستّة (٦) أشهر إلى خمس (٥) سنوات وبغرامة من

^١ الأمر رقم ١٥-٠٢ المؤرخ في ٢٣ يوليو ٢٠١٥، المعدّل والمتّم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٤٠، الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠١٥.

٥٠٠٠٠٠ دج إلى ٥٠٠٠٠٠ دج، كل شخص يعلم بحكم وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم".

الفرع الثالث: الإعفاء من العقاب وتخفيفه للمتهمين المتعاونين في الإبلاغ عن جرائم الفساد

في إطار تدعيم النظام الإجرائي للمتابعة القضائية لجرائم الفساد ورغبة من المشرع في كشف أكبر قدر ممكن من تلك الجرائم^١، قرّر سلوك سبيل آخر في إطار مكافحته لجرائم الفساد، وذلك عن طريق تشجيع الأشخاص الذين يشاركون في ارتكابها من الإبلاغ عنها من أجل حصولهم على معاملة عقابية خاصة وكذا استفادتهم من الإعفاء من العقاب أو تخفيفه، وهذا لما تنطويه هذه الجرائم من صعوبات تخص عملية إثباتها، والتي تكون في أغلب الأحيان غير متوقّرة أو غير كافية، وهذا ما نصّ عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة^٢ ٤.

وهذا يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات : كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها^٣.

كما تخفّض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها^٤.

إلا إنّ المشرع الجزائري لم يضمن الحماية القانونية للمتهمين المبلغين عن جرائم الفساد، وكذلك لعائلاتهم، عكس الضحايا والشهود والخبراء وعائلاتهم الذين حظوا بحماية خاصة وفق ما نصّت عليه المادة^٥ ٤ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولهذا وجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في ذلك لكون هذه الفئة من المبلغين أكثر عرضة لعملية التهديد والوعيد بل وحتى التصفية الجسدية.

المبحث الثاني: الآليات الإجرائية لمكافحة الفساد

تعرف بأنها "العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"^٦. لهذا يتبين من خلال التعريف مدى خطورة هذه الإجراءات في عملية البحث والتحري من حيث مساسها بحرمة الحياة الخاصة، ولكن في الجزائر ونظراً لعجز الوسائل والطرق التقليدية عن مكافحة جرائم الفساد، استدعى الحال من المشرع الجزائري أن يفكر في استحداث أساليب ووسائل جديدة تكون عوناً

^١ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣، ص ٢٥٣.

^٢ - تقابلها المادة ٣٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

^٣ - المادة ١/٤٩ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في ٢٠/٠٢/٢٠٠٦، "المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ١٤، المؤرخ في ٠٨ مارس ٢٠٠٦.

^٤ - المادة ٠٢/٤٩ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

^٥ - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، ٢٠١٠، ص ٦٩.

لرجال الضبطية القضائية في التحري ومتابعة الجرائم المتعلقة بالفساد وهو ما حدث فعلاً، حيث نصّ المشرع الجزائري على جملة من الوسائل الحديثة والغير تقليدية في التحري وذلك ضمن القانون رقم ٢٢٠ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٢٠ المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم ١٠ المؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٠، وتلك الأساليب تتمثل في: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور و أسلوب التسرب أو كما سمّاه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الاختراق، إضافة إلى أسلوب التسليم المراقب.

لذلك لا بدّ من شرح لهذه الأساليب، وكذلك كيف يمكن التوفيق بين هذه الأساليب التي تتمّ خلسة وما تحمله من معنى الاعتداء على الحريات والحقوق الخاصة بالأفراد، خاصّة إذا علمنا أنّ الحرّية الخاصّة للأفراد وسريّة المراسلات مضمونة دستورياً.

المطلب الأول: التسليم المراقب واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

الفرع الأول: التسليم المراقب

هذا الأسلوب تم استحداثه بموجب المادة ٥٦ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون تحديد شروطه أو إجراءات تطبيقه، ليأتي بعده القانون رقم ٢٢٠ المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ليحدد كيفية تطبيقه معتمداً مصطلحاً مغايراً هو "مراقبة الأشخاص أو مراقبة وجهة أو نقل الأشياء أو أموال أو متحصلات إجرامية"، وذلك ضمن مجال تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية، وهذا بموجب المادة ١٦ مكرّر من الباب الأول، رغم استحداثه وتخصيصه فصلين مستقلين في الباب الثاني لأساليب التحري الجديدة.

١ - تعريف التسليم المراقب:

عرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة ٢٠ الفقرة ك من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنّه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

وهو مستمد من تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة ٢٠ الفقرة ط^٣.

^١ - حيث نصّ المادة ٥٦ من القانون رقم ٠٦-٠١ على أنّه: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة".

^٢ - المادة ٣٩ من دستور ١٩٩٦ الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٦-٤٣٨ المؤرخ في ٠٧ ديسمبر ١٩٩٦، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٧٦، المؤرخ في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦، المعدل والمتمم، والتي تنص على أنّه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة وحرمة شرفه وبمجهيها القانون، سريّة المراسلات والاتصالات الخاصّة بكل أشكالها مضمونة".

^٣ - وهو لا يختلف عن تعريف التسليم المراقب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الوارد في المادة الأولى الفقرة (ز)، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٥-٤١، المؤرخ في ٢٨ جانفي ١٩٩٥، المتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٠٧، المؤرخ في ١٥ فيفري ١٩٩٥.

يتّضح لنا من خلال ما سبق ذكره أنّ المشرّع الجزائري قد سمح بتطبيق أسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية، وذلك لكشف جرائم الفساد، ولا يتم ذلك إلا بالسماح للشحنات الغير المشروعة والمشبوهة (مختلف الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو متحصلة من جريمة أو كانت أداة في ارتكابها) بالخروج من إقليم الدولة الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت رقابتها السرية والمستمرة وذلك بهدف التعرّف على الوجهة النهائية لهذه الشحنات و الكشف عن هوية الأشخاص المشتغلين بها وضبط أكبر قدر ممكن منهم.

كما عرّفت المادة ٤٠ من الأمر ٠٦٠٥ المؤرخ في ٢٣ أوت ٢٠٠٥ المتعلق بمكافحة التهريب^١، التسليم المراقب بأنّه: " يمكن للسلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخّص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناءً على إذن وكيل الجمهورية المختص".

٢- أنواع التسليم المراقب:

يمكن استعمال أسلوب التسليم المراقب على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي .

أ- التسليم المراقب على المستوى الوطني:

هذا النوع من التسليم المراقب يقصد به اكتشاف وجود شحنة تحمل أموالاً غير مشروعة وتتم متابعتها من مكان لآخر حتى استقرارها داخل إقليم الدولة وهذا بهدف التعرّف على كافة المجرمين المتورّطين.

حيث سمح المشرّع الجزائري في المادة ١ مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية، لضباط الشرطة القضائية أن يمددوا وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض وكيل الجمهورية عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرّر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبيّنة في المادة ١ من قانون الإجراءات الجزائية أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصّلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد يستعمل في ارتكابها.

ب- التسليم المراقب على المستوى الدولي:

يعني السماح لشحنة غير مشروعة بعد اكتشاف أمرها، بالمرور من دولة معيّنة إلى دولة أخرى، أو عبر دولة ثالثة، ويتم الاتفاق والتنسيق بين السلطات المختصة في هذه الدّول على إجراء عملية الضبط ليتم على إقليم الدّولة التي يمكن فيها ضبط أكبر عدد ممكن من المتورّطين في الجريمة أو التي يسهل فيها توافر الأدلة القانونية اللازمة لإدانتهم أمام القضاء.^٢

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يشر إلى التسليم المراقب على المستوى الدولي لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا حتىّ قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على الرغم من أهميّة هذا الأسلوب.

أمّا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد استدرك الوضع وأشار إلى التسليم المراقب للعائدات الإجرامية باعتباره أحد صور التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد (المادة ٠/ك).

^١ - أحاز المشرّع الجزائري اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية في جرائم التهريب بموجب المادة ٣٣ من الأمر رقم

٠٦-٠٥ المؤرخ في ٢٣ أوت ٢٠٠٥، المتعلق بمكافحة التهريب، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٤٢، المؤرخ في ٢٨ أوت ٢٠٠٥.

^٢ - فريد علواش، جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ٢٠٠٩، ص ٢٩٥.

والملاحظ أنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يعط أهمية كبرى لإجراء التسليم المراقب، بالنظر إلى عدم تحديد النصوص القانونية لشروطه وإجراءاته، كما لم تبيّن مدّته والأماكن والجهات التي تقوم به والتي تقع العملية تحت رقابتها، الأمر الذي يفتح المجال أمام انتهاك حقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية دون رقيب.

الفرع الثاني: واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

لا نزاع اليوم أنّ الحق في الخصوصية الشخصية من الحقوق الدستورية الأساسية الملازمة للشخص الطبيعي بصفته الإنسانية كأصل، وهو الحق الذي يتجاوز في مضمونه ومحتواه مجرد اعتزال الآخرين أو منعهم من التطفّل على شؤون الفرد الخاصة.

غير أنّ حدود الحق في الخصوصية تقف عند مرحلة معيّنة لا تجد منفذاً أمامها وخاصة إذا مسّت الغير، ولاسيما إذا كان الاعتداء يشكّل جريمة من جرائم الفساد، حيث تكون الدولة هي الضحية شعباً وحكومة، ففي هذه الحالة لا مجال للحديث عن ما يستحقّ الحق في الخصوصية، لأنّ حق الدولة يدهمه خطر جسيم وهو حق أعلى من حق الفرد¹.

وانطلاقاً من ذلك قام المشرّع الجزائري باستحداث أساليب جديدة في التّحرّي ولو اعتبرها البعض بأنّها تمسّ بالحياة الخاصة للأفراد وانتهاكاً لحق كفله الدستور، ولأنّ الضرورة تبيح المحظورات والمصلحة المحميّة أولى وتتمثّل في حماية المال العام من النهب والتبذير، جعل المشرّع الجزائري من اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، أهمّ الأساليب المستخدمة للكشف عن الجرائم المتعلقة بالفساد، حيث جاء تنظيمها في إطار الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"².

ونظراً لأهمية هذه الوسائل ولما تشكّله من مساس بحريّة الأفراد وانتهاك لخصوصياتهم، سوف نناقش كل تلك الوسائل بنوع من التفصيل فيما يلي:

١- المقصود باعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات:

يعرّف البعض اعتراض المراسلات بأنّها عملية مراقبة سرّية للمراسلات السلكيّة واللاسلكيّة في إطار البحث والتحرّي عن الجريمة وجمع الأدلّة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة³.

أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف تقوم بتسجيل جميع المكالمات التي تتم عن طريقها، كما يتم أيضاً عن طريق وضع ميكروفونات حسّاسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم كذلك عن طريق التقاط إشارات لا سلكية أو إذاعية⁴.

¹ - مقني بن عمّار، عبد القادر بوراس، "التنصّت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، ديسمبر ٢٠٠٨، ص ١٤.

² - نادية ثياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٣، ص ٣٣٦.

³ - أمانة أمحمدي بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون ٠١/٠٦"، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدية، ماي ٢٠١٣، ص ١١.

⁴ - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٠، ص ٧٨.

أما المقصود بالتقاط الصور فهو التقاط صورة لشخص أو مجموعة أشخاص موجودين في مكان معين، ويتم استخدام هذه الوسائل في التجمعات السكنية والأماكن المفتوحة أو المغلقة، الخاصة أو العامة، ويفرق الفقه بين مصطلح اعتراض المكالمات وبين مصطلح وضع الخط الهاتفية تحت المراقبة، فالأول يكون بدون رضا الشخص، أما الثاني فيكون برضا وطلب منه.

ولا شك أن هذه الإجراءات الحديثة أشد وطأة وتأثيراً على حرمة الحياة الخاصة، وهو ما لم يكن موجوداً في وسائل البحث والتحرري التقليدية، مما جعل المشرع يحيطها بضمانات الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يعتبر تلك الإجراءات ترقى لأن تكون تفتيش من نوع خاص.

٢- الضوابط التي تحكم اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات:

كما أسلفنا سابقاً بأن هذه الوسائل قد مسّت بحرمة الحياة الخاصة للأفراد وانتهكت حقاً من حقوقهم الدستورية المتمثل في سرية حياتهم الخاصة، لدى قام المشرع بإحاطة تلك الإجراءات الخاصة بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية والأحكام الخاصة بالتنفيذ حتى تضمن عدم الحياذ بها عن الغاية التي وضعت أو سخرت من أجلها.

أ- الشروط الشكلية: تتعلق الضوابط الشكلية بإجراءين هما:

- الحصول على إذن من طرف وكيل الجمهورية: لا بدّ من ضابط الشرطة القضائية الذي يباشر هذا الإجراء في عملية التحري والبحث، أن يكون مستنداً في ذلك على إذن من وكيل الجمهورية يخوّله اللجوء إلى إجراء التقاط الصور و اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، وكذلك يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يحصل على الإذن من طرف قاضي التحقيق المختص إذا كانت القضية معروضة عليه¹، وفي حالة قيام ضابط الشرطة القضائية بممارسة الإجراء دون إذن، فإنّ إجراءه الذي قام به يقع تحت طائلة البطلان.

ويشترط في الإذن أن يكون مكتوباً²، محدداً بمدّة أربعة أشهر قابلة للتديد حسب مقتضيات التحقيق.

وباعتبار جرائم الفساد مختلفة في صورها، وجب أن يذكر في الوثيقة التي تحتوي على إذن وكيل الجمهورية طبيعة الجريمة التي سوف يطبّق عليها بالتحديد.

- تحرير محضر عن العملية: باعتبار محاضر ضباط الشرطة القضائية لها حجّية في الإثبات، وجب على ضابط الشرطة القضائية الذي قام بإجراء اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات أن يقوم بتحرير محضر موقع عليه من طرفه، يسرد فيه بالتفصيل العمليات التي قام بها³.

أما مضمون المراسلات المسجّلة والصور المنتقطة، فيقوم ضابط الشرطة القضائية بنسخ محتواها في محضر يودع بملف الإجراءات، أما إذا كانت تلك المراسلات أو الاتصالات بلغة أجنبية فيتم تسخير مترجم لترجمتها⁴.

¹ - أنظر المادة ٦٥ مكرّر ٥٥ من القانون رقم ٢٢/٠٦، المؤرخ في ٢٠/١٢/٢٠٠٦، المعدل والمتّم لقانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية، عدد ٨٤، المؤرخة في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦.

² - أنظر المادة ٦٥ مكرّر ٥٧ من القانون رقم ٢٢/٠٦.

³ - أنظر المادة ٦٥ مكرّر ٥٩ من القانون رقم ٢٢/٠٦.

⁴ - أنظر المادة ٦٥ مكرّر ١٠ من القانون رقم ٢٢/٠٦.

ب- الضوابط الموضوعية:

تتعلق هذه الضوابط بنشوء الحق في اللجوء إلى اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، وتمثّل هذه الضوابط في:

- أن يكون الإجراء من أجل التحري والكشف عن جرائم الفساد: باعتبار جرائم الفساد من الجرائم الخطيرة المهددة للاقتصاد الوطني، فهي تخضع كذلك لاستعمال تلك الأساليب في عملية البحث والتحري، فلا يثار الإشكال في حالة ما إذا كلف ضابط شرطة قضائية بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور فيما يتعلق بجرائم الفساد.

- غاية المراقبة وضرورتها: عبّر المشرع الجزائري عن المصطلح بلفظة: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبّس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم...وكذا جرائم الفساد...".¹

يتّضح من خلال نص هذه المادة أنّ اللجوء لهذا الإجراء لا يتم إلا في حالة الضرورة التي تفرض استعمال تلك الوسائل لكشف الجريمة دون غيرها من الوسائل التقليدية.

- الجهة المكلفة بهذه العملية: باعتبارها تمس بحرمة الحياة الخاصة، لا يقوم بها إلا ضابط الشرطة القضائية.

ج- ضوابط التنفيذ:

تتعلق بكيفيات المراقبة ونتائجها والأدلة الناجمة عنها، لدى سمح المشرع من خلال نص المادة ٦٥ مكرّر ٥ الفقرة ٥، لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المكان المعني دون احترام الشروط الواردة في المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجزائية وذلك باستخدام الترتيبات التقنية، حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مكرّر ٥، على أنّ النيابة العامة يمكنها منح الإذن لضابط الشرطة القضائية لوضع الترتيبات التقنية، التي يتم عن طريقها التنصت على المحادثات وتسجيلها والتقاط الصور دون الحاجة إلى موافقة المشتبه فيه.²

وتكمن تلك الترتيبات في وضع أجهزة التنصت وتسجيل الكلام الذي يتفوّه به المشتبه فيه خاصّة فيما يتعلق بموضوع الجريمة، إضافة إلى زرع وسائل التقاط الصور والغرض دائماً من كلّ ذلك هو الحصول على أدلة تدين الأشخاص الذين يشتبه فيهم القيام بالجريمة.

كما أجاز القانون الاستعانة بخبراء تقنيين للمساعدة في عملية اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات لما يتمتعون به من مهارات ومعرفة ودراية بتلك الأمور التقنية أكثر من ضباط الشرطة القضائية، ولكن يبقون ملزمين بالمحافظة على السرّ المهني تحت طائلة العقوبة للمخالفين.

وفي حالة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي يتمّ التحقيق فيها والواردة في الإذن، فيمكن التحري بشأنها ولا يكون ذلك سبباً في بطلان الإجراءات.

¹ - أنظر المادة ٦٥ مكرّر ٥ من القانون رقم ٢٢/٠٦.

² - أنظر المادة ٦٥ مكرّر ٥ من القانون رقم ٢٢/٠٦.

المطلب الثاني: التسرّب

يقصد بالتسرّب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف¹.

من خلال هذا التعريف يتّضح أنّ المشرّع الجزائري قد سمح لقاضي التحقيق عن طريق ضابط أو عون الشرطة القضائية القيام بعملية الاختراق للعصابات الإجرامية للإيقاع بها، وذلك عن طريق التمويه وإيهام المتهم أو المتهمين بأنه فاعل أصلي معهم أو شريك أو خاف لهم في الجريمة حتى يطمئنوا له ويصدقوه القول ويكشفوا أمرهم².

ولا يتم اللجوء إلى أسلوب التسرّب إلا في حالة الضرورة الملحة التي تقتضيها إجراءات التحري والتحقيق.

والتسرّب كغيره من الإجراءات الحديثة، له ضوابط وشروط شكلية وأخرى موضوعية حتى يعتدّ به:

١- الضوابط الشكلية: تتعلق بما يلي:

أ- تحرير التقرير: يلزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التنسيق بتحرير تقرير كتابي يتضمّن بيان مفصّل عن جميع العناصر المتعلقة بالعملية³، ويجب أن يذكر في التقرير ووفق الترتيب الزمني جميع المعلومات ذات الصلة بالأفعال التي استدعت حدوث عملية التسرّب، وكذا تحديد هوية العناصر المشتبه تورّطهم في الجريمة (أسمائهم وألقابهم)، تحديد الكيفيات التي تمّ بها مخادعة الجناة، فيجب ذكر جميع العمليات منذ بداية التسرّب حتى نهايته.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري قد ألزم ضابط الشرطة القضائية المنسق⁴ الذي يشرف على العملية بتحرير التقرير وفق الشروط المنصوص عليها، أمّا الأعوان فيقومون بالعملية تحت إشرافه وتنسيقه.

٢- الحصول على إذن بالتسرّب: يجب على ضابط الشرطة القضائية قبل مباشرة عملية التسرّب الحصول على إذن قضائي، ويشترط في الإذن أن يكون مكتوباً ومسبّباً تحت طائلة البطلان⁵، كما يجب تحديد الجريمة وطبيعتها كسبب مبرر لقيام إجراء التسرّب مع ضرورة اشتغال الإذن على هوية ضابط الشرطة القضائية الذي سيقوم بالعملية أو الذي يشرف على تنفيذها.

٣- ألا تتجاوز مدّة التسرّب أربعة أشهر: يمكن تمديدتها إلى أربعة أشهر أخرى، ويخضع تمديدتها لتقدير صاحب الرخصة ألا هو ضابط الشرطة القضائية المنسق.

٤- السريّة: يبقى الإذن بالتسرّب خارج ملف الإجراءات حتى انتهاء العملية لضمان نجاعتها وسريتها المطلوبة التي حصرها المشرّع بين الجهة المانحة للإذن بالتسرّب وضابط الشرطة القضائية المنسق على العملية والاعون المتسرّب.

¹ - أنظر المادة ٦٥ مكرر ١٢ من القانون ٢٢/٠٦.

² - فوزي عمارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرّب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجنائية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد ٣٣، جوان ٢٠١٠، ص ٢٤٦.

³ - أنظر المادة ٦٥ مكرر ١٣ من القانون ٢٢/٠٦.

⁴ - الضابط المنسق هو ضابط شرطة قضائية مسؤول قانوناً عن عملية التسرّب وهو الذي يسهر على التنسيق بين المتسرّب والجهة الأذنة به، لدى يجوز سماعه دون سواه بوصفه شاهد عن العملية، وبمفهوم المخالفة لا يجوز سماع الاعون أو الضابط المتسرّب كشاهد.

⁵ - أنظر المادة ٦٥ مكرر ١٥ من القانون ٢٢/٠٦.

ولنجاح العملية أعطى القانون الحق لضباط الشرطة القضائية المتسرب عدم إظهار هويته في أية مرحلة من مراحل الإجراءات¹، بالإضافة إلى جواز تقديم ضباط الشرطة القضائية لهوية مستعارة حماية لأمنه وسلامته.

كما يمكن لضباط الشرطة القضائية الذي يقوم بعملية التسرب، أن يرتكب بعض الجرائم في حالة الضرورة دون أن يتابع جزائياً وذلك لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي تسرب فيها².

وفي سبيل إنجاح التسرب يتم تسخير الوسائل المادية والقانونية، وتمكين المتسرب من اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصّل عليها، أو وضع تحت تصرف المتسرب الوسائل ذات الطابع القانوني والمالي وكذا وسائل النقل والتخزين والإيواء أو الحفظ.

فالكشف عن جرائم الفساد لا يتم محض الصدفة، بل يتطلب ذلك الاعتماد على وسائل متطورة وحديثة من أجل كشف وقوع تلك الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، حتى ولو كانت تلك الوسائل تتضمن خروجاً واضحاً عن القواعد العامة تستدعيه ضرورة الكشف³.

٢- الضوابط الموضوعية:

أ- أن يكون التسرب من أجل التحري والكشف عن جرائم الفساد: لا يتم اللجوء إلى فعل التسرب إلا للضرورة التي تحتمها مصلحة كشف الجريمة، فلو كانت هناك وسائل أخرى تمكن من كشف الجريمة غير فعل التسرب، فيجب إذا اللجوء إليها وعدم استعمال التسرب⁴.

ب- تحديد الغرض من التسرب: عملية التسرب مرتبطة بجرائم معينة ومحددة في المادة ٦٥ مكرراً ٥ من قانون الإجراءات الجزائية

ويظهر ذلك في تسبب عملية التسرب بالأسانيد القانونية والواقعية التي يوردها ضباط الشرطة القضائية في طلب الإذن بعملية التسرب من أجل إقناع الجهات المعنية بمنح الإذن.

وقد اشترط المشرع تحت طائلة البطلان إيداع الإذن المكتوب والمسبب، بملف الإجراءات المنجز عند نهاية عملية التسرب.

استناداً إلى كلّ ذلك تقتضي ضرورة التحقيق اعتماد أسلوب التسرب، حيث يصدر إذن قضائي بعد توافر الشروط الشكلية والموضوعية على النحو المبين سابقاً، يبدأ ضباط الشرطة القضائية بعملية التسرب بخصوص جرائم الفساد وذلك بتسريبه ضمن لجان وهيئات إبرام الصفقات العمومية ويشارك معهم في عملية إبرام الصفقات المشبوهة والتي تتضمن خرقاً للقوانين المعمول بها وهو أمر مسموح به قانوناً دون أية مسؤولية جنائية، وغاية ذلك الحصول على جميع المعلومات التي تفيد في الكشف عن الجرائم⁵.

^١ - أنظر المادة ٦٥ مكرر ١٦ من القانون ٢٢/٠٦.

^٢ - إنّ الإعفاء من المسؤولية الجزائية نتيجة التسرب، قد جاء تطبيقاً لأحكام المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجزائية، وتكريساً لأحكام المادة ٣٩ من قانون العقوبات، التي تنص على: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

^٣ - نادية ثياب، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

^٤ - أنظر المادة ٦٥ مكرر ٥ من القانون ٢٢/٠٦.

^٥ - نادية ثياب، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

المبحث الثالث: الآليات المؤسسية لمكافحة الفساد

تعتبر الوقاية من الجرائم المتعلقة بالفساد من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها¹ من خلال مختلف القوانين التي أصدرها والتعديلات التي أجراها، وذلك لضمان مكافحة فعالة لجرائم الفساد، ومنذ إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة ٢٠٠٦، شهدت الجزائر نشاطاً جدياً في إطار مكافحة جرائم الفساد تمثل أساساً في استحداث أجهزة رقابية جديدة متخصصة كالديوان الوطني لقمع الفساد وتنصيب الهيئات المنصوص عليها في القانون كهيئة الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث فرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة^{٢٠} منها على جميع الدول المنضوية تحت لوائها بضرورة إنشاء هيئة لمنع الفساد ومكافحته، وتنفيذاً لهذا الالتزام عمدت الجزائر إلى إصدار القانون^{٢٠٠٦} المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والذي نصّ في بابه الثالث على تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

غير أنه وتدعيماً للجهود الرامية إلى مكافحة الفساد وتعزيز آليات المحافظة على المال العام وبالنظر إلى الطبيعة الوقائية التي غلبت على الهيئة التي أنشأت بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قام المشرع بإصدار الأمر^{٢٠٠٩} المتتم لـ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه تمّ تدعيم الترسانة المؤسسية لمكافحة الفساد بجهاز ثاني هو الديوان الوطني لقمع الفساد وهو أداة عملياتية للبحث ومعاينة جرائم الفساد.

وباستحداث الديوان الوطني لقمع الفساد يكون المشرع قد قضى على النقائص التي كانت تعترى سياسة مكافحة الفساد في ظل

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بعد قيام الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم^{٢٠٠٦} المؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نصّ هذا القانون على إنشاء جهاز من نوع خاص وهو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، في بابه الرابع ابتداءً من المادة^{١١} إلى^{٢٤}، مبرزاً نظامها القانوني من حيث الهيكل والتسيير والصلاحيات، ولكن كيف للنظام القانوني لهذه الهيئة أن يساهم في الحد من جرائم الفساد؟.

الفرع الأول: تنظيم وتسيير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

سنتناول في هذا العنصر كل من الطبيعة القانونية للهيئة وتنظيمها.

١- الطبيعة القانونية للهيئة:

إنّ العديد من المشاريع التنموية التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة من أجل تدعيم البنية التحتية التي تتطلب تحويلات هائلة، أدّى البعض إلى محاولة التكبسب غير المشروع، وتحويل وجهة هذه التمويلات، ولأجل سد الباب في وجه الطامعين تناول قانون مكافحة الفساد رقم^{٢٠٠٦} المؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٦ إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

^١ - زولبخة زوزو، "جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠١١/٢٠١٢، ص ١٧٧.

^٢ - الأمر رقم ٠٥/١٠، المؤرخ في ٢٠١٠/٠٨/٠٢، المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ٠١/٠٦، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٥٠، المؤرخة في ٩١ سبتمبر ٢٠١٠.

وبالرجوع إلى نص المادة^{١٧} من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجدها تقضي بأن: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

وقد حدّدت المادة^{١٨} من نفس القانون، الطبيعة القانونية لهذه الهيئة على اعتبار أنّها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشائها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتخبين عندما يتعلق الأمر بضمن الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة.

نصّ على مجموعة من الأحكام المختلفة التي تتضمن استقلالية هذه الهيئة والتي حدّدت في الآتي:

" تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

أ- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموماً على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

ب- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

ج- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

د- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة والشتيم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم^١.

ويتم قياس هذه الاستقلالية التي حدّدها المشرع بموجب المادة^{١٩} سالف الذكر حسب أربعة تدابير هي:

أ- الطابع الجماعي للجهاز.

ب- تعدّد الهيئات المكلفة بتعيين أعضاء الهيئة.

ج- تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.

د- عدم خضوع أو تبعيّة الهيئة للسلطة التنفيذية.

وإذا رجعنا إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمعرفة مدى أخذ المشرع الجزائري بهذه المعايير فإننا نلاحظ أنّه فيما يتعلق بشرطي التشكيلة الجماعية وتحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة، قد تمّ النصّ عليه من خلال نص المادة^{٢٠} من المرسوم الرئاسي رقم^{١٣٠٦} المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم^{٦٤١}^٢، الذي يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، بحيث جاء فيها:

" تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة (٦) أعضاء يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (٥) سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة.

^١ - المادة ١٩ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

^٢ - المرسوم الرئاسي رقم ١٢-٦٤، المؤرخ في ٠٧ فيفري ٢٠١٢، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم ٠٦-٤١٣، المتضمن تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٠٨، المؤرخ في ١٥ فبراير ٢٠١٢.

وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها".

أما فيما يتعلق بطريقة تعيين واختيار هذه الهيئة فإنه بالرجوع دائماً إلى المادة ٥٠ من المرسوم الرئاسي رقم ١٣٠٦٤ المتعلق بتنظيم وتشكيل الهيئة المعدل والمتمم، نجد أن أعضائها يعينون بموجب مرسوم رئاسي، مما يوجي إلى عدم توفر معياري تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واختيار الأعضاء، وعدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية، حيث أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين مع العلم أن احتكار هذه السلطة بين أيدي جهة واحدة جعل من الهيئة مجرد أداة للسلطة التنفيذية بالرغم من أن فكرة الاستقلالية تعني عدم خضوعها لأية وصاية ولا أي سلطة رئاسية بمعنى أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن توجه أو تتدخل في الصلاحيات والقرارات التي تتخذها الهيئة وهو عكس ما نلاحظه لدى المشرع الجزائري الذي نصّ من خلال المادة ١٧١ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "توضع لدى رئيس الجمهورية" مما يتناقض ومقتضيات الاستقلالية.

٢- تنظيم الهيئة:

حسب ما ورد بالمرسوم الرئاسي رقم ١٣٠٦٤ المؤرخ في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٦، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، يتضح لنا أن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد تتكون من عدة أجهزة داخلية تتولى تسييرها والسعي لتحقيق أهدافها وبرامجها سنورها لا حقاً.

وتزود الهيئة حسب نص المادة ٦٠ من نفس القانون المعدلة بموجب المادة ٣٠ من المرسوم الرئاسي رقم ٦٤١٢، بأمانة عامة يتولاهما أمين عام يسهر على التسيير المالي والإداري تحت سلطة رئيس الهيئة يعين بموجب مرسوم رئاسي باقتراح رئيس الهيئة حسب نص المادة ١ من المرسوم الرئاسي رقم ١٣٠٦٤، المعدل والمتمم، ويكلف بتنشيط عمل هيكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها والسهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة وتنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصيلة نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام، ويساعد الأمين العام نائبين أحدهما مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل والثاني مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة وتنظمان في مكاتب.

أ- مجلس اليقظة والتقييم:

يتكون مجلس اليقظة والتقييم من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والوقاية منه رئيساً وستة (٥) أعضاء، ويتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها^١، وقد حددت المادة ١ من المرسوم ١٣٠٦٤٤ صلاحياته.

ب- قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس:

يتمتع القسم المكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس على مستوى الهيئة بدور فعال في المساهمة في التخفيض والوقاية من أعمال الفساد وذلك بالنظر إلى المهام المنوطة به^٢.

^١ - أنظر المادة ١٢ من المرسوم الرئاسي ٠٦-٤١٣ المؤرخ في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم ١٢-٦٤، المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٧٤، الصادرة بتاريخ ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٦.

^٢ - أنظر المادة ١٢ من المرسوم ٠٦-٤١٣.

ج- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالملكيات:

طبقاً للمادة ١٣ من المرسوم ٤١٣٠٦ المشار إليها سابقاً يختص القسم المكلف بمعالجة التصريحات والملكيات على وجه الخصوص ممّا يأتي:

- تلقّي التصريحات بالملكيات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٦ من القانون ٠١٠٦ المؤرخ في ٢٠ فبراير سنة ٢٠٠٦ والنصوص المتخذة لتطبيقه.

- اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالملكيات، طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية.

- القيام بمعالجة التصريحات بالملكيات وتصنيفها وحفظها.

- إستغلال التصريحات المتضمنة تغييراً في الذمة المالية.

- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

د - قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي:

تمّ إضافة هذا القسم بموجب المادة ١٣ مكرر المتممة بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٦٤١، المعدّل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم ٤١٣٠٦، حيث كلف هذا القسم بتحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى، طبقاً للمادة ١ من القانون رقم ٠١٠٦^١.

الفرع الثاني: دور الهيئة في مكافحة جرائم الفساد

إنّ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تمارس مجموعة من المهام والصلاحيات تتميز في عمومها بأنّها تدابير وقائيّة وتتنوّع هذه الأخيرة بدورها بين التدابير الاستشاريّة والتدابير الإداريّة.

١- التدابير الاستشارية:

من التدابير الاستشارية التي تقوم بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مواجهة جرائم الفساد ما يلي^٢:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من ظاهرة الفساد بشكل يعكس الشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية.

- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد لاسيما البحث في الأطر التشريعيّة والتنظيميّة والإجرائيّة عن التغيرات القانونيّة التي تسهّل عمليّة إفلات المتورّطين في هذه الجرائم ومن تمّ تقديم توصيات بإزالتها.

^١ - لمزيد من التفاصيل والإطلاع أنظر نص المادة ١٣ مكرر من المرسوم الرئاسي ٠٦-٤١٣.

^٢ - أنظر الفقرات ٠١ و ٠٤ و ٠٩ من المادة ٢٠ من الأمر ٠٦-٠١.

- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات والتعاون مع الهيئات الأخرى المعنية بمكافحة أعمال الفساد.

٢- التدابير الإدارية:

لعلّ أهم التدابير الإدارية التي تقوم بها الهيئة في مواجهة أعمال الفساد تكمن في عمليّة تلقي التصريحات الخاصّة بالملكات التي تعود إلى الموظّف^١.

وإن كان هذا الإجراء يعدّ أهم المهام التي تقوم بها الهيئة في سعيها للكشف عن أعمال الفساد كون هذه التصريحات تبين تطوّر عناصر الذمّة الماليّة للموظّف المعني في ظروف مختلفة وهو ما يسمح بمقارنة البيانات الواردة في هذه التصريحات مع تطور الذمّة الماليّة في الظروف العادية، إلّا أنّ الملاحظ على المشرّع الجزائري هو حصره لفئة من الموظّفين الذين يتعيّن عليهم التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة حيث تتمثّل هذه الفئة في كل من رؤساء وأعضاء المجالس الشعبيّة المحليّة المنتخبة، وبهذا قام المشرّع الجزائري بإقصاء الهيئة من تلقي التصريحات الخاصّة بملكات كل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة، والقضاة وإحالتهم إلى الرئيس الأوّل للمحكمة العليا^٢.

وما يميّز الهيئة هو أهليّتها لدراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالملكات على خلاف الرئيس الأوّل للمحكمة العليا حيث لا يتمتع بهذه الصلاحيات وإنّما يقتصر دوره في تلقيّ التصريحات فقط دونما دراسة واستغلال لهذه الأخيرة.

الفرع الثالث: تقييم دور الهيئة في مكافحة جرائم الفساد

منح المشرّع كثيراً من الصلاحيات كما رأينا سابقاً قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنيّة في مجال مكافحة جرائم الفساد إلّا أنّ التساؤل المطروح في هذا المجال هو: ما مدى فعاليّة الهيئة في مكافحة جرائم الفساد في ضوء الصلاحيات والمهام المنوطة بها؟:

يتضح لنا أنّ أغلبيّة الصلاحيات المعطاة للهيئة هي ذات طابع وقائي وتحسيني، هذا بالإضافة إلى محدوديّة الدور الرقابي لها كما أنّ سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية في حالة معاينة إحدى جرائم الفساد مقيدة إلى حد بعيد.

وكخلاصة لذلك نقول أنّ المتأمل للإحصائيات المتعلقة بالفساد، يلاحظ أنّها في تزايد مستمر بالرغم من الآليات والمساعي والمجهودات الكبيرة التي بذلت في هذا الشأن، فقد فشل المشرّع بعض الشيء في إنشاء هذه الهيئة، فهو وإن أنشأها لغاية مكافحة الفساد إلّا أنّه لم يمنحها الاستقلالية الكافية لأداء مهامها على أكبر قدر ممكن، بل جعل نشاطها حصرياً ينصب على بعض الهيئات والمؤسسات المحدودة.

وما يبرهن ذلك هو الفضائح التي تطالعتنا بها كل يوم مختلف الصحف الجزائرية عن قضايا الفساد، ممّا يثبت أنّ الهيئة لا تقوم بعملها كما ينبغي لها، بل تمارس سياسة الكيل بمكيالين اتجاه جرائم الفساد المرتكبة من طرف بعض المسؤولين الكبار في الدولة، وأغلب قضايا الفساد لم تقم الهيئة باكتشافها وإنّما اكتشفت من طرف هيئات أجنبية مثل فضيحة الطريق السيار شرق غرب وفضيحة صفقات سونطراك المشبوهة بالإضافة إلى قضيّة سيّام الإيطاليّة وقضيّة صيد التونة وفضيحة وثائق بنما المتعلقة بالتهرب الضريبي لبعض المسؤولين الجزائريين، وكذلك لم تقم الهيئة بدورها في طلب الوثائق

^١ - أنظر الفقرة ٠٦، من المادة ٢٠ من الأمر ٠٦-٠١.

^٢ - أنظر المادة ٠٦ من القانون ٠٦-٠١.

للأزمة في القضايا المتعلقة بالفساد من أجل التحقيق فيها، بل ذهب الهيئة إلى أبعد من ذلك من خلال عدم إصدارها للتقرير الذي كان من المفترض أن تقوم بإعداده عن طريق رئيسها لكشف حالة الفساد في الدولة وكذا تقييم دورها في مكافحته مما يوحي أن الإرادة الحقيقية لمكافحة الفساد ليست متوفرة لدى هذه الهيئة، وتقييم مجمل يمكن أن نسرده هذه الملاحظات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذه الهيئة.

١- غلبة الطابع الاستشاري والتحسيبي على مهام الهيئة:

الشيء الملاحظ على اختصاصات الهيئة أنّ معظمها ذات طابع استشاري، ويعبر عن ذلك بسلطة إبداء الرأي^١، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنّ دورها ينحصر في الوقاية وليس المكافحة، ويظهر ذلك من خلال الطبيعة الاستشارية لمهام الهيئة من خلال إصدار التقارير وإبداء الآراء والتوصيات وكذا اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسّد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة، وكذا تقديم التوجيهات التي تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عامة أو خاصة هذا بالإضافة إلى اقتراح التدابير لاسيما ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد.

أمّا عن الطابع التحسيبي لدور الهيئة فيتجلى في إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناتجة عن الفساد.

٢- محدودية الدور الرقابي للهيئة:

للهيئة بعض الاختصاصات الرقابية والتي يمكن أن تساهم في الحد من جرائم الفساد نذكر منها:

أ- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن جرائم الفساد والوقاية منها.

ب- البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن العوامل التي تشجّع ممارسات الفساد من أجل تقديم توصيات إزالتها.

ج- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها والنظر في مدى فعاليتها.

د- وضع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المتخصصة.

الشيء الملاحظ على هذه المهام الرقابية أنّها محدودة وضيقة إلى حد بعيد وفيما يلي تفصيل ذلك:

هـ- صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط القضائي وهو ما يفهم من نص المادة ٢ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

و- حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق مقيدة بموافقة الإدارة المعنية، وقد يصطدم في بعض الحالات بالرفض لأسباب تتعلق بالسر المهني أو البنكي أو بسرية التحري والتحقيق وغيرها من العقوبات التي تقف حائلاً أمام تزويد الهيئة بالمعلومات.

^١ - دنش لبني، حوحو رمزي، " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،

ي- إنَّ عدم اختصاص الهيئة بتلقّي تصريحات رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها من الشخصيات الفاعلة في الحياة السياسية والإدارية في الدولة، أضعف الدور الرقابي للهيئة في مجال مكافحة الفساد.

٣- تقييد سلطة الهيئة في تحريك الدعوى العمومية:

يتمثّل تقييد سلطة الهيئة في مجال تحريك الدعوى العمومية وذلك من خلال اكتشاف الهيئة لوقائع ذات وصف جزائري فتقوم بتحويل الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء^١.

ونظام الإحالة إلى وزير العدل في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائري مسعى غير ملائم لترسيخ وإقامة نظام فعّال لمكافحة الفساد بمختلف صوره، كما أنّ هذه الإحالة هي نظام غير معمول به بالنسبة لباقي السلطات الإدارية المستقلة فمثلاً بالنسبة إلى لجنة الإشراف على التأمينات المنصوص عليها في قانون التأمينات إذا اكتشفت وقائع ذات وصف جزائري فلها الحق في إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً مباشرة.

وبالتالي فإنَّ عدم قدرة الهيئة على إحالة الملف أمام القضاء دون المرور بوزير العدل هو دليل على عدم استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية والموضوعية.

المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد:

استحدث الديوان تنفيذاً لتعليمات رئيس الجمهورية رقم ٠٣ المتعلّقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرّخة في ١٣ سبتمبر ٢٠٠٩ والتي تضمّنت وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها وهذا على الصعيدين المؤسّساتي والعملياتي، وأهم ما نصّت عليه في المجال المؤسّساتي هو ضرورة تعزيز مسعى الدولة بإحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتية تتضافر في إطارها الجهود للتصدّي قانونياً لأعمال الفساد الإجرامية وردعها، وهذا ما تأكّد بصدر الأمر رقم ٠٩١ المؤرّخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠ المتّمم للقانون رقم ٠١٠ المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي أضاف الباب الثالث مكرّر والذي بموجبه تمّ إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد، غير أنّه أحال إلى التنظيم فيما يخص تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره. وقد صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم الرئاسي رقم ١٠٤٢/١١ المؤرّخ في ٠٨ ديسمبر ٢٠١١ الذي يحدّد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

لم يحدّد الأمر رقم ٠٩١ المتّمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم ٠١٠ الطبيعة القانونية للديوان وإنما أحال ذلك على التنظيم، هذا الأخير وبخلاف الأمر السابق ذكره، حدّد بدقة طبيعة الديوان، حيث خصّص المرسوم الرئاسي رقم ٤٢/١١ المحدّد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره في الفصل الأول منه (المواد ٠٣، ٠٤) لتبيان طبيعة الديوان وخصائصه.

^١ - المادة ٢٢ من القانون رقم ٠٦-٠١ المعدل والمتّم.

^٢ - المرسوم الرئاسي رقم ٤٢٦/١١ المؤرّخ في ٠٨ ديسمبر ٢٠١١ الذي يحدّد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٦٨، ٢٠١١.

وبالرجوع إلى المواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢ من هذا المرسوم فإننا نستنتج أنّ الديوان هو آلية مؤسساتية أنشئت خصيصاً لقمع الفساد تتميّز بجملة من الخصائص تميزها عن الهيئة وتساهم في بلورة طبيعتها القانونية وتحديد دورها في مكافحة الفساد وتتمثل هذه الميزات فيما يلي:

- الديوان مصلحة مركزية عملية للشرطة القضائية.

- تبعية الديوان لوزير المالية.

- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

الفرع الثاني: تشكيل وتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

لم يحدّد الأمر رقم ٠٩١ المتّم للقانون رقم ٠١٠ تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره، وإنما ترك ذلك للتنظيم حيث نصّ في الفقرة الثانية من المادة ٢ مكرّر من الأمر المذكور أعلاه: " يحدّد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره عن طريق التنظيم".

هذا وقد صدر المرسوم الرئاسي رقم: ٤٢/٦ المؤرّخ في ٢٠/١١/٢٠١٠، الذي يحدّد تشكيلة الديوان وتنظيمه وهذا كما يلي:

١- تشكيلة الديوان:

حدّد المشرّع تشكيلة الديوان في الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي رقم: ٤٢/٦ وهذا في المواد من ٠٦ إلى ٠٩ منه، وحسب المادة ٠٦ منه يتشكل الديوان من:

أ- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني،

ب- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،

ج- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

هذا بالإضافة إلى تدعيم الديوان بمستخدمين للدعم التقني والإداري.

بالإضافة كذلك إلى أنّ المادة ٠٩ من المرسوم المذكور أعلاه نصّت على أنّه يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

والجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري لم يتبنّى نظام العهدة بالنسبة لأعضاء الديوان ومستخدميه كما هو الحال بالنسبة للهيئة، كما أنّه لم يحدّد أيضاً مدة تعيين المستخدمين فهل هي لمدّة محدّدة أم غير محدّدة، أمّا عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان فيتحدّد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.¹

٢- تنظيم الديوان:

بيّن الفصل الثالث من المرسوم رقم ٤٢/٦ في المواد من ١٠ إلى ١٨ كيفية تنظيم الديوان، وهو عموماً يتشكّل من مدير عام¹ وديوان² ومديرتين أحدهما للتحريات³ والأخرى للإدارة العامة⁴.

¹ - المادة ٠٨ من المرسوم الرئاسي رقم: ٤٢٦/١١.

يلاحظ من خلال الرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بتنظيم الديوان، أنّ المشرّع لم يكفل التنظيم الكافي للديوان ويظهر ذلك من خلال المركز القانوني الضعيف لمديره من جهة وتقسيمه إلى مديرتين فقط وعدم تدعيمه بالهيكل اللازمة لسيره وأداء مهامه على أكمل وجه من جهة ثانية.

الفرع الثالث: مهام الديوان وكيفيات سيره

عزّز المشرّع الجزائري الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد بآلية ردعية جاءت لتغطّي النقص الذي كان يعتري مهام الهيئة الوقائية، ولتحقيق هذه الأهداف دعم المشرّع الديوان باختصاصات متعدّدة في مجملها ذات طابع قمعي تختلف كلياً عن تلك الموكلة إلى الهيئة، كما بيّن التنظيم الخاص بالديوان قواعد سيره وعمله.

١- صلاحيات الديوان ومستجدّات أحكامه الإجرائية:

منح المشرّع الديوان العديد من الاختصاصات والمهام ذات الطابع القمعي ينهض بها ضباط الشرطة القضائية التابعين له، ولضمان فعالية ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في القيام بمهامهم في مكافحة جرائم الفساد، قام المشرّع بتعزيز القواعد الإجرائية للمتابعة القضائية لهذه الجرائم بالنص على تعديدين في غاية الأهمية هما:

أ- تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان ليشمل كامل الإقليم الوطني.

ب- إحالة مهمّة النظر في جرائم الصفقات العمومية إلى المحاكم ذات الاختصاص الموسّع.

٢- كيفيات سير الديوان:

خصّص الفصل الرابع من المرسوم رقم ٤٢٦/١١ بأكمله لبيان كيفيات عمل وسير الديوان أثناء ممارسة مهمّة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

إذ بيّنت المادة ١٩ من المرسوم أعلاه أن ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعون للديوان يعملون أثناء ممارسة مهامهم طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم ٠١٠/٠٠ وهو تأكيد لما جاء في الفقرة ٢ من المادة ٢ مكرراً ٠ من الأمر رقم ٠٩١ المتّم للقانون ٠١٠/٠٠ والتي نصّت على ما يلي: " يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون"^٥.

بالرجوع إلى القانون رقم ٠١٠/٠٠ المعدّل والمتّم وإلى القانون رقم ١٥/٩٦ المعدّل والمتّم فإنّه على ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعون للديوان متى تبين لديهم انعقاد الاختصاص إلى إحدى المحاكم ذات الاختصاص الموسع (الأقطاب الجزائية) في جرائم الصفقات العمومية، التقيّد بجملة من الإجراءات الخاصة نصّت عليها المواد من ٤ مكرراً ٠ إلى ٤ مكرراً ٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية وكذا المواد من ٢ إلى ٢٢ من المرسوم الرئاسي رقم ٤٢٦/١١ وذلك كما يلي:

١ - أنظر المادة ١٤ من المرسوم الرئاسي رقم: ٤٢٦/١١.
٢ - أنظر المادة ١٢ من المرسوم الرئاسي رقم: ٤٢٦/١١.
٣ - أنظر المادة ١٦ من المرسوم الرئاسي رقم: ٤٢٦/١١.
٤ - أنظر المادة ١١ و ١٧ من المرسوم الرئاسي رقم: ٤٢٦/١١.
٥ - المادة ٢٤ مكرر الفقرة ٠٢، من الأمر ٠٥/١٠، سابق الإشارة إليه.

وتجدر الإشارة قبل ذلك إلى أنّ ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان لهم الحق في استعمال كل الوسائل المنصوص عليها من اجل استجماع المعلومات المتعلقة بمهامهم¹.

يجب على ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان أن يخبروا فوراً وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ويقدموا له أصل ملف الإجراءات مرفق بنسختين من إجراءات التحقيق، ويرسل وكيل الجمهورية بدوره النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة².

وهذا ما أكدته الفقرة ٢ من المادة ٢ من المرسوم رقم ٤٢/٦ بنصها: " يتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه "

ويطالب النائب العام باتخاذ الإجراءات اللازمة فوراً إذا أعتبر أنّ الجريمة تدخل حقيقة ضمن اختصاص المحاكم التي تم توسيع اختصاصها المحلي وهي في هذه الحالة إحدى جرائم الفساد المعاقب عليها في القانون رقم ٠١٠ المعدل والمتمم، هذا ويجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحلها³.

هذا ويجوز للديوان في هذا الإطار أيضاً بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقاً بأن يوصي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بجريمة من جرائم الصفقات العمومية (المادة ٢ من المرسوم رقم ٤٢/٦).

الفرع الرابع: دور الديوان في مكافحة جرائم الفساد

أنشأ المشرع الديوان بموجب الأمر رقم ٠٩١ ومنحه سلطة البحث والتحري عن جرائم الفساد وهذا ما أكدته المادة ٢ مكرّر منه.

صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد تتمثل فيما يلي:

- ١- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- ٢- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة وهذه النقطة تعتبر من أهم عناصر الاختلاف بين الهيئة والديوان، حيث أنّ الهيئة كما أسلفنا سابقاً ليس لديها الحق تحريك الدعوى العمومية مباشرة وإنّما يتم ذلك عن طريق وزير العدل بإحالة الملف له، عكس الديوان الذي يقوم مباشرة بتحريك الدعوى العمومية وإحالة الشخص المتهم أمام القضاء.
- ٣- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، ويظهر في هذا العنصر جلياً مظهر التعاون الدولي وخاصة مع منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) من خلال تبادل المعلومات معها وذلك من أجل تتبع جرائم الفساد التي عادة ما يتم تهريب عائداتها الإجرامية إلى خارج الدولة.

^١ - المادة ٢٠/٢٠ من المرسوم ٤٢٦/١١.

^٢ - المادة ٤٠ مكرر ٠١ من قانون الإجراءات الجزائية، المضافة بموجب القانون رقم ١٤/٠٤.

^٣ - المادة ٤٠ مكرر ٠١/٠٣ قانون الإجراءات الجزائية.

٤- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة¹.

خاتمة

يمكن القول أن التشريع الجزائري في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته والتمثل في القانون^{١٠٦٠} المعدل والمتمم، هو كافي لحد ما من الناحية النظرية فلقد تضمن جملة من الآليات الناجعة في الوقاية من الفساد ومكافحته، كالأليات الموضوعية المتعلقة بتشجيع المواطنين على الإبلاغ عن جرائم الفساد بل نصّ حتى على تشجيع المتورطين في جرائم الفساد على التبليغ عنه وضمن لهم حماية قانونية خاصة هم والشهود والخبراء وعائلاتهم وأقاربهم هذا بالنسبة للآليات الموضوعية، أما الآليات الإجرائية فكانت هي الأخرى مواكبة لخطورة جريمة الفساد من خلال نهج المشرع الجزائري إلى الأخذ بإجراءات أكثر حداثة وتطور في البحث والتحري عن جرائم الفساد كالتسليم المراقب والتقاط الصور وتسجيل الأصوات واعتراض المراسلات، أما بخصوص الآليات المؤسساتية فتأرجحت بين جانب الوقاية الذي مثلته الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وبين جانب المكافحة الذي مثلته الديوان المركزي لقمع الفساد، لنصل في النهاية لمجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

١- مثالية التشريع الجزائري في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

٢- عدم مواكبة مثالية التشريع بتفعيله على أرض الواقع لتبقى تلك المثالية حبيسة الأوراق التي طبعت عليها.

٣- انقسام الآليات القانونية للوقاية من الفساد ومكافحته في الشق الموضوعي و في الشق الإجرائي.

٤- تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته آلية مؤسساتية للوقاية من الفساد، أما الديوان المركزي لقمع الفساد فيعتبر آلية مؤسساتية لقمع الفساد.

لنوصي في ختام هذا المقال بما يلي:

١- ضرورة التطبيق الفعلي لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته على أرض الواقع.

٢- ضرورة منح أكبر هامش من الحرية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من خلال تمكينها من تحريك الدعوى العمومية مباشرة وكذا إلزامها بنشر تقاريرها السنوية في الجريدة الرسمية.

٣- ضرورة التنسيق بين مختلف الهيئات والمؤسسات المنوط بها الوقاية من الفساد ومكافحته.

٤- تكريس مكتسبات التشريع المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتدعيمها بآليات جديدة لمواكبة تطور هذه الجريمة.

٥- إشراك المواطن في الوقاية من الفساد ومكافحته من خلاله إشراكه في رقابة مختلف الهيئات والمنظمات الحكومية.

٦- يعتبر الحكم الراشد والعدالة في توزيع الثروة هو الوسيلة الأكثر نجاعة في الوقاية من الفساد.

^١ - المادة ٥٥ من المرسوم الرئاسي، رقم ٤٢٦/١١، سابق الإشارة إليه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

I - الدستور (التشريع الأساسي)

١- المرسوم الرئاسي رقم ٩٦-٤٣٨ المؤرخ في ٠٧ ديسمبر ١٩٩٦، المتضمن دستور الجزائر، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٧٦، المؤرخ في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦.

II - الاتفاقيات الدولية

١- المرسوم الرئاسي رقم ٩٥-٤١، المؤرخ في ٢٨ جانفي ١٩٩٥، المتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨، والصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٠٧، المؤرخ في ١٥ فيفري ١٩٩٥.

٢- المرسوم الرئاسي رقم ٠٤/١٢٨ المؤرخ في ١٩/٠٤/٢٠٠٤، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في ٣١/١٠/٢٠٠٤، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٢٦، المؤرخ في ٢٥ أفريل ٢٠٠٤.

III - القوانين

١- القانون رقم ٠٤/١٤، المؤرخ في ١٠/١١/٢٠٠٤، يعدّل ويتمّم الأمر رقم ١٥٥/٦٦، المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٧١، لسنة ٢٠٠٤.

٢- الأمر رقم ٠٥-٠٦، المؤرخ في ٢٣ أوت ٢٠٠٥، المتعلق بمكافحة التهريب، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٤٢، المؤرخ في ٢٨ أوت ٢٠٠٥.

٣- القانون رقم ٠٦-٠١، المؤرخ في ٢٠/٠٢/٢٠٠٦، "المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ١٤، المؤرخ في ٠٨ مارس ٢٠٠٦.

٤- القانون رقم ٠٦/٢٢، القانون ٠٦/٢٢، المؤرخ في ٢٠/١٢/٢٠٠٦، المعدّل والمتّم لقانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٨٤، المؤرخة في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦.

IV - الأوامر

١- الأمر رقم ٦٦-١٥٥، المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦، المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمّم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٤٨، المؤرخة في ١٠ جوان ١٩٦٦.

٢- الأمر رقم ٦٦-١٥٦، المؤرخ في 08 جوان ١٩٦٦، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٤٩، المؤرخة بتاريخ ١١ جوان ١٩٦٦.

٣- الأمر رقم ٠٥/١٠، المؤرخ في ٢٦/٠٨/٢٠١٠، المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ٠٦/٠١، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٥٠، المؤرخة في ٩١ سبتمبر ٢٠١٠.

٤- الأمر رقم ٠٢-١٥ المؤرخ في ٢٣ يوليو ٢٠١٥، المعدل والمتمم للأمر رقم ١٥٥-٦٦ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٤٠، الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠١٥.

٧- المراسيم الرئاسية

١- المرسوم الرئاسي ٤١٣-٠٦ المؤرخ في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٦، المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٧٤، الصادرة بتاريخ ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٦.

٢- المرسوم الرئاسي رقم ٤٢٦/١١ المؤرخ في ٠٨ ديسمبر ٢٠١١ الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٦٨، المؤرخة في ١٤ ديسمبر ٢٠١١.

٣- المرسوم الرئاسي رقم ٦٤-١٢ المؤرخ في ٠٧ فيفري ٢٠١٢، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم ٤١٣-٠٦، المتضمن تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٠٨، المؤرخ في ١٥ فبراير ٢٠١٢.

ثانيا: قائمة المراجع

١- الكتب

١- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٠.

٢- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، ٢٠١٠.

٣- فريد علواش، جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ٢٠٠٩.

II- الرسائل العلمية

١- رسائل الدكتوراه

أ- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية ٢٠١٢/٢٠١٣.

ب- نادية ثياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٣.

٢- رسائل الماجستير

أ- زوليغة وزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠١١/٢٠١٢.

III- الملتقيات العلمية

- ١- مقني بن عمّار، عبد القادر بوراس، "التنصّت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، ديسمبر ٢٠٠٨.
- ٢- أمّنة أمّحمدي بوزينة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العموميّة في ظل القانون ٠١/٠٦"، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدية، ماي ٢٠١٣.

٧- المقالات العلمية

- ١- دنش لبني، حوورمزي، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ٢٠٠٩.
- ٢- فوزي عمارة، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرّب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجنائية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد ٣٣، جوان ٢٠١٠.

القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية .

الأستاذة غلاي حياة، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان .

الملخص :

رغم أهمية وظيفة الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام ، إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد ، و إلا ترتب على ذلك إهدار للحريات ، لذلك يجب أن توضع حدود لممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصاتها من خلال تحديد الضوابط التي يجب على السلطات الإدارية أن تلتزم بها إزاء حقوق الأفراد و حرياتهم .

الكلمات المفتاحية : الضبط الإداري ، النظام العام ، الظروف العادية ، مبدأ المشروعية .

Résumé :

Malgré l'importance de la fonction de la police administrative, il faut signaler que cette fonction à des limites, qui ont pour but d'obliger la police administrative à respecter les droits et les libertés des personnes.

Mots-clés : Police administrative, l'ordre public , les circonstances normales , le principe de légalité .

مقدمة :

يشكل احترام حريات الأفراد التزاما قانونيا تلتزم به سلطة الضبط ، لذا فلقد لزم تقييد تلك السلطة بقيود تعدد بمثابة ضمانات قانونية للحرية . و بتحقيق هذا الضمان للحرية بوضع قواعد دستورية، وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطة الضبط و تشكل تلك القواعد حدودا و قيودا على سلطة الضبط بما تضعه من أسس و ضوابط تحكم سلامة الإجراء الضابط¹ .

فالقاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور . غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيودا تفرضها مصلحة المجتمع . و لما كان الأصل هو التمتع بالحرية و الاستثناء هو القيد فإنه يجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها² . و يقضي الأمر هنا بالحديث عن تقييد سلطات الضبط بكل من مبدأ المشروعية و النظام العام .

¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده ، شركة مطابع الدويجي ، مصر ، ١٩٩٣ ، ص ٣٤٩ .

² - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسر للنشر و التوزيع ، ط ٢ ، الجزائر ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٨٥ .

و في مجال التقييد القانوني لسلطة الضبط فإنّ الملاحظ أن إجراءات الضبط الإداري تخضع كلها لمبدأ المشروعية ، شأنها في ذلك شأن سائر الأعمال الإدارية . لذلك يجب أن تصدر تلك الإجراءات من جهة مختصة ، وفقا للإجراءات و الأشكال المقررة ، و أن ترد على محل جائر قانونا و لسبب يبرره ¹ .

و بالإضافة إلى تقييد سلطات الضبط بالحفاظ على النّظام العام وفقا لما يقتضيه هذا المبدأ ، فليس لهيئات الضّبط أن تستخدم سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى كالموارد المالية للدولة ، و إلا كانت أعمالها غير مشروعة ، ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي مخصصة و ليس للإدارة الخروج عنها أو أن تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى تسعى إليها سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة و ذلك عملا بقاعدة تخصيص الأهداف ² . لذلك يطرح السؤال : ما هي القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية ؟ ، و ما تأثير تلك القيود على الأعمال التي تصدرها سلطات الضّبط الإداري ؟ .

وللإجابة على هذه الأسئلة سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي ، لذلك سوف نقسّم دراستنا إلى مبحثين : حيث سنتعرض في المبحث الأول إلى تقييد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية ، و في المبحث الثاني إلى تقييد سلطات الضّبط الإداري بالنّظام العام .

المبحث الأول : تقييد سلطات الضّبط الإداري بمبدأ المشروعية .

إن السّمة البارزة للدّولة الحديثة هي أنّها دولة قانون تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم و كذلك فرضه على كل هيئات الدّولة المركزية و المحليّة ³ . فإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية عند مباشرتها لأي نشاط إداري ، فإنّ ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لاختصاصاتها كسلطة ضبط نظرا لتأثير تلك السّلطة على حقوق الأفراد و حرياتهم ⁴ ، فلقد أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل الدّول و ذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تتبناها الدولة، وتتخذ منها أهدافها و غاياتها المستقبلية . فلقد استقر في الفكر القانوني و السياسي أن السلطة و القانون ظاهرتان متلازمتان و متكاملتان ، فالسلطة ضرورة يفرضها الإحساس بالقانون ثم هي لا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين لها إلا بالقانون وعلى مقتضاه ⁵ . لذلك يتعين تحديد مضمون مبدأ المشروعية (المطلب الأول) ، ثم انعكاسات هذا المبدأ على سلطات الضّبط الإداري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مضمون مبدأ المشروعية .

يتعلّق مبدأ المشروعية بحدود سلطة الدولة و خضوعها لقواعد ملزمة ، لذلك يعتبر هذا المبدأ الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من جور الإدارة و تعسفها . فلقد انتهت عهدود الدولة المستبدة أين كان الحكام يمارسون حكما مطلقا و كانت الدولة تقوم على أساس أن أوامر الحاكم و نواهيه هي القانون . والقانون في تلك الحكومة مجرد تعبير

¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ .

² - سعيد السيد علي ، أسس و قواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٩٢ .

³ - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، جسور للنشر و التوزيع ، ط ١ ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص ٨ .

⁴ - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

⁵ - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ٣٥١ .

عن إرادة الحاكم الذي يعمل على خضوع الأفراد له دون أن يلتزم هو به ، لذلك لا مجال في هذا النّظام للحقوق و الحريات الفردية ، ما دامت إرادة الحاكم طليقة من كل قيد فيما يجريه من تصرّفات ، و السّلطة في هذا النّظام تبتغي دائما تحقيق مصالحها الشخصية ، و قد شهد العصر الحديث ظهور الدّولة القانونية التي يخضع فيها الحكام و المحكومين لأحكام القانون¹ .

وإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية بصفة عامة عند مباشرتها لأي نشاط إداري ، فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لاختصاصاتها كسلطة ضبط نظرا لتأثير تلك السلطة على حقوق الأفراد و حرياتهم² ، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة بل من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرّفات هذه الهيئات أعمالها و علاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون و ضمن إطاره³ .

مبدأ المشروعية يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدّولة بحيث تعلوا أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم⁴ ، و خضوع السّلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرّفات و ما تتخذه من أعمال و قرارات و في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به . و معنى ذلك أن كل تصرّف تجريه السّلطات العامة و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا و غير نافذ مما يجعله قابلا للإلغاء⁵ .

فمبدأ المشروعية يقتضي تقييد إرادة الحاكم مثل المحكوم بقواعد القانون بدون تمييز بينهم ، و من ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة ، بل إنه من الضّروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة بحيث يجب أن تأتي تصرّفات و قرارات و علاقات تلك الهيئات فيما بينها أو فيما بينها و بين الأفراد متفقة مع أحكام القانون⁶ . فالسّلطات العامة ملزمة بالخضوع لأحكام القانون حيث يجب على السلطة التشريعية الالتزام بأحكام الدستور و القواعد القانونية العامة . كما أنّ القضاء مطالب باحترام كافة القوانين و تطبيقها على المنازعات التي يفصل فيها . أما السلطة التنفيذية فهي الأخرى مطالبة بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه سواء بوصفها حكومة في مستواها الأعلى أو باعتبارها إدارة بمختلف مستوياتها⁷ . لذلك يعتبر مبدأ المشروعية صمّام أمان بالنسبة لحقوق و حريات الأفراد و هو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل اعتداء⁸ .

¹ - علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٠٧ .

² - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

³ - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص ٩ .

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢ .

⁵ - عبد الرؤوف هاشم بسبوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، ط ١ ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧٨ .

⁶ - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤ .

⁷ - سالم بن راشد العلوي ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ج ١ ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٠ .

⁸ - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص ٠٩ .

المطلب الثاني : انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري .

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون . و مقتضى ذلك أن كلّ تصرف تجرّيه سلطة الضبط و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا غير نافذ مما يجعله جليا بالإلغاء فضلا عما يترتب عليه من مساءلة للإدارة¹ . إن تحديد انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري يتطلب التطرق إلى تدرج القواعد القانونية (أولا) ، و تحديد اختصاصات الإدارة (ثانيا) ، و ضوابط الإجراءات الضبطية (ثالثا) ، و ذلك على الشكل التالي :

أولا / تدرج القواعد القانونية : إن قواعد المشروعية و إن كانت كلها قواعد ملزمة نظرا لطابعها القانوني الملزم ، إلا أنها تتدرج في القيمة أو المرتبة القانونية تدرجا هرميا² ، و بالتالي يجب على كل سلطة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية أن تراعي أحكام القواعد الأعلى بحيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة منها و إلا كانت مخالفة لمبدأ المشروعية.

وتبدو أهمية التدرج في علاقته بكفالة الحريات ، و من ثم فإن تقييد سلطة الضبط تعتبر واضحة ذلك أن هيمنة الدستور على قواعد المشروعية يعني ابتداء بطلان قواعد التشريع المخالفة ، لأحكامه كما يعني في المقام الثاني تقييد أعمال الإدارة الضبطية بالأعمال المشرعة شكلا و موضوعا و بهذا يحدد التدرج مضمون المشروعية و حدودها بالنسبة لكل سلطة ضبطية حيث يبين لكل منها القواعد التي تلتزم بها³ .

و هنا تجدر الإشارة إلى القواعد التي تحكم تدرج القواعد القانونية من خلال ما يلي :

١/ المعيار العضوي : يرتكز التدرج العضوي للقواعد القانونية على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية و الإجراءات المتبعة لذلك . فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أسى مرتبة من تلك التي صدرت عن سلطة أدنى. و إذا صدرت القاعدتان من نفس السلطة كانت الإجراءات المتبعة في إصدارهما هي المرجع بينهما ، فتعتبر القاعدة التي تصدر وفقا لإجراءات أشد أعلى مرتبة من تلك التي لا تتطلب لإصدارها سوى إجراءات عادية أو لا تتطلب أي إجراءات⁴ .

٢/ المعيار الموضوعي (المادي) : يهتم هذا المعيار بموضوع العمل القانوني دون الاعتداد بالعضو أو الهيئة التي قامت بهذا العمل ، حيث تبدو أهمية هذا المعيار في العلاقة بين القرار التنظيمي و القرار الفردي . فبحكم طبيعة القرار التنظيمي الذي يتضمن قواعد عامة و مجردة ، فهو يفرض احترام تلك القواعد على كل القرارات الفردية و ذلك بغض النظر عن الهيئة التي أصدرت القرار⁵ .

و من البديهي أنّ هذه القاعدة العامة في مشروعية الأعمال التي تصدرها الهيئات العامة تنطبق على كل سلطات الضبط الإداري ، و على كل ما تصدره من إجراءات. و تأسيسا على ذلك لا يجوز أن تخالف الإدارة عن طريق أساليب الضبط

¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ٣٧٠ .

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

³ - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

⁴ - www.Tomohna.com, Novembre , 2014 .

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .

الإداري قاعدة عليا سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو لائحة صادرة من سلطة أعلى من السلطة التي تتخذ الإجراء¹.

ثانيا / التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة : لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية على أرض الواقع إلا إذا كانت أعمالا، وصلاحيات السلطة الإدارية واضحة و محددة . و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي².

ثالثا / ضوابط صحة الإجراء الضبّطي : إن مبدأ المشروعية يضمن بوجه عام الحريات العامة لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية يتضمن تعديا عليها ، و لكي تصان تلك الحقوق و الحريات يتعين أن تتوفر الشروط التالية في الإجراء الضبّطي حتى يكون مشروعاً :

١- أن يكون الإجراء الضبّطي ضروريا : إن وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية ، فلا يمكن أن يوجد مجتمع منظم بدون ضبط، لأن وظيفة الضبط تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع و في نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها . فهذا التنظيم للحريات يقودها في الواقع إلى غاياتها ، لذلك قيل بالطابع النسبي للحريات فلا يمكن أن توجد حريات مطلقة؛ لأن إطلاقها معناه حلول الفوضى و تعرض السلام الاجتماعي لأخطار جسيمة³.

غير أن أي تدبير ضبّطي يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تبريره إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام و ذلك انسجاما مع المبدأ القائل أن : " الحرية هي القاعدة وأن التقييد هو الاستثناء " لهذا اعتبرت الحرية سلطة تقديرية أي سلطة فعل و تأثير على الأشياء و السيطرة على الذات ، فالحرية قبل أن تكون سلطة على الآخرين فهي سلطة على الذات بالاحتكام إلى العقل أولا ثم التقييد الإداري بالنظام باعتبار أن هذا الأخير تقرّر بموجب القانون⁴ ، لذلك فالحرية المطلقة بتعبير " فعل ما نريد بدون حدّ و من دون ضوابط " فهي من المستحيلات⁵ . و من هنا يمكن القول بأن نظام الحريات العامة يرتبط إما بنظام وقائي أو بنظام قمعي .

فالنظام القمعي هو الذي يخضع ممارسة كل نشاط لإذن مسبق، ويؤدّي بالنتيجة إلى تقييد هام لحريات المواطنين ، و يكون الوضع في هذه الحالة معاكسا للمبدأ الذي سبق ذكره بحيث يصبح التقييد هو القاعدة و الحرية هي الاستثناء . و في نظام كهذا لا يمكن عقد اجتماع عام على سبيل المثال إلا بعد الحصول على إذن بذلك . أما النظام الوقائي فهو الذي يترك نشاط المواطنين ينمو بحرية ولا يتدخل إلا لقمع التجاوزات وهو وضع مشجّع لممارسة الحريات العامة ، ففي هذه الحالة يعتبر عقد كل اجتماع عام أمرا حرا أما منعه فلا يعلن إلا إذا أدى لاضطراب أو تضمن تهديدا بإحداث اضطراب في النظام العام⁶.

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

² - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

³ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

⁴ - Jean Morane , Libertés Publiques , 6 éme édition ,Daloz , Paris , 2001 , p 06.

⁵ - Henri OBERDORF , Droits de L'homme et Liberté Fondamentales , 2 éme édition , Alpha , Paris, 2010 , p 23.

⁶ - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عراب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط ٤ ، الجزائر ، ٢٠٠٦ ، ص ٤١٧ .

٢- أن تكون القواعد التنظيمية عامة : يشترط أن تكون القواعد التنظيمية عامة ، و ذلك بغض النظر تماما عن السلطة المختصة بإصدار القرارات التنظيمية ، ما دام أنها تكون واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية التي تصدر تنفيذيا لها . و مقتضى ذلك أن يكون القرار الفردي معتمدا على القاعدة العامة التي ترخص به و تجيزه . و فضلا عن ذلك لا بد أن يكون القرار الفردي مطابقا للقواعد التنظيمية العامة طالما أنه يصدر من أجل تنفيذها^١ .

و بالإضافة إلى ذلك فإن القرارات التنظيمية محاطة بمجموعة من الضمانات و ذلك حتى لا تسيء هيئة الضبط الإداري استعمال سلطاتها ، و من هذه الضمانات نذكر ما يلي :

■ لا يمكن إصدار القرارات التنظيمية أو التعليمات من سلطات الضبط الإداري إلا إذا كان القانون يجيز ذلك صراحة أو ضمنا .

■ لا يجوز أن يخالف التنظيم الضبطي الصادر من سلطة دنيا التنظيم الصادر من سلطة عليا إعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية .

■ يجب نشر القرار التنظيمي حتى يلزم الأفراد بتنفيذه ، على أن يكون النشر وفق القانون ، إذا لم ينص القانون على كيفية النشر ينشر القرار التنظيمي بما تراه السلطة مناسبا لصدوره .

■ على الإدارة أن تراعي المصلحة العامة و حماية النظام العام و ليس مصلحة شخص بقصد المنفعة الخاصة أو الانتقام . و بعرض هذه الضمانات نجد أن هناك توازن بين قرارات الضبط الإداري و تطلعات الأفراد حتى لا يساء استخدام هذه القرارات^٢ .

٣- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين : لا بد أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري ، و يتعلق الأمر هنا بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون ، مثال ذلك منع وقوف السيارات في الطريق العام ، فهذا المنع من المفروض أن يطبق على الجميع بدون استثناء . إلا أن الواقع العملي يضع استثناء على ذلك بموجب صدور قرارات تعطي حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق و ذلك بكونهم ينتمون إلى مهنة ما^٣ . و تبعا لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين ، فيلزمها بالقيام بأعمال محددة ضمن إطار معين ، فتسعى الدولة إلى ضبط مختلف الجهات الإدارية محاولة منها جبرها على احترام مبدأ المشروعية حتى لا تتخذ من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة^٤ .

المبحث الثاني : تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام .

إن الهدف من القيود الصادرة على سلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام^٥ ، فليس لهيئات الضبط استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك و إن تعلقت بالمصلحة العامة ، ذلك أن أهداف الضبط الإداري تعتبر

١ - مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .

٢ - عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص ١٣٧ .

٣ - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٤١٨ .

٤ - عبد الغني بسيوي عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، ١٩٩٧ ، ص ٠٦ .

٥ - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

مخصصة و ليس للإدارة أن تخرج عليها أو أن تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة و ذلك عملا بقاعدة تخصيص الأهداف¹.

و ترجع أهمية فكرة النظام العام إلى ما تمثله من أساس لتدخل سلطة الضبط لوقاية المجتمع و تحقيق أمنه و سكينته ، ففي السند الشرعي لهيئات الضبط الإداري في تقييد حقوق الأفراد و حرياتهم ، و ذلك من أجل تلبية حاجة المجتمع للاستقرار والسلام². إن دراسة تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام تتطلب التعرض إلى تحديد فكرة النظام العام (المطلب الأول) ، ثم أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تحديد فكرة النظام العام .

إن الغرض الذي تهدف إليه سلطات الضبط الإداري ، هو حماية النظام العام و منع انتهاكه بطريقة وقائية و سابقة على عملية الإخلال³. حيث تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار النسبية ذات المدلول العام المرن ، فهي تختلف من دولة إلى أخرى ، بل و من منطقة لأخرى داخل الدولة الواحدة ، و من زمن لآخر و ذلك وفقا للنظام السياسي و الاقتصادي السائد⁴ ، ففي ظل الفلسفة الاشتراكية حيث يزداد تدخل الدولة تكثر القيود الواردة على الحريات ، و بذلك تتسع إلى حد بعيد دائرة النظام العام و على العكس في ظل الفلسفة الفردية يتضاءل دور الدولة و تقل القيود الواردة على الحريات و بالتالي تضيق دائرة النظام العام⁵.

ونظرا لمرونة فكرة النظام العام و عدم ثباتها أو استقرارها لا يملك المشرع أن يحدد لها مضمونا لا يتغير ، كما أنه ليس بإمكانه أن يعرفها على وجه محدد يمنعها من أن تؤدي وظيفتها⁶ ، و كل ما يستطيع فعلها أن يعرفها بمضمونها فحسب تاركا للفقهاء و القضاء أمر تحديد الأمور المناهضة للنظام العام⁷.

و فيما يلي سيتم التعرض إلى تعريف كل من الفقه و القضاء للنظام العام ، و ذلك على الشكل التالي :

١- **التعريف الفقهي :** هناك اتجاه يتزعمه الفقيه "هوريو"⁸ Hauriou يرى أن فكرة النظام العام يجب أن تحمل معنى النظام المادي الملموس الذي يعد بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى. أما حفظ النظام الأدبي الذي يتعلق بالمعتقدات و الأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

² - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

³ - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ج ٢ ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط ٥ ، الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٨ .

⁴ - حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ١٦٥ .

⁵ - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

⁶ - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية ، ط ٢ ، الجزائر ، ٢٠٠٧ ، حسام مرسي ، التنظيم القانوني

للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ١٥٧ .

⁷ - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

⁸ - M. HAURIOU , Précis de droit constitutionnel , Sirey , Paris , 1929 , p 549 .

و هناك اتجاه يتزعمه الفقيه " فالين " ¹ Waline يرى إلى ضرورة إعطاء النظام العام مدلولاً واسعاً ليشمل المظهر المعنوي بجانب المظهر المادي . فالنظام العام يقصد به مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين .

و يرى الفقيه " بوردو " ² Burdeau أن فكرة النظام العام ذات مضمون واسع بحيث تشمل النظام المادي و الأدبي و الاقتصادي و بذلك تشمل جميع نواحي النشاط الاجتماعي .

٢- التّعريف القضائي : اتجه القضاء في البداية إلى الأخذ بالمعنى الضيق ، فلم يعد بالنظام العام المادي ذي المظهر الخارجي ، إلا أن هذا النظام لم يستمر لمدة طويلة ³ ، حيث أن القضاء تراجع عن هذا الاتجاه فتوسع في تفسير أغراض الضبط الإداري إذ لم يعتبر هيئات الضبط قاصرة على حفظ النظام العام في مظهره الخارجي أو المادي ، و إنما تتسع هذه الوظيفة لتشمل مظهره المعنوي ⁴ .

فمن خلال ما سبق يمكن القول أن النظام العام هو الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة ، كما ترسمه القوانين النافذة فيها ⁵ .

المطلب الثاني : أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام .

تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل و الأساليب التي تمكنها من تحقيق غرضها و القيام بواجبها في المحافظة على النظام العام بعناصره المتعارف عليها و السابق ذكرها ⁶ ، حيث لم تتم ممارسة إجراء الضبط من جانب الإدارة إلا وفقاً لما حدده القانون و بالكيفية التي رسمها و بالضمانات التي كفلها ⁷ ، و يمكن رد تلك الوسائل إلى أسلوبين متميّزين ، فهي إما تصرفات قانونية ممثلة في لوائح الضبط الإداري أو القرارات الفردية . وإمّا أعمال مادية ممثلة في استعمال القوة و هذا ما سيتم شرحه من خلال ما يلي :

أ-لوائح الضبط الإداري : هي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المتخصصة في شكل مراسيم (رئاسية أو تنفيذية) أو القرارات الوزارية أو الولائية أو البلدية للمحافظة على النظام العام ⁸ . فتصدر قواعد قانونية عامة مجردة و ملزمة ⁹ تضبط بمقتضاها حريات الأفراد و تتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف أحكامها ¹⁰ . و يعتبر التنظيم أبرز مظاهر

¹ - Marcel Waline , Traite Elémentaire de droit administratif , 6 éme édition , Librairie de recueil , Paris , 1950 , p 273 .

² - G . BURDEAU , Traité de science politique , ed , 1959 , p 145 .

³ - حسام مرسي ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

⁴ - طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٥ .

⁵ - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

⁶ - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

⁷ - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .

⁸ - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

⁹ - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، طبعة منقحة ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٦٥ .

¹⁰ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

ممارسة الضبط الإداري ، فعن طريقه توضع قواعد قانونية تطبق على الجميع الهدف منها تقييد الحريات في سبيل صيانة النظام العام^١.

ومن أمثلة اللوائح :

- لوائح مراقبة المواد الغذائية من ذلك المرسوم التنفيذي رقم ٣٦٠٩ الذي يحدد كميّات التفتيش البيطري للحيوانات الحية و المتوجات الحيوانية و المخصّصة للاستهلاك البشري^٢.

- لوائح المحافظة على الصّحة العمومية من ذلك القرار المؤرخ في ١٥ جويلية ١٩٩٩ الذي يتضمّن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية^٣ ، و القرار رقم ٩٤٤٩ المؤرخ في ٣٠ مارس ١٩٩٩ الصادر عن المكلف بتسيير المندوبية التنفيذية البلدية (بلدية باتنة) المتضمن إلزام طلاء، و تزيين واجهات البنايات و السكنات العمومية و الخاصة الكائنة بالمحيط العمراني لبلدية باتنة .

- لوائح المحافظة على السكنية العامة من ذلك المرسوم التنفيذي رقم ١٨٤٩٣ الذي ينظم إثارة الضجيج^٤.

ب - القرارات الإدارية الفردية : تلجأ السلطة الإدارية في ممارسة سلطات الضبط الإداري عن طريق إصدار أوامر فردية وهي القرارات التي تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم^٥ من أجل الحفاظ على النظام العام ، و هي تتم إما في صورة حظر لممارسة نشاط ما و في وقت ما أو على شكل ترخيص إداري سابق لممارسة النشاط و قد تأخذ شكل إخطار الإدارة قبل ممارسة النشاط.

. كما أن للقرارات الإدارية صورة أخرى تتمثل في وضع تنظيم للنشاط يبين أوضاعه و كيفية ممارسته ، هذا ما سيتم التّعرض له فيما يلي :

١-الحظر (المنع) : و مؤداه أن تصدر سلطة الضبط الإداري قرارا فرديا تلزم به شخصا أو مجموعة من الأشخاص بالامتناع عن القيام بعمل ما^٦ بهدف المحافظة على النظام العام و لتحقيق مقصد يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع . مثال ذلك منع استعمال المنبهات الصوتية إلا في حالة الضرورة لوجود خطر فوري كالتقرب من المستشفيات^٧ أو منع اجتماع أو مظاهرات أو مسيرة^٨ إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق .

^١ - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

^٢ - المرسوم التنفيذي رقم ٩٥ - ٣٦٣ المؤرخ في ١١ ديسمبر ١٩٨٩ (ج ر رقم ٤ لسنة ١٩٨٩) المعدل و المتمم بموجب قانون ٩١-١٩ المؤرخ في ٠٢ ديسمبر ١٩٩١ المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (ج ر رقم ٦٢ لسنة ١٩٩١) .

^٣ - القرار رقم ١٥٢٠ المؤرخ في ١٩ جويلية ١٩٩٩ الصادر عن والي ولاية سطيف يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية.

^٤ - المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-١٨٤ المؤرخ في ٢٧ جويلية ١٩٩٣ ينظم إثارة الضجيج (ج ر رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٣) ، ص ١٣ .

^٥ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

^٦ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ .

^٧ - القانون رقم ١٤ - ٠١ المؤرخ في ١٩ أوت ٢٠٠١ المتعلق بتنظيم حركة المرور ، الطرق و سلامتها و أمنها (المادة ٣١) ج ر رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠١ .

^٨ - القانون رقم ٨٩ - ٢٨ المؤرخ في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ (ج ر رقم ٠٤) المعدل و المتمم بموجب قانون ٩١ - ١٩ المؤرخ في ٢ ديسمبر ١٩٩١ المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (ج ر رقم ٦٢) .

و تجدر الإشارة إلى أن الحظر أو المنع ينبغي أن يكون جزئياً و ليس مطلقاً لأن الحظر المطلق يؤدي إلى تعطيل الحريات فيكون غير مشروع ، أما الحظر الجزئي فإنه مشروع لأنه يستهدف الحد منها فقط مثال ذلك تحديد وقت سير العربات في الطرق العامة من اتجاه واحد لا في اتجاهين و كذلك الحظر الذي يقضي بعدم وقوف السيارات في أماكن معينة و لأوقات محددة¹ ، القرار الذي يقضي بمنع ممارسة نشاط النقل مؤقتاً² .

٢- الترخيص (الإذن) : قد يتطلب التنظيم الضبطي ضرورة الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط فهو، بذلك يشكّل نظاماً أقل شدة من المنع المطلق³ . و الحكمة من فرض نظام الترخيص هو تمكين الإدارة من التدخل مسبقاً في كيفية القيام ببعض الأنشطة التي ترتبط بكفالة النظام العام⁴ ، مثال ذلك الحصول على إذن بعرض فيلم أو مسرحية⁵ أو الحصول على إذن باستخدام مكبرات الصوت في الأفراح و المناسبات ، أو الحصول على ترخيص بفتح محل⁶ الإذن المسبق بالتزويد بالسلاح و المعدات المهنية في المؤسسات العامة⁷ أو الترخيص بحيازة السلاح و الذخيرة، و ذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين⁸ و منح رخصة الصيد ، أو الإذن بالقيام بالحملات العامة على الحيوانات الضارة و التي تكون بإذن مسبق لممارسة هذا النشاط⁹ .

و جدير بالذكر أن القاعدة العامة هي أن الإدارة لا تستطيع أن تتدخل في النشاط الفردي أو الحريات عن طريق فرض نظام الترخيص إلا إذا أجاز لها المشرع ذلك صراحة ، و من ثم إذا تدخلت الإدارة في الحريات العامة عن طريق فرض نظام الترخيص دون أن يجيز لها المشرع فرض هذا النظام ففي هذه الحالة يكون تدخل الإدارة غير مشروع. و قد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأنه إذا كان الترخيص الإداري تقديرياً بحيث يكون من سلطة الإدارة أن تمنح أو تمتنع عن منح الترخيص ، فإن هذا النوع من التراخيص يكون أشد خطورة على الحرية، وهو يقترب إلى حد كبير من نظام الحظر أو المنع¹⁰ .

¹ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

² - المادة ٦٢ من القانون رقم ١٣-٠١ المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، ج ر ٤٤ لسنة ٢٠٠١ .

³ - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

⁴ - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

⁵ - القانون رقم ٨١-٢٦٧ المؤرخ في ١٠ أكتوبر ١٩٨١ المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية حيث تنص المادة ١٦ أن : " يضبط رئيس المجلس الشعبي البلدي تنظيم العروض الفنية العمومية و يسلم الرخص القبلية لتنظيم العروض الفنية....." .

⁶ - القانون رقم ٩٨ - ٣٣٩ المؤرخ في ٠٣ نوفمبر ١٩٩٨ الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة و يحدد قائمتها (الجريدة الرسمية رقم ٨٢، ص ٠٣) ، حيث تنص المادة ٠٢ : " تخضع كل منشأة موجودة ضمن قائمة المنشآت المصنفة قبل بداية عملها و حسب تصنيفها إما إلى ترخيص و إما إلى تصريح....." .

⁷ - المادة ٢٦ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-١٥٨ يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر رقم ٩٥-٢٤ المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج ر رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٦ .

⁸ - المواد ٦١ ، ٧٦ ، و ٩١ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٨-٩٦ المحدد لكيفيات تطبيق الأمر ٩٧-٠٦ المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة الذخيرة ، ج ر عدد ١٧ لسنة ١٩٩٨ .

⁹ - المادة ٠٨ من القانون ٠٤-٠٧ المتعلق بالصيد ، ج ر ، العدد ٥١ ، لسنة ٢٠٠٤ .

¹⁰ - دالم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

٣-الإخطار السابق : ومعناه إمكانية ممارسة النشاط الفردي في موضوع معين غير محظور ، كما لا يشترط لممارسته سبق الحصول على إذن بذلك من السلطات المختصة . و لكنه بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام¹ ، فإنه يجب أن نخطر به السلطات الضبطية المختصة من أجل الاعتراض على النشاط في حالات معينة أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تهديد النظام العام² . و يلاحظ أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تفرض نظام الإخطار على ممارسة حرية من الحريات عن طريق لائحة ضبطية لأن القانون هو الذي يتكفل عادة بذلك و يحدد الحريات التي يفرض عليها نظام الإخطار³ .

٤-تنظيم النشاط : هي الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية بغرض تنظيم أنشطة معينة و ذلك بوضعها لتدابير و أنظمة خاصة تطبق على ممارسي هذا النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين . و هذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة⁴ مقارنة بالصورة السابقة .

و كثيرة هي الأمثلة الخاصة بتنظيم النشاط لذلك نذكر على سبيل المثال تنظيم حركة المرور⁵ و نشاط النقل سواء النقل الحضري أو النقل النفعي⁶ ، و تنظيم نشاط الأمن الداخلي في المؤسسة العمومية⁷ .

ج- استعمال القوة : لا نجد في وسائل الضبط الإداري ما هو أشد عنفا و قسرا من هذه الوسيلة التي تهدد حريات الأفراد و تعد اعتداء صارخا على حقوقهم؛ لأننا هنا أمام أساليب القهر و استعمال القوة بل إجبار الأفراد على الامتثال للأنظمة قسرا رغما عنهم بهدف حماية النظام العام⁸ .

و بناء على امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري فهي مخولة باللجوء إلى التنفيذ المباشر دون الذهاب إلى القضاء مسبقا⁹ ، و ذلك من أجل تفادي أو إنهاء المساس بالنظام العام¹⁰ و مثال ذلك استعمال السلطات العمومية للقوة المادية لتفريق مواطنين أرادوا إقامة مسيرة، و لم يقدموا طلبا للإدارة أو قدموه و رفض طلبهم¹¹ و إن استخدام القوة من قبل سلطات الضبط الإداري يجب أن يعتبر إجراء استثنائيا ، فلا يجب أن تلجأ الإدارة إليه إلا إذا ثبت لها امتناع الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط بالطريق الاختياري¹ ، لذلك تعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة و عنفا على حرياتهم² .

¹ - صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٨٧ .

² - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ٢٤٤ .

³ - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ .

⁴ - علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠١٠ ، ص ٤١ .

⁵ - المادتين ٤٩ و ٩١ من المرسوم التنفيذي رقم ٣٨١-٠٤ يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، ج ر رقم ٤٦ ، العدد ٧٦ ، لسنة ٢٠٠٤ .

⁶ - المادة ٢٩ و ٤٣ من القانون ١٣-٠١ المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، ج ر رقم ٤٤ ، سنة ٢٠٠١ .

⁷ - المادة ٠٧ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-١٥٨ يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في المرسوم رقم ٩٥-٢٤ المتعلق

بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج ر رقم ٢٨ ، سنة ١٩٩٦ .

⁸ - عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

⁹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

¹⁰ - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

¹¹ - المادة ١٩ من قانون العقوبات ، القانون رقم ٨٩-٢٨ المعدل و المتمم بموجب القانون رقم ٩١-١٩ : " كل مظاهرة تجرى بدون ترخيص تعتبر

تجمهرا".

خاتمة :

من خلال ما سبق أوضحنا أنه إذا كان لهيئات الضبط الإداري السلطة في إصدار الأوامر التي تراها مناسبة تجاه الأفراد بما تملكه من وسائل قصد حماية النظام العام و المحافظة عليه ، فذلك لا يعني أن لها الحرية المطلقة في ذلك ، حيث يجب أن تلتزم سلطة الضبط الإداري في ممارستها لاختصاصاتها بمجموعة من الحدود و الضوابط و ذلك حتى لا تنقلب وظيفتها إلى وظيفة استبدادية تهدر حقوق الأفراد و حرياتهم .

و سنستعرض فيما يلي أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا هذا :

- تتقيد سلطة الضبط بمبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن سائر الأعمال الإدارية، فيلزم أن ترد على محل جائر قانونا و لسبب يبرره ، وأن تستهدف هيئات الضبط الإداري الهدف الذي من أجله منحت الاختصاص و هو المحافظة على النظام العام .
- يترتب على أعمال مبدأ المشروعية العديد من القيود و الحدود التي ترد على صلاحيات الضبط الإداري ، فوفقا لقاعدة التدرج يتعين على سلطة الضبط أن تراعي القواعد القانونية الأعلى ، وذلك عند قيامها باستخدام صلاحياتها . كما يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بالمبادئ العامة للقانون ، فعن طريق تلك المبادئ يتم وضع الحدود التي يجب أن يتوقف عندها تدخل سلطة الضبط في حقوق الأفراد و حرياتهم و من أمثلة هذه المبادئ ، المبدأ القائل بأن الحرية هي الأصل، وأن القيود الواردة عليها هي الاستثناء .
- تتقيد سلطات الضبط الإداري بالهدف الذي تسعى إليه و المتمثل في حماية النظام العام و منع انتهاكه و الإخلال به، فليس لهيئات الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى لأن أهدافها مخصصة ، ففكرة النظام العام تعتبر من الأفكار النسبية ذات المدلول العام و المرن ، فهي فكرة غير مستقرة .

قائمة المراجع :

١/ المراسيم و القوانين :

- المرسوم التنفيذي رقم ٩٥-٣٦٣ المؤرخ في ١١ ديسمبر ١٩٨٩ (ج رقم ٤ لسنة ١٩٨٩) المعدل و المتمم بموجب قانون ٩١-١٩ المؤرخ في ٠٢ ديسمبر ١٩٩١ المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (ج رقم ٦٢ لسنة ١٩٩١) .
- القرار رقم ١٥٢٠ المؤرخ في ١٩ جويلية ١٩٩٩ الصادر عن والي ولاية سطيف يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية .
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-١٨٤ المؤرخ في ٢٧ جويلية ١٩٩٣ ينظم إثارة الضجيج (ج رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٣) .
- القانون رقم ١٤-٠١ المؤرخ في ١٩ أوت ٢٠٠١ المتعلق بتنظيم حركة المرور ، الطرق و سلامتها و أمنها (ج رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠١) .

^١ - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

^٢ - علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

- القانون رقم ٨٩-٢٨ المؤرخ في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ (ج ر رقم ٠٤) المعدل والمتمم بموجب قانون ٩١-١٩ المؤرخ في ٢ ديسمبر ١٩٩١ المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية (ج رقم ٦٢).
- القانون رقم ٠١-١٣ المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه ، ج ر ٤٤ لسنة ٢٠٠١ .
- القانون رقم ٨١-٢٦٧ المؤرخ في ١٠ أكتوبر ١٩٨١ المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية .
- القانون رقم ٩٨-٣٣٩ المؤرخ في ٠٣ نوفمبر ١٩٩٨ الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة و يحدد قائمتها (الجريدة الرسمية رقم ٨٢) - المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-١٥٨ يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر رقم ٩٥-٢٤ المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٦ .
- المرسوم التنفيذي رقم ٩٨-٩٦ المحدد لكيفيات تطبيق الأمر ٩٧-٠٦ المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة الذخيرة ج ر عدد ١٧ لسنة ١٩٩٨ .
- القانون رقم ٠٤-٠٧ المتعلق بالصيد ، ج ر ، العدد ٥١ ، لسنة ٢٠٠٤ .
- قانون العقوبات رقم ٨٩-٢٨ المعدل و المتمم بموجب القانون رقم ٩١-١٩ .
- ٢/ الكتب باللغة العربية :
- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عراب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط ٤ ، الجزائر ، ٢٠٠٦ .
- حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١١ .
- صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٧ .
- طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٧ .
- سالم بن راشد العلوي ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ج ١ ، عمان ، ٢٠٠٩ .
- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، طبعة منقحة ، مصر ، ٢٠٠٦ .
- سعيد السيد علي ، أسس وقواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، ٢٠٠٩ .
- عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري وحدوده ، شركة مطابع الدويحي ، مصر ، ١٩٩٣ .
- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، ط ١ ، مصر ، ٢٠٠٨ .
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، ١٩٩٧ .
- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠١٠ .

- عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، لبنان ، ٢٠١١ .
- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسر للنشر والتوزيع ، ط ٢ ، الجزائر ، ٢٠٠٧ .
- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ج ٢ ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط ٥ ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .
- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، جسر للنشر والتوزيع ، ط ١ ، الجزائر ، ٢٠٠٩ .
- علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٩ .
- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، مصر ، ٢٠٠٦ .
- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية ، ط ٢ ، الجزائر ، ٢٠٠٧ .
- حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١١ .
- ٣/ الكتب باللغة الفرنسية :

- Jean Morane , Libertés Publiques , 6 éme édition ,Daloz , Paris , 2001 .
- Henri OBERDORF , Droits de L'homme et Liberté Fondamentales , 2 éme édition , Alpha , Paris, 2010.
- M. HAURIOU , Précis de droit constitutionnel , Sirey , Paris , 1929 .
- Marcel Waline , Traite Elémentaire de droit administratif , 6 éme édition , Librairie de recueil , Paris , 1950.
- G . BURDEAU , Traité de science politique , ed , 1959.

٤/ مواقع الانترنت :

- www.Tomohna.com, Novembre , 2014 .

الضمانات القانونية في مواجهة سلطة عقاب هيئات الضبط الاقتصادي

الباحثة حدادي نعيمة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

الملخص:

تندرج سلطة العقاب الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة فيما يسمى بالوجه الجديد للدولة، ومن أجل تحقيقها الأهداف والفاعلية المرجوة كان لابد عليها من احترامها للضمانات الأساسية للتقاضي. لذلك جاءت النصوص التأسيسية لهذه الهيئات تحاول في كل مرة تكريس هذه الضمانات القانونية سواء الموضوعية منها أو الإجرائية، لكن تطبيقها من الناحية الفعلية يثير العديد من الإشكالات القانونية. أمام هذا الوضع يبقى على المشرع أن يحدد بشكل واضح كيفية تطبيق قواعد القانون الجزائي على السلطات الإدارية المستقلة، لضمان الاستقرار القانوني.

Résumé:

Le pouvoir répressif des autorités administratifs indépendantes fait partie de ce qu'on appelle « le nouveau visage de l'Etat » afin d'atteindre l'efficacité requise, il a été nécessaire de respecter les garanties fondamentales.

Alors, vinrent les textes constitutifs de ces organes essayer à chaque fois de consacrer ces garanties, que ce soit de fond ou procédurale, mais leur application pose beaucoup de problèmes.

Pour faire face, il est nécessaire pour le législateur de déterminer et clairement la manière d'application des règles de droit pénal sur les autorités administratives indépendantes. Pour garantir la stabilité juridique.

المقدمة:

لما ورثت السلطات الإدارية المستقلة الاختصاص المخول تقليديا للقاضي، فإن العقوبات التي توقعها تدخل في الحدود التي يخضع لها القانون الجنائي، وهي ضرورة احترام مجموعة من الضمانات مرتبطة بالقانون الجنائي،⁽¹⁾ وقد أكد المجلس الدستوري في بعض قراراته ضرورة إخضاع النظام القمعي الإداري للهيئات الإدارية المستقلة لبعض المبادئ لتفادي انتهاك حقوق الأشخاص المتابعين والتعسف فيها، نظرا لكون العقوبات الردعية إدارية كانت أم تأديبية تحوي طابع القسوة الذي

¹ - ZOUAIMIA (R), « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », Revue Académique de la Recherche Juridique, N° 01, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Abderrahmane Mira, Bejaia, 2013, p 05.

من شأنه المساس بحقوق من توقع عليهم تحقيقا للشفافية، وتتمثل هذه المبادئ في الضمانات القانونية، الموضوعية (المبحث الأول) منها، والإجرائية (المبحث الثاني) ضمانا لحقوق الأعوان الاقتصاديين المخالفين، ضد تعسف هذه الهيئات.

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية.

لابد من إخضاع سلطة العقاب لضمانات قانونية موضوعية مكرسة في القانون الجزائري المتمثلة في مبدأ الشرعية (المطلب الأول)، ومبدأ شخصية العقوبة (المطلب الثاني)، إلى جانب احترام مبدأ التناسب (المطلب الثالث)، ومبدأ عدم الرجعية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مبدأ الشرعية.

يعتبر مبدأ الشرعية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجزائري، فهو يعني أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، يحدد تلك الجريمة والجزاء المقرر لها، نص عليه دستور ١٩٩٦ في المادة ١٤ منه،^(١) المادة الأولى من قانون العقوبات،^(٢) كما نصت عليه المادة ٥ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ١٧٨٩، ويطلق الفقه على هذا المبدأ عبارة أكثر دقة وهي: لا جريمة ولا عقوبة ولا إجراءات إلا بقانون،^(٣) وهذا المبدأ يتكون من:

الفرع الأول: شرعية المخالفات الإدارية.

إن جوهر المخالفة الإدارية يتمثل في ذلك السلوك المخالف للنص القانوني الذي يعاقب عليه بجزاء إداري، ومبدأ المشروعية يقتضي تقييد هذه السلطة بقيدين أساسيين،^(٤) وهما: إلزامية التجريم، هذا الأخير الذي يستوجب أيضا توافر أمرين وهما: وجوب أن تكون المصلحة المحمية جديرة بالحماية القانونية،^(٥) كذلك وجوب أن يمثل السلوك المجرم اعتداءً حقيقيا على المصلحة المحمية قانونا،^(٦) كذلك إلزامية تحديد المخالفات الإدارية، وهذا المبدأ يقتضي أيضا أن تحدد النصوص القانونية الشخص الذي توقع عليه العقوبة، مثال ما تم تكريسه في مجال البورصة المادة ٥٣ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣ و ١٠٧.^(٧)

١- أنظر المادة ١٤٢ من دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٨-٤٣٨، مؤرخ في ٠٧ ديسمبر ١٩٩٦، ج.ر.ج.ج. عدد ٧٦، صادر سنة ١٩٩٦، المتمم بموجب القانون رقم ٠٢-٠٣، المؤرخ في ١٠ أبريل ٢٠٠٢، ج.ر.ج.ج. عدد ٢٥، صادر سنة ٢٠٠٢، المعدل بموجب القانون رقم ٠٨-١٩، المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨، ج.ر.ج.ج. عدد ٦٣، صادر في ١٦ نوفمبر ٢٠٠٨.

٢- المادة ٠١ من الأمر رقم ٦٦-١٥٦، المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٤-١٥، المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤، ج.ر.ج.ج. عدد ٧١، صادر في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٤.

٣- KOERING (J-R), SEUVIC (J-F), « Droits fondamentaux Criminels », *AJDA*, Edition Dalloz, 2007, p 107.

٤- DEGOFFE (M), *Droit de la sanction non pénal*, Economica, Paris, 2000, p 76.

٥- محمد باهي يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة (العرامة، الحل، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء

التراخيص)، دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٩٤.

٦- DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C), *punir sans juger ? De la répression administrative au droit administrative pénal*, Economica, Paris, 1992, p 56.

٧- انظر المادة ٥٣ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠ ج.ر.ج.ج. عدد ٣٤، صادر في ٢٣ ماي ١٩٩٣، معدّل ومتمّم بالأمر رقم ٩٦-١٠، مؤرخ في ١٠ جاتفي ١٩٩٦، معدّل ومتمّم بالقانون رقم ٠٣-٠٤، مؤرخ في ١٧ فيفري ٢٠٠٣، ج

الفرع الثاني: شرعية العقوبات الإدارية.

تعتبر شرعية العقوبات الشق الثاني من مبدأ الشرعية الذي يعد من أهم الضمانات المكفولة دستوريا، فهو يعني أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني شرعي يحدد لذلك الجريمة والجزاء المقرر لها، خلافا للقاضي الجزائي الذي يطبق مبدأ الشرعية بمفهومها الضيق، وبالنسبة إلى العقوبات التي تختص سلطات الضبط بتوقيعها، نجد أن القانون المنظم لها لم يحدد الأفعال التي تتناسب معها، وتنحصر تلك العقوبات في التعليق الكلي أو الجزئي وحتى الإنذار، وبالتالي تبقى لسلطة الضبط الحرية التامة في اختيار إحداها لتطبيقها على أي فعل يقوم به أحد المتعاملين الاقتصاديين، إذا رأت أنه يمثل مخالفة للنصوص التشريعية التنظيمية، ومثال ذلك العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم عمليات البورصة، واللجنة المصرفية، والتي تتراوح بين الإنذار وسحب الاعتماد فيما يخص العقوبات غير المالية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مبدأ شخصية العقوبة الإدارية.

تخضع العقوبات الجزائية لمبدأ الشخصية المكرس قانونا ودستوريا، والذي يقتضي أنه لا يسأل عن الجريمة أو المخالفة إلا من ارتكبتها أو شارك فيها فحسب،⁽²⁾ وهو مبدأ معترف به في القانون الجزائي كضمانة ضد العقوبات المقررة، أما في المجال الإداري فلم يظهر إلا حديثا، وحتى في الدستور حيث تنص المادة ١٤٤ منه على أن العقوبة الجزائية تخضع لمبدأ الشخصية؛ فالفعل لا يكفي أن يكون معرّفا بصفة واسعة لكي يعاقب عليه بل يجب معرفة فاعله، فالمبدأ يقتضي إنزال الجزاء على الشخص مرتكب الجريمة أو المخالفة،⁽³⁾ ويشتمل هذا المبدأ على:

الفرع الأول: أشخاص العقوبة الإدارية.

تهدف العقوبة التي توقعها الهيئة الإدارية المستقلة إلى ردع الشخص المسؤول الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، والمتمثل في المؤسسة حسب المادة ٣٠٣ من الأمر رقم ٠٣٠٣ المتعلق بالمنافسة المؤسسة «بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد»، أما في المجال المالي، فهم الوسطاء في عمليات البورصة، وهم أشخاص معنويون،⁽⁴⁾ كذلك الأمر بالنسبة للقانون المصرفي فتطبق على البنوك والمؤسسات

ر.ج.ج عدد ١١، صادر في ٢٠٠٣ (استدراك في ج.ر.ج.ج، عدد ٣٢ صادر في ٠٧ ماي ٢٠٠٣).

^١ - انظر المادة ١١٤ من قانون رقم ٠٣-١١، المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠٠٣، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد ٥٢، الصادر في ٢٧ أوت ٢٠٠٣، معدّل و متمم بالأمر رقم ٠٩-٠١. مؤرخ في ٢٢ جويلية ٢٠٠٩، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠٠٩، ج.ر.ج.ج عدد ٤٤، صادر في ٢٦ جويلية ٢٠٠٩، معدّل و متمم بالأمر رقم ١٠-٠٤ مؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠، ج.ر.ج.ج عدد ٥٠، صادر في أول سبتمبر ٢٠١٠، متمم بالقانون رقم ١٣-٠٨ مؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠١٣، يتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١٤، ج.ر.ج.ج عدد ٦٨، صادر في ٣١ ديسمبر ٢٠١٣؛ والمادة ٥٥ من المرسوم التشريعي ٩٣-١٠، المؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المعدّل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

^٢ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الثاني، الجزء الجنائي، د م ج، الجزائر، ١٩٩٩، ص ٤٢١.

^٣ - PRALUS-DUOUY J(, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA ? N° 3, 2003, p567.

^٤ - انظر المواد ٦ و ٥٣ من المرسوم التشريعي ٩٣-١٠، المؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

المالية لأنها تأخذ طابع الشركة حسب المادة ٨٣ من الأمر رقم ١١٠٣ المتعلق بالنقد والقرض، أما في مجال الطاقة،^(١) ومجال المواصلات السلوكية واللاسلكية،^(٢) فالشخص المسؤول هو المتعامل.

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي.

حتى يسأل الشخص المعنوي عما وقع من أحد ممثليه من مخالفات، يجب أن يكون هذا الأخير قد ارتكب المخالفة أثناء ممارسة العمل باسم الشخص المعنوي ولحسابه، لكن إذا تجاوز حدود اختصاصه لا يسأل الشخص المعنوي بل سيتحمل وحده تبعه ذلك، أما إذا كانت بموافقة من مجلس إدارة الشخص المعنوي فإن مسؤولية هذا الأخير قائمة.

أما فيما يخص مبدأ الشخصية فقد التزم المشرع بتكريسه، وذلك من خلال مخاطبته لشركات التأمين وأو إعادة التأمين، وفروع الشركات الأجنبية، فمنها عقوبات تمس الشركات كأشخاص معنويين كالعقوبات المالية، سحب الاعتماد، وتحويل محفظة العقود وعقوبات تمس الأشخاص الطبيعيين المسيرين للشركة كالتوقيف، إلا أن هناك أخرى لا يمكن لنا الجزم على من توقع كالإندار، والتوبيخ، فيمكن توقيعها على الشركات كأشخاص معنويين وكذا المسيرين كأشخاص طبيعيين، وعلى غرار التشريعات المقارنة أقر المشرع الجزائري بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنويين وانتقل من الرفض الكلي لهذه الفكرة إلى تكريسها فعليا بموجب تعديل قانون العقوبات من حيث الجزاء، وتعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة ٢٠١٦ من حيث الإجراءات متبعا في ذلك المشرع الفرنسي الذي أقر هذه المسؤولية صراحة،^(٣) في قانون العقوبات الجديد الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٢٢١، فاستحدث المشرع الجزائري مسؤولية جزائية محددة من ناحية الأشخاص والجرائم، ومشروطة لإعمالها بأن ترتكب لحساب الشخص المعنوي، بواسطة أعضائه أو ممثليه، دون أن تنفي مسؤولية الأشخاص الطبيعيين فاعلين أصليين كانوا أم شركاء في الجريمة التي يسأل عنها الشخص المعنوي، وهذا ما نصت عليه المادة ٥ مكرر من قانون العقوبات.

المطلب الثالث: مبدأ تناسب العقوبة الإدارية.

يقضى بمبدأ التناسب، بأن لا تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره، وإنما عليها أن تختار الجزاء الضروري والمناسب لمواجهة التقصير المرتكب، والتناسب مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية، قد كرسه المجلس الدستوري لأول مرة على المادة الجزائية في قراره رقم ١٢٨٠،^(٤) ولإعمال مبدأ التناسب في نطاق العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يجب احترام أمرين هما:

١- المواد من ٢ و ١٤٨ و ١٤٩ من القانون ٠٢-٠١، المؤرخ في ٠٥ فيفري ٢٠٠٢، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد ٠٨، صادر في سنة ٢٠٠٢.

٢- المواد ٠٩، ٣٥ و ٣٦ من الأمر رقم ٢٠٠٠-٠٣، مؤرخ في ٠٣ أوت ٢٠٠٠، المتعلق بالبريد والمواصلات السلوكية ج.ر.ج. عدد ٤٨ لسنة ٢٠٠٠، معدّل بالقانون رقم ٠٦-٢٤ مؤرخ في ٢٦ ديسمبر ٢٠٠٦، يتضمن قانون المالية لسنة ٢٠٠٧، ج.ر.ج. عدد ٨٥، صادر في ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٦.

٣- عمر بن سالم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، واقع قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥، ص ١٣.

٤- C. Const. DC N° 80-127, du 19 et 20 janvier 1981, relative a la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, www.Conseil-constitutionnel.fr.

الفرع الأول: الالتزام بالمعقولية في اختيار العقوبة الإدارية:

نقصد بوجود تقييد هيئات الضبط الاقتصادي بالمعقولية بهذا الالتزام اقتران حجم العقوبة بمدى خطورة الفعل المرتكب،⁽¹⁾ وذلك من خلال تكريس حد أقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه، فسلطات الضبط يجب أن تبحث عن نقطة التوازي بين العقوبة التي ستوقعها والفعل المقترب؛ حيث سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن خفض عقوبة وقعها المجلس الأعلى للسمعي البصري من ٥ ملايين فرنك كون العقوبة لا تتلاءم مع الخطأ المرتكب أو في ظل غياب عقوبات محددة،⁽²⁾ ويكون على الهيئة احترام هذا المبدأ عن طريق تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه،⁽³⁾ أو من خلال تكريس مبدأ العقوبات التكميلية المادة ٤/ فقرة أخيرة من الأمر ٢٠٣٠، المتعلق بالمنافسة، إضافة إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة والظروف المشددة كقدم الممارسة وطول مدتها واتساع نطاقها، كذلك ينظر إلى سلوك مرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة وتشدد إذا كان لهؤلاء نية وقصد تقييد المنافسة.

الفرع الثاني: عدم الجمع بين العقوبات.

يعود أصل هذا الالتزام إلى المبدأ القانوني «*امتناع عقاب المتهم عن فعل أكثر من مرة*» باعتبار أن كل الأفعال إذا تم جمعها في نموذج واحد ودون تفرقة في العقوبات، فالنتيجة هي ازدواجية العقاب على فعل واحد بالمعاقبة عليه بالنظر إلى اختصاص الهيئات الإدارية المستقلة واختصاص قانون العقوبات،⁽⁴⁾ كعدم الجمع بين العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة أو السلطات القطاعية الأخرى، مع تلك التي يوقعها القاضي الجنائي، ومردده أنهما يتقاسمان هدفا مشتركا فيما بينهما وهو ترقية الأسواق التنافسية، فكلاهما يكمل الآخر على حد تعبير الأستاذ رشيد زوايمية: "يشكلان وجهين لعملة واحدة في قانون الضبط الاقتصادي"،⁽⁵⁾ ولكن المشكلة التي تثار تتمثل في مدى إمكانية هيئات الضبط القطاعية من معاقبة عون اقتصادي يدخل في اختصاصها، وقد سبق لمجلس المنافسة معاقبته، ولا نجد جوابا لهذا الأخير؛ ذلك أن المشرع لم يهتم بطبيعة العلاقة التي من المفروض أن تربط بين هذه الهيئات عن طريق الإخطار باستثناء القانون المتعلق بالبريد والمواصلات والقانون المتعلق بالكهرباء والغاز، إضافة إلى عدم الجمع بين العقوبة الإدارية والجنائية، ولكن استثناء

¹ - تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ٠٦، عدد ٠٢، ٢٠١٢، ص ١٢٨.

² - على عكس النصوص القانونية الأخرى أين تكون العقوبات فيها محددة مثلا المادة ٥٧ من أمر ٠٣-٠٣ مؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد ٤٣، صادر في ٢٠ جويلية ٢٠٠٣، يلغي الأمر رقم ٠٦-٩٥، مؤرخ في ٢٥ جانفي ١٩٩٥، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد ٠٩، صادر في ٨ فيفري ١٩٩٥، معدّل ومتمّم بالقانون رقم ١٢-٠٨ المؤرخ في ٢٥ جوان ٢٠٠٨، ج.ر.ج.ج. عدد ٣٦، صادر في ٠٢ جويلية ٢٠٠٨، و بالقانون رقم ١٠-٠٥ المؤرخ في ٠٥ أوت ٢٠١٠، ج.ر.ج.ج. عدد ٤٦، صادر في ١٨ أوت ٢٠١٠.

³ - انظر المواد: ٥٦، ٦١، ٦٢ من الأمر ٠٣-٠٣، المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣، المتعلق بالمنافسة، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

⁴ - ROBERT (J-H)، « Application ou non application de la règle non bis in idem, entre les sanctions pénales, civiles et administratives », APC, n° 07, 1984, p 136.

⁵ - ZOUIMIA(R)، « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », Revue, Idara, volume 18, n° 36, 2008, p 43.

يمكن ذلك إذا كانت هذه الأخيرة تأديبية،⁽¹⁾ رغم إمكانية التلاقي بين العقوبات الجزائية⁽²⁾ والعقوبات التي توقعها الهيئات القطاعية،⁽³⁾ وقد اعترف المجلس الدستوري بدستورية الجمع بين كلا الجزاءين دون تجاوز الحد الأقصى للمال،⁽⁴⁾ كالعون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يمارس مناورة ما.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سكت عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية من النوع نفسه عكس المشرع الفرنسي،⁽⁵⁾ خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية. وهذا رغم شدة هذه العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة ويمكن إضافة أخرى يوقعها القاضي الجزائري على الأفعال نفسها.

المطلب الرابع: مبدأ عدم رجعية العقوبة الإدارية.

تقتضي الطبيعة الردعية للجزاء الإداري خضوعه إلى مبادئ النظام الجزائي نفسها، كمبدأ عدم الرجعية، أي ألا يطبق الجزاء الإداري على ما اكتمل من الوقائع قبل إعمال النص.

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم الرجعية.

يقصد بهذا المبدأ أن من يرتكب المخالفة الإدارية يعاقب بالجزاء الوارد في القانون الساري وقت صدور قرار الجزاء، أي لا يطبق الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النص، وهو مكرس في المادة ٤ من دستور ١٩٩٩ وكذا في القانون المدني في المادة ٢ منه، وكذا في قانون العقوبات؛ إذ تنص المادة ٠٢ منه على ما يلي: «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة».

وقد كرسه المجلس الدستوري بشأن العقوبات الضريبية،⁽⁶⁾ ثم جاء في قراره رقم ٢٤٨٨ المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري اعتبار مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات الأكثر شدة من بين المبادئ الأساسية التي تقضي بها قوانين الجمهورية،⁽⁷⁾ أما في الجزائر وبالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة فإن مبدأ عدم الرجعية نجده مكرسا في المادة ٧ من الأمر رقم ٠٣٠٣ المتعلق بالمنافسة، فالأمر الجديد لا يسري على المخالفات التي ارتكبت في ظل الأمر القديم إعمالا لمبدأ عدم الرجعية،⁽⁸⁾ غير أن تطبيق هذا الأخير يستلزم عدم وجود نص صريح يقضي بغير ذلك، أما في حالة وجوده فيجب احترامه.

الفرع الثاني: استثناءات على مبدأ عدم الرجعية.

¹ - SALOMON (R), "Le pouvoir de sanction des AAI en Matière économique et financière et les garanties fondamentales", RDBE, n°01, 2001, p46.

² - FRAISON – ROCHE (M-A), « Vers une nouvelle autorité de régulation boursière », LPA, n° 246, 2000, p 04.

^٣ - موكة عبد الكريم، "مبدأ التناسب كضمانة أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، أيام ٢٣ و ٢٤ ماي ٢٠٠٧، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ٢٠٠٧، ص ٣٢٠.

⁴ - C, Const DC N° 82-143 du 30 juillet 1982, cité par MOUDERNE(F), Sanction administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines, Economica, Paris, 1993, p 240.

⁵ - C, Const DC N°06-378, du 23 juillet 1996 . www.conseil-constitutionnel.fr

⁶ - C, Const DC N° 82-155, du 30 décembre 1982, www.conseil-constitutionnel.fr

⁷ - C, Const DC N° 88-248, du 17 janvier 1989, www.conseil-constitutionnel.fr

^٨ - عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير

في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٥، ص ٩١.

مبدأ عدم الرجعية ليس مطلقاً، وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات يمتد بمقتضاها القانون الجديد إلى الماضي، وذلك إما لطبيعة المخالفة وإما أن القانون الجديد أصلح للمخالف.

أولاً: وجوب رجعية القانون الجديد اعتداداً بطبيعة المخالفة.

تقتضي بعض المخالفات أن يرتد أثرها بين قانونين أو أكثر، فهي انتهاكات بدأت في ظل قانون قديم وامتدت حتى أطالها القانون الجديد،⁽¹⁾ المنطق يفرض أن يسري عليها القانون الجديد ولو كان أشد، وهذا الحكم ينطبق على المخالفات الإدارية وهي المخالفات المستمرة، وقد أكد على هذا في قراره الصادر عن المحكمة العليا، أين توصلت فيه إلى أن احترام ومصداقية الإدارة تتجلى في عدم منازعتها في الحقوق المعترف بها للمواطن وإلا اعتبر ذلك تجاوزاً للسلطة،⁽²⁾ ويشترط القضاء الفرنسي لإعمال هذا الاستثناء شرطين، أولهما: أن تكون القواعد الموضوعية المتعلقة بالتكييف في القانون الجديد هي نفسها الموجودة في القانون القديم، والثاني أن تكون الأفعال المرتكبة في القانون القديم قد تفاقمت.

ثانياً: الأثر الرجعي للجزاء الإداري الأصلح للمخالف.

تقر بعض القوانين الجزائية استثناء على مبدأ عدم رجعية الجزاء الأصلح للمتهم سواء أ تم تخفيفه أم تم إلغاؤه، وهذا صيانة للحرية الفردية، وهو راجع إلى أن العقوبة الجنائية والإدارية تشتركان في هدفهما الردي، وانتمائهما لنظرية العقاب، الأمر الذي يجعل خضوعهما لمعاملة قانونية واحدة أمراً مبرراً، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الصادر بشأن العقوبات التي يوقعها ديوان الهجرة الدولية على العمال الأجانب الذين هم في وضعية غير قانونية، والذي أيده فيه المجلس الدستوري في قرار صدر عنه في ٠٥ أبريل ١٩٩٦ بشأن العقوبات الضريبية.⁽³⁾

الفرع الثالث: تقادم العقوبة الإدارية.

هذا مبدأ يسري أيضاً على الجزاءات الإدارية باعتباره أصلاً لا يقتصر على النصوص الجنائية للجنة فحسب، وإنما ينصرف إلى كل نص عقابي في حكم ولو لم يرد في إطار غير جنائي، والجزاء الإداري لم يكن سلب الحرية، على الأقل يكون له الأثر البالغ في تقييدها أو الحرمان ولو لحين من ممارسة نشاط أو مهنة بذاتها.⁽⁴⁾

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية.

إلى جانب الضمانات القانونية الموضوعية التي أشرنا إليها سابقاً، توجد ضمانات قانونية أخرى ذات طابع إجرائي، ومنها كل من ضمانات حق الدفاع (المطلب الأول)، وكذا من خلال حياد هذه الهيئات أثناء ممارستها لاختصاصها القمعي (المطلب الثاني)، وأخيراً استقلاليتها (المطلب الثالث).

¹ - محمد باهي أبو يونس، محمد باهي يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة (الغرامة، الحل، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص)، دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص ٧٧.

² - المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، قرار رقم ٦٢٧٥٥، مؤرخ في ٢٤ فيفري ١٩٩٠، قضية (ب، ب)، ضد والي ولاية البلدية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد ٠٢، ١٩٩٥، ص ١٤٦.

³ - DEGOFTE (M), Op, cit, p 294.

⁴ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، ٢٠٠٦، ص ١٣٨.

المطلب الأول: احترام حقوق الدفاع.

يقصد بهذا المبدأ إتاحة الفرصة للمتهم لتقديم الأسانيد المثبتة لدعواه أو دفعه، أو التي تدحض أدلة خصمه الموجهة ضده من خلال استعمال حقه في الدفع والإثبات والمرافعة الشفوية أو الكتابية، هذا الأخير ضمانا عاما تنحدر منه ضمانات أخرى منها مبدأ الوجاهية.

الفرع الأول: القيمة القانونية لحق الدفاع.

تعتبر حقوق الدفاع من الحقوق المكرسة دستوريا في التشريع الجزائري، بموجب المادة ١١٥ من دستور ١٩٩٦ والتي تنص على "الحق في الدفاع معترف به"، وفي الفقرة الثانية منه جاءت أكثر خصوصية حيث أشارت إلى كفالة هذا الحق في القضايا الجزائية، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على القيمة الدستورية لحق الدفاع، في المادة غير الجزائية، وذلك في قراره رقم ٢٢٠٤٦ المؤرخ في ٢٣ جانفي ١٩٨٨ في الحيثية رقم ٢٢ حيث اعتبر أن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة تكون باطلة ما لم تحترم المبدأ.^(١)

أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن احترام حقوق الدفاع مبدأ عام للقانون ويطبق حتى ولو لم يوجد نص وذلك سنة ١٩٤٤، أما موقف مجلس الدولة الجزائري فيظهر في قراره الصادر سنة ٢٠٠٥، أين قضى بوقف تنفيذ قرار إداري استنادا إلى خرق حق الدفاع المضمون دستوريا،^(٢) مؤكدا على ضرورة احترام المبدأ حتى في العقوبات غير السالبة للحقوق.^(٣)

الفرع الثاني: مشتتات ضمانات حق الدفاع.

إن احترام حقوق الدفاع فرض على السلطة القمعية عدة التزامات، منها قرينة البراءة التي تعتبر أهم الضمانات الدستورية للشخص بوجه عام والمتهم بشكل خاص في دستور ١٩٩٦، حيث اعتبر أن كل شخص بريء حتى تتم إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع احترام الضمانات القانونية،^(٤) ولم تزل تحظى هذه القرينة بالاهتمام حتى صارت إحدى دعائم ما أصبح يسمى حديثا بالمحاكمة العادلة، وقد اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ هذا ما ألح عليه المجلس الدستوري الفرنسي، من خلال قبوله بالسلطة القمعية للمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات.

لا يُمكن تصور ضمان حقوق الدفاع دون ضمان واحترام مبدأ المواجهة، والذي يقضي بحق الطرف المتهم أن يعلم بما أسند إليه من أفعال ومخالفات لقانون المنافسة، وفي مدة معقولة. كما يتضمن أيضا هذا المبدأ منح الطرف المتابع أمام مجلس المنافسة، إمكانية تقديم دفاعه بعد تبليغه بالمآخذ المسجلة ضده، والحق في الاستعانة بممثل قانوني أو محام، وأخيرا حق طلب تحقيق إضافي، إذا ما استدعته ظروف القضية، هذا ما ألحت عليه محكمة النقض الفرنسية بموجب

^١ - عيساوي عزالدين، المرجع السابق، ص ٩١.

^٢ - مجلس الدولة، قرار رقم ١٠٣٣٩، مؤرخ في ٣٠/٠٤/٢٠٠٢، قضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد ٠٢، ٢٠٠٢، ص ص ٢٢٦ - ٢٢٧.

^٣ - ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٥٣٨.

^٤ - مجلس الدولة، قرار رقم ١٢١٠١، مؤرخ في ٠١/٠٤/٢٠٠٣، البنك الجزائري الدولي A.I.B، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد ٠٣، ٢٠٠٣، ص - ص ١٣٥ - ١٣٨.

قراره ١٩٩٠*٣٠، على ضرورة إدراج هذا الحق أمام مجلس المنافسة، ومبدأ المواجهة لا يمكن أن يتحقق في الواقع ما لم تعط للمتهم فرصة للاطلاع على الملف، وهذا الأمر تضمنه قانون المنافسة،^(١) كما أن إمكانية الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات الكتابية كرسها أيضا القانون المتعلق بالبريد والمواصلات،^(٢) أما في مجال الكهرباء^(٣) فقد نص على هذا في القانون المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات في المادة ١٤ منه، ولم يشر القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة إلى حق الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات، لكن لا يمكن أن تصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يشرع قانونا للاستماع إليه، أما عن إمكانية الشخص في دفاعه الاستشهاد بالشهود والمواجهة بينهم فالنصوص لم تشر إلى ذلك، عكس ما هو عليه الحال في المادة الجزائية ونلاحظ الأمر نفسه في القانون الفرنسي.

إنّ الإجراء الوجيه يضمن للأطراف المحاكمة العادلة، وذلك بتقديم أدلتهم أثناء الجلسة، لكن الحق في اختيار مدافع كرسه المشرع الجزائري بصفة محتشمة في مادة المنافسة والبورصة،^(٤) ففي مجال المنافسة، تم تكريسه في مرحلة التحقيق وذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر ليقوم بالتحقيق في القضية، يقوم هذا الأخير بالاستماع إلى أشخاص لجمع الأدلة، والذين يمكنهم في هذه المرحلة الاستعانة بمستشار،^(٥) ويحق للأشخاص المعنيين بالقضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة في المرحلة القمعية الاستعانة بمحام أو أي شخص يختارونه،^(٦) وفي مجال البورصة فإن حق الاستعانة بمدافع معترف به لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها، ففي هذه الحالة يمكن لأي شخص يتم استدعاؤه أن يستعين بمستشارين من اختياره^(٧)، ثم في مرحلة توقيع العقوبة، لا تُصدر الغرفة التأديبية لهذه اللجنة أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه^(٨)، أما غير ذلك من الهيئات فلا نجد أي إشارة إلى هذه الضمانة.

^١ - انظر المادتين ٥٤ و ٥٥ من الأمر رقم ٠٣-٠٣، المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٢ - انظر المادة ١/٣٧ من القانون رقم ٢٠٠٠-٠٣، المؤرخ في ٠٥ أوت ٢٠٠٠، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٣ - انظر المادة ٢/١٣٥ من القانون رقم ٠٢-٠١، المؤرخ في ٠٥ فيفري ٢٠٠٢، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٤ - ZOUAIMIA R(., Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Huma, Alger, 2005, p 107.

^٥ - انظر المادة ٢/٥٢ من الأمر رقم ٠٣-٠٣، المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٦ - انظر المادة ٣٠ من الأمر رقم ٠٣-٠٣، المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٧ - انظر المادة ٣٨ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠، المؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٨ - انظر المادة ٥٦ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠، المؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الثالث: نقائص ضمانات حق الدفاع.

تتمثل نقائص هذه الضمانة في كون أن الدفاع أمام هذه الهيئات الإدارية المستقلة غالبا ما يظهر في شكل تحرير مذكرات تبعث إلى الهيئة المتداولة المختصة، وقد يكون تأطير هذه الهيئات لقطاعات جد تقنية هو سبب تكريس المشرع للطابع الكتابي في تقديم وسائل الدفاع، وإذا كانت علنية جلسات الحكم مبدأ مكرّسا في المادة ١١ من دستور ١٩٩٦ فإنّ الجلسات أمام الهيئات الإدارية المستقلة تأخذ الطابع السريّ أمام الأحكام (القرارات) التي تصدرها هذه الهيئات فأحيانا يمكن نشرها.

المطلب الثاني: هيئات الضبط الاقتصادي في مواجهة مبدأ الحياد.

يعد الحياد من المبادئ العامة للقانون المفروضة على الإدارة، يقصد به تلك الاستقلالية تجاه أطراف النزاع بضمنان فرص متكافئة واتخاذ القرار بكل عدالة وموضوعية، بحيث تكون الحاجة لفرض الحياد الضابط ملحة، حاول المشرع تأطيره على النحو التالي:

الفرع الأول: تكريس مبدأ الحياد.

اعتمد المشرع الجزائري في اعترافه بمبدأ الحياد تكريس أنظمة تدل بالفعل على القيمة القانونية لهذا المبدأ وذلك بتكريس ثلاثة أنظمة وهي نظام التنافي، وكذا نظام التنحي، ثم في الأخير تسبب العقوبات التي تتخذها هيئات الضبط المستقلة.

ويقصد بنظام التنافي أن أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة لا يمكنهم شغل وظيفة أخرى بالموازاة مع وظيفتهم داخل الهيئة، وهذا النظام قد يكون نسبيا أو كليا،⁽¹⁾ وقد كرسه المشرع الجزائري في أحكام القانون المتعلق بالكهرباء بواسطة القنوتات في المادة ١٢ منه،⁽²⁾ ثم تأتي المادة ١٢ من القانون نفسه لتبين الجزاء إذا لم يحترم النص،⁽³⁾ والمشرع يكرس هذا المبدأ ليس فقط أثناء ممارسة مهامه بل بعد الانتهاء منها⁽⁴⁾، وهو ما كرسه في القطاع المصرفي أين أخضع أعضاء اللجنة إلى حالة التنافي الجزئي بعد انتهاء عهدهم ولمدة سنتين، أما القاضيين المنتدبين فيخضعان لنظام التنافي بقوة القانون بصفتهم

¹ - ZOUAIMIA(R), « Les fonction répressive des autorité administratives indépendante statuant en matière économique », *Revue Idara*, n°28, Alger, 2004, p 144 .

² - أنظر المادة ١٢١ من القانون رقم ٠١-٠٢ المؤرخ في ٠٥ فيفري ٢٠٠٢، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوتات، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

³ - أنظر المادة ١٢٢ من القانون رقم ٠١-٠٢، المؤرخ في ٠٥ فيفري ٢٠٠٢، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوتات، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

⁴ - المادة ١٢٤ من القانون رقم ٠١-٠٢ المؤرخ في ٠٥ فيفري ٢٠٠٢، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوتات، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق، والمواد ١٠٦-١٠٦ مكرر من الأمر رقم ١٠-٠٤، مؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠، ج.ر.ج.ج عدد ٥٠، صادر في أول سبتمبر ٢٠١٠، متمّم بالقانون رقم ٠٨-١٣ مؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠١٣، يتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١٤، ج.ر.ج.ج عدد ٦٨، صادر في ٣١ ديسمبر ٢٠١٣، المعدّل والمتمّم للأمر رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠٠٣، المتعلّق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

كقضاة،⁽¹⁾ الحالة نفسها بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، فقط لم يشر المشرع إلى العهدة الانتخابية،⁽²⁾ أما مجلس المنافسة فقد اكتفى المشرع بمنع الأعضاء من ممارسة أي نشاط مهني حر آخر،⁽³⁾ كما أخضع المشرع الجزائري لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة إلى نظام التنافي، لكن ليس بصفة مطلقة⁽⁴⁾ ومع ذلك لم يمنع أعضاء اللجنة من امتلاك مصالح لدى مؤسسات قد تخضع لسلطتها العقابية، إضافة إلى أن حالة التنافي تخص الرئيس فقط دون باقي الأعضاء، إلا أنه بالرجوع إلى الأمر رقم ٠١٠٧، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب نجده قد كرس نظام التنافي بالنسبة لكل السلطات الإدارية المستقلة.⁽⁵⁾

هذا إضافة إلى نظام التنحي الذي يمنع على العضو المشاركة في مداولة نظرا لوجود مصالح معنية تربطه بأحد الأطراف، رغم ذلك فبالجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة لا نجد أي نص يتضمن هذا الإجراء باستثناء نص المادة ٢٩ من الأمر ٠٣٠٣ المتعلق بالمنافسة، وهذا الإجراء نجد أثره أيضا في النظام الداخلي للمجلس، مما يسمح لنا بإضفاء صفة الموضوعية والحياد على مداولات مجلس المنافسة، وكان من الأجدر على المشرع أن يكرس هذا النظام بالنسبة للقطاعات الأخرى خاصة في قطاع البورصة.

كما توجد ضمانات التسبب التي تتمثل في الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر اتخاذ القرار الإداري الجزائري، ومظهر من مظاهر الشفافية، فالقاضي يلتزم عند إصداره لحكم أو قرار قضائي بتسبب تصرفه، أما بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة فنجد البعض منها ملزمة بالتسبب، ويتعلق الأمر بكل من لجنة قطاع الكهرباء والغاز،⁽⁶⁾ وكذا مجلس المنافسة،⁽⁷⁾ بينما الهيئات الأخرى فالنصوص نادرا ما تشير إلى هذا المبدأ باستثناء ضرورة تسبب بعض القرارات مثلما هو الحال بالنسبة للقانون المتعلق بالبريد والمواصلات الذي يشترط تسبب قرار رفض طلب التوصيل البيئي.⁽⁸⁾

- ١- قانون عضوي رقم ٠٤-١١، مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ٢٠٠٤، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج.ر.ج. عدد ٥٧، صادر في ٠٨ سبتمبر ٢٠٠٤.
- ٢- أنظر المادة ١٨ من القانون رقم ٢٠٠٠-٠٣، المؤرخ في ٠٥ أوت ٢٠٠٠، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- ٣- انظر المادة ٢٩ فقرة أخيرة من القانون رقم ٠٣-٠٣، المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- ٤- انظر المادة ٢٤ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠، المؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.
- ٥- انظر المواد ٠١، ٠٢، ٠٣ من الأمر رقم ٠٧-١١، المؤرخ في ٠١ مارس ٢٠٠٧، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج. عدد ١٦، صادر في ٠٧ مارس ٢٠٠٧.
- ٦- انظر المواد ١٣٩، ١٥٠ من القانون رقم ٠٢-٠١، المؤرخ في ٠٥ فيفري ٢٠٠٢، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
- ٧- انظر المادة ٤٥ من الأمر رقم ٠٣-٠٣، المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- ٨- المادة ٣/٢٥ من القانون رقم ٢٠٠٠-٠٣، المؤرخ في ٠٥ أوت ٢٠٠٠، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الثاني: نقائص تمس بمبدأ الحياد.

المسائل التي تمس الجهة التي تفصل في القضية تخص أساسا في مشاركة المقرر في المداولة، فمقرر مجلس المنافسة مجرد حضوره في مداوات المجلس من شأنه أن يؤثر في اتخاذ القرار المناسب، أما بشأن الهيئات الإدارية الأخرى فلم تشر النصوص المنظمة لها إلى كيفية انعقادها بحيث يكون ذلك في أنظمتها الداخلية، كما أن الهيئة الإدارية المستقلة تخطر نفسها بنفسها، ويتعلق ذلك بسلطة الإخطار الذاتي المخولة لبعض هيئات الضبط والتي تحمل أعبادا تمس بضمانة الحياد، وهي صلاحية يتمتع بها مجلس المنافسة واللجنة المصرفية وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تبعت على افتراض صدور حكم مسبق، وقد أكد هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القضايا منها societe HABIB BANK limited⁽¹⁾، أين قضى بأن الإمكانية الممنوحة لهيئة قضائية بالإخطار التلقائي في مجال الاختصاص الممنوح لها يخالف مقتضيات المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشرط أن يكون هناك احترام الحياد أن يسمح الإخطار التلقائي بوجود محاكمة عادلة.

الفرع الثالث: هيئات الضبط الاقتصادي في مواجهة مبدأ الاستقلالية.

يقصد بالاستقلالية عدم تلقي شخص أو مؤسسة أوامر أو حتى مجرد اقتراحات من أي جهة؛ إذ تتخذ القرار بنفسها ولا تقدم تقريرا لأحد، بالنسبة لهيئات الضبط المستقلة فالوضع مختلف كونها لا تندرج ضمن نظام السلطة الإدارية ولا حتى الوصاية الإدارية، والاستقلالية تكون على صعيدين:

أولا: الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة.

تختلف درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من سلطة إلى أخرى، وبالرجوع إلى القوانين المنشئة لهذه الهيئات، نلمس في بعض النصوص ما يبين تجسيد الاستقلالية، وفي نصوص أخرى حدود هذه الاستقلالية، أما مظاهر الاستقلالية العضوية فقد اعترف المشرع لبعض السلطات الإدارية بالاستقلالية بصفة صريحة وذلك بالنسبة لكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة مختلفة، إلا أنّ سلطة التعيين تعود لسلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية، وهذا يؤثر على درجة الاستقلالية، مثال ذلك تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، فاعتبار مدة الانتداب محددة قانونا، يعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من الناحية العضوية،⁽²⁾ وهو عكس ما نجده بالنسبة لمجلس النقد والقرض، وفي هذا السياق دائما، يمكن أن يؤدي تجديد الانتداب هذا إلى تعاملات تتنافى مع مركز الاستقلالية.

أما بالنسبة لحدود هذه الاستقلالية فتتمثل في السلطة التنفيذية بسلطة التعيين كتحديد الرئيس ذلك أن كلّ رؤساء السلطات الإدارية المستقلة يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أين حوّل ذلك للحكومة، وذلك في نص المادة ٢ من المرسوم التنفيذي رقم ١٧٠٩⁽³⁾، إضافة إلى أن كل

¹ - CE, DC N° 180122, section, du 20 octobre 2000, Soc HABIB BANK LIMMITED, « Mais considérant que ce tribunal doit être impartiale ; que cette exigence s'apprécie objectivement », publié au recueil Lebon, www.légifrance.gov.fr.

² -ZOUAIMIA) R(, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique » op cit, p 150.

³ - مرسوم تنفيذي رقم ٩٤-١٧٥، مؤرخ في ١٣ جوان ١٩٩٤، يتضمن تطبيق المواد ٢١، ٢٢، ٢٩ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠، المؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد ٤١، صادر في ٢٦ جوان ١٩٩٤.

أعضاء كلّ السلطات الإدارية المستقلة يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء أعضاء لجنة البورصة. وأعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

أما عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، فهو الأمر كذلك بالنسبة لخمسة (5) سلطات مستقلة، ونذكر على سبيل المثال سلطة ضبط البريد والمواصلات، فلم يحدّد المشرّع مدة انتداب الرئيس والأعضاء، وبالتالي هم عرضة للعزل في أي وقت وهذا يمس باستقلالية السلطة كهيئة إدارية مستقلة ضابطة في مجال البريد والمواصلات، والأمر كذلك بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز،⁽¹⁾ الوكالتين المنجميتين،⁽²⁾ ومجلس النقد والقرض إلا أنّ هناك سلطتين إداريتين مستقلتين تتمثلان في كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، واللجنة المصرفية، والتي حدّد المشرّع الجزائري صراحة مدة انتداب الرئيس وبقية الأعضاء فيهما، لكن في المقابل لم يشر إلى إمكانية تجديد هذه المدة، وهذا مظهر يمسّ بسير الأعمال لعدم استقرار الوظيفة من جهة، وعدم استقلالية الأعضاء تجاه سلطة تعيينهم من جهة أخرى.

ثانيا: الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة.

رغم أنّ درجة الاستقلالية تختلف من هيئة إلى أخرى، إلا أنّه بالرّجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة لهذه السلطات نميز نصوصاً تبين استقلاليتها في جانبها الوظيفي، وأخرى تمثل ما يحد منها.

من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، في الجانب الوظيفي سننتقل إلى الاستقلال المالي والإداري، والذي اعترف به المشرّع الجزائري بصفة خاصّة، إضافة إلى وضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي، وكذلك الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة، رغم أنه ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية.⁽³⁾

لقد اعترف المشرّع الجزائري بالاستقلال المالي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك بصفة صريحة،⁽⁴⁾ وكذلك بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز،⁽⁵⁾ ومن خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة للجنة، نلاحظ أنّ المشرّع من جهة يمنح الاستقلال المالي للجنة، ومن جهة أخرى يخضع تسييرها لرقابة الدولة،⁽⁶⁾ وكذا الاستقلال الإداري حيث نذكر على سبيل

¹ - انظر المادة 117 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدّل و المتمّم، المرجع السابق.

² - انظر المادة 48 من القانون رقم 01-10، مؤرخ في 3 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج. عدد 35 صادر في 04 جويلية 2001، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 07-02 مؤرخ في 1 مارس 2007، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.

³ - ZOUAIMIA R(« Les fonctions répressives des autorités administratives Indépendantes statuant en matière économique », op ci, p. 17.

⁴ - المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدّل والمتمّم للمرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

⁵ - انظر المادة 112 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

⁶ - المادة 140 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

المثال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهو ما تنص عليه المادة ٢٠٣ من النظام رقم ٠٣٢٠٠، المؤرخ في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠، المتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتّقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة، وهو الأمر نفسه بالنسبة لمجلس المنافسة، وهو ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم ٤٤٩٦، والذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة،^(١) كما منح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة.

إنّ المشرع الجزائري اعترف بالشخصية المعنوية لكلّ السلطات الإدارية المستقلة باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، قبل تعديل سنة ٢٠٠٠، إلا أن لجنة البورصة أصبحت تتمتع بالشخصية المعنوية في ظل القانون رقم ٠٤٠٣ مؤرخ في ١٧ فيفري ٢٠٠٠، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، عكس نظيره الفرنسي، فعلى الرغم من أن هذا ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية، لكنه يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصّة في الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية كأهلية التقاضي، والتعاقد، وتحمل المسؤولية.

من بين أهم القيود المتعلقة بالجانب الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة، التقرير السنوي وإرساله إلى الحكومة كمجلس المنافسة مثلا، الذي تنص بشأنه المادة ١/٢٧ من الأمر رقم ٠٣٠٣، كما نجد أيضا مثل هذه الرقابة على مستوى سلطة ضبط البريد والمواصلات،^(٢) لجنة ضبط الكهرباء والغاز،^(٣)

وكذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها،^(٤) وأخيرا الوكالتين المنجميتين،^(٥) كذلك موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن الهيئات المستقلة فبالنسبة للجنة البورصة الجزائرية فإنّها تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة،^(٦) ولكن بعد موافقة وزير المالية عليها،^(٧) تنشر بعدها في الجريدة الرسمية مشفوعة بقرار وزير المالية المتضمن الموافقة عليه، كما تبقى هذه السلطات تابعة إزاء السلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامها الداخلي، وهذا ما يقلص من استقلاليتها من الجانب الوظيفي، ونذكر على سبيل المثال مجلس المنافسة، الذي يحدد نظامه الداخلي بموجب

^١ - تنص المادة ٠٤ من المرسوم الرئاسي رقم ٩٦-٤٤، المؤرخ في ١٧ جانفي ١٩٩٦، المحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، المرجع السابق

^٢ - انظر المادة ١١/١٣ من القانون رقم ٢٠٠٠-٠٣، المؤرخ في ٥ أوت ٢٠٠٠، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٣ - انظر المادة ٣٣/١١٥ من القانون رقم ٠٢-٠١، المؤرخ في ٥ فيفري ٢٠٠٢، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٤ - انظر المادة ٣٠ فقرة أخيرة من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠، المؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٥ - انظر المادة ٦/٨ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٤-٩٣، مؤرخ في ١ أبريل ٢٠٠٤، المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج.ر.ج. عدد ٢٠، صادر سنة ٢٠٠٤.

^٦ - المادة ٣٢ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠، مؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

^٧ - المادة ٠١ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-١٠٢، مؤرخ في ١١ مارس ١٩٩٦، المتضمن تطبيق المادة ٣٢ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠، المؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد ١٨، صادر في ٢٠ مارس ١٩٩٦.

مرسوم، وهو الأمر نفسه في مجال النشاط المنجمي، وهو ما تنص عليه المادة^٥ من القانون رقم ١٠٠ المتضمن قانون المناجم.^(١)

خاتمة

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري على غرار باقي المجالات، استوحى النصوص المنظمة لسلطة العقاب من التشريع الفرنسي مباشرة، حيث اعتمد على نقله الحرفي لها وذلك من خلال نوع العقوبات التي تنطق بها السلطات الإدارية المستقلة، وكذا النقل الانتقائي في بعض الحالات وخاصة مسألة الضمانات، الأمر الذي يبرز رؤية غير واضحة لدى المشرع الجزائري بشأنها نظرا للتعديلات المتتالية والمتكررة للنصوص القانونية المكرسة لهذه الضمانات، ذلك أننا نجد هذه التعديلات تارة تأتي بضمانات مهمة كحق الدفاع بالنسبة للجنة المصرفية، وتارة أخرى نشعر بعدم تمتع هذه الهيئات بضمانات معينة بإلغائها كحق وضع النظام الداخلي بالنسبة لمجلس المنافسة.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

I- الكتب

١- عمر بن سالم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (واقع قانون العقوبات الفرنسي، (دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥.

٢- محمد باهي يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة (الغرامة، الحل، الوقف، الإزالة، سحب و إلغاء التراخيص) دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.

II- الرسائل و المذكرات الجامعية

(أ) الرسائل الجامعية

١- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠١٠.

(ب) المذكرات الجامعية

• مذكرات الماجستير

١- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، ٢٠٠٦٨٨.

٢- عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٥.

^١ - المرسوم التنفيذي رقم ٠٤-٩٣، المؤرخ في ١ أبريل ٢٠٠٤، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، المرجع السابق.

III- المقالات والمدخلات

- 1- تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ٠٦، عدد ٠٢، ٢٠١٢، ص ١٢٣-١٣٦.
- 2- موكة عبد الكريم، "مبدأ التناسب كضمانة أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام ٢٣ و ٢٤ ماي ٢٠٠٧، ص ص ٣٢١-٣٢٩.

IV- النصوص القانونية

- أ) دستور ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٨-٤٣٨، مؤرخ في ٠٧ ديسمبر ١٩٩٦، ج.ج. عدد ٧٦، صادر سنة ١٩٩٦، المتمم بموجب القانون رقم ٠٢-٠٣، المؤرخ في ١٠ أبريل ٢٠٠٢، ج.ج. عدد ٢٥، صادر سنة ٢٠٠٢، المعدل بموجب القانون رقم ٠٨-١٩، المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨، ج.ج. عدد ٦٣، صادر في ١٦ نوفمبر ٢٠٠٨.

ب) النصوص التشريعية

- 1- قانون عضوي رقم ٠٤-١١، مؤرخ في ٢٦ سبتمبر ٢٠٠٤، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج.ج. عدد ٥٧، صادر في ٠٨ سبتمبر ٢٠٠٤.
- 2- أمر رقم ٦٦-١٥٦، المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦، يتضمن قانون العقوبات، معدّل و متممّ بالقانون رقم ٠٤-١٥، مؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤، ج.ج. عدد ٧١، صادر في ١٥ جوان ٢٠٠٤.
- 3- مرسوم تشريعي رقم ٩٣-١٠، مؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج. عدد ٣٤، صادر في ٢٣ ماي ١٩٩٣، معدّل و متممّ بالأمر رقم ٩٦-١٠، مؤرخ في ١٠ جاتفي ١٩٩٦، معدّل و متممّ بالقانون رقم ٠٣-٠٤، مؤرخ في ١٧ فيفري ٢٠٠٣، ج.ج. عدد ١١، صادر في ٢٠٠٣ (استدراك في ج.ج. عدد ٣٢، صادر في ٠٧ ماي ٢٠٠٣).
- 4- قانون رقم ٢٠٠٠-٠٣، مؤرخ في ٠٣ أوت ٢٠٠٠، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ج. عدد ٤٨، صادر في ١٥ أوت ٢٠٠٠، معدّل بالقانون رقم ٠٦-٢٤، مؤرخ في ٢٦ ديسمبر ٢٠٠٦، يتضمن قانون المالية لسنة ٢٠٠٧، ج.ج. عدد ٨٥، صادر في ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٦.
- 5- قانون رقم ٠١-١٠، مؤرخ في ٣ جويلية ٢٠٠١، يتضمن قانون المناجم، ج.ج. عدد ٣٥، صادر في ٠٤ جويلية ٢٠٠١، معدّل و متممّ بالأمر رقم ٠٧-٠٢، مؤرخ في ١ مارس ٢٠٠٧، ج.ج. عدد ١٦، صادر في ٠٧ مارس ٢٠٠٧.
- 6- قانون رقم ٠٢-٠١، المؤرخ في ٠٥ فيفري ٢٠٠٢، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ج. عدد ٠٨، صادر في سنة ٢٠٠٢.
- 7- أمر رقم ٠٣-٠٣، المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣، المتعلق بالمنافسة، ج.ج. عدد ٤٣، صادر في ٢٠ جويلية ٢٠٠٣، يلغي الأمر رقم ٠٦-٩٥، مؤرخ في ٢٥ جانفي ١٩٩٥، المتعلق بالمنافسة، ج.ج. عدد ٠٩، صادر في ٨ فيفري ١٩٩٥، معدّل و متممّ بالقانون رقم ٠٨-١٢، المؤرخ في ٢٥ جوان ٢٠٠٨، ج.ج. عدد ٣٦، صادر في ٠٢ جويلية ٢٠٠٨، وبالقانون رقم ٠٥-١٠، المؤرخ في ٠٥ أوت ٢٠١٠، ج.ج. عدد ٤٦، صادر في ١٨ أوت ٢٠١٠.

٨- قانون رقم ٠٣-١١، المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠٠٣، المتعلق بالتقيد والقرض، ج.ج.ج. عدد ٥٢، الصادر في ٢٧ أوت ٢٠٠٣، معدّل ومتّمّم بالأمر رقم ٠٩-٠١-٠٠ مؤرخ في ٢٢ جويلية ٢٠٠٩، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠٠٩، ج.ج.ج.ج. عدد ٤٤، صادر في ٢٦ جويلية ٢٠٠٩، معدّل ومتّمّم بالأمر رقم ١٠-٠٤ مؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠، ج.ج.ج.ج. عدد ٥٠، صادر في أول سبتمبر ٢٠١٠، متّمّم بالقانون رقم ١٣-٠٨ مؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠١٣، يتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١٤، ج.ج.ج.ج. عدد ٦٨، صادر في ٣١ ديسمبر ٢٠١٣.

٩- أمر رقم ٠٧-٠١، مؤرخ في ١ مارس ٢٠٠٧، يتعلّق بحالات التّنافي والالتزامات الخاصّة ببعض المناصب والوظائف، ج.ج.ج.ج. عدد ١٦، صادر في ٠٧ مارس ٢٠٠٧.

(ت) النصوص التنظيمية-

١- المرسوم الرئاسي رقم ٩٦-٤٤ المؤرخ في ١٧ جانفي ١٩٩٦، المحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج.ج.ج.ج. عدد ٥٥، الصادر في ٢١ جانفي ١٩٩٦

٢- مرسوم تنفيذي رقم ٩٦-١٠٢، مؤرخ في ١١ مارس ١٩٩٦، يتضمن تطبيق المادة ٣٢ من المرسوم التشريعي رقم ٩٣-١٠، مؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، متعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج.ج. عدد ١٨، صادر في ٢٠ مارس ١٩٩٦.

٣- مرسوم تنفيذي رقم ٩٤-١٧٥، مؤرخ في ١٣ جوان ١٩٩٤، يتضمن تطبيق المواد ٢١، ٢٢، ٢٩ من المرسوم

التشريعي رقم ٩٣-١٠، مؤرخ في ٢٣ ماي ١٩٩٣، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج.ج. عدد ٤١، صادر في ٢٦ جوان ١٩٩٤.

٤- مرسوم تنفيذي رقم ٠٤-٩٣، مؤرخ في ١ أفريل ٢٠٠٤، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج.ج.ج.ج. عدد ٢٠، صادر سنة ٢٠٠٤.

٧- الاجتهادات القضائية

(أ) قضاء المحكمة العليا

١- المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، قرار رقم ٦٢٧٥٥، مؤرخ في ٢٤ فيفري ١٩٩٠، قضية (ب، ب)، ضد والي ولاية البليدة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد ٠٢، ١٩٩٥.

٢- مجلس الدولة، قرار رقم ١٠٣٣٩، مؤرخ في ٣٠/٠٤/٢٠٠٢، قضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد ٠٢، ٢٠٠٢.

(ب) قضاء المجلس الدولة

١- مجلس الدولة، قرار رقم ١٢١٠١، مؤرخ في ٠١/٠٤/٢٠٠٣، ملف رقم/البنك الجزائري الدولي A.I.B، ضدّ محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد ٠٣، ٢٠٠٣.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A. Ouvrages :

1- DEGOTTE JM(, Droit de la sanction non pénal , Economica, Paris, 2000.

- 2- **DELMAS-MARTY(M), TEITGEN-COLLY(C)** punir sans juger ? De la répression administrative au droit administrative pénal, Economica, Paris, 1992.
 - 3- **ZOUAIMIA (R)** , Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Huma, Alger, 2005
- B. Articles :**
- 1- **FRAISON –ROCHE (M-A)**, « Vers une nouvelle autorité de régulation boursière », LPA, N° 246, 2000, pp 04-08.
 - 2- **KOERING (J-R), SEUVIC (J-F)**, « Droits fondamentaux Criminels », AJDA, Edition Dalloz, 2007, pp **PRALUS- (D-J)**, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnue à certaine autorités administratives indépendantes », RFDA ? N° 03, 2003, pp 70-55.
 - 3- **ROBERT (J-H)**, « Application ou non application de la règle non bis in idem, entre les sanctions pénales, civiles et administratives », APC, N° 07,1984, pp 120-142.
 - 4- **SALOMON (R)**, « Le pouvoir de sanction des AAI en Matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, N°01, 2001, pp 40-47.
 - 5- **ZOUAIMIA(R)**, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N°28, Alger, 2004, PP 123- 165.
 - 6- « le régime contentieux des autorités de régulations administratives indépendantes en droit Algérien », Revue Idara, N°01, 2005, pp 5- 48.
 - 7- « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », Revue Idara, volume 18, N° 36, 2008, pp 05-43.
 - 8- « Les garantie du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », R.A.R.J, N° 01, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Abderrahmane Mira, Bejaia, 2013, pp 5-23.
- D- Textes juridiques français**
- 1- **Jurisprudences**
 - **Conseil Constitutionnel**
 - 1- C. Const, DC N° 80-127, du 19 et 20 janvier1981, relative a la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes : www.Conseil-constitutionnel.fr
 - 2- C. Const, DC N° 82-143, du 30 juillet 1982: www.conseil-constitutionnel.fr.
 - 3- C. Const, DC N° 82-155, du 30 décembre 1982: www.conseil-constitutionnel.fr
 - 4- C. Const, DC N° 88-248, du 17 janvier 1989 : www.conseil-constitutionnel.fr
 - 5- C. Const, DC N° **88-248, du 17 janvier 1989** : www.conseil-constitutionnel.fr
 - 6- C. Const, DC N° 06-378, du 23 juillet 1996 Const n°15 concernant l'article L36-télécommunications.
 - **Conseil d'Etat**
 - CE, DC N° 180122, section, du 20 octobre 2000, Soc HABIB BANK LIMMITED, conc .2, www.légifrance.gov.fr

الحماية الجزائية للحق في الصورة في القانون الجزائري

بلحول إسماعيل، طالب سنة ثانية دكتوراه تخصص قانون الإعلام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي
ليابس سيدي بلعباس

ملخص:

الحق في الصورة هو حق لصيق بشخصية الإنسان. القانون الجزائري كغيره من أغلب قوانين العالم جعل له حماية جزائية تتجسد في تجريم التقاط، نقل وتسجيل صور شخص ما، باستعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة مثل الكاميرا، في مكان خاص، بدون موافقته مع توافر القصد الجنائي. يعاقب كل من يرتكب هذه الأفعال بالحبس من ست أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من ٥٠.٠٠٠ دينار جزائري إلى ٣٠٠.٠٠٠ دينار جزائري مع تشديد العقوبة إذا كان مرتكب الفعل موظفا عاما.

تنعكس الحماية الجزائية للحق في الصورة أيضا من خلال تجريم حفظ أو بث أو استخدام أي تسجيل أو صورة أو وثيقة متعلقة بشخص آخر دون موافقته مع توافر القصد الجنائي. يعاقب من يقوم بذلك بنفس العقوبة المقررة للجنة السابقة.

استثناء على القواعد العامة، يجوز لضباط الشرطة القضائية التقاط صور أو مشاهدة أشرطة فيديو من أجل إثبات جريمة ما بناء على إذن كتابي من النيابة العامة أو قاضي التحقيق وذلك تحقيقا للمصلحة العامة. في هذه الحالة لا يجوز للمتهم أن يعارض تصويره وإلا يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز ١ أيام وغرامة مالية قدرها ٥٠ دينار جزائري طبقا للمادة ٥ من قانون الإجراءات الجزائية. في جميع الأحوال لا يجوز بث صورة أو فيديو متعلق بمتهم حدث أي لا يتجاوز ١ سنة

الكلمات المفتاحية: الحق في الصورة، التقاط، نقل، تسجيل، بث، استثناءات على القاعدة العامة.

Summary

The right in the picture is a right closely to the character of the human. The Algerian law like the other laws makes him penal protection.

This protection is reflected in the criminalization of capturing, transfer and recording pictures of someone, in a private place, by modern technology such as camera, without his consent with the availability of criminal intent.

Whoever does such acts is punished by imprisonment from 6 months to 3 years and a fine from 50.000 DA to 300.000 DA. The punishment is stressed if the offender was a public employee.

The penal protection of the right in the picture is reflected too in the criminalization of broadcasting and use of recording. That means keeping, broadcasting or using any recording, picture or document to another person without his consent with the availability of criminal intent. The Algerian legislator decided for this infraction the same punishment for the previous infraction.

There are exceptions to the general rule. It is permissible to the charged for inference and investigation to take pictures and see the videos to prove the infraction. This is based a written authorization from the investigative judge or public prosecutor. It is not permissible to the accused to oppose it otherwise he will be punished by imprisonment for 10 days or less and a fine of 500 DA, accordance with article 50 of the Algerian code of penal procedure.

It is forbidden to broadcast the pictures of accused and suspects during inferences stage except for public interest, for example: publish accused picture to facilitate his arrest. It is strictly forbidden to broadcast minor accused pictures.

Keywords

The right in the picture, capturing, transfer, recording, broadcast, exceptions to the general rule.

مقدمة:

الحق في الصورة هو حق اعتراض الشخص على نشر صورته من طرف الغير بإحدى الطرق التقنية.

بظهور التصوير الضوئي تيسر التقاط صور الشخص عن بعد دون موافقته ودون علمه، وبعد التطور التقني في مجال الطباعة ووسائل الإعلام أصبح من السهل تعريض ملامح وجه الإنسان لأنظار الجميع بغير رضاه وهذا ما يشكل انتهاكا لحرمة الشخصية .

من خلال هذا المعطى نطرح الإشكالية التالية:

كيف قدمت الدولة الحماية في مسألة الحق في الصورة من خلال سلطتها التشريعية العقابية ؟ وماهي العقوبات المقررة ضد المعتدين؟ بهدف حماية المجتمع من هذه الاعتداءات المضرة ؟

محاولة منا للإجابة على هذه الإشكاليات سنتبع المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية ، والمنهج المقارن من خلال مقارنة القانون الجزائري مع القانونين الفرنسي والمصري وقد اخترنا هذين القانونين لأن التشريع الجزائري يستمد أحكامه منهما في أغلب الأحيان.

سنشير في هذه الدراسة إلى فرعين اثنين هما :

الفرع الأول: جريمة التقاط أو نقل أو تسجيل الصورة.

الفرع الثاني: جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل.

الفرع الأول: جريمة التقاط أو نقل أو تسجيل الصورة

ورد تجريم الحصول غير المشروع على صورة الشخص كما سماها بعض الفقه¹ في المادة³⁰ مكرر الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري.²

" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من نعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة بأية تقنية كانت وذلك:

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبه أو رضاه "

وكما هو مبين من هذا النص فإن جريمة التقاط أو نقل صورة تتطلب لقيامها توافر ركنين :

أولهما مادي ، يتمثل في التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص بغير رضاه باستخدام جهاز أيا كان نوعه.

ثانيهما معنوي ، يتخذ صورة القصد الجنائي.

وفيما يلي نتناول بالدراسة هذين الركنين ثم نبين العقوبات التي يقررها القانون المقارن لمرتكبي هذه الجريمة ، الأمر الذي يتعين معه تقسيم دراستنا في هذا الفرع إلى ثلاث بنود على النحو الآتي:

البند الأول : الركن المادي.

البند الثاني : الركن المعنوي.

البند الثالث : العقوبة.

البند الأول : الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الاعتداء على الحق في الصورة وفقا للنصوص العقابية التي أسلفنا ذكرها بالتقاط

أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص بغير رضاه باستخدام بأي وسيلة فنية كانت ، ومن ثم يلزم لقيام الركن المادي في هذا النوع من الجرائم توافر العناصر الآتية:

- سلوك إجرامي يتخذ شكلا لالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص.

- استخدام وسيلة أيا كانت في التقاط صورة الشخص أو تسجيلها أو نقلها.

- تواجد من تلتقط أو تسجل أو تنقل صورته في مكان خاص.

- عدم رضا المعتدى عليه .¹

(¹) - د . آدم عبد البديع ، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٩٦ - أ . نبيل صقر الوسيط في جرائم الأشخاص شرح 50 جريمة ملحق به الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09 - دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 2009 - ، ص 177

(²) - المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري (الأمر رقم ١٥٥/٦٦ المؤرخ في ١٩٦٦/٠٦/٠٨ المعدل بموجب القانون رقم ٢٣/٠٦ المؤرخ في ٢٠٠٦/١٢/٢٠)

سنتناول ما يلي بالتفصيل.

أولاً: السلوك الإجرامي

ويتحقق بالتقاط أو نقل أو تسجيل الصورة، وهنا يكمن الاختلاف بين القانون الجزائري والقانون المصري حيث إن قانون العقوبات المصري لم ينص على فعل التسجيل كأحد صور السلوك الإجرامي في هذه الجريمة.

أ - فعل الالتقاط :

ويقصد به أخذ الصورة أي تثبيتها على مادة حساسة (نيجاتيف) . ويتحقق الركن المادي بهذا الفعل بمجرد تثبيت الصورة، أما إظهارها في هيئة إيجابية على الدعامة المادية المخصصة لذلك فلا يعد عنصراً في هذا الركن. وعليه تقع الجريمة تامة فركنها المادي حتى ولو لم يكن باستطاعة المجرم فنيا معالجة النيجاتيف كيميائياً لإظهار الصورة الكاملة أولاً ينوي ذلك. ولا يؤثر في قيام هذه الجريمة أن يقوم المجرم بإجراء تشويه للنيجاتيف بعد التقاطها أو يجري تعديلاً ليضفي على الصورة مظهراً هزلياً أو مغايراً.²

ب فعل النقل :

يفترض هذا الفعل إرسال صورة الشخص عند التقاطها من مكان هذا الأخير إلى مكان آخر.

ويحدث ذلك في الشكل المعتاد بواسطة كاميرات لا يراها المعتدي عليه تلتقط الصورة وترسل إلى المكان الذي يوجد فيه المعتدي، والطريقة المناسبة لذلك هي استخدام شرائط الفيديو.³

في حين يتجه رأي آخر إلى أن نقل صورة الشخص يعني تحويلها أو إرسالها من مكان تواجدته إلى مكان عام

أو خاص؛ بحيث يستطيع الغير مشاهدة قسماً وملامح وجه وشكل المعتدي عليه، وما يأتيه من أفعال وحركات مثلما يحدث بواسطة آلة التلفاز.⁴

الجدير بالإشارة هو أن تحويل الصورة قد يكون ثابتاً أو متحركاً كما هو الحال عليه بالنسبة للتلفاز حين تظهر الصورة ثابتة أو متحركة.⁵

(٣) - د. أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٣٢، شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، مصر - ص 406 -

(٤) د. أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 410 - 409 -

(٥) أ. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص. 178 -

(٦) د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، مصر، ٢٠١٠، ص - 273 -

320

(٧) - د. صفية بشتان، مرجع سابق، ص 389

ج- فعل التسجيل :

معنى تسجيل الصورة المحقق للركن المادي في هذه الحالة، هو حفظ صورة الشخص على مادة معدة لذلك بأي وسيلة كانت ، لمشاهدتها فيما بعد أو إذاعتها، ولذلك يتحقق الركن المادي للجريمة متى تم تسجيل صورة الشخص في مكان خاص دون موافقته أو رضاه عن طريق الرسم على لوحة أو أي مادة أخرى معدة لذلك لمشاهدتها.¹

ثانيا: وسيلة ارتكاب الجريمة

ضيق المشرع الجزائري من نطاق الحماية الجزائية للحق في الصورة من خلال اشتراطه أن يرتكب فعل الإلتقاط

أو النقل أو التسجيل بواسطة تقنية ، خلافا للمقنن الفرنسي الذي من خلال المادة ١-٢٢ من قانون العقوبات الفرنسي لم يشترط لقيام هذه الجريمة استخدام الفاعل وسيلة معينة . وبالتالي يستطيع المجرم ارتكاب أفعال الإلتقاط أو التسجيل أو النقل بأي طريقة كانت وبذلك يكون المقنن الفرنسي قد وسع نطاق الحماية الجزائية المقررة لحماية الحياة الخاصة في مجال الصورة.²

في حين أن المشرع المصري استعمل لفظ جهاز أي كان نوعه، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا قام شخص برسم صورة شخص آخر أو قام بعمل تمثال له، لأن ذلك الشخص لم يستخدم جهازا من الأجهزة كما أن الألوان والريشة وأدوات النحت الأخرى لاتصل إلى طبيعة الأجهزة التي أوجب المقنن استعمالها لتجريم الفعل ، وتطبيقا لذلك فإن تعبير جهاز من الأجهزة أي كان نوعه يتسع ليشمل جميع الأجهزة والمستحدثات العلمية في هذا المجال.³

تنص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري:

" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاه المجنى على (ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أي كان نوعه صورة شخص في مكان خاص."⁴

ثالثا: المكان الخاص

يشترط المشرع الجزائري لتحقق الاعتداء على الحق في الصورة أن تكون صورة المعتدى عليه قد التقطت أو سجلت أو نقلت وهو في مكان خاص، ولا أهمية بعد ذلك للوضع الذي كان عليه الشخص أثناء التقاط أو تسجيل صورته.¹

(١) - د. عاقل فاضل، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإخوة منتوري ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، الجزائر ، ص ٢٦٢

^٢ - المادة ١-٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي (الأمر رقم ٢٠٠٠-٩١٦ الصادر في ١٩/٠٩/٢٠٠٠ - الجريدة الرسمية ٢٢/٠٩/٢٠٠٠):

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

١ En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé »

(٣) - د. محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص. 321 -

(١١) - المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري

والجدير بالإشارة إليه أن المكان الخاص يقوم على رضا صاحب الشأن وإرادته لأنه يملك بيان طبيعة هذا المكان هل هو عام أم خاص، والمكان الخاص هو كل مكان مغلق يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج، ويكون دخوله بإذن مالكة أو مستغله أو المنتفع منه.

في حين يذهب البعض الآخر إلى تحديد مفهوم المكان الخاص بتعداد صور المكان العام، ومنها الشارع، والحديقة، والميادين، والملاعب، وهذه الأماكن لا تدخل في نطاق تطبيق القانون، وعلى العكس من ذلك فإن الأماكن الخاصة بطبيعتها تخضع للحماية، ومنها المسكن.²

والجدير بالذكر، أنه يسري اشتراط المكان الخاص لقيام للركن المادي لهذه الجريمة في القانون المصري كذلك.³

رابعا: عدم رضا المعتدى عليه

إن التقاط صورة الشخص أو نقلها أو تسجيلها في المكان الخاص بموافقة صاحب الصورة يحول دون قيام الجريمة، ذلك أن موافقة الضحية المعتدى على صورته تعد سببا من أسباب إباحة الفعل، أما العكس فيضفي على الفعل صفة عدم المشروعية فيقع تحت طائلة هذه المواد المشار إليها سابقا.⁴

إن اشتراط عدم الرضا لقيام الجريمة أمر تفرضه طبيعة فكرة الخصوصية موضوع الحماية فإن ركيزتها الأساسية على ما يقول Alan Westin وهو فقيه وباحث قانوني ذو جنسية كولومبية أن الأفراد والجماعات هم الذين يقررون بأنفسهم أي الجوانب التي يرغبون الاحتفاظ بها، والتي يرغبون في الكشف عنها.⁵

البند الثاني: الركن المعنوي

جريمة التقاط أو نقل أو تسجيل صورة شخص في مكان خاص بغير رضاه باستخدام جهاز أو أي وسيلة فنية جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، فلا يكفي لقيامها توافر الخطأ غير العمدي، ولذلك فإن هذه الجريمة لا تقع ممن يترك سهوا جهازا للتصوير أو البث التلفزيوني مفتوحا في مكان خاص فينقل صورة شخص في هذا المكان.

ويتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين هما العلم والإرادة.

أما العلم فيجب أن يشمل كافة العناصر التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة، فيلزم أن يعلم الجاني أنه يستخدم جهازا أو وسيلة فنية في التقاط أو نقل صورة شخص موجود في مكان خاص، وانتفاء العلم بإحدى هذه العناصر ينفي القصد الجنائي، وبالتالي فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من يقوم بتصوير منزل أثري قديم يطل على الطريق العام من الخارج فيلتقط دون علمه صورة مالكة داخله.

(¹) - د. آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 550 -

(²) - د. محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص. 274 -

(³) - د. آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص. 599 -

(⁴) - د. صفية بشاتن، مرجع سابق، ص 903 -

(⁵) - د. أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص. 412 -

أما الإرادة فيتعين أن تتجه إلى التقاط صورة شخص أو نقلها في مكان خاص ، وبالتالي لا تقوم هذه الجريمة إذا اصطدم المصور عفويا بمفتاح تشغيل جهاز تصوير في مكان خاص فيلتقط صورة شخص موجود فيه. ولا عبرة بالبواعث في توافر القصد الجنائي، فيستوي أن يكون الباعث في ارتكابها الرغبة في أذية المجني عليه أو في الحصول على فائدة أو حتى مجرد الفضول.¹

البند الثالث : العقوبة

قرر المشرع العقابي الجزائري لهاته اللجنة عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج ، و 300.000 دج كعقوبة أصلية وردت في الفقرة 1 من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر.² أما إذا كان المعتدي موظفا عاما، تشدد العقوبة إلى الحد المنصوص عليه في المادة 143 من قانون العقوبات الجزائري.³ كما أن الشروع في ارتكاب هذه اللجنة يقرر له العقوبات نفسها المقررة للجنة التامة.⁴ في حين أن المقنن المصري يقرر لهذه الجريمة عقوبة حبس لا تزيد مدته على سنة، أما إذا ارتكبها موظف عام اعتمادا على سلطته الوظيفية فإن عقوبة الحبس قد تصل إلى ثلاث سنوات . وذلك وفقا للمادة 309 مكرر ق.ع.م. وبالإضافة إلى هذه العقوبة الأصلية قرر المقنن المصري توقيع عقوبة تكميلية بالوجوب، و هي مصادرة الأجهزة، وغيرها مما يكون قد استخدم في ارتكاب الجريمة. جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 30 مكرر من قانون العقوبات المصري:

" ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها بما يكون قد استخدم في الجريمة. كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصل عنها أو إعدامها 5"

ووفقا للقواعد العامة لا يجوز أن تمس المصادرة حقوق الغير حسن النية، فإذا كان الجهاز المستعمل في الالتقاط مسروقا يحق لمالكه استرداده، إذا كان هذا الأخير حسن نية، ويشترط لاعتبار الغير حسن نية أن يكون أجنبيا عن الجريمة المرتكبة بمعنى ألا يكون قد ساهم فيها.

يلاحظ في هذه الجريمة أن المقنن العقابي المصري قد جعل المصادرة فيها عقوبة وجوبية لا تقدير للقاضي بشأنها رغم أن موضوع هذه الجريمة قد لا يكون من الموضوعات التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في حد ذاته، وهذا مؤداه أن المقنن خرج بشأن المصادرة على ما تقضي به القواعد العامة التي تفيد أن الحكم جوازي. كما يلاحظ أن العقوبات المقررة لهذه الجريمة توقع على مرتكبه أبغض النظر عما إذا كان المعتدى عليه مواطنا أو أجنبيا.⁶

(1) - د. أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 417 - 641 -

(2) - م 303 مكرر من قانون العقوبات السالفة الذكر

(3) - م 143 من قانون العقوبات

(4) - م 303 مكرر من قانون العقوبات السالفة الذكر

(21) - الفقرة الأخيرة من المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري

(7) - د. أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 417-418

وإلى هذا المبدأ أشارت محكمة استئناف باريس في حكم أصدرته في 20 ديسمبر 1976 جاء فيه أنه في الدعوى الشخصية المرفوعة من أجنبي للاعتداء على حياته الخاصة ليس ثمة ما يوجب البحث فيما إذا كان قانونه الشخصي يسمح له بالاستناد إلى الحق في احترام حياته الخاصة وحقه في صورته أم لا؛ لأن النظام العام الفرنسي يسمح له بذلك أمام المحكمة التي رفع أمامها الدعوى، فالأمر يتعلق بحقوق للشخصية لا يمكن أن تنفصل عن ذات صاحبها وبالتالي لا يهم إن كان مواطناً أو أجنبياً.¹

الفرع الثاني: جريمة إذاعة واستعمال التسجيل

لا يقدم المجرمون عادة على انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير بالتقاط أو نشر صورهم أو مراقبة أو تسجيل محادثاتهم لمجرد الفضول وحب الاستطلاع فحسب، بل يستهدف أكثرهم في الأغلب الأعم الاستفادة من وراء ذلك بطريقة أو بأخرى كنشر الصورة أو إذاعة المحادثة لقاء مبلغ من المال أو تهديد المعتدى عليه بالنشر.²

لذا كان من المنطقي أن يكمل المقنن الجزائري خطته في حماية الحق في الصورة باعتباره عنصراً من عناصر الحياة الخاصة بتعقب البواعث الخبيثة لدى الجناة من انتهاكهم لهذا الحق للغير عن طريق تجريم إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند المتحصل عليه بإحدى طرق انتهاك حرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها جزائياً.³

نصت المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري على تجريم إعلان أو استعمال التسجيل أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة الالتقاط أو التسجيل أو النقل، ويكون ذلك المقنن قد سلط عقوبة على المعتدي الذي احتفظ أو وضع أو سمح أو سهل بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو تستخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو المستندات التي تحصل عليها.⁴

يتضح من النصوص القانونية أن لهذه الجريمة ركنان، أولهما مادي وثانيتها معنوي. وهذا ما سنقوم بتفصيله مع بيان العقوبة المقررة لهته الجريمة فيما يلي.

البند الأول: الركن المادي

يقع هذا الركن بتوافر عنصرين هما النشاط الإجرامي وموضوع يقع عليه هذا السلوك الإجرامي⁵

¹ -Paris 20 Décembre 1976. Trib de bulnap et BongWatase.

C. époulGauguechon et association " connaissance du mond

Gaz. Pal. Des 11 mai 1977. P 10.

أورد هذا القضاء، د. أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 419 -

(²) - د. عبدالله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة 34 حي لبروادر بوزريعة الجزائر، 2008، ص 91

(³) - د. هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، مصر، 1986، ص 101

(⁴) - د. عاقل فضية، مرجع سابق، ص 268

(⁵) - د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط 9، دار هومة، 34 حي بوزريعة الجزائر 2010، ص 36

أولاً: النشاط الإجرامي

هو سلوك مادي ذو مضمون نفسي يتخذ الفعل المكون له إحدى الصور الأربعة: الاحتفاظ أو الإعلان أو تسهيل الإعلان أو الاستعمال¹

أ - الاحتفاظ:-

الاحتفاظ يقصد به إمساك المعتدي أو الإبقاء بحوزته تسجيلاً أو مستنداً خاصاً بشخص أو أشخاص آخرين عن قصد مع علمه بمحتوى المستند أو التسجيل مع ضرورة أن يكون هذا التسجيل أو المستند قد تم الحصول عليه بالطرق المبينة في المادة² ٣٠ مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.²

والجدير بالإشارة إليه أن احتفاظ المجرم بالمستندات أو التسجيلات يكون إما لحسابه أو لحساب غيره.³

ب الإعلان:

ويعبر عنه بعض الفقه⁴ بالإذاعة والنشر ويقصد به إخبار الجمهور أو الغير عن عمد بفحوى التسجيل أو المستند الذي تم التحصل عليه بالطرق المبينة في المادة⁵ ٣٠ مكرر 1 السالفة الذكر⁵

ومن ثم فيفترض في الإذاعة العلانية، لذا فإذا مكن الفاعل عدد غير محدود من الناس من العلم أو الإطلاع على المستند أو التسجيل تتحقق هذه الصورة.⁶

ج- تسهيل الإعلان:

هو كل فعل يندرج في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة والتي من شأنها أن تساهم في الفعل أو الأفعال المادية الخاصة بالتسجيل. رغم أن الأفعال المساهمة أو المساعدة في صورتها المتقدمة تجعل صاحبها شريكاً في جريمة إذاعة أو استعمال تسجيل أو مستند إلا أن القانون اعتبر من يقوم بها فاعلاً أصلياً.⁷

د- الاستعمال:

ويعني استخدام التسجيل أو المستند أو الوثائق لتحقيق غرض ما، ويستوي أن يحصل الاستعمال علناً أو بغير علن، وتطبيقاً لذلك يكون مرتكب الجريمة من يقوم بتزيين حجرة الاستقبال في مسكنه بصورة التقطها الشخص في وضع غير مألوف في مكان خاص بغير رضاه حتى لو طلب من زائريه كتمان أمرها.¹

(١) - د. عاقل فزييلة، مرجع سابق، ص ٢٦٩

(٢) - أ. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص 180

(٣) - د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 279 -

(٤) - د. هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 103 -؛ أ. نبيل صقر، مرجع سابق، ص. 188

(٥) - د. آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 103 -

(٦) - د. هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص. 181 -

(٧) - د. نقادي حفيظ، التصوير الخفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، الجزائر العاصمة- الجزائر،

سلسلة جديدة، 2013 - ص ١٥

القضاء الفرنسي قضى بعدم مشروعية تسليم صورة الشخص إلى غيره دون إذنتهم ما مفاده أن عرضها على الغير، ولو في محيط خاص غير جائز إلا بإذن، كما يؤيد ذلك في مصر تسوية المقنن في المادة 309 مكرراً من قانون العقوبات المصري بين استعمال التسجيل أو المستند علناً أو في غير علانية مما يعني أنه يعاقب على الكشف عن الخصوصية، وليس على علانيتها فحسب.²

جاء في نص المادة ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري:

" يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سجل إذاعة أو استعمال ولو في غير العلانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان بغير رضا صاحب الشأن . ويعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب احد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته " 3

ثانياً: محل النشاط الإجرامي

طبقاً للمادة ٣٠٩ مكرراً ٠ من قانون العقوبات الجزائري يتطلب لقيام هذه الجريمة أن ترد أفعال الاحتفاظ

أو الإعلان أو تسهيله أو الاستعمال أو الاستخدام على تسجيل حديث أو صورة أو مستند أو وثائق تم الحصول عليها بإحدى الطرق المبينة سابقاً، أي بالتصنت أو التسجيل أو بالنقل بالنسبة للمستند.⁴

إذا كان موضوع النشاط الإجرامي تسجيلاً مصوراً فيلزم لسريان قواعد الحماية الجزائية أن يكون في الإمكان تمييز الشخص موضوع الصورة بوضوح، أي أن يكون هناك تشابه كاف بين من تمثله الصورة، وبين قسمات شكل الشخص، غير أنه لا يشترط أن يكون هذا الشبه كاملاً، ولا يكفي للقول بعدم إمكان تمييز من تمثله الصورة أن تكون قسمات وجهه غير واضحة، بل يجب كما أعلنت محكمة النقض الفرنسية في 14 مارس 1900 أن يتحقق ذلك بالنسبة لشكله بالكامل وأساس ذلك أنه يمكن التعرف على الشخص بالرغم من عدم وضوح وجهه من باقي أجزاء جسمه. فضلاً على أن الحق في الصورة كأحد عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة لا يحمي الوجه فحسب وإنما يحمي شكل الشخص ككل.⁵

البند الثاني: الركن المعنوي

إن هذه الجريمة هي جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام، ويتحقق بتوافر عنصري العلم والإرادة.⁶

(١) - د. آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 554 -

(٢) - د. عاقل فاضلة، مرجع سابق، ص 270 - 926 -

(٣٦) - المادة ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري

(٤) - د. عاقل فاضلة، مرجع سابق، ص 270 -

(٥) - نقض مدني في قضية William Eden .C Whistler - وقضى فيه بأن " الفنان الذي يرفض تسليم الصورة لايحق له أن يستعملها على أي

نحو قبل أن يغير مظهر الشخص الظاهر فيها بطريقة لاتمكن من التعرف عليه."

-Cass. Civ. 14 Mars 1900, Eden .C. Whistler .D. 1900-1-497.

أورد هذا القضاء: د. آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 557 -

(٦) - د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 329 - 812 -

أولاً: العلم

يجب أن يعلم مرتكب هذه الجريمة بالحصول على التسجيل أو المستند، وأن من شأن نشاطه إعلان أو تسهيل إعلانه أو استعماله، ولا تقوم الجريمة بالعلم باللاحق على ارتكاب فعلياً لإعلان أو تسهيله، أما الإستعمال فيظل مشروعاً طالما كان علم المستعمل بمصدر الحصول على التسجيل أو المستند منتفياً، فإن توافر علمه بذلك في فترة لاحقة، واستمر في استعماله قامت الجريمة في حقه.¹

ثانياً: الإرادة

يجب في هذه الجريمة أن تتجه إرادة المجرم إلى إذاعة التسجيل أو المستند أو تسهيل إذاعته أو استعماله، أما إذا تم ذلك على سبيل الخطأ، أي لم يقصد مرتكب هذه الجريمة إحداث هذا الفعل، أو لم يقصد إذاعة التسجيل أو المستند أو تسجيل إذاعته أو استعماله فلا جريمة آنذاك لانتفاء الركن المعنوي.²

البند الثالث: العقوبة

قرر المقتن الجزائري لهذه اللجنة العقوبات المقررة نفسها للجنة الواردة في المادة 303 مكرر في شكلها الأصلي والتكميلي وهي: الحبس من 6 ستة أشهر إلى 3 ثلاث سنوات، وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج أصلاً. أما العقوبات التكميلية التي أوردتها المقتن في المادة 303 مكرر، تتمثل في إمكانية منع المحكوم عليه من أجل هذه اللجنة من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، وإمكانية نشر حكم الإدانة طبقاً للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون.

أما مصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب هذه اللجنة، فهي وجوبية دائماً كما هو الحال بالنسبة للجنة الأخرى في هذا الموضوع.

كما أن الشروع في ارتكاب هذه اللجنة تطبق عليه العقوبات المقررة نفسها للجنة التامة³

ويعتبر الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجريمة السابقة طبقاً للمادة 303 مكرر 3 ق.ع.ج.

خاتمة

هذه أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها بعد بحثنا في موضوع الحماية الجزائية للحق في الصورة.

أولاً: أهم النتائج المتوصل إليها:

1- إن الحق في الصورة فرضه الواقع وما لحقه من تطور في التقنية وبالتحديد في مجال التصوير وهذا ما اقتضى إقرار القانون والقضاء والفقهاء له وكفالاته بالحماية.

(1) - د. فوزي عمارة، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، 2010-2009، ص 49

(2) - د. فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائية في المواد الجزائية، مجلة العلوم

الإنسانية، جوان 2010، ع 33، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، ص 33

(3) - د. بشارتن صافية، مرجع سابق، ص 40

جاء في المادة ٤٦ الدستور الجزائري لسنة ٢٠١١ وهي نفسها المادة ٣٩ من دستوري ٢٠٠٠ و١٩٩٦

" لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصة وحُرمة شرفه ويحميها القانون " ¹

وجاء دستور ٢٠١١ بمادة جديدة في هذا المجال وهي المادة ٥ التي تنص على ما يلي:

" الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن

لا يمكن أن تمارس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة " ²

يفهم من ذلك أن من القيود الواردة على حرية الإعلام احترام الحياة الخاصة للغير ويدخل في مفهوم الحياة الخاصة الحق في الصورة

٢- لا تقرر الحماية الجزائية للحق في الصورة إلا في حق كنف حق آخر ألا وهو الحق في الحياة الخاصة

٣- إن الدليل المستمد من التصوير إذا انتهك الحياة الخاصة للأفراد يعتبر باطلا مبدئيا.

ثانيا : أهم المقترحات :

١- الإقتداء بالتشريع الفرنسي من خلال استحداث نص خاص بتجريم نشر المونتاج حيث جرم المقتن الفرنسي نشر المونتاج في المادة 8 - 226 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على أنه يعاقب بالحبس سنة، وبـ 15.000 أورو غرامة كل من نشر بأية طريقة كانت التركيب المنجز بأقوال أو صورة شخص دون موافقة الأخير إذا لم يظهر بصفة مؤكدة أنه تركيب أو إذا لم يقرر ذلك صراحة ³.

٢- سن قوانين خاصة بالانترنت، هذا العالم الافتراضي الذي يعتبر مجالا خصبا لانتهاك الحق في الصورة، وكذلك ضبط الممارسات السلبية التي تتعرض لها الصورة عبر الانترنت مع الأخذ بعين الاعتبار صعوبة تحديد المسؤولية، وعدم تقيدها بالبيئة بالحدود الجغرافية.

قائمة المراجع :

المراجع العامة :

- ١- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09 - 01، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009

¹ - المادة ٣٩ من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ (المرسوم الرئاسي ٤٣٨/٩٦ المؤرخ في ١٢/٠٧/١٩٩٦) المعدل بموجب القانون رقم ٠٨-١٩ المؤرخ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨ المتضمن التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٨ - المادة ٤٦ من القانون رقم ٠١/١٦ المؤرخ في ٠٣/٠٦/٢٠١٦ المتضمن التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦

^٢ - المادة ٥١ من القانون رقم ٠١/١٦ المؤرخ في ٠٣/٠٦/٢٠١٦ المتضمن التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦

(٤٣) - نص المادة ٢٢٦-٨ من قانون العقوبات الفرنسي (الأمر رقم ٢٠٠٠-٩١٦ الصادر في ٠٩/١٩/٢٠٠٠ - الجريدة الرسمية

:٢٠٠٠/٠٩/٢٢

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention. »

- ٢-د. أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، ط ٩ ، دار هومة، 34 حي بوزريعة الجزائر ٢٠١٠
- ٣-النائب العام، مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، ع2- شارع 11 ديسمبر الأبيار الجزائر العاصمة الجزائر، 2009
- ٤-د. فوزي عمارة ، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب لإجراءات تحقيق قضائية في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جوان 2010، ع 33، جامعة منقوري قسنطينة الجزائر
- ٥-د. عبدالله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة 34 حي لابروادر بوزريعة الجزائر، ٢٠٠٨
- ٦-د. صفية بشاتن ، الحماية القانونية للحياة الخاصة ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر - ٢٠١٢
- ٧-د. آدم عبد البديع ، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٠
- ٨-د. فوزي عمارة، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010

المراجع المتخصصة:

- ١-د. أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٣٢ ، شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة ، مصر
- ٢-د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية ، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة ، مصر، ٢٠١٠
- ٣-د. هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته ، مكتبة الآلات الحديثة ، أسبوط ، مصر، ١٩٨٦
- ٤-د. نقادي حفيظ ، التصوير الخفي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، الجزائر العاصمة- الجزائر، سلسلة جديدة، 2013-
- ٥-د. عاقل فضيلة ، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإخوة منتوري ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، الجزائر

النصوص القانونية:

- ١- الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ (المرسوم الرئاسي ٤٣٨/٩٦ المؤرخ في ١٢/٠٧/١٩٩٦) المعدل في عام ٢٠٠٨ (القانون رقم ١٩-٠٨ المؤرخ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨) ثم في عام ٢٠١٦ (القانون رقم ٠١/١٦ المؤرخ في ٠٣/٠٦/٢٠١٦)
- ٢- قانون العقوبات الجزائري (الأمر رقم ١٥٥/٦٦ المؤرخ في ٠٦/٠٦/١٩٦٦ المعدل بموجب القانون رقم ٢٣/٠٦ المؤرخ في ٢٠/١٢/٢٠٠٦)

٣- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (الأمر رقم ١٥٥/٦٦ المؤرخ في ٠٦/٠٨/١٩٦٦)

٤- الأمر رقم ٩١٦-٢٠٠٠ الصادر في ١٩/٠٩/٢٠٠٠- الجريدة الرسمية ٢٢/٠٩/٢٠٠٠ المتضمن تعديل قانون العقوبات الفرنسي.

٥- قانون العقوبات المصري

أسس المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي

نصيرة نهاري باحثة دكتوراه في حقوق الانسان بكلية الحقوق و العلوم السياسية بوهران الجزائر عضوة بمخبر القانون، المجتمع و السلطة

الملخص:

لقد كان الفرد محل نزاع في القانون الدولي فيما يخص تحمله المسؤولية الجنائية الدولية، وكان لهذا النزاع أثره في حدوث انقسام بين الاتجاهات الفقهية وكذا أحكام المحاكم الجنائية الدولية.

ففيما يخص الفقه الجنائي الدولي انقسم إلى ثلاثة مذاهب، من بينها اتجاه يقرّ بالمسؤولية الجنائية للدولة بحيث يرى أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي يمكن أن يرتكب الجريمة الدولية؛ لأن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول وبالتالي فهي وحدها من يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية، في حين يذهب المذهب الثاني إلى اعتبار أن الدولة مسؤولة من الناحية الجنائية لأنها واقع اجتماعي ولديها إرادة خاصة ومتميزة عن إرادة أفرادها، كما لا يمكن تجاهل المسؤولية الجنائية التي تقع على الأشخاص الطبيعيين عن الأفعال الإجرامية التي تقتترف باسم الدولة؛ أي أن الجرائم التي ترتكبها الدولة ينشأ عنها نوعان من المسؤولية: مسؤولية جماعية تتحملها الدولة وأخرى فردية يتحملها الشخص الطبيعي (مسؤولية مزدوجة).

في حين ينكر الاتجاه الثالث مسؤولية الدولة جنائيا عن الجرائم الدولية ويرى بأن الأشخاص الطبيعيين هم فقط المسؤولون عنها، ويستندون في ذلك إلى أنه يجب أن يكون الشخص مدركا بأفعاله واتجاه إرادته إلى ارتكابها وأنه لا عقوبة بدون قصد جنائي.

أما بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي فقد كرس مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية سواء أكان بالنسبة إلى القضاء الجنائي المؤقت (محكمة يوغوسلافيا السابقة وروندا) أم نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المواد (٢٥٢، ٢٧٢، ٢٨٢) منه.

وأخيرا فإن الفعل الذي يرتكبه المتهم والذي يعتبر جريمة دولية يتحمل مسؤوليته وفقا لأحكام القانون الدولي، إلا أنه قد تنتفي عنه هذه المسؤولية وذلك إذا اكتنف هذا الفعل ملابسات وأحوال تبرره دوليا ومن بينها: العاهة العقلية، السكر، الإكراه، الدفاع الشرعي والامتثال لأوامر الرؤساء الذين يجب طاعتهم.

Abstract:

It was an individual dispute in international law with regard to afford international criminal responsibility, and it was to this dispute in effect a split between jurisprudential trends, as well as the provisions of the international criminal tribunals.

With regard to international criminal jurisprudence, that has split into three doctrines, including the direction of recognizing the criminal responsibility of the state to see that the state is the only

one who can commit international crime because international law does not address only states and therefore the person alone who bears the international criminal responsibility, while on the go the second doctrine to consider that the State is responsible criminally because they are social reality and has a special and distinct from the will of its members will, as you can not ignore the criminal responsibility of natural persons for criminal acts committed on behalf of the state that is, crimes Olney committed by the state give rise to two types of responsibility , the collective responsibility of the state and other individual borne by a natural person (a dual responsibility.)

While the third trend deny the responsibility of the State criminally responsible for international crimes and see that natural persons are only responsible for them and rely on that as a person must be aware of his actions and the direction of his will to commit and that no punishment without criminal intent.

As for the international criminal justice principle of individual criminal responsibility it has devoted both for temporary criminal justice) tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda (or permanent International Criminal Court system in the material (٢٥،٢٦،٢٧،٢٨) from him.

Finally, the act committed by the accused, which is considered an international crime bears responsibility in accordance with the provisions of international law, but it may no longer be with him this responsibility and that if this act was accompanied by the circumstances and conditions justified internationally, including mental infirmity, sugar, coercion, self-defense and to comply with the orders of superiors who must obey them.

مقدمة

تعتبر المسؤولية الدولية من المواضيع التي استهلكها الفقه الدولي مبكرا، كما رمت بثقلها على العمل والقضاء الدوليين كذلك، فكان لها نصيب وافر منهما إلى درجة أن جزءاً هاماً من قواعدها يستند في الوقت الراهن إلى ممارسات دولية وإلى أحكام القضاء الدولي وإلى جملة من آراء ومذاهب الفقهاء.

وبلا ريب فالمسؤولية الدولية تلعب دوراً مهماً في تقويم وتأطير العلاقات الدولية على أساس مبدأ المشروعية، الذي يقضي بكون كل عمل أو امتناع عن عمل منسوب إلى شخص قانوني دولي يخالف التزاماً قانونياً يرتب التزاماً آخر ألا وهو تحمل تبعه المسؤولية الدولية.

وإذا كانت المسؤولية الجنائية الدولية تقتضي وجوب تحمل الشخص تبعه سلوكه الإجرامي، بخضوعه للجزاء الجنائي المتناسب مع طبيعة الجرم المقترف بمقتضى القانون الدولي، فإنه ثار خلاف بين فقهاء القانون الدولي، بشأن تحديد الشخص الذي يعتبر مسؤولاً أمام القانون الدولي.

إذ أنه وقبل أن تتقرر للفرد مسؤوليته الجنائية الدولية بموجب القانون الدولي المعاصر، ظهرت اتجاهات عدة ما بين معارض ومؤيد لهذه المسؤولية، فعلى الرغم من الإجماع الواقع بين الفقهاء على أن الفرد يعد محل اهتمام خاص من القانون الدولي، إلا أننا نجد أن هناك خلافاً واضحاً في الرأي تجاه هذه المسألة، وكذلك هو الحال بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي، كما تقرر أسباب لدفع هذه المسؤولية عن الفرد إذا ما توافرت إحداها.

والإشكال الذي يطرح بقوة في العلاقات الدولية الحالية هو ما مدى تحمل الفرد لتبعه أفعاله الدولية؟ هل تتحمل دولته نتائجها؟ أم يتحملها كلاهما بشكل مزدوج؟ أم يتحملها هو شخصياً باعتباره هو المسؤول عنها؟

وفي حالة تحمله للمسؤولية الناجمة عن أفعاله الدولية ماهي الحالات التي يمكن إعفاؤه منها؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نتبع مايلي:

المبحث الأول: الاتجاهات الفقهية والقضائية.

المبحث الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية الفردية.

المبحث الأول:

الاتجاهات الفقهية والقضائية لتقرير المسؤولية الفردية:

الواقع أن الفرد عند ارتكابه لجريمة ذات طابع دولي لا يسعى في ذلك إلى مصلحة شخصية، وإنما هو يعمل باسم دولته ولصالحها، ولذلك كان من رأي البعض من فقهاء القانون الجنائي الدولي توقيع الجزاءات الجنائية على الدولة لا على الأفراد.

لكن لم يكن من الطبيعي لهذه النظرية أن تستمر بعد اهتمام النظام القانوني الدولي بهذا الفرد، وظهور فكرة المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية في ظل أحكام القانون الدولي.¹

المطلب الأول:

الاتجاهات الفقهية:

لقد كان الفرد محل نزاع في القانون الدولي من ناحية الشخصية الدولية وولائه المباشر لهذا القانون، وكان لهذا النزاع أثره في انقسام الفقه الدولي الجنائي في ظل المتغيرات التي حدثت في النظام القانوني الدولي إلى ثلاثة مذاهب فيما يتعلق بمدى هذه المسؤولية.²

وتمثلت هذه المذاهب في اتجاه ينادي بقيام المسؤولية الجنائية للدولة وبرر موقفه هذا بالعديد من الحجج والبراهين، إلا أنه سرعان ما تعرض لانتقادات لاذعة أدت إلى ظهور اتجاه آخر نادى بقيام المسؤولية المزدوجة للدولة والأفراد معاً، والذي دعمه هو الآخر موقفه بالعديد من الحجج والبراهين، إلا أنه وعلى غرار سابقه تعرض لانتقادات شديدة، ليظهر إلى الوجود اتجاه ثالث يدعو بتقرير المسؤولية الجنائية الفردية.

الفرع الأول:

مذهب تقرير المسؤولية الجنائية للدولة:

يرى أصحاب هذا المبدأ أن الدولة هي وحدها التي تتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية، وينكرون في الوقت ذاته المسؤولية الجنائية للأفراد.

¹ - فؤاد شنبلي، العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في إجراءات الحماية الدولية القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، قسم: القانون العام، 2010-2011، ص 65.

² - بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 179.

ومن بين أنصاره الفقيهان " فون ليست" و" ويدر"، حيث يرى كل منهما أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي يمكن أن يرتكب الجريمة الدولية، وأن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول، كما أن جرائمه لا يتحمل مسؤوليتها إلا الأشخاص المخاطبون بأحكامه، وأفراد ليسوا من أشخاص القانون الدولي.¹

في حين أن أشخاص القانون الدولي تنحصر في الدول فقط. فهي من يتحمل الالتزامات الدولية، وإذا ما انتهكت هذه الالتزامات بطريقة نتجت عنها جريمة دولية - بما فيها جريمة تجنيد الأطفال في الحروب الداخلية - تسند إليها المسؤولية الجنائية الدولية.

أما الفرد فليس من المخاطبين بقواعد القانون الدولي، ولا يتمتع بالشخصية الدولية، ومن ثم لا يتصور وجود مسؤولية دولية عن أفعاله، حتى ولو ارتكب عملا غير مشروع طبقا للقانون الدولي فإن الدولة هي من يتحمل المسؤولية عن هذا الفعل، من خلال نظامها القانوني الداخلي والدولي، وإنما المنطق يقضي بمحاسبة الفرد عن جريمته من قبيل القانون الداخلي وحده.²

ومن أبرز المؤيدين لهذا الاتجاه الفقيه " ويدر"، الذي رفض خضوع الأفراد للمسؤولية الجنائية الدولية، لأن خضوع الشخص الطبيعي لنظامين قانونيين مختلفين في الوقت نفسه، أي القانون الداخلي والدولي أمر لا يمكن تصوره في الوقت الذي لا توجد فيه دولة عالمية، ومن ثم فإن الدولة وحدها هي المسؤولة جنائيا عن الجريمة الدولية.

فأنصار هذا الاتجاه³ انطلقوا من مذهب ازدواجية القوانين الذي تتبناه ودافع عنه الأستاذان " تريبل وأنزبولوتي" والذي يعني استقلال وانفصال النظامين الدولي والداخلي كل منهما عن الآخر بمصادره وأشخاصه، ونتيجة لهذا الاستقلال فإنه يفرض التزامات على عاتق الدول فقط، ويترتب على ذلك عدم إمكانية نسبة المسؤولية الجنائية الدولية إلى فرد.⁴

كما أكد الفقيه الإسباني " سلدانا " هذا الاتجاه حيث جاء في محاضرة ألقاها بأكاديمية لاهاي موضوعها " العدالة الجنائية الدولية " بقوله: " أن للدولة إرادة وقد تكون تلك الإرادة إجرامية، وعلى ذلك يجب أن يمتد اختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة إلى المسائل الجنائية، ويجب أن تختص بنظر كل الجرائم التي ترتكب ضد القانون الدولي".⁵

¹ - وسيلة بوحية، المرجع السابق، ص 28.

² - مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، التخصص القانون الدولي الإنساني، جامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص 85.

³ - إلى جانب الفقيه " فيبر " يوجد العديد من الفقهاء المناصرين لهذا المذهب من أمثال الفقيه " فون ليست " الذي يذهب إلى أن " الدولة هي الشخص الوحيد الذي يرتكب جريمة القانون الدولي، لأن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول، كما أن جرائم هذا القانون لا يرتكبها إلا المخاطبون به " : محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص 252.

⁴ - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩، ص 31.

⁵ - بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص ١٨٠.

كما ذهب الأستاذ "اوينهايم" إلى أن الدولة تتحمل المسؤولية الجنائية عن خرقها لقواعد القانون الدولي العام والتي تندرج ضمن مفهوم التصرفات الجرمية، وفقا لما هي محددة في القوانين الجنائية للدول المتحضرة، ويعطي كأمثلة على ذلك شن الحرب العدوانية وإقدام الدولة على مذابح ضد الأجانب المقيمين في إقليمها، كما أشار الأستاذ "كارسيامورا" إلى وجود أوضاع معينة تبدو فيها مسؤولية الدولة الجنائية أمرا واضحا، حيث أن ارتكاب جريمة إبادة الأجناس والخرق الأخرى التي ترتكب ضد حقوق الإنسان لا يمكن اعتبارها أعمالا غير مشروعة فحسب، بل هي تثير مسؤولية الدولة الجنائية.

كما قد أثير في محاكمات نورمبورج تساؤلات حول المسؤولية عن جرائم النازيين من الألمان هل تسأل عنها الدولة الألمانية أم يحاكم عنها المسئولون عن تصريف الأمور فيها؟ فقد شمل قرار الاتهام في آن واحد النص على توجيه الاتهام لأفراد من كبار موظفي الدولة الألمانية مع تأكيد توجيه الاتهام إليهم بهذه الصفة، وأيد ممثل النيابة العامة البريطاني "شوكروس" أن يوجه الاتهام إلى الدولة الألمانية.¹

إذا كان هذا الرأي قد استند إلى نظريات الفقه التقليدي فإنه قد أغفل الجوانب المستحدثة للمتغيرات الدولية، التي تجسدت بالاعتراف للفرد بالشخصية الدولية وبحقوق وواجبات دولية، ومن ثم لم يستجيب لها ولم يعد يمثل فكرا جديرا بالاعتداد به في فقه القانون الدولي الحديث.²

لهذا فقد ظهر مذهب فقهي آخر نادى بوجوب إسناد المسؤولية الجنائية إلى الدولة والأفراد معا (المسؤولية المزدوجة).

الفرع الثاني:

مذهب تقرير المسؤولية الجنائية المزدوجة:

لقد تبنى هذا المذهب المسؤولية المزدوجة للدولة والفرد معا، ومن بين أنصاره الفقيه "بيلا"، الذي يرى أن الدولة مسؤولة من الناحية الجنائية لأنها واقع اجتماعي، ولديها إرادة خاصة و متميزة عن إرادة أفرادها، كما أن الاعتراف بالشخصية الدولية للدولة يتضمن أيضا الاعتراف بالمسؤولية الجنائية لها وأهليتها لارتكاب الجرائم.

كما أضاف "بيلا" أنه لا يمكن تجاهل المسؤولية الجنائية التي تقع على الأشخاص الطبيعيين عن الأفعال الإجرامية التي تقترف باسم الدولة، أي أن الجرائم التي ترتكبها الدولة ينشأ عنها نوعان من المسؤولية: مسؤولية جماعية تتحملها الدولة، ومسؤولية فردية يتحملها الشخص الطبيعي.³

إذ يقر الفقيه الروماني بأنه، إذا كان هناك ثمة اعتراض عن فكرة مسؤولية الدولة الجنائية بحجة أنها ليست لها إرادة خاصة متميزة، وإنما هي شخص معنوي يباشر عمله عن طريق ممثليه من الأفراد، ومن ثم تكون شخصيتها قائمة على الحيلة والافتراض، في حين أن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلا على أفراد حقيقيين لأنهم وحدهم الذين يمكن عقابهم، فإنه من الواجب الأخذ في الاعتبار أن القانون الدولي مهمته حماية الدول ضد الاعتداءات التي تتعرض لها، ومن المستحيل إذن ألا تتحمل الدول نفسها الجزاءات الجنائية في الأحوال التي تكون فيها مدانة في جرائم دولية، ذلك لأن

¹ - محمد الصالح روان، المرجع السابق، ص ٢٥٢، ٢٥٣.

² - بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 180.

³ - وسيلة بوحية، المرجع السابق، ص 30.

الاعتراف بالشخصية الدولية للدول، يتضمن أيضا الاعتراف بإمكانية تحمل تبعة المسؤولية الجنائية الدولية، لأنه من نتائج هذا الاعتراف بنسبة صفة الأهلية لارتكاب الجرائم الدولية.¹

كما وقد قام الفقيه "بيلا" بإعداد مشروع مدونته العقابية التي عرفت باسمه وحدد العقوبات التي يمكن أن تقع على الدول، كما أشار إلى العقوبات والتدابير المتنوعة التي يمكن أن تتخذ ضد الدولة التي تنتهك أحكام القانون الدولي وترتكب جريمة دولية - كجريمة تجنيد الأطفال والزج بهم في القوات المسلحة- فيما يخص الشخص الطبيعي، فإن العقوبة بالنسبة إليه لا تختلف عن العقوبات التي توقع في القوانين الداخلية من حيث المبدأ.²

كما يرى الفقيه "كلسن" أن الحكام ليسوا سوى جهاز من أجهزة الدولة الكثيرة، وهو ما يعني وجود ازدواجية في المسؤولية، مسؤولية الدولة من جهة ومسؤولية الحكام من جهة أخرى.

ويتفق الفقيه "جرافن" مع "بيلا" في هذا الاتجاه، حيث نادى "جرافن" هو الآخر بالمسؤولية المزدوجة للفرد والدولة فهو لا يقيم مسؤولية الدولة على أساس المسؤولية الأدبية المؤسسة عليها الأفكار التقليدية للإسناد المعنوي الأخلاقي، وبالتالي إخضاعها للعقاب الرادع، وإنما يقيّمها على معايير أخرى تتفق مع طبيعة الدولة كشخص معنوي، ومن ثم فإن عقابها لا يمكن إلا من خلال تدابير تتفق مع تلك الطبيعة، ومع السياسة التقدمية السلمية التي يجب أن يتجه إليها القانون الجنائي الدولي الذي مازال في طور التكوين.

رغم قوة الحجج التي استند إليها هذا المذهب إلا أنه تعرض لانتقادات شديدة من قبل فقهاء القانون الدولي مستندين إلى المبررات التالية:

1- إن القول بالمسؤولية الدولية الجنائية للشخصين (الدولة والفرد) عن جريمة واحدة لا يتماشى مع المبادئ العامة للقانون طالما لم يكن بينهما رابطة المساهمة الجنائية.

2- إن الشخص المعنوي ما هو إلا مجرد حيلة قانونية، والمعبر الحقيقي عنه هو الشخص الطبيعي، ومن ثم فهذا الأخير هو الذي يجب أن يكون محلا للمساءلة الجنائية الدولية، خصوصا وأن مصدر الخطر الحقيقي هم الأفراد الذين يعبرون عن سلطات الدولة، ومن ثم يجب توقيع القصاص عليهم.

3- إن التصور الإجرامي للدولة لا يمكن أن يتم دون إرادة أعضائها، وإذا أخذنا بفكرة المسؤولية الجماعية أي إرادة الشعب كله لإدانة الدولة فمن الأيسر علينا محاكمة ممثل الشعب الذي تصرّف باسم الدولة فقط، لأنه هو المدبر والمنفذ الوحيد للجريمة.³

بسبب كل هذه الانتقادات من جهة، ومن خلال متابعة وثائق القانون الدولي الجنائي، والقانون الدولي الإنساني، والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية من جهة أخرى، نجد أن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للأفراد وحدهم، وهو ما أخذ به المذهب الفقهي الثالث.

¹ - محمد الصالح روان، المرجع السابق، ص ٢٥٥، ٢٥٤.

² - فؤاد شنبلي، المرجع السابق، ص 67.

³ - مريم ناصري، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الثالث:

مذهب تقرير المسؤولية الجنائية الفردية:

ينكر أنصار هذا المذهب مسؤولية الدولة جنائيا عن الجرائم الدولية، ويرون أن الأشخاص الطبيعيين هم فقط المسؤولون عنها مثلما أقرته القوانين الجنائية الداخلية للدول، ويستندون في ذلك إلى أنه يجب أن يكون الشخص مدركا ماهية أفعاله، واتجاه إرادته إلى ارتكابها وأنه لا عقوبة دون إسناد معنوي أو ما يسمى بالقصد الجنائي¹.

ومن بين أنصار هذا المذهب الأستاذ "فليمور" الذي قال إن الحديث في تطبيق العقوبة على الدولة إنما يعني تغيير مبادئ القانون الجنائي والطبيعة القانونية للجماعات، فقانون العقوبات يخاطب الأشخاص الطبيعيين، أي كائنات مفكرة وحساسة ولها إرادة.

أما الشخص المعنوي فليس له في الحقيقة هذه الخصائص على الرغم من أن إرادة بعض الأشخاص تعتبر بطريق التمثيل، ونظام الإرادة إنما هو إرادة الجماعة لأغراض محدودة، ووجود إرادة فردية أمر لاغنى عنه لتطبيق قانون العقوبات، والإرادة التي يعبر عنها بواسطة التمثيل لا تفي لهذا الشرط.

ويذهب كذلك الفقيه "جلاسير" إلى القول بأن مرتكب الفعل المستوجب للمسؤولية الجنائية الدولية لا يمكن أن يكون سوى الفرد الطبيعي، سواء أ قام بارتكاب هذا الفعل لحسابه الخاص أم لحساب الدولة وباسمها، أما الدولة فلا يمكن مساءلتها جنائيا وذلك لأنها تعتبر شخصا معنويا، فكما يقول الأستاذ "ترتين" أستاذ القانون الجنائي بجامعة موسكو: أنه لا يمكننا اعتبار الدولة متهمة في جريمة، ومن ثم لا يمكن أن تكون مسؤولة من الناحية الجنائية، ويمكن إدانة مديرها باعتبارهم أفرادا مجرمين، ومع ذلك يمكن اعتبار الدولة مسؤولة من الناحية السياسية والمادية².

وفي الأخير انتهى هذا الرأي إلى أن الفرد هو الذي ينبغي أن يسأل جنائيا من خلال المسؤولية الدولية الجنائية، ذلك لأن القصد الجنائي لكونه ركنا من أركان الجريمة لا يمكن أن يفهم إلا من خلال الشخص الطبيعي³.

وهذا المذهب الأخير والذي يرى مساءلة الشخص الطبيعي يعتبر هو السائد في الفقه الدولي المعاصر؛ إذ أخذت به السوابق التاريخية وقررتة المواثيق الدولية، وتعتبر الخطوة الحاسمة نحو الاعتراف بالفرد كشخص من أشخاص القانون الدولي، تلك التي اتخذتها الدول عقب الحرب العالمية الثانية، وذلك عن طريق اعترافها به كمحل للحقوق والواجبات الدولية في ميثاق الأمم المتحدة ولاتحتي نورمبورج وطوكيو، فميثاق الأمم المتحدة يقرر في ديباجته أن الفرد يعدّ محلا للحقوق الدولية، أما م 6 من لائحة نورمبورج، و م 5 من لائحة طوكيو فتبينان أن الفرد يعد محلا للواجبات⁴.

وبدورنا نؤيد قيام المسؤولية الجنائية الدولية بحق الأفراد الذين يرتكبون الانتهاكات الجنائية الدولية حتى لا يفلت شخص من العقاب عما يسببه من تهديد للسلم والأمن الدوليين، ولسلم وأمن الأفراد.

¹ - وسيلة بوحية، المرجع السابق، ص 29.

² - عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2007، ص 72، 75.

³ - فؤاد شني، المرجع السابق، ص 67.

⁴ - بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 183.

ولكن في الوقت نفسه نؤيد أيضا قيام المسؤولية الجنائية الدولية بحق الدول إلى جانب مسؤولية الأفراد- أي مسؤولية مزدوجة - لأن الدول أيضا مسؤولة عن هذه الانتهاكات لخرقها التزاماتها الدولية تجاه المجتمع الدولي، ولا يجوز أن تتخلص من تبعة المسؤولية عن تلك الانتهاكات بإلقاء هذه التبعية على عاتق الأفراد إذا ما ثبت فعليا انتهاكها لالتزاماتها الدولية.

ونجد أن المادة: 4/25 من نظام روما الأساسي قد سارت في هذا الاتجاه نفسه إذ تنص على: "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي".¹

المطلب الثاني:

اتجاهات القضاء الجنائي الدولي:

إن الراجح في فقه القانون الدولي، أن الفرد قد أصبح يتمتع في حدود معينة وفي حالات محددة بنوع من الشخصية القانونية الدولية التي تسمح له باكتساب بعض الحقوق من القانون العام مباشرة، إذ يجعل له أهلية تحمل تبعة المسؤولية في إطاره.²

ولقد أدرج هذا الحكم للمرة الأولى وبصفة دقيقة وواضحة في الاتفاقية حول مقاضاة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب في الدول الأوروبية، المؤرخة في 8 أغسطس 1945، تم تبني في نظامي المحكمتين العسكريتين الدوليتين في كل من نورمبورغ وطوكيو،³ وكذا بمقتضى نظامي المحكمتين الجنائيتين في كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا، وأخيرا في ضوء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الفرع الأول:

المسؤولية الفردية في محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا:

لقد أرست المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية بما في ذلك رئيس الدولة بالنسبة لبعض الانتهاكات المحددة والتي ارتكبت خلال الاختصاص المؤقت للمحكمة.

بحيث نصت هذه المادة على أن "الشخص الذي يخطط أو يحرض على التخطيط أو التنفيذ لجريمة مشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من هذا النظام الأساسي، سوف يكون مسؤولا بصفة فردية عن هذه الجريمة".

ويلاحظ من سياق هذه المادة أنها أقرت المسؤولية الجنائية للأفراد حال ارتكابهم لجريمة دولية مما أشار إليها النظام الأساسي للمحكمة.⁴

أي تختص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط، بمعنى أنها لا تختص بمحاكمة الأشخاص الاعتبارية مثل الدول والشركات، وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية هنا تتعلق بالفرد الطبيعي فقط.¹

¹ - نفس المرجع، ص 185.

² - محمود سعيد محمود سعيد، الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٣٠٥، ٣٠٦.

³ - نجاه أحمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 324.

⁴ - محمود سعيد محمود سعيد، المرجع السابق، ص ٣٤١، ٣٤٢.

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة ذاتها فإنه إذا ارتكبت أي من الأفعال المشار إليها من المواد 2 إلى 5 من النظام الأساسي من قبل مرؤوس فلن يعفيه رئيسه من المسؤولية الجنائية، إذا كان الرئيس قد علم أو يفترض أن يكون قد علم، فإن المرؤوس بسبيله لارتكاب هذه الأفعال أو أنه قد علم بأن التدابير الضرورية والمعقولة لمنع هذه الأعمال وعقاب فاعليها، وإذا تصرف الشخص المتهم طبقا لأمر من حكومته أو رئيسه لن يعفيه من المسؤولية الجنائية، ولكن يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك.

ومن ثم يتبين أن هذه الفقرة أضافت مبدأ هاما يتمثل في عدم جواز الدفع بأمر الرئيس للإعفاء من المسؤولية.²

وبالنسبة للمسؤولية الجنائية الدولية في المحكمة الجنائية الدولية برواندا فقد نص نظامها الأساسي في الفقرة الأولى من المادة السادسة على المسؤولية الجنائية الفردية، والتي تتمثل في كل من خطط أو حرض أو أمر أو ارتكب أو ساعد بشكل أو بآخر أو شجع في أي مرحلة من مراحل فئات الجرائم الثلاث المحددة في المواد من 2 إلى 4 يمكن أن يعتبر مسؤولا جنائيا.

وتستطرد الفقرة الثانية من المادة ذاتها فتذكر حصانة موظفي الحكومة ورؤساء الدول، في حين تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة أيضا على المسؤولية الجنائية للرؤساء عن مرؤوسهم إذا علم الرئيس أو كان بإمكانه أن يعلم بهذه الأعمال، ولم يتخذ التدابير اللازمة لمنعها أو معاقبة مرتكبيها.

ولذلك حدد النظام الأساسي لمحكمة رواندا الجنائية الدولية ملاحقة الأشخاص المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والانتهاك الخطير للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكولها الإضافي الثاني الصادر في 8 يونيو عام 1977 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.³

وأخيرا ما يمكن ملاحظته بخصوص الجرائم التي نظمها المادة الثانية من نظامي المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لرواندا ويوغسلافيا هو أنه أنشأتهما قواعد مختلفة بحيث أن جرائم رواندا نظمها المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، والبروتوكول الإضافي الأول للعام 1977، وهي بذلك تنطبق على النزاعات الداخلية، في حين أن الجرائم في يوغسلافيا تنطبق عليها نصوص اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول الإضافي المتعلق بالمخالفات الخطيرة للمادة الثالثة من قوانين الحرب العرفية، وهذا ما يجعل من جرائم يوغسلافيا تدخل ضمن جرائم الحروب التي تم ارتكابها في إطار المنازعات الدولية أو على الأقل تم تدويلها.⁴

الفرع الثاني:

المسؤولية الفردية في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لقد ظلت المحكمة الجنائية الدولية حلما راود البشرية منذ زمن طويل وذلك لما شهدته من جرائم ومجازر بشرية، راح ضحيتها ملايين الأبرياء دون ذنب، وفي نهاية القرن العشرين تحقق هذا الحلم، حيث ظهرت للوجود محكمة جنائية دولية

¹ - أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 277.

² - محمود سعيد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 342.

³ - محمود سعيد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 252، 253.

⁴ - أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 298، 299.

دائمة، وهذه المحكمة حسب نظامها الأساسي جاءت لتبلي رغبة الشعوب،¹ فمع محاكمات نورمبورغ و طوكيو لكبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، و ظهور الحاجة الضرورية إلى وجوب إنشاء آلية قضائية دولية جنائية دائمة. بذلت لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة جهودا كبيرة من أجل تفعيل هذه الفكرة ووضعها موضع التطبيق.²

ومما لا شك فيه أن اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليس مجرد حديث عابر بل يعتبر حدثا تاريخيا مهما في تاريخ المجتمع الدولي المعاصر؛ إذ يعتبر هذا النظام خطوة مهمة نحو الحيلولة دون بقاء مرتكبي أبشع الجرائم ضد الإنسانية دون عقاب، فبفضل هذا النظام أمكن لأول مرة في تاريخ البشرية إنشاء محكمة دولية دائمة متخصصة في متابعة ومحاكمة ومعاقبة مرتكبي أشد الجرائم الدولية خطورة، والتي ترتكب عادة بشكل منهجي وعلى مستوى واسع.³

وفيما يتعلق بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في إطار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فقد غطى النظام الأساسي للمحكمة المسائل المتعلقة بهذا المبدأ، في كل من مواده (٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤)، وإن كانت م 25 هي المادة الوحيدة التي حملت اسم المسؤولية الجنائية الفردية.

وحسب النظام الأساسي للمحكمة، فقد منحها الاختصاص بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعيين، ولن تخول الصفة الرسمية للشخص، أو حتى الحصانة الممنوحة له تبعا لهذه الصفة الرسمية، دون ممارسة المحكمة لاختصاصها.⁴

وجاء تكريس الاتجاه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصيغة توفيقية تفيد بأن المحكمة لا تختص بالنظر في جميع جرائم الحرب، بل النظر في الجرائم التي تمثل خطورة خاصة فقط، تاركة الجرائم غير الخطيرة أو الجسيمة لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية.⁵

المبحث الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية الفردية:

إن الفعل الذي يرتكبه المتهم قد يعتبر جريمة دولية كجرائم الحرب ويتحمل المسؤولية وفقا لأحكام القانون الدولي، إلا أنه قد تنتفي هذه المسؤولية وذلك إذا اكتنف ارتكاب هذا الفعل ملابسات أو أحوال تبرره دوليا، أي أن المتهم يجد سببا قويا يدفعه إلى الدفع بانتفاء مسؤوليته عن اقتراف الجريمة.⁶

¹ -نصر الدين مروك، التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 241.

² - منتصر سعيد حمودة، الم حكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 217.

³ - عبد القادر العربي الشحط، مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني، حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، العدد: 3، 2011، ص 45.

⁴ - عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 260.

⁵ - منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الإنساني، مع الإشارة إلى أهم مبادئه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 107.

⁶ - محمد الصالح روان، المرجع السابق، ص 267.

هذه الأسباب عديدة وهي متشابهة لما ورد في التشريعات الجنائية الداخلية، إلا أن م 31 من نظام روما الأساسي- والذي يعد أول من قرر كحكم دولي وكقاعدة قانونية دولية الأسباب التي تمنع المسؤولية الجنائية الدولية عن الأفراد - بينت هذه الأسباب.

ومن أهم هذه الأسباب: العاهة العقلية (أولاً)، السكر(ثانياً)، الإكراه (ثالثاً)، الدفاع الشرعي، (رابعاً) والامتنال لأوامر الرؤساء الذين تجب إطاعتهم.¹ (خامساً)

أولاً:

العاهة العقلية:

يقصد بالجنون أو عاهة العقل، جميع الأمراض التي تؤثر على الملكات العقلية للفرد بحيث تؤدي إلى فقدان الإدراك أو الاختيار، والملكات العقلية تشمل جميع العمليات العقلية البسيطة منها والمعقدة بما فيها الإدراك والانتباه والذاكرة والتخيل والتقدير وغير ذلك من العمليات التي يختص بها العقل.²

أما المراد بالمرض العقلي وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية فهو الجنون أو العاهة العقلية، ويقصد به جميع الأمراض التي تؤثر على الملكات العقلية للإنسان، بحيث تؤدي إلى فقدان الإدراك والاختيار الحر.³

ولقد نصت الفقرة 1/أ من م 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا السبب لامتناع المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة بقولها: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكاب السلوك:

أ - يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون".

ويلاحظ على هذا النص المتقدم، أنه لا يعنى بأشكال المرض العقلي أو النفسي، بقدر ما يركز على معيار الأثر المترتب على الإصابة بهذه الأمراض، بحيث يمكن الاعتداد بها لمنع قيام المسؤولية الجنائية إذا كان من شأنها أن تعدم قدرة الإدراك أو حرية الاختيار لدى الفاعل.⁴

وكل ما يشترط في حالة المرض أو القصور العقلي، توافر إحدى الحالات الثلاث:

أ - يعدم المرض أو القصور العقلي إدراكه على عدم مشروعية عمله.

ب- يعدم معرفته طبيعة سلوكه.

ج - تنعدم قدرته على التحكم في تصرفات سلوكه بما يتفق والقانون.

¹ - بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 186.

² - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 92.

³ - أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 288.

⁴ - رفيق بوهراوة، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، التخصص: القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة منتوري بفسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون العام، 2009، 2010، ص 96.

فإذا ما توافرت إحدى هذه الحالات، فإن الشخص يعفى من المسؤولية. والإعفاء من المسؤولية لا يعد العمل مباحاً، وإنما جريمة ولكن الجاني يعفى من المسؤولية.

والإعفاء من المسؤولية لا يعني عدم اختصاص المحكمة بالنظر في الجريمة، وإنما تنظر المحكمة ولكنها تقرر الإعفاء من المسؤولية، والفرق في ذلك أنه لا يجوز لأية محكمة ثانية أن تنظر القضية طالما قررت محكمة الجنايات الدولية الإعفاء من المسؤولية.

وهذا يتطلب أن المحكمة تحاكم في القضية وتنسب الجريمة إلى الفاعل ثم تقرر بعد ذلك الإعفاء من المسؤولية بسبب المرض، أو القصور العقلي¹.

ثانياً: السكر.

يعرف السكر بأنه " الحالة التي يكون فيها الإنسان غير قادر على مزاوله أعماله المعتادة بالطرائق العادية نتيجة لتعاطيه مشروبات كحولية أو عقاقير مخدرة، فإذا زاد السكر ازداد الفرق بين حالة الإنسان سكرانا وحالته غير سكران، فيقل شعور السكران بنفسه ويقع تحت تأثيره في غرائزه وطباعه البدائية بفعل الكحول والمخدر، وتضعف فيه قوة ضبط النفس فيندفع وراء إحساسه ومشاعره حتى إذا ما بلغ السكر أشده صار السكران كالمجنون تماماً."

ولقد نصت الفقرة (1/ ب) من م 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على السكر كسبب من أسباب امتناع المسؤولية بقولها: " لا يسأل الشخص إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

ب - في حال السكر، مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه، بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتفل أن يصدر عنه نتيجة السكر، سلوك يشكل جريمة في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال".

ولقد كان هذا النص موضوع مناقشة طويلة في مؤتمر روما، بين ممثلي الدول، فقد ذهبت دول كثيرة إلى ضرورة التمييز بين السكر الاختياري وبين السكر غير الاختياري، ودعت إلى عدم اعتبار السكر الاختياري من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أسوة بالحكم المقرر له في قوانينها الجنائية الوطنية، إذ لا تعد إلا السكر الاضطراري الناجم عن تناول مواد مسكرة كمانع للمسؤولية الجنائية.

وفي مقابل هذا الاتجاه، ذهب اتجاه آخر، يضم غالبية الدول الغربية إلى تأييد اعتبار السكر الاختياري يمنع المسؤولية الجنائية اعتماداً على عدم إمكان قبول الدفع بعدم المسؤولية الجزائية عن ارتكاب الجرائم الخطيرة التي ينص عليها النظام الأساسي كجريمة الإبادة لمجرد أن مقترفها كان في حالة سكر فأمر بإبادة آلاف الناس، بدعوى أنه لم يقصد ذلك.

وتخفيفاً من حده هذا النقد، تمت إضافة قيود عليه، قررت فيه مسؤولية الفاعل، إذ كان قد سكر باختياره، وفي ظروف كان يعلم فيها هذا الشخص أنه من المحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة¹.

¹ - سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي ٢، جرائم الحرب وجرائم العدوان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠١١، ص 211.

وعليه فقد أخذت قوانين العقوبات بحالة الجنون أو فقد الشعور أو الاختيار في العمل والغيوبة الناشئة عن عقاير مخدرة أيا كان نوعها، بشرط أن يأخذها قهرا عنه أو بغير علمه، أما إذا تناولها بإرادته فإنه يعد عذرا مخففا.²

ثالثا: الإكراه.

إن الإكراه بصفة عامة هو الضغط على إرادة الفاعل بحيث يفقدها كيانها الذاتي، وذلك بسبب قوة ليس في استطاعته مقاومتها، وهذه القوة إما تتدخل في الركن المادي للجريمة ويسمى بالإكراه المادي، وإما تتدخل في الركن المعنوي للجريمة فيسمى بالإكراه المعنوي.

وكافة التشريعات الوطنية تعتبر الإكراه سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية.

وقد نصت على هذا السبب لامتناع المسؤولية الجنائية الفقرة 1/ د من م 31 من النظام الأساسي بقولها: "إذا كان السلوك المدعى أنه جريمة يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

1 - صادرا عن أشخاص آخرين.

2 - أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص."

يتضح من نص الفقرة 1/ د من م 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أن هذا النظام عالج مسألة الإكراه الواقع على الأفراد، دون الإكراه أو حالة لضرورة التي تتذرع بها الدول، لأن النظام المذكور تبني مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية دون المسؤولية الجنائية للدولة، فالفرد هو المسؤول جنائيا عن الجريمة الدولية في كل الأحوال حتى ولو كان ارتكابها باسم الدولة.³

ويشترط في الإكراه ليكون سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية طبقا لنظام المحكمة:

1 - إذا كان الإكراه يشكل تهديدا بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم ومستمر.

2 - أن يقع الإكراه على الشخص الذي ارتكب الفعل أو على غيره، كأن يقع على شخص عزيز عليه.

3 - إذا كان الجاني قد تصرف تصرفا معقولا عند ارتكابه الجريمة، أي ألا يرتكب جريمة أكثر مما يتطلب.

4 - أن تثبت المحكمة الجنائية الإعفاء من المسؤولية، وهذا يعني أن المحكمة لا تحكم بعدم الاختصاص ولكنها لا تقر البراءة وإنما تقرر عدم المسؤولية، ولا يعتمد على المدعي العام أو المحققين في عدم المسؤولية، وإنما يعد ذلك من اختصاص المحكمة.

¹ - رفيق بوهرارة، المرجع السابق، ص 97، 96.

² - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 212.

³ - رفيق بوهرارة، المرجع السابق، ص 98.

وقد أخذت القوانين الداخلية بالإكراه كأحد الأسباب في عدم فرض العقوبة على الجاني، ويبدو أن المحكمة الجنائية الدولية نقلت ذلك من القوانين الداخلية.¹

رابعاً:

الامتثال لأوامر الرئيس الأعلى:

لاشك أن مرتكب الجريمة الدولية كثيراً ما يدفع مسؤوليته بادعاء أنه ارتكبها تحت ضغط الأوامر العليا الصادرة من رئيسه، وينبغي التأكيد من البداية على أهمية هذا الدفع الذي يعد من الدفع المهمة التي كثيراً ما يتمسك بها مرتكبو الجرائم الدولية أثناء محاكمتهم أمام المحاكم الدولية، هذا وقد ترددت المحاكم بشأن هذا الدفع بين الاعتداد به وإدانة المتهم مع وجود هذا الدفع، وفي أحيان أخرى يعد وجود مثل هذا الدفع سبباً لتخفيف العقوبة.²

وقد ظهرت عدة آراء فقهية بهذا الشأن؛ إذ يذهب الرأي الأول إلى أن تنفيذ أمر الرئيس الذي تجب طاعته بموجب القانون الداخلي يعد سبباً لنفي المسؤولية الجنائية أيضاً في القانون الدولي، ويستندون في رأيهم هذا إلى مقتضيات أو ضرورات النظام العسكري الذي لا يتصور قيامه دون طاعة كاملة من المرؤوسين تجاه الرؤساء، كما أن المرؤوس يكون مكرهاً بطاعة أوامر رئيسه، فضلاً عن أن التسليم بهذه الحالة لا يفوض ببيان القانون الدولي، لأن المسؤولية الجنائية ستظل قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أنه لا يعد تنفيذ أمر الرئيس الذي تجب طاعته سبباً لنفي المسؤولية الجنائية في القانون الدولي؛ لأن إقرار هذا المبدأ في القانون الداخلي لا يلزم القانون الدولي به للفرق الواضح بين القانونين من جهة، ولأن القاعدة السائدة في القانون الدولي هي تغليب أحكام وقواعد القانون الدولي على القانون الداخلي من جهة أخرى.

ويعد إقرار مثل هذا السبب في القانون الدولي الجنائي كما هو الحال في القانون الداخلي عدواناً على المصالح التي يحميها القانون، لأن المرؤوس - وكما يذهب الرأي الثاني - ليس آلة صماء تنفذ دون تفكير ما تتلقاه من أوامر، بل هو إنسان لديه ملكات الوعي والإدراك ومن واجباته تفحص الأمر الصادر إليه، وألا يقدم على تنفيذه إلا إذا ثبت له توافقه مع القانون.³

وبناء على ما تقدم يبدو أن هذا الرأي هو الأكثر منطقية وانسجاماً مع الصالح العام الدولي، ولهذا فقد تبني الحلفاء عند صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنورمبورغ نص المادة الثامنة، والتي أشارت إلى أن ما يقوم به بالمتهم وفقاً لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفي لا يخلصه من المسؤولية الجنائية.⁴

¹ - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 213.

² - فؤاد شنبلي، المرجع السابق، ص 70.

³ - بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 192، 193.

⁴ - لقد أورد القاضي الأمريكي " جاكسون " في تقريره المقدم لمؤتمر لندن سنة 1945، والذي تضمن اتفاقيتها الشهيرة الخاصة بمحاكمة كبار مجرمي الحرب من دول المحور، من وجوب إعطاء المحكمة الدولية سلطة تقرير مدى إمكانية قبول أمر الرئيس الأعلى دفعا لمسؤولية المتهم حتى لا يغدو ذا قوة مطلقة في إباحة فعله أو درء مسؤوليته عنه : بدر الدين محمد شبل، القانون الجنائي الموضوعي، دراسة في بنية القاعدة القانونية الجنائية الموضوعية، الجريمة الدولية والجزاء الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 57.

وأخيرا قد تبني هذا المبدأ في النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا ورواندا وكذا في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حيث نصت المادة الرابعة من المشروع على أنه " لا يعفى الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من المسؤولية الجنائية، لكونه تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيسه الأعلى".¹

أما المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فتتضمن على: "1 - في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا عدا في الحالات التالية:

أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2- لأغراض هذه المادة، تكون عدم مشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

وعليه، لم يأخذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالامتثال للأوامر كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، ولكنه أخذ بها بصفة استثنائية وطبقا للشروط الآتية:

1- إذا كان الجاني ملزما قانونا بأن يقوم بتنفيذ أمر، ومن ذلك أن يطلب منه أن ينفذ عمله بشكل رسمي، ومن ذلك أن يقوم الجندي بتنفيذ أمر واضح من رؤوسه، فالجندي في هذه الحالة إن لم يقم بتنفيذ العمل سوف يتعرض للعقوبة ويعد متمردا.

2- إذا كان الجاني لا يعلم بأنه يقوم بارتكاب عمل غير مشروع، كأن يستعمل سلاحا لا يعرف آثاره المدمرة.

3- إذا كان عدم مشروعية ظاهرا بشكل واضح.

وما أخذ به نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يختلف عن ما تقرره القوانين الداخلية والتي تعد العمل الذي يقوم به الموظف تمثيلا لأمر صادر له من رؤسائه، أو يعتقد أنه واجب عليه سببا لإعفائه من المسؤولية، فلا يجوز محاسبة الشخص الذي يتبع أمر رئيسه.²

ولا يعني هذا الدفع بطاعة أوامر الرئيس الأعلى، إعفاء الرئيس الذي تجب طاعته من المسؤولية، فصحيح أن كبار المسؤولين لا يشاركون شخصيا في الانتهاكات الجنائية المرتكبة - في معظم الحالات - ولكن تجب محاكمتهم، إذا كانوا قد أصدروا الأمر فعليا بارتكاب مثل هذه الجرائم³، ويعد اتهام الرئيس السابق " سلوبودان ميلوزوفيتش " من طرف النائب العام لمحكمة

¹- أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

²- سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 214.

³- بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 197.

يوغوسلافيا سابقا في 1999 لارتكابه جرائم ضد الإنسانية وانتهاكه لقوانين وأعراف الحرب في كوسوفو خير مثال للتطبيق الفعلي لهذا المبدأ¹.

خامسا:

الدفاع الشرعي:

حق الدفاع الشرعي من القواعد القانونية المستمدة من القوانين الداخلية، إذ تنص قوانين الدول على حق الفرد في الدفاع عن نفسه إن أوقع عملا ضارا بالطرف الآخر، ومعنى حق الدفاع الشرعي أن للشخص حق استخدام جميع الوسائل، لأن يمنع عنه الخطر الذي يهدده، أي أنه يرتكب أعمالا يعدها القانون غير مشروعة ومحرمة، كاستعمال القوة ضد شخص أو عدة أشخاص يحاولون ارتكاب جريمة ضده، ما دام هذا العمل في إطار الدفاع عن نفسه، وبذلك فإن للفرد أن يمنع الفعل غير المشروع الذي يقع ضده بفعل غير مشروع في الأحوال الاعتيادية ولكنه يعد مباحا، لأنه يتضمن الدفاع عنه².

وهناك جانب من الفقه القانوني يرى أن طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي هي نفسها في القانون الجنائي الوطني، وهو حق مقدس لا يقبل التنازل عنه سواء من جانب الفرد والجماعات أو الدول.

يفهم من هذا المنطق أن حالة القتل مشروعة إذا كانت ناجمة عن حالة الضرورة الفعلية للدفاع الشرعي.

كما أن العدوان هو نقيض القانون والدفاع الشرعي هو نقيض هذا النقيض، لأنه تطبيق للقانون، كذلك أن الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع لأنه لا يتضمن معنى العدوان، في أن فعل المعتدي يظل بالرغم مما ناله على يد المدافع عملا عدوانيا، وبالتالي فإنه يبقى يتحمل المسؤولية الجنائية عن جريمته.

ويرى جانب من الفقه ونحن نتفق معه أن الدفاع الشرعي حق يخوله القانون، بل تخوله المبادئ العامة للقانون لجميع الأفراد، لأنه من المسلم به حسب القانون الجنائي الداخلي، فإن الأصل العام في الأفعال هو الإباحة، أي كل فعل يعتبر مباحا ما لم ينص على تجريمه والعقوبة المترتبة عليه تطبيقا لمبدأ الشرعية، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص³.

فالنظام القانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويوازن بين المصالح المتضاربة، فإذا عجزت القاعدة القانونية على حمل الناس على حماية هذه المصلحة، وتعذر الالتجاء إلى السلطة العامة، وجب تمكين الأفراد من التصرف لحماية أنفسهم.

وترتكز فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي على الأساس نفسه المقرر في القانون الجنائي الوطني بتقديم مصلحة المعتدي عليه وجعلها أولى بالحماية من مصلحة المعتدي، ويعطى للدولة أو الفرد الحق في التصدي لفعل الاعتداء، وأن القانون الدولي نص على ممارسة الدول لحق الدفاع الشرعي فرادى أو جماعات¹.

¹ - نسمة حسين، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، التخصص: القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2006 - 2007. ص 122.

² - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 206.

³ - انظر في ذلك للمادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص في الفقرة الثانية على أنه لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحاله للدفاع الشرعي عن النفس أو مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء، راجع كذلك م 70 من قانون العقوبات الليبي و م 245 من قانون العقوبات المصري، وم 182 من قانون العقوبات السوري، وم 563 من قانون العقوبات البلجيكي، وم 329 من قانون العقوبات الفرنسي.

وقد عد نظام روما الأساسي دفاع الفرد عن نفسه أو عن غيره سببا من أسباب امتناع المسؤولية وذلك بموجب م (31-1/ج) التي تنص على: "1 - لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

ج - يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك شخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية."

ولكن تجدر الإشارة إلى أن مجرد اشتراك الشخص المعني في عملية دفاعية تقوم بها قوات عسكرية لا يمكن أن يكون - في حد ذاته - سببا لامتناع المسؤولية الجنائية استنادا لهذه الحالة.²

وقد وضع نظام المحكمة شروطا لاستخدام حق الدفاع الشرعي وهذه الشروط هي:

1 - أن يتصرف من يستعمل حق الدفاع الشرعي بشكل معقول، ولم يحدد ما المقصود بالمعقول، ويقصد بالمعقول أن يتحدد الدفاع الشرعي بدفع الخطر عنه دون أن يتجاوز ذلك، وإذا وقع الفعل وانتهى فإن حق الدفاع الشرعي ينتهي، وإذا صدر بعد ذلك فعل من الشخص، فإنه يكون عملا من أعمال الانتقام وليس دفاعا شرعيا.

2 - أن يستخدم الدفاع الشرعي للدفاع عن نفسه، أو عن شخص آخر، أو أن يستخدم في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر، أو عن ممتلكات لإنجاز مهام عسكرية، ضد استخدام وشيك أو غير مشروع للقوة.

3 - أن يتصرف بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يتعرض له.

ونرى أن أحكام الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يكن موقفا لكونه لم يتضمن أحكاما تفصيلية كما هو الحال في القوانين الداخلية للدول.³

كانت هذه هي أسباب الدفع بعدم المسؤولية للأفراد، والتي نجد أن الأخذ بها على نطاق واسع يشكل خطورة بل انتهاكا جسيما للحقوق التي قررت قواعد القانون الدولي الجنائي حمايتها، لذا نرتئي التقييد منها، بل وعدم الأخذ بها في الانتهاكات التي تعد ذات خطورة جسيمة كالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، لاسيما فيما يتعلق بالانتهاكات ضد حقوق الطفل، لتأثير هذه الانتهاكات على شعوب بأكملها ما وجد القانون الدولي إلا لحمايتها وحفظ السلام والأمن الدوليين فيها.⁴

¹ - أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 238، 239.

² - رفيق بوهراوة، المرجع السابق، ص 97.

³ - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 207.

⁴ - بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 199، 200.

خاتمة:

ختاماً ومن خلال عرضنا لأهم الآراء الفقهية والأحكام القضائية الجنائية الدولية فيما يخص مدى تحمل الفرد للمسؤولية الجنائية الدولية الناتجة عن مخالفته لقواعد ومبادئ القانون الدولي، يتضح لنا بأن المسؤولية الجنائية للفرد أصبحت مؤكدة وقائمة بذاتها، في إطار القضاء الدولي الجنائي، كما أصبح نظامها فعالاً وموحداً من حيث تطبيقها على الكل دون تمييز بين مراكز الأفراد وأوضاعهم في الدولة خاصة فيما يتعلق بتراجع مبدأ الحصانة القضائية الجنائية للرؤساء والقادة الذين أصبحوا في مركز مماثل للأفراد العاديين أمام هذه المسؤولية.

وأهمية المسؤولية الجنائية للفرد تظهر من خلال أن الفرد أصبح يسأل جنائياً أمام المحاكم الدولية، ويخضع لقواعد القانون الدولي من حيث الإجراءات والموضوع والحكم والعقاب، وهي الصورة الأكثر تماشياً مع اهتمام القانون الدولي بالفرد سواء في شكله الإيجابي أو السلبي أي سوء أكان مدعياً أم مدعى عليه، ولعل أبرز مثال على ذلك هو مثول أبرز القادة والرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية ومحاكمتهم على الجرائم التي اقترفوها، ولعل أشهر محاكمة عرفها تاريخ المحكمة الجنائية الدولية هي محاكمة الرئيس اليوغوسلافي "ميلوزفيتش" سنة ١٩٩٣، والرئيس الصربي الأسبق "ميلان ميلوتينوفيتش" سنة ١٩٩٩، ومحاكمة رئيس الشيلي الأسبق "بونشييه" سنة ١٩٩٨.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- ١- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩.
- ٢- بدر الدين محمد شبل، القانون الجنائي الموضوعي، دراسة في بنية القاعدة القانونية الجنائية الموضوعية، الجريمة الدولية والجزاء الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
- ٣- بشرى سلمان حسني العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- ٤- سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي ٢، جرائم الحرب وجرائم العدوان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١.
- ٥- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2007.
- ٦- عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- ٧- محمود سعيد محمود سعيد، الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.
- ٨- منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- ٩- منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الإنساني، مع الإشارة إلى أهم مبادئه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٩.

١٠- نجاة أحمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، مصر، 2009.

ثانياً: المقالات العلمية.

١- عبد القادر العربي الشحط، مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الوطني، حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، العدد: 3، 2011.

٢- نصر الدين مروك، التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، الجزائر، الطبعة الأولى 2008، ص 241.

ثالثاً: الأطروحات الجامعية.

١- فؤاد شني، العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في إجراءات الحماية الدولية القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، قسم: القانون العام، 2010-2011.

٢- محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2008-2009.

رابعاً: المذكرات الجامعية.

١- رفيق بوهراوة، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، التخصّص: القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون العام، 2010، 2009.

٢- مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، التخصّص: القانون الدولي الإنساني، جامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2008-2009.

٣- نسمة حسين، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، التخصّص: القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2006 - 2007.

٤- وسيلة بوحية، المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير، التخصّص: القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب بالبليدة، كلية الحقوق، قسم: القانون العام، أبريل 2005.

تطور فكرة التنمية المستدامة في المجتمع الدولي الحديث

الأستاذ بن عودة يوسف، القانون الدولي للتنمية المستدامة

الملخص:

نتناول في هذه الدراسة التنمية الدولية والتي برزت أول مفاهيمها من طرف الأمم المتحدة عام ١٩٥٥ باعتبارها العملية الموضوعية لتقدم المجتمع الدولي بأسره اقتصاديا واجتماعيا باشتراك المجتمعات المحلية، حيث إنها أخذت مجالا واسعا من دراسات منظمة الأمم المتحدة إلى غاية وقتنا الراهن.

لقد تطرقنا إلى مجموعة من الأهداف والمبادئ الدولية التي وضعت في إطار العمل المشترك للإنسانية حيث ركزنا على المجال الاجتماعي والاقتصادي والمجال البيئي لأنها تمثل أهم المجالات التي يؤدي تطورها إلى إحداث التنمية المستدامة في المجتمع الدولي، إضافة إلى ذلك فقد تطرقنا إلى أهم المؤتمرات الدولية التي انعقدت في إطار تحديد التنمية المستدامة بدء من أول مؤتمر وهو مؤتمر ستوكهولم لعام ١٩٧٠ إلى غاية مؤتمر ريو دي جانيرو لعام ٢٠١٠، وتناولنا في الأخير مختلف التحديات والمعوقات التي تواجهها كالمعوقات الطبيعية كالاحتباس الحراري، ومعوقات اجتماعية كانتشار البطالة، إلى معوقات أمنية جراء النزاعات بين الدول في بعض مناطق العالم.

كلمات مفتاحية:

تنمية مستدامة، الاقتصاد الدولي، البيئة الدولية، مؤتمرات دولية.

summary:

Every expert in the mid-19th century, believes that development is the development in the field of competence, Economists look at development it change in structure of the international economy and ecologists see as to prevent environmental pollution and the destruction of the international environment, But after the cold war and the development of the international community to come to the conclusion that international development is the progress and prosperity in all fields.

International Development has gained considerable attention after the emergency report of Committee (Brundtland), And prepared by the World Commission on Environment and Development (WCED) in 1987, where he was the first to formulate the definition of development as a "meet the current needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their needs".

Tagwords:

International development, international economics, international environment, international conferences.

مقدمة:

لقد جاء في تعريف الأمم المتحدة لعام ١٩٥٠ أن التنمية هي: العملية المرسومة لتقدم المجتمع الدولي بأسره اقتصاديا واجتماعيا، اعتمادا على اشتراك المجتمعات المحلية، ثم عرفت عام ١٩٥٠ بأنها العمليات التي يمكن بها توحيد جهود الشعوب مع حكوماتهم لتحسين الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لمساعدة هذه المجتمعات المحلية للاندمج في حياة الأمة.

حيث أن المفهوم الحقيقي للتنمية المستدامة برز لأول مرة من خلال مؤتمر ستوكهولم عام ١٩٧٠ حول البيئة الإنسانية الذي نظمه الأمم المتحدة، حيث ناقش المؤتمر لأول مرة القضايا البيئية وكذا غياب التنمية في العالم، وبعد ذلك مباشرة أنشأت الجمعية العامة برنامج الأمم المتحدة للبيئة (PNUE) الذي تضمن تقرير التعاون الدولي في مجال البيئة وتبيين السياسات التي يستلزمها ذلك.

اكتسبت التنمية اهتماما كبيرا بعد ظهور تقرير لجنة (Brundtland) الذي أعدته اللجنة العالمية للبيئة والتنمية (WCED) عام ١٩٨٤؛ حيث كانت أول صياغة لتعريف التنمية على أنها "تلبية الاحتياجات الحالية الراهنة دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجاتهم".¹

أولا: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في تمثيل التنمية المستدامة على المستوى الدولي؟ وما هي أهم التحديات التي تواجهها؟

ثانيا: فرضية الدراسة

- ١- أن فكرة التنمية الدولية تطورت مع تطور الفكر الإنساني الحديث.
- ٢- التنمية الدولية تأخذ حيزا واسعا من عمل منظمة الأمم المتحدة ومختلف المنظمات الدولية.
- ٣- رغم الاهتمام الكبير بالتنمية من طرف المجتمع الدولي إلا أن جهوده تبقى قاصرة أمام تحدياتها ومعوقاتهما.

ثالثا: أهداف الدراسة

- ١- التعرف على مبادئ وأهداف التنمية الدولية.
- ٢- تبيان المؤتمرات التي انعقدت من أجلها.
- ٣- تحديد المعوقات التي واجهها المجتمع الدولي في إطار تحقيق التنمية.

و عليه سيتم تناول هذا الموضوع في مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: الإطار العام للتنمية الدولية

المطلب الأول: التنمية الدولية في ميثاق الأمم المتحدة

المطلب الثاني: مبادئ وأهداف التنمية الدولية

¹ « The needs of the present without compromising the ability of future generationsto meettheirownneeds ».

المبحث الثاني: أبعاد التنمية وأهم المؤتمرات الدولية لها

المطلب الأول: أبعاد التنمية الدولية

المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية في إطار التنمية المستدامة

و فيما يلي تفصيل للبحث.

المبحث الأول: الإطار العام للتنمية الدولية

إن التنمية تعني النماء والزيادة المطلقة في نمو الأشياء والأشخاص والمنافع وكذا وفرة الجودة، حيث أن كلمة تنمية هي من الألفاظ الدالة على دلالات كثيرة في المفهوم اللغوي.

لم تكن التنمية في المفهوم الدولي وليدة ساعتها بل كانت نتيجة لقيام العديد من المؤتمرات الدولية في إطار الفكر التنموي، فكانت أول بوادر ظهورها بالاهتمام بالبيئة ثم الانتقال إلى التنمية الشاملة جراء بروز نادي روما عام ١٩٦٦ الذي دعا مختلف العلماء والمفكرين الاقتصاديين إلى ضرورة القيام بأبحاث لتحديد حدود النمو في الدول المتقدمة^١، وفي عام ١٩٧٢ نشر تقرير مفصل عن تطور المجتمع البشري وعلاقته باستغلال الموارد الطبيعية والذي أبرز فكرة محدودية هذه الموارد التي من شأنها النفاذ في حالة تزايد الاستهلاك المفرط وبالتالي لن تف باحتياجات جيل المستقبل^٢.

كما أنه هناك من يرى أن التنمية هي زيادة في الدخل الحقيقي بوتيرة متسارعة ومستمرة عبرة فترة من الزمن، بحيث تكون هذه الزيادة أكبر من معدل النمو السكاني لكي يتم توفير مختلف الخدمات الاقتصادية والاجتماعية وحماية الموارد المتجددة من التلوث وكذا الحفاظ على الموارد غير المتجددة من النفاذ^٣.

نجد أيضا من يعطي للتنمية مفهوما اجتماعيا، فيرى أنها العملية التي توفر الحاجات الضرورية دون إعاقة الأجيال القادمة أو التقليل من احتياجاتهم، وتعني أيضا التخفيف من وطأة الفقر في العالم من خلال توفير حياة رغيدة ودائمة دون تلاشي الموارد الطبيعية وتدهور البيئة وكذا الاستقرار الاجتماعي^٤.

عليه يمكن القول إن التنمية المستدامة الدولية هي التوفيق بين التنمية الاقتصادية الفعالة والتنمية الاجتماعية العادلة والتنمية البيئية النقية وذلك دون المساس بإمكانات هذه الميادين الثلاث في المستقبل للأجيال القادمة^٥.

المطلب الأول: التنمية الدولية في ميثاق الأمم المتحدة

من أهم الأهداف التي تضمنها ميثاق الأمم المتحدة في مقاصده، هي التنمية وذلك عند الحديث عن ضرورة التعاون الدولي في مختلف المجالات، حيث تضمن الميثاق صراحة أنه يجب على الدول التعاون لحل مختلف المسائل ذات الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية ... الخ^٦.

^١ محمد عبد البديع، اقتصاد حماية البيئة، دار الأمين للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٩٤.

^٢ سحر قدور الرفاعي، التنمية المستدامة مع التركيز على إدارة البيئة، المؤتمر العربي الخامس لإدارة البيئة، تونس، ٢٠٠٦، ص ٢٢.

^٣ محسن بن العجمي بن عيسى، الأمن والتنمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، الرياض، ٢٠١١، ص ١٧.

^٤ عصام بن يحي الفيلالي، التنمية المستدامة في الوطن العربي (بين الواقع والمأمول)، مركز الإنتاج الإعلامي جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ٢٠٠٦، ص ٤٠.

^٥ سليمان مهنا وريدة ديب، التخطيط من أجل التنمية المستدامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد الخامس والعشرون - العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٣.

^٦ انظر المادة (٠١) الفقرة (٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

حيث أن كل هذه المجالات تمثل الأساس الذي تركز عليه التنمية المستدامة، إذ أنه في حالة التعاون الدولي الفعال لتحقيق تسوية لهذه المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية فإن هذا سوف يدفع بعجلة التنمية في المجتمع الدولي بأسره، فقد جاء أيضا في الميثاق أنه على الجمعية العامة القيام بدراسات مختلفة لإنماء الدول في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية ... الخ، و الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.¹

كما يجدر الإشارة إلى أن الفصل التاسع من ميثاق الأمم المتحدة جاء خاصا بالتعاون الدولي في مجالي الاقتصاد والاجتماع من أجل تحقيق تنمية شاملة حيث أكد على أنه من أجل تحقيق استقرار دولي في العلاقات بين مختلف الدول فإن الأمم المتحدة تعمل على تحقيق مستوى أعلى من المعيشة وكذا توفير الأسباب اللازمة للنهوض بالمجتمع الدولي وتطوره، حيث رحبت بتعزيز التعاون لإيجاد حلول لمختلف المشاكل الاقتصادية والاجتماعية.²

لتحقيق تنمية دولية على أحسن وجه فإن المادة (٥٧) من الميثاق تنص على أن الأمم المتحدة ترحب بأية مبادرة لإنشاء وكالات تنموية بين الدول للتعاون في مختلف المجالات، إذ أنه وضعت أجهزة مختصة³ تعمل على دعم التوافق بين الاتفاقيات بين الدول تحت إطار شروط الهيئة وفقا لأحكام المادة (٦٣).⁴

كما وأنه نظرا لأهمية التنمية فإن الميثاق أشار إلى ضرورة تحقيقها حتى في الأقاليم التي لا تتمتع بالحكم الذاتي بتأمينهم على الالتزام بالعمل على تحقيقها من أجل رفاهية هذه الأقاليم للحد الأقصى من السلم والأمن الدولي، كما ألزم بالتكفل بشعوبها في مختلف الشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وكذا تنمية حكمها الذاتي وتعزيز مختلف التدابير الإنسانية في هذه الأقاليم.⁵

وهو ما يعني أن تنمية الدول المشمولة بالوصاية من توطيد للسلم والأمن الدولي فيها والعمل على ترقية أهالي هذه الأقاليم في مختلف الميادين لتهيئتها للاستقلال وكذا التشجيع على احترام حقوق الإنسان بلا تمييز عن طريق كفالة المساواة في المعاملة بين مختلف الأصناف.⁶

في الأخير فإن الأمم المتحدة بينت حرصها على ضرورة معرفة مدى التقدم والتنمية التي تحققها هذه الدول، إذ جاء في الميثاق على أن مجلس الوصاية يعرض جملة من الأسئلة في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية على سكان هذه الأقاليم بحيث يقدم تقريرا سنويا للجمعية العامة مشمول بنسبة التقدم لإجابات السكان.⁷

¹ انظر المادة (١٣) الفقرة (١٠) من ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

² انظر المادة (٥٥) من ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

³ أنه من أهم الوكالات الدولية التي لها صلة بمجال التنمية هي : البنك الدولي للتنمية والتعمير (BIRD) وصندوق النقد الدولي (IMF) ووكالة التنمية الدولية (IDA)، الصندوق الدولي للتنمية الزراعية (IFAP) والمنظمة العالمية للصحة (WHO) ومنظمة العمل الدولي (ILO) وكذا منظمة اليونسكو (UNESCO) ومنظمة الأغذية والزراعة (FAO) ومنظمة التجارة العالمية (OMC).

⁴ نصت المادة (٦٣) من ميثاق الأمم المتحدة على "١- للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يضع اتفاقات مع وكالة من الوكالات المشار إليها في المادة ٥٧ تحت تحدد الشروط التي على مقتضاها يوصل بينها وبين "الأمم المتحدة" وتعرض هذه الاتفاقات على الجمعية العامة للموافقة عليها.

^٢ - وله أن ينسق وجود نشاطات الوكالات المتخصصة بطريق التشاور معها وتقدم توصياته إليها وإلى الجمعية العامة وأعضاء "الأمم المتحدة".

^٥ انظر المادة (٧٣) من ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

^٦ انظر المادة (٧٦) من ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

^٧ انظر المادة (٨٨) من ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

المطلب الثاني: مبادئ وأهداف التنمية الدولية

للتنمية الدولية جملة من المبادئ التي تركز عليها لتحقيق مجموعة من الأهداف.

أولاً: مبادئ التنمية الدولية

من خلال التعريف السابق للتنمية الدولية يتضح أنها تعتمد على جملة من المبادئ المتمثلة في:

أ) التوفيق بين متطلبات التنمية الأساسية: ترتبط تحقيق أهداف التنمية بالنتائج المرجو التوصل إليها في التحكم أولاً بالزيادة في عدد السكان على المستويين الوطني والعالمي، إذ أنه أيضاً يترتب ادخار وتنويع مصادر الطاقة حيث أن البعض يرى أن الاستعمال المكثف للمحروقات يؤدي إلى سرعة نفاذ الموارد الطبيعية، كما يؤدي بهذه العملية إلى تلويث المنظومة البيئية على المستوى الدولي والتي يترتب حمايتها والمحافظة على العناصر المغذية للأرض¹ و على مصادر المياه من الاستهلاك المفرط.

يظهر الترابط بين الاقتصاد والبيئة والحالة الاجتماعية باعتبارهم مقومات التنمية الدولية، حيث أن النمو الاقتصادي يؤثر إيجاباً على النمو الاجتماعي كما أنه في الغالب يؤثر سلباً على البيئة، وبالتالي فإن الموافقة بين متطلبات التنمية تتطلب²:

- رسكلة المواد الأولية.
- ضمان الاستغلال المستديم للموارد الطبيعية.
- الحفاظ على التنوع في مختلف المجالات.

ب) الاقتصاد في استخدام القدرات التنظيمية لتحقيق فرص الربح لكل الأطراف: يجب نشر الوعي العام عن طريق العمل على تنفيذ سياسات أكثر تنظيمية من ناحية الاستهلاك للموارد الطبيعية من طرف المؤسسات الصناعية حيث إن المكاسب في مجال البيئة منها ما يتضمن مفاضلات ومنها ما يمكن تحقيقه كمنتجات لتحسين الكفاءة والحد من الفقر، ويجب خفض الدعم لاستخدام الموارد الطبيعية التي تعتبر سياسة ناجحة لحل المشكلات البيئية³.

ج) الاستمرارية وتحقيق العدالة بين الأجيال: إن التنمية وكما سبق الذكر تهدف إلى تحقيق معدلات دخل مرتفعة من جهة وكذا عدالة في التوزيع لهذا الدخل، كما يجب توفر كفاءة عالية في استخدامه بما يكفل تجديد وصيانة للموارد وبالتالي تحقيق الاستمرارية والاستدامة⁴.

لا يجب على الاستدامة أن تؤثر على الأجيال القادمة فيترتب تحقيق عدالة في الاستغلال للموارد ما بين الأجيال وداخلها، بحيث تكون الأخيرة بتحقيقها بين مختلف طبقات المجتمع العمرية من شباب وشيوخ وتكون بين الأجيال بتحقيقها

¹ محسن بن العجمي بن عيسى، المرجع السابق، ص ١٥٣ - ١٥٤.

² محسن بن العجمي بن عيسى، المرجع السابق، ص ١٥٥.

³ خبابه عبد الله، التنمية الشاملة المستدامة : المبادئ والتنفيذ من مؤتمر ري ودي جانيرو ١٩٩٢ إلى مؤتمر بالي ٢٠٠٧، المؤتمر الدولي للتنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - جامعة فرحات عباس - سطيف، ٢٠٠٨، ص ٥.

⁴ بوعشير مريم، دور وأهمية الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري - قسنطينة، ٢٠١١، ص ٤٠.

بين الجيل الحاضر والأجيال القادمة، و على الصعيد الدولي يستوجب تحقيق نوع من العدالة بين الدول المتقدمة والنامية وكذا بين مختلف المجتمعات.¹

و يدخل ضمن هذا المفهوم مبدأ الانشغال المشترك للإنسانية بحيث انم قاعدة "التراث المشترك للإنسانية" كان موضوع العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي دعت إلى الاستخدام العاقل للموارد على كوكب الأرض والتقسيم العادل لها لفائدة الإنسانية جمعاء باعتبارها ارث من الأجيال السابقة لنا الذي يستوجب تركه للأجيال القادمة.²

في هذا الصدد يجدر الإشارة إلى أن وزير الخارجية الصيني في مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية الذي أقيم في بكين عام ٢٠١١ ناشد المجتمع الدولي بالتقيد بالمبادئ الأساسية لتحقيق التنمية العالمية من إقامة توازن لمختلف المجالات وكذا دعم بناء شراكات دولية واسعة.³

ثانيا: أهداف التنمية الدولية

إن التنمية المستدامة عملية واعية ومعقدة وكذا طويلة الأمد بحيث أنها تترتب التكامل بين مختلف أبعادها وذلك للحفاظ على المحيط الذي يعيش فيه الإنسان والسعي نحو تقدم المجتمع الدولي بأسره.⁴

أ) الأهداف الاجتماعية: حيث أنها تتمثل بالأساس في القضاء على الفقر المدقع والجوع في مختلف أنحاء العالم وكذا تحقيق التعليم ونشر الوعي للنهوض بمجتمع مثقف قادر على زيادة النمو، إذ أنه يتم السعي أيضا إلى حماية طبقة الأطفال من الحروب والنزاعات وتقليل معدل وفياتهم باعتبار أنهم أساس الأجيال القادمة، كما وأنه من بين هذه الأهداف أيضا النهوض بالقطاع الصحي وكذا القضاء على الأوبئة الفتاكة.⁵

وعليه فان هذه الأهداف تسعى إلى حماية البشرية المستدامة عن طريق توليد النمو وتوزيع عائداته بشكل عادل ومحاولة تمكين الناس وكذا توسيع اختياراتهم لتأهيلهم للمشاركة في مختلف القرارات التي تدفع عجلة النمو.⁶

بالتالي يمكن القول أن عملية التنمية الدولية تسعى لتحقيق نمو أفضل في المجال الاجتماعي الدولي عن طريق المساواة في الفرص وتلبية حاجات البشر الأساسية وتطوير لقدراتهم وكذا حماية حقوق الإنسان والقضاء على كل أنواع التمييز بينهم.⁷

¹ محمد فائز بوشدوب، التنمية المستدامة في ضوء القانون الدولي للبيئة، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة بن عكنون - الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٣٩.

² محمد فائز بوشدوب، المرجع السابق، ص ٤٤.

³ وزير الخارجية الصيني يوضح المبادئ الخمسة للتنمية المستدامة، صحيفة الشعب اليومية أونلاين arabic.people.com.cn/31664/7592074.html

⁴ زرنوح ياسمين، اشكالية التنمية المستدامة في الجزائر، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - جامعة الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١٢٩.

⁵ طاهر محمد نور، تقييم قدرات السودان البحثية على ضوء الأهداف الدولية للتنمية، ندوة حول الأهداف الدولية للتنمية وصياغة السياسات الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية، تونس، ماي ٢٠٠٣، ص ١.

⁶ تقرير التنمية البشرية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٤.

⁷ محمد مصطفى الأسعد، التنمية ورسالة الجامعة في الألف الثالث، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٥.

(ب) الأهداف الاقتصادية: إن المجتمع الدولي يسعى إلى تحقيق نظام اقتصادي متوازن من خلال التعاون الدولي لدعم الاقتصاد، حيث أنه من أجل هذا السعي تم إنشاء منظمة التجارة العالمية التي جعلت التعاملات الاقتصادية أكثر سهولة وتنسيق بين مختلف دول العالم.

بالتالي فإن مجمل هذه الأهداف تتمثل في محاولة تحقيق نمو متكامل للاقتصاد الدولي وكذا تحقيق المساواة لمختلف دول العالم إضافة إلى دعم الكفاءات النامية في المجتمع الدولي للهبوض باقتصاد أكثر تقدماً ونمواً.

(ج) الأهداف البيئية: إنه من البنود التي وضعت في مفهوم التنمية الدولية هو الحفاظ على النظام البيئي وعدم استنزاف الموارد الطبيعية وكذا تحقيق الأمن البيئي¹، حيث أنه مع سوء استخدام الإنسان للبيئة في القرن الماضي جاء مؤتمر ري ودي جانيرو كسابقة للاهتمام العالمي بالبيئة حيث تضمن مجموعة من الأهداف التي تمثلت في:²

- وجوب حماية البيئة باعتبارها جزء من عملية التنمية وبالتالي يترتب مسؤولية الدول عن إلحاق الأضرار بها.

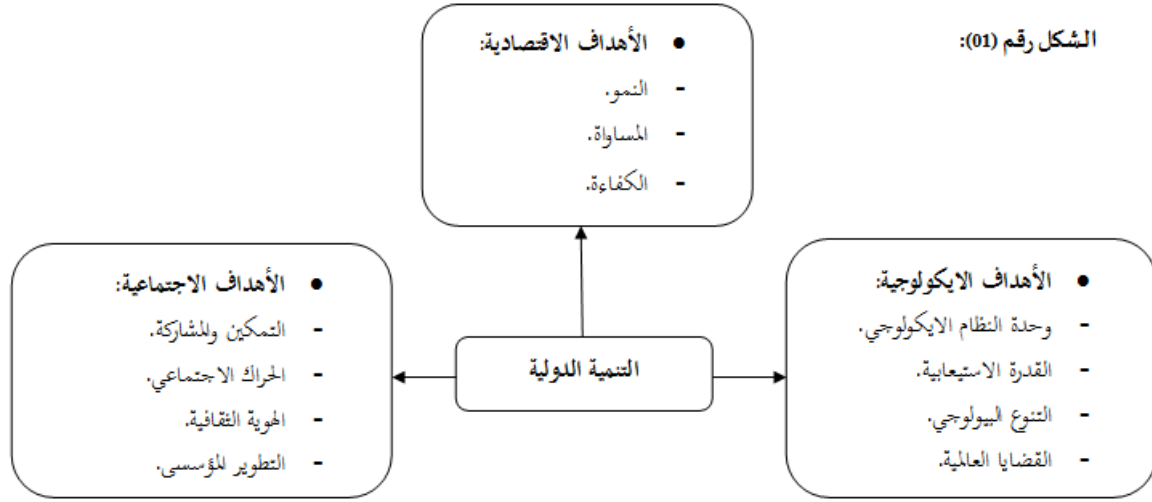
- تعاون الدول للحفاظ على النظام البيولوجي للأرض ومعالجة قضايا البيئة على أكمل وجه.

- سن الدول لتشريعات فعالة حول البيئة في الإطار الإنمائي في قانونها الداخلي، إضافة إلى إخطار الدول المجاورة بأي كوارث طارئة يمكن أن تسفر عن أضرار للبيئة.

حيث أن الشكل رقم (٠) يوضح الأهداف الثلاث التي يترتب تحقيقها للوصول إلى تنمية دولية شاملة.

¹ بوعشير مرهم، المرجع السابق، ص ٤٢.

² زرنوح ياسمين، المرجع السابق، ص ١٣٤.



المصدر: بوعشير مريم، دور وأهمية الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري - قسنطينة، 2011، ص 42.

في عام ١٩٩٠ وضعت غايات وأهداف تنموية للمطلع القرن الحادي والعشرين محاولة من المجتمع الدولي للوصول إلى تنمية شاملة، حيث أن الجدول التالي يبين مختلف هذه الغايات والأهداف الألفية في إطار العمل الإنمائي.

الجدول رقم (٥):

الأهداف	الغايات
أ- عن طريق تخفيض نسبة السكان اللذين يقل دخلهم اليومي عن دولار واحد إلى النصف بحلول العقد الثالث من القرن الحادي والعشرين. ب- كذا تخفيض نسبة السكان اللذين يعانون الجوع إلى النصف بحلول نفس الفترة.	١- القضاء على الفقر المدقع والجوع.
أ- عن طريق كفالة تمكين الأطفال في أنحاء العالم من إتمام مرحلة التعليم الابتدائي مع نهاية العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين. ب- إزالة التفاوت بين الجنسين في التعليم الابتدائي وفي كل المراحل مع نهاية العقد الثاني	٢- تحقيق تعميم التعليم.
أ- للأطفال دون سن الخامسة إلى الثلاثين مع نهاية العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين. ب- وقف انتشار فيروس ضعف المناعة مع نهاية العقد الثاني أيضا.	٣- تخفيض معدل الوفيات.
أ- عن طريق إدماج مبادئ التنمية الدولية في سياسات البلدان وبرامجها. ب- تخفيض نسبة الأشخاص اللذين لا يمكنهم الحصول على مياه الشرب إلى النصف مع نهاية العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين.	٤- كفالة الاستدامة البيئية.
أ- المضي في إقامة نظام تجاري ومالي متسم بالإنتاج. ب- معالجة الاحتياجات الخاصة لأقل البلدان نموا. ج- التعاون مع الشركات والقطاعات الخاصة.	٥- إقامة شراكة عالمية.

المصدر: علي عبد القادر علي، التكرورات الحديثة في الفكر التنموي والاحداف الدولية، ندوة حول الأهداف الدولية للتنمية وصياغة السياسات الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية، تونس، ٢٠٠٣، ص ٢٩ - ٣٤.

المبحث الثاني: أبعاد التنمية وأهم المؤتمرات الدولية لها

إن التنمية الدولية تعتبر تنمية ذات ثلاث أبعاد رئيسية مترابطة فيما بينها متمثلة في البعد البيئي والبعد الاقتصادي والبعد الاجتماعي، كما أنه هناك من يرى أنه يوجد بعد رابع يتمثل في البعد التقني.^١

و للوصول إلى ما هي عليه التنمية الدولية من تفصيل لهذه الأبعاد تجسدت جهود عالمية ومنذ سبعينيات القرن الماضي من خلال مؤتمرات دولية حول التنمية المستدامة بحيث أن آخرها كان عالم ٢٠١١ والذي عرف بمؤتمر (ريو ٢٠٠٤)، كما أنه على الصعيد العربي تقام عدة مؤتمرات ولعل آخرها مؤتمر الاستدامة العقارية العربي الدولي في مايو ٢٠١١ للسعي نحو توفير بيئة تنافسية لاستقطاب الاستثمارات في مختلف المجالات.^٢

المطلب الأول: أبعاد التنمية الدولية

و تتمثل في أبعاد أساسية وأخرى ثانوية نحصرها كما يلي:

^١ بوعشير مريم، المرجع السابق، ص ٤٤.

^٢ مؤتمر الاستدامة العقارية العربي الدولي الخامس، aisred.com/arabic

أولاً: الأبعاد الأساسية للتنمية الدولية

هناك من يعرف التنمية على أنها تنمية بثلاث أبعاد مترابطة ومتكاملة في إطار تفاعلي يتسم بالضبط والتنظيم والترشيد للموارد¹، كما أن خبراء برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أكدوا أن حقيقة مفهوم التنمية الدولية يشمل التركيز على استراتيجية إدارية اقتصادية تتضمن منظور بيئي واجتماعي ومؤسسي قوامه التنمية البشرية².

(أ) البعد الاقتصادي (Economic Dimension of Sustainability): ويتمثل في أن البيئة هي عبارة عن كيان اقتصادي متكامل باعتبارها قاعدة للتنمية وأن استنزاف الموارد الطبيعية يضعف من فرص التنمية، حيث يعتبر النظام الاقتصادي هو النظام الذي يتمكن من إنتاج السلع والخدمات بشكل مستمر مع المحافظة على مستوى معين من التوازن الاقتصادي بين الناتج العام والدين العام الذي يمنع حدوث الاختلالات الاجتماعية جراء السياسات الاقتصادية³.

عليه يترتب الاستغلال الأمثل للموارد لتحقيق نمو أكثر تقدماً للمجتمع الدولي عن طريق⁴:

- إيقاف تبديد الموارد الطبيعية.
- تنظيم حصص الاستهلاك من الموارد الطبيعية لمختلف دول العالم.
- تقليص تبعية الدول النامية عن طريق اتخاذ نمط تنموي يقوم على الاعتماد على الذات للتنمية.
- تقليص الإنفاق العسكري للتسارع نحو التسلح الذي يؤدي غالباً إلى تباطؤ في عملية النمو.

(ب) البعد البيئي (Environmental Dimension of Sustainability): ويتمثل في إدارة الموارد البيئية على نحو يكفل النمو، حيث يعتبر العمود الفقري للتنمية الدولية باعتبار أن الإنسان مرتبط ارتباطاً وثيقاً بكمية الموارد على الكرة الأرضية والتي يتعارض استنزافها مع التنمية المستدامة⁵.

بالتالي يجب المحافظة على النظام البيئي باتخاذ قاعدة ثابتة للموارد الطبيعية تستدعي تجنب الاستنزاف الزائد للموارد المتجددة والغير متجددة كما يترتب حماية التنوع الحيوي والأنظمة البيئية الطبيعية الأخرى⁶، حيث تمثل مجمل هذه الحماية في⁷:

- صيانة المحيط المائي وحماية التنوع البيولوجي.
- حماية المناخ من الاحتباس الحراري.
- الحفاظ على الموارد الطبيعية المتجددة والغير متجددة.

¹ عثمان محمد عنيب وماجدة احمد أبو زنت، التنمية المستدامة: فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قيامها، دار صفاء، عمان - الأردن، ٢٠٠٦، ص ٣٩.

² برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لعام ١٩٩٠، ص ١٨.

³ العايب عبد الرحمن، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة تخرج لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس - سطيف، ٢٠١١، ص ٢٥.

⁴ لمزيد من التفاصيل راجع: بوعشير مريم، المرجع السابق، ص ٤٤ - ٤٥.

⁵ سليمان مهنا وريدة ديب، المرجع السابق، ص ٤.

⁶ العايب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٥.

⁷ بوعشير مريم، المرجع السابق، ص ٤٧.

(ج) البعد الاجتماعي (Social Dimension of Sustainability): ويتمثل في حق الإنسان في العيش ضمن بيئة سليمة وحقه في نصيب عادل من مختلف الثروات الطبيعية والخدمات التي يستغلها لدعم احتياجاته الأساسية لتنميته فكريا وصحيا وذلك دون تقليل فرص الأجيال القادمة.¹

بالتالي فإن هذا البعد يعتمد على الجانب البشري بعدة عناصر:

- تثبيت النمو الديمغرافي لأن معدلاته الحالية أضحت مكلفة للموارد الطبيعية.
- التوزيع السكاني المتزن ومحاربة النزوح نحو المدن الكبرى.
- الاستخدام الأمثل للموارد البشرية من ضمنها المرأة.
- الحرية الديمقراطية في الاختيار بما يدعم التنمية البشرية المستدامة.²

ثانيا: الأبعاد الثانوية للتنمية الدولية

إضافة إلى الأبعاد الأساسية الثلاثة للتنمية الدولية هناك من يضيف بعدا رابعا يدعى بالبعد التقني والذي يتمثل في التقدم في النظم التكنولوجية، ذلك أنه من أجل تحقيق تنمية دائمة لا بد من تكثيف تكنولوجيا المعلومات التي تعني التحول من الاعتماد على رأس المال الإنتاجي إلى الاعتماد على القدرات البشرية، فتحدث التنمية في حالة صيانة وزيادة رأس المال باعتبارها عملية أساسية من العمليات الاقتصادية.³

عليه فإن التطور التكنولوجي يدعم مختلف الأبعاد الأخرى في حالة:⁴

- عمله على خفض تكاليف التلوث البيئي بتقليل النفايات السامة.
- يحقق فوائد اقتصادية واجتماعية.
- هناك من يرى أنه من أجل تحقيق تنمية دولية يترتب مراعاة عدة أمور منها:⁵
- استخدام تكنولوجيا أنظف وكذا الحد من انبعاث الغازات الملوثة للبيئة.
- إيجاد وسائل طاقة بديلة للمحروقات كالطاقة الشمسية وغيرها.
- الحيلولة دون التلوث البيئي وتدهور طبقة الأوزون.

المطلب الثاني: المؤتمرات الدولية للتنمية وأهم التحديات التي تواجهها

لقد برزت الجهود الدولية في إطار دعم التنمية مند مطلع سبعينيات القرن الماضي حيث أنه استمر المجتمع الدولي في عقد المؤتمرات حولها والذي كان آخرها مؤتمر ريو الذي عقد عام ٢٠١٠.

¹ سليمان مهنا وريدة ديب، المرجع السابق، ص ٥.

² بوعشير مريم، المرجع السابق، ص ٤٦.

³ عثمان محمد عنيم وماجدة احمد أبو زنت، المرجع السابق، ص ٤٥.

⁴ بوعشير مريم، المرجع السابق، ص ٤٨.

⁵ العايب عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٨.

أولاً: أهم المؤتمرات الدولية للتنمية

١/ مؤتمر ستوكهولم ١٩٧٧: أمام التزايد في الأخطار المحيطة بالبيئة دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ إلى ضرورة عقد مؤتمر دولي حول البيئة الإنسانية، فكان انعقاده في مدينة ستوكهولم السويدية في المدة ما بين ١٦ و ٥ جويلية ١٩٧٧، حيث تطرق هذا المؤتمر إلى العديد من المسائل البيئية ومنها المواد المشعة الملوثة وكذا قضايا التصحر في العالم والتنوع البيولوجي و كان هدفه تشجيع الدول والمنظمات الدولية لحماية البيئة من الأخطار.^١

تمخض عن المؤتمر القرارات التالية:^٢

- الموافقة على برنامج عالمي للمناخ تتعاون عليه مختلف دول المنظمات التنموية وذلك عام ١٩٧٧.

- حماية البيئة من البحرية من التلوث وضمان الإدارة الصحيحة للموارد المائية.

- تأكيد المؤتمر المحافظة على الاستقرار البيولوجي لكوكب الأرض وحماية الحياة البرية.

- التوصية بضمان إفراز الصناعة الحد الأدنى من الآثار المؤذية للبيئة عن طريق مراقبة المواد المصنعة وكذا النفايات الصلبة.

٢/ مؤتمر نيروبي ١٩٨١: عقد بكينيا في المدة ما بين ١٠ و ١٨ ماي ١٩٨١ بتكفل من الأمم المتحدة، حيث تم التطرق فيه إلى المسائل المتعلقة بالبيئة والتنمية وكذا الارتفاع المحسوس لسكان العالم لا سيما دول العالم الثالث، حيث تطرق إلى الدعوة لبذل التعاون الإقليمي والدولي للحد من انتشار الفقر والتلوث باعتبار أن هذه الأمور مدعاة إلى انتشار النزاعات و التوترات داخل الدول وفيما بينها، كما اعتمد المؤتمر أيضا إعلان مساعدة الدول النامية من مختلف الآفات إضافة إلى تحسين أوضاع البيئة^٣، إذ أنه ومع مرور الوقت لم تنفذ أي من بنود الإعلان جراء الصراع الدولي والانقسامات في العالم التي أدت إلى شل حركة الأمم المتحدة التي أنيط بها هذا الإعلان وآلية تنفيذه.

كما وأنه في عام ١٩٨٣ وبعد اكتشاف الحقائق العلمية التي أثبتت علاقة بعض المواد الكيميائية بإتلاف طبقة الأوزون أبرمت اتفاقية فيينا لحماية هذه الطبقة بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٨٥ والتي كانت بمثابة إقرار عالمي للحفاظ على طبقة الأوزون وضرورة التعاون الدولي وفقا لمبادئ الأمم المتحدة على حمايتها.^٤

٣/ المؤتمر العالمي للبيئة والتنمية ١٩٩٢: عقد هذا المؤتمر بمدينة "ري ودي جانيرو" بالبرازيل في المدة ما بين ٣ و ١٤ جوان ١٩٩٢، حيث عرف هذا المؤتمر بـ "قمة الأرض" إذ تم المساهمة فيه من قبل أغلبية دول العالم التي تمثلت في حوالي ١٨٥ دولة فضلا عن المنظمات الإقليمية والدولية المعنية بشؤون البيئة والعديد من الشخصيات البارزة من علماء وسياسيون وإعلاميون، الدليل على أن الاهتمام بالتنمية الدولية أضحى مهما لمختلف الفئات.^٥

^١ تقرير برنامج الأمم المتحدة للبيئة، حسن الإدارة البيئية الدولية، نيويورك، ابريل ٢٠٠١، ص ٨.

^٢ مؤتمر ستوكهولم حزيران ١٩٧٢، مرقع المنظمة الأوروبية الكردستانية الخضراء، www.green-kurd.com

^٣ عامر محمود طراف، أخطار البيئة والنظام الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، بيروت - لبنان، ١٩٩٨، ص ٨٢.

^٤ انظر ديباجة اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥.

^٥ عدنان السيد حسين، نظرية العلاقات الدولية، دار الأمواج، ط١، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣، ص ١٩٧.

حيث أنه كان من بين أهم أسباب انعقاد هذا المؤتمر هو السعي لحماية البيئة من التلوث من خلال توحيد الرؤى بين دول الشمال ودول الجنوب، إذ أن هذه الأخيرة ونظرا لكونها فقيرة وتمتاز بالتضخم السكاني تساهم بكثرة في هدر ثرواتها الطبيعية جراء عدم امتلاكها للوسائل التكنولوجية وبالتالي فإن هذا يؤثر سلبا على البنية العالمية.¹

أسفر مؤتمر قمة الأرض عن جملة من النتائج تمثلت في ما يلي:²

- اتفاقية متعلقة بالتغيير المناخي والتنوع البيولوجي لمواجهة آثار التلوث.

- الأجندة ٢٠، وهي خطة عمل من شأنها أن تحقق الأهداف المتعلقة بالتنمية في القرن الحادي والعشرين.

- إعلان ريو حول البيئة والتنمية الذي يحوي المبادئ المحددة لحقوق وواجبات الدول في هذا المجال.

و رغم نجاح هذا المؤتمر إلا أن سلبياته تمثلت في النزاع بين الدول الصناعية والدول النامية، حيث أن الأولى كانت تهدف إلى تكليف الدول المنتجة للنفط بدفع الضريبة حول الكربون المنبعث وكذا منع الدول الغابية من قطع الأشجار الأمر الذي رفضته الدول الفقيرة لأنه يمثل مورد رزقها.³

٤ / مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة ٢٠٠٢: عقد في مدينة "جوهانسبورغ" بجنوب إفريقيا في المدة ما بين ٢٦ جوان إلى ٤ جويلية ٢٠٠٢ بغية تحسين مستوى المعيشة وكذا محاربة الفقر والمحافظة على الموارد الطبيعية، وهذا من خلال تحقيق اقتصاد سليم بيئيا وكذا التعاون الدولي لحماية البيئة لتحقيق عملية التنمية الدولية وإدماج مختلف فئات المجتمع الدولي فيها.⁴

إذ أنه تم تسجيل ما يزيد عن حضور ٢٠ ألف مندوب رسمي ممتثلين في الحكومات والمنظمات الغير حكومية وكذا الإعلاميين في هذا المؤتمر إضافة إلى الأعداد الهائلة التي تظاهرة خارج مكان إقامته.⁵

إذ أنه لم يكن الجميع متفائلين بنتائج قمة جوهانسبورغ لا سيما بعض المنظمات الغير حكومية وكذا الدول الجنوبية النامية، حيث رأوا أن مؤتمر القمة لم يرقم ما يكفي من الأهداف الخاصة بزيادة استخدام أنواع الطاقة المتجددة والتي أحببتها الشركات المتعددة الجنسيات التي تطالب بفوائد سريعة لاستثماراتها، كما أن رئيس معهد الموارد العالمية "جوناثان لاش" صرح قائلا "إننا أهدرنا فرصة لزيادة إنتاج الطاقة من موارد غير ملوثة كالطاقة الشمسية والرياح ... الخ".⁶

¹ عامر محمود طراف، المرجع السابق، ص ٨٧.

² زرنوح ياسمين، المرجع السابق، ص ١٢٣.

³ فتحي دردار، البيئة في مواجهة التلوث، دار الأمل، تيزي وزو - الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٣٢.

⁴ انظر المبادئ (٢٠)، (٢١)، (٢٢) من أجندة القرن الحادي والعشرين لإعلان ريو ١٩٩٢.

⁵ أمير احمد الرفاعي، ملامح التطورات الاقتصادية العربية والدولية خلال سنة ٢٠٠٢، إدارة الدراسات والتكامل الصناعي للمنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين،

٢٠٠٣، ص ٢١.

⁶ مؤتمر قمة جوهانسبورغ لعام ٢٠٠٢، الموقع الرسمي للأمم

المتحدة www.un.org/arabic/conferences/wssd/whatsnew/feature_story.html

٥/ مؤتمر الأمم المتحدة حول التنمية المستدامة ٢٠١٤: انعقد في مدينة "ريو دي جانيرو" بالبرازيل في المدة ما بين ١٤-٢٢ جوان ٢٠١٤ وعرف بمؤتمر "ريو +٢٠"، حيث أنه جاء فيه مصطلح جديد للاقتصاد عرف بالاقتصاد الأخضر والذي اعتبر وسيلة لتحقيق التنمية المستدامة وكذا تحقيق التكامل بين أبعاد التنمية الدولية الثلاث.^١

كما أن رؤساء الدول والحكومات في المؤتمر أعادوا التأكيد على ضرورة تشجيع أنماط الاستهلاك والإنتاج المستدامة، كما أكدوا أيضا على إحداث تغييرات جذرية في الأسلوب الذي تتجه إليه المجتمعات في الإنتاج والاستهلاك^٢، حيث يجدر الإشارة إلى أن المؤتمر أتاح فرصة لإعادة النظر في العلاقات بين الصحة والتنمية المستدامة وكذا إعادة العلاقات بينهما تماشيا مع إعلان ريو الأول لعام ١٩٩٩ وخطة جوهانسبورغ لعام ٢٠٠٢، إذ أن العلاقة بين الصحة والتنمية تتمثل في عدة عناصر:^٣

- تحسين الصحة البشرية يسهم في تحقيق التنمية المستدامة والحد من الفقر.
- الصحة قد تكون احد المجالات الرئيسية للاستثمار في مجال الاقتصاد الأخضر.
- مؤشرات الصحة توفر أداة قوية للتقدم في مختلف ميادين التنمية المستدامة.

وخرج المؤتمر في الأخير بوثيقة عنوانها "المستقبل الذي نصبوا إليه" مقدمة توجيهات لوضع أهداف التنمية المستدامة المتسمة بالشمول والشفافية، إذ أكد رؤساء الدول والحكومات على ضرورة أن تكون أهداف التنمية موجزة يسهل التعريف بها وكذا محدودة وطموحة.^٤

ثانيا: التحديات والمعوقات التي تواجهها التنمية الدولية

رغم الجهود العالمية والمحاولات الجادة لتحقيق التنمية المستدامة في جميع دول العالم إلا أنه لا تزال تلك الجهود قاصرة إلى حد كبير، حيث أن التعامل مع تحديات ومعوقات التنمية الدولية يتطلب معاملة خاصة مع الفقر في الدول النامية.^٥

حيث يوجد تحديات طبيعية كارتفاع درجات حرارة الأرض التي تؤدي إلى زيادة التصحر وانخفاض الإنتاجية الزراعية وكذا التأثير على التنوع البيولوجي، فضلا عن حدوث الكوارث الطبيعية كالأعاصير والفيضانات التي تؤثر على المناطق العمرانية.^٦

و أغلب المعوقات التي تمس التنمية الدولية تكون من طرف الدول النامية وتتمثل غالبا في:^١

^١ ورقة مناقشة للمدير التنفيذي لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، الدورة الاستثنائية الثانية عشر، نيروبي، فبراير ٢٠١٢، ص ٨.

^٢ تقرير المدير التنفيذي لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، التقدم المحرز في تنفيذ المقرر ٧/١٢ المتعلق بعمل برنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن الاستهلاك والإنتاج المستدامين، الدورة السابعة والعشرين لمجلس الإدارة، نيروبي، فبراير ٢٠١٣، ص ٣.

^٣ تقرير منظمة الصحة العالمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة (ريو+٢٠)، الدورة الثلاثون بعد المائة للمجلس التنفيذي، ١٩ جانفي ٢٠١٢، ص ١.

^٤ ورقة معلومات أساسية بشأن المشاورات الوزارية، التحديات البيئية ضمن التنمية المستدامة ومساهمة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة وتعزيز الاستهلاك والإنتاج المستدامين، الدورة السابعة والعشرون لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، نيروبي، فبراير ٢٠١٣، ص ٣.

^٥ طلعة زكي حافظ، مفهوم وتحديات تطبيقات التنمية المستدامة، موقع الصحيفة الاقتصادية الإلكتروني، العدد ٥٧٩٩، ٢٧ أوت ٢٠٠٩.

www.aleqt.com/2009/08/27/article_267145.html

^٦ تقرير مدير إدارة التنمية المستدامة والإنتاجية، تغير المناخ وتحديات التنمية في المنطقة العربية، الاجتماع الخامس للجنة الاستشارية للتنمية العالمية والتكنولوجية والابتكار التكنولوجي للجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، مارس ٢٠١٠، بيروت، ص ٢.

- مشكلة الفقر التي تزداد مع ازدياد نسبة السكان وكذا تراكم البطالة، إضافة إلى انتشار ظاهرة المناطق العشوائية التي تؤثر على التوازن الحيوي للمرافق الحضرية.
- تفاقم الانبعاثات الملوثة للبيئة و الاستخدام السيئ للموارد الطبيعية، إضافة إلى التصحر والنقص الملحوظ للموارد المائية الذي يؤثر سلبا على الاستغلال الأمثل للنشاطات الزراعية.
- ضعف إمكانيات المؤسسات البحثية وتأخرها عن مساهمة التقدم العلمي والتكنولوجي.
- عدم وجود استقرار أمني في بعض المناطق لا سيما الشرق الأوسط الذي يشهد صراع عربي إسرائيلي و الاحتلال الأجنبي للدول العربية، فضلا عن التوترات الداخلية التي شهدتها العالم العربي المتمثلة في "الربيع العربي".

الخاتمة:

- كانت التنمية الدولية غامضة ما قبل التسعينيات من القرن العشرين إذ أنها اقتصرت على الندوات العلمية المغلقة محاولة السعي نحو إيجاد تنمية اقتصادية غير ضارة بالبيئة ولا تضع في الوقت نفسه قيودا على الإنسان نحو التقدم والنمو في مختلف الميادين ومن ثم تحقيق تنمية مستمرة لا نهائية، لكن كل ذلك تغير بعد انتهاء الحرب الباردة وتوجه المجتمع الدولي نحو الأحادية القطبية بحيث ركز العالم على إيجاد سبل لاستمراريتها الدائمة.
- بالتالي أصبحت التنمية تركز على مجموعة من المتطلبات تمثلت في:
- الحكمة في استغلال الموارد المتاحة لتوفير الاحتياجات الضرورية وبالتالي النهوض بالمجتمع الدولي.
 - ترقية الاقتصاد الدولي عن طريق وضع برامج ملائمة لبنائه وكذا تطوير الصناعة.
 - حماية البيئة والحفاظ عليها بالحد من النشاطات الصناعية المضرة بها.
 - حماية حقوق الإنسان عن طريق حل النزاعات الدولية وكذا تفعيل القانون الدولي الإنساني فيها.
- عليه فان أهم نتيجة تم التوصل إليها في هذا البحث هو أن الصراعات التي تنشأ بين الدول أو بالأحرى بين أقوى الدول في المجتمع الدولي هي التي تؤدي إلى كبح عملية التنمية في المجتمع الدولي ككل وذلك جراء الآثار الناتجة عنها من تدمير للاقتصاد الدولي ومساس بالبيئة في العالم (حالة حروب بين الدول).

قائمة المراجع:

١/ النصوص والمواثيق الدولية:

- ١- ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.
- ٢- ديباجة اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥.
- ٣- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لعام ١٩٩٠.

^١ عصام بن يحي الفيلالي، المرجع السابق، ص ص ٧٢ - ٧٣.

٤- أجندة القرن الحادي والعشرين لإعلان ريو ١٩٩٢.

٢/ التقارير:

١- تقرير التنمية البشرية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٤.

٢- تقرير برنامج الأمم المتحدة للبيئة، حسن الإدارة البيئية الدولية، نيويورك، ابريل ٢٠٠١.

٣- تقرير مدير إدارة التنمية المستدامة والإنتاجية، تغير المناخ وتحديات التنمية في المنطقة العربية، الاجتماع الخامس للجنة الاستشارية للتنمية العالمية والتكنولوجية والابتكار التكنولوجي للجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، مارس ٢٠١٠، بيروت.

٤- تقرير منظمة الصحة العالمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة (ريو+٢٠)، الدورة الثلاثون بعد المائة للمجلس التنفيذي، ١٩ جانفي ٢٠١٢.

٥- ورقة مناقشة للمدير التنفيذي لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، الدورة الاستثنائية الثانية عشر، نيروبي، فبراير ٢٠١٢.

٦- تقرير المدير التنفيذي لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، التقدم المحرز في تنفيذ المقرر ٧/١٢ المتعلق بعمل برنامج الأمم المتحدة لبيئة بشأن الاستهلاك والإنتاج المستدامين، الدورة السابعة والعشرين لمجلس الإدارة، نيروبي، فبراير ٢٠١٣.

٧- ورقة معلومات أساسية بشأن المشاورات الوزارية، التحديات البيئية ضمن التنمية المستدامة ومساهمة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة وتعزيز الاستهلاك والإنتاج المستدامين، الدورة السابعة والعشرون لمجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، نيروبي، فبراير ٢٠١٣.

٣/ الكتب:

١- عامر محمود طراف، أخطار البيئة والنظام الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط ١، لبنان، ١٩٩٨.

٢- عثمان محمد عنيق وماجدة احمد أبو زنت، التنمية المستدامة : فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها، دار صفاء، عمان - الأردن، ٢٠٠٦.

٣- عدنان السيد حسين، نظرية العلاقات الدولية، دار الأمواج، ط ١، لبنان، ٢٠٠٣.

محمد عبد البديع، اقتصاد حماية البيئة، دار الأمين للنشر، مصر، ٢٠٠٠.

٤- عصام بن يحيى الفيالي، التنمية المستدامة في الوطن العربي : بين الواقع والمأمول، مركز الإن تاج الإعلامي - جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ٢٠٠٦.

٥- فتحي دردار، البيئة في مواجهة التلوث، دار الأمل، تيزي وزو - الجزائر، ٢٠٠٢.

٦- محسن بن العجبي بن عيسى، الأمن والتنمية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط ١، الرياض، ٢٠١١.

٩- محمد مصطفى الأسعد، التنمية ورسالة الجامعة في الألف الثالث، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ٢٠٠٠.

٤/ المذكرات الجامعية:

- ١- العايب عبد الرحمن، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة تخرج لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس - سطيف، ٢٠١١.
- ٢- بوعشير مريم، دور وأهمية الطاقات المتجددة في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري - قسنطينة، ٢٠١١.
- ٣- زرنوح ياسمين، إشكالية التنمية المستدامة في الجزائر، رسالة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - جامعة الجزائر، ٢٠٠٦.
- ٤- محمد فائز بوشدوب، التنمية المستدامة في ضوء القانون الدولي للبيئة، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة بن عكنون - الجزائر، ٢٠٠٢.

٥/ المجالات العلمية:

- ١- سليمان مهنا وريدة ديب، التخطيط من أجل التنمية المستدامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد الخامس والعشرون - العدد الأول، ٢٠٠٩.

٦/ المؤتمرات والندوات العلمية:

- ١- خبلبه عبد الله، التنمية الشاملة المستدامة: المبادئ والتنفيذ من مؤتمر ري ودي جانيرو ١٩٩٢ إلى مؤتمر بالي ٢٠٠٧، المؤتمر الدولي للتنمية المستدامة والكفاءة الاستخدمية للموارد المتاحة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - جامعة فرحات عباس - سطيف، ٢٠٠٨.
- ٢- سحر قدور الرفاعي، التنمية المستدامة مع التركيز على إدارة البيئة، المؤتمر العربي الخامس لإدارة البيئة، تونس، ٢٠٠٦.
- ٣- طاهر محمد نور، تقييم قدرات السودان البحثية على ضوء الأهداف الدولية للتنمية، ندوة حول الأهداف الدولية للتنمية وصياغة السياسات الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية، تونس، ماي ٢٠٠٣.
- ٤- علي عبد القادر علي، التطورات الحديثة في الفكر التنموي والأهداف الدولية للتنمية، ندوة حول الأهداف الدولية للتنمية وصياغة السياسات الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية، تونس، ٢٠٠٣.

٧/ المواقع الالكترونية:

- ١- طلعة زكي حافظ، مفهوم وتحديات تطبيقات التنمية المستدامة، موقع الصحيفة الاقتصادية الالكترونية، العدد ٥٧٩٩، ٢٧ أوت ٢٠٠٩.

٢- مؤتمر الاستدامة العقارية العربي الدولي الخامس، aisred.com/arabic

٣- مؤتمر ستوكهولم حزيران ١٩٧٢، مرقع المنظمة الأوروبية الكردستانية الخضراء،

www.green-kurd.com

٤- مؤتمر قمة جوهانسبورغ لعام ٢٠٠٢، الموقع الرسمي للأمم المتحدة

www.un.org/arabic/conferences/wssd/whatsnew/feature_story.html

٥- وزير الخارجية الصيني يوضح المبادئ الخمسة للتنمية المستدامة، صحيفة الشعب اليومية أونلاين

arabic.people.com.cn/31664/7592074.html

مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة ISSN 2414-7931
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2016