

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

15

الخامس عشر

مدير النشر
أقارة وليد
رئيس التحرير
د نبيلة بن يوسف
ن. رئيس التحرير
د محمد فيصل ساسي



ISSN 2392-5175

EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ revuenadwa.jimdo.com email/ revue.nadwa@gmail.com

N°
15

Directeur
De La Publication
Kara Ouaid
Redacteur En Chef
Nabila Ben Youcef
Vice , Redacteur En Chef
Mohamed Faycal Sassi



ISSN 2392-5175

التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي. تحوز على التقييم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالإضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلاهما من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة – أ. قارة وليد

رئيسة التحرير – د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير : د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

أ. مقراني ريمة – أ. شيباني نضيرة

أ. ثوابتي ايمان ريمة سرور – أ. عماروش سميرة – سويح دنيا زاد

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

مجلة الندوة للدراسات القانونية

Journal el Nadwa of Legal Studies

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



مجلة الندوة للدراسات القانونية
ISSN 2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة : revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (15) – سبتمبر / 2017

الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د السيد أبو الخير- استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات- عضو نقابة المحامين- مصر
- أ.د فوزي أوصديق-رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني- استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د بوضياف عمار-استاذ التعليم العالي- مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة- كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د بوحنية قوي - استاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د . بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- أ.د . بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر
- أ.د . بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- أ.د . إرزيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم . السودان- مصر
- د . زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور- خنشلة - الجزائر
- د . اسعد حورية - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . نهاد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدايمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) - مصر
- د . الدياب حسن عز الدين - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار- تونس
- د . بوزيان راضية - استاذة محاضرة - عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د . زياد علي محمد الكايد - استاذ محاضر- قسم إدارة الأعمال- جامعة شقراء- المملكة السعودية
- د . بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1. قسنطينة - الجزائر
- د . بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د . الشيماء محمد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر
- د . عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن

- د . خلف الله عبد السلام محمد- استاذ محاضر- كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - ليبيا
- د . خضراوي الهادي- استاذ محاضر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د . نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . بجوية ادريس - استاذ محاضر- كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د . منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د . السبتي وسيلة - استاذة محاضرة - كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة محمد خير- الجزائر
- د . عثمانية كوسر - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - الجزائر
- د . حساني خالد - أستاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر
- د . رضا التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي- الجزائر
- د . بن صغير عبد المؤمن - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د .بخوش هشام - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سوق أهراس - الجزائر
- ا . محديد حميد - اعضاء هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة زيان عاشور - الجزائر
- ا . ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

- * أن تتسم المقالات بالأصالة و الحدائة و الاسهام العلمي الجاد.
- * تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.
- * يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .
- * يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .
- * تقدم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى
- * يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة العلمية و الدولة .
- * لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .
- * يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain
- * التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان المؤلف، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .

* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيبا أبجديا، باحترام الترتيب المعتمد ضمن المقال.

* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.

* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.

* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .

* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقا في أي مجلة أخرى .

* المقال المقبول للنشر يصبح ملكا للمجلة .

* لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير

* ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر المجلة



فهرس البحوث و الدراسات

- 01- إشكالية تأثير الرقابة الإدارية على حرية الإعلام السمعي البصري في ظلّ التعددية والانفتاح الإعلامي
د / نعيبي عبد المنعم - كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 ص 003
-
- 02- هيئات الرقابة المالية على الصفقات العمومية في إطار القوانين الخاصة وقانون الصفقات العمومية
وتفويضات المرفق العام
أ / بن عيسى الأمين - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مستغانم - الجزائر ص 023
-
- 03- العدوان الإسرائيلي على غزة في ضوء أحكام القانون الدولي
أ / جدي وفاء - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر ص 039
-
- 04- النظام القانوني لتأسيس الجمعيات طبقا للقانون الجزائري 12-06 المتعلق بالجمعيات والقانون
المغربي الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.58.376 المعدل والمتمم.
أ/حمودي محمد بن هاشمي - جامعة تلمسان - الجزائر و أ/ محمد الغواطي - جامعة محمد الخامس -
الرباط - المغرب ص 051
-
- 05- جريمة الاختلاس في ظل أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"
أ/ يوسف مرين - كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم - الجزائر ص 073
-
- 06- واقع المجتمع المدني في الجزائر: ضرورة التكريس وإشكالية التمكين
أ / شاطري كاهنة - قسم العلوم السياسية - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر ص 112
-
- 07- مبدأ التكميل القضائي (le principe de complémentarité)
د / بوزيد سراغبي - مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية بجامعة بجاية - الجزائر ص 131

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم

إشكالية تأثير الرقابة الإدارية على حرية الإعلام السمعي البصري

في ظلّ التعددية والانفتاح الإعلامي

د / نعيمة عبد المنعم

أستاذ محاضر بكلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

ملخص:

يستهدف هذا المقال بحث جانب من جوانب الصلاحيات والاختصاصات التي تضطلع بها سلطة ضبط السمعي البصري في الجزائر التي استحدثتها القانون العضوي للإعلام رقم 12 - 05 المؤرخ في 12 يناير 2012، وهي الصلاحيات والاختصاصات ذات الطابع الرقابي المنصوص عليها في المادة 55/2 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري رقم 14 - 04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، أو رقابة سلطة ضبط السمعي البصري، أو ما اصطلحت على تسميته: بالرقابة الإدارية في مجال نشاط الإعلام السمعي البصري التي تضطلع بها سلطة ضبط السمعي البصري. وتأثير هذا النوع من الرقابة على حرية الإعلام السمعي البصري في ظلّ تحديات الانفتاح والتعددية المتحققة من خلال مستجدات التشريع الإعلامي الجديد.

مقدمة

معلوم أن الرسالة الإعلامية التي يضطلع بها قطاع السمعى البصرى بمؤسساته وأجهزته المختلفة، لها خصوصية من حيث مدى تأثيرها في جمهور المتلقين المستهدفين بما تقدمه من مواد إعلامية، هو التأثير الذي تختلف درجته وطبيعته وحدته ومستواه ومداه عن تأثير قطاع الصحافة المكتوبة بعناوينها واتجاهاتها المتنوعة الذي يظلّ محدودا مقارنة مع سابقه.

ربما كان هذا أحد الأسباب غير المعلنة الذي ظلّ يُعيق تجسيد التعددية الإعلامية في المجال السمعى البصرى في واقع تسعينيات القرن الماضي تميّنا لمكتسبات قانون الإعلام لعام 1990¹، خاصة وأن السياق الأمني الذي صدر في أعقابه القانون المذكور وصاحبه كان استثنائيا وعلى درجة شديدة من التأزم، ولعله كان من مصلحة السلطة السياسية أنذاك أن تتحفّظ مؤقتا على فتح قطاع السمعى البصرى، فتحول دون استغلال هذا القطاع الإعلامى الثقيل في تأزم الوضع أكثر، وإثارة الجماهير وتأليبهم على دولتهم.

على أية حال، لسنا بصدد بحث موضوع الأزمة الأمنية التي مرّت عليها البلاد، وتداعياتها السلبية على تجسيد مكسب التعددية الإعلامية التي أدّت إلى تجميده وحالت دون بعثه وتفعيله، جعلتنا ننتظر قرابة الإثني عشرة عاما حتى يتحقق للإعلام الجزائري هذا المكسب، لكن في مقابل هذا الطرح تبقى في تصوري الإشكالية التي أجدها تُطرح اليوم بخصوص هذا المكسب الإعلامى: حول النمط الرقابى الجديد الذي جاء به القانون العضوي للإعلام في إصداره الأخير عام 2012، وقانون النشاط السمعى البصرى المستحدث مؤخرا في العام 2014، ومدى تأثيره على مبدأ حرية الإعلام السمعى البصرى في ظلّ انفتاح القطاع على التعددية.

بقراءة أخرى للإشكالية المطروحة نتساءل:

- ما هي الأدوار الرقابية التي تلعبها سلطة ضبط السمعى البصرى المستحدثة مؤخرا ؟
- هل أن إخضاع نشاط السمعى البصرى للرقابة الإدارية عن طريق سلطة ضبط السمعى البصرى بعد انفتاحه على مكسب التعددية الإعلامية يحدّ من حريته تحديدا ويمسّ بمبدأ الحق في حرية ممارسة النشاط الإعلامى عموما ؟
- ثمّ ما هي الملامح الإيجابية والسلبية في رقابة سلطة الضبط على النشاط الإعلامى في مجال السمعى البصرى ؟

¹ وهو القانون رقم 90 - 07، مؤرخ في 3 أبريل 1990. ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، س 27، ع 14، مؤرخة في 4 أبريل 1990، ص 459.

للإشارة، لا أ طرح هنا الرقابة الإدارية (رقابة سلطة الضبط السمعي البصري) في إطار ثنائية تصادمية - إن صحت مني العبارة - بين الرقابة على الإعلام من جهة والحق في ممارسته بحرية من جهة أخرى، وإنما هذا الطرح بهدف إعطاء قراءة تحليلية تقييمية، نستوضح من خلالها جانبا من الصلاحيات والاختصاصات المنوطة بسلطة ضبط السمعي البصري كهيئة إدارية إعلامية رقابية على نشاط وسائل الإعلام المسموع والمرئي.

وللإجابة على الإشكالية المذكورة أعلاه قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول- مفهوم الرقابة الإدارية على نشاط الإعلام السمعي البصري.

المطلب الثاني- إقرار مبدأ حرية الإعلام السمعي البصري في ظلّ الانفتاح والتعددية.

المطلب الثالث- أوجه تأثير الرقابة الإدارية على حرية الإعلام السمعي البصري في عهد الإنفتاح والتعددية.

المطلب الأول - مفهوم الرقابة الإدارية على نشاط الإعلام السمعي البصري:

إن مصطلح الرقابة الإدارية في مجال النشاط الإعلامي السمعي البصري، يستلزم منا بداية الوقوف على المدلول الإصطلاحي لسلطة الضبط التي تختص بهذه الرقابة الإدارية الإعلامية، ومن ثمّ استخلاص التعريف الاصطلاحي لهذه الأخيرة.

أولاً - تعريف سلطة ضبط السمعي البصري:

استحدثتها المادة 64 من القانون العضوي للإعلام رقم 12 - 05، المؤرخ في 12 يناير 2012¹، وعرفتها بالقول: "تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

مقرّ هذه السلطة بالجزائر العاصمة طبقا للمادة 53 من القانون رقم 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، مؤرخ في 24 فبراير 2014².

ثانياً - التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري:

أي الطبيعة القانونية أو التوصيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري؛ وهي الخصائص والأوصاف القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لسلطة ضبط السمعي البصري في القانون العضوي للإعلام؛ حيث أثبت لها: صفة معنوية، صفة إدارية، صفة ضبطية، صفة رقابية، صفة استشارية و صفة شبه قضائية.

1- الصفة المعنوية:

استنادا إلى نص المادة 64 المذكورة أعلاه؛ من الواضح أن المشرع الجزائري قد اعترف صراحة لسلطة ضبط السمعي البصري بالشخصية المعنوية (الاعتبارية)؛ واعترف لها بأحد أهم خصائصها وهي: الذمة المالية المستقلة؛ أو ما أسماه: "الاستقلال المالي".

وبمراجعة القانون المدني³ نجد نص على الأشخاص المعنوية في المادة 49 بقوله: "الدولة، الولاية، البلدية. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. الشركات المدنية والتجارية. الجمعيات والمؤسسات. الوقف. كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

على ضوء هذا النص من الواضح أن سلطة ضبط السمعي البصري هي جزء من المفهوم الإداري للدولة (الإدارة المركزية ممثلة تحديدا في الوزارة أو الحكومة)⁴، ومن ثمّ فإنها تكتسب الشخصية القانونية المعنوية.

¹ ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، س 49، ع 2، مؤرخة في 15 يناير 2012، ص 21.

² ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، س 51، ع 16، مؤرخة في 23 مارس 2014، ص 6.

³ هو الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛ يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، س 12، ع 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

⁴ في القانون الإداري نفرق بين الإدارة المركزية وهي الدولة ممثلة في الرئاسة والوزارة (الحكومة)، والإدارة المحلية ممثلة في الجماعات المحلية وهي البلدية أو الولاية.

من ناحية أخرى إن سلطة ضبط السمعي البصري من حيث أنها تتكون من مجموعة أشخاص طبيعيين وأموال؛ فإنها بالضرورة تكتسب الشخصية المعنوية أيضا وهو عينه ما صرّحت به المادة 49 مدني. دائما بخصوص القانون المدني؛ فقد حدّد الخصائص القانونية المترتبة عن اكتساب الشخصية المعنوية؛ وعدّ منها قوله: "يكون لها خصوصا: ذمة مالية..."؛ أي استقلال مالي. طبقا للمادة 50/2. وهو ما تحقق لسلطة الضبط بنص القانون كما تقدم.

للتبنيه، فإن اكتساب خاصية الاستقلال المالي تتضمن بالضرورة الاستقلال الإداري؛ أي الاستقلالية في التسيير. هذا كله مع التأكيد بأن بقية خصائص الشخص المعنوي التي نصت عليها المادة 50 - ولم أذكرها - تتمتع بها أيضا سلطة ضبط السمعي البصري وهي: الأهلية القانونية، الموطن، التمثيل القانوني وحق التقاضي.

2- الصفة الإدارية:

من حيث أن سلطة ضبط السمعي البصري هي هيئة إدارية أو مرفق إداري عمومي¹ يؤدي مهام الخدمة العمومية² في مجال السمعي البصري استنادا إلى نص المواد 8 و55 من القانون السمعي البصري 14 - 04، وتمثل جزء من السلطة الإدارية المركزية، وتمارس ضبطا إداريا خاصا؛ فهي بالضرورة ذات صفة إدارية.

ثم إن سلطة ضبط السمعي البصري كمرفق إداري عمومي؛ فإنه يُسهم في تقديم خدمة عمومية جماهيرية متنوعة، من خلال إشرافه على المؤسسات الإعلامية التابعة لقطاعي السمعي والبصري العام والخاص، هذا كله فضلا على أن النزاعات التي تكون سلطة الضبط طرفا فيها هي نزاعات إدارية، وأن القانون الذي يُطبّق عليها لا يخل من قواعد القانون الإداري.

هذا كله فضلا على أن العقوبات التي تُقرّها سلطة الضبط بشأن مستخدمي خدمات السمعي البصري هي عقوبات إدارية كما هو مُصرّح به في عنوان الباب الخامس "العقوبات الإدارية"، من القانون رقم 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، هذه العقوبات التي فصلتها المواد 98 - 111 من الباب المذكور.

¹ في القانون الإداري يُعرّف المرفق العمومي استنادا إلى المعيار العضوي أو الشكلي: بأنه هيئة أو منظمة أو تنظيم عام تُنشئها الدولة وتُخضعها لإداريتها بهدف تحقيق المنفعة العامة (تحقيق حاجات الجمهور)، واستنادا إلى المعيار الموضوعي أو الوظيفي أو المادي يُعرّف بأنه: مجموع النشاطات والصلاحيات والمهام التي يُباشرها شخص من أشخاص القانون العام (البلدية، الولاية والدولة) بهدف إشباع حاجات عامة. يُنظر: د/ بوضياف عمار: المرجع السابق، ص 414 .
² الخدمة العامة (العمومية)، المنفعة العامة (العمومية)، المصلحة العامة (العمومية) كلها بمعنى واحد، وهي هدف المرفق العام وعنصر من عناصره. يُنظر: د/ بوضياف عمار: المرجع نفسه، ص 417 - 418 .
وبخصوص الخدمة العمومية للنشاط السمعي البصري؛ عرّفها المادة 7/فقرة 6 من قانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري بالقول: "هي نشاط للاتصال السمعي البصري ذات المنفعة العامة التي يضمنها كل شخص معنوي يستغل خدمة للاتصال السمعي البصري، في ظلّ احترام مبدأ المساواة والموضوعاتية والاستمرارية والتكيف".

3- الصفة الضبطية:

هذه الخاصية تكتسبها سلطة ضبط السمعي البصري من خلال صلاحياتها ومهامها في ضبط سير نشاط مؤسسات قطاع السمعي البصري؛ حماية للنظام العام ورعاية للسير الحسن للعملية الإعلامية في القطاع المذكور كما نصت على ذلك المادة 55/ فقرة 1 من القانون رقم 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

4- الصفة الرقابية:

اكتسبتها من الصلاحيات الرقابية التي تضطلع بها أيضا بموجب المادة 55/ فقرة 2. فسلطة الضبط سلطة رقابية تمارس نوعا من الرقابة الإدارية التي ستكون محلّ بحثٍ ودراسةٍ من خلال هذه الدراسة.

5- الصفة الاستشارية:

بالنظر إلى الصلاحيات الاستشارية لسلطة ضبط السمعي البصري بموجب المادة 55 المشار إليها أعلاه؛ فإنها تتمتع بالصفة الاستشارية التي تجعل منها هيئة استشارية.

6- الصفة شبه القضائية:

استنادا إلى نص المادة 55 دائما، تختص سلطة ضبط السمعي البصري بصلاحيات أشبه بالصلاحيات القضائية؛ حيث تضطلع بالتحكيم بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة اتصال سمعي بصري، والتحقيق في الشكاوى المتعلقة بانتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة للاتصال السمعي البصري.

ومن المهم التنبيه إلى أن المهام شبه القضائية لسلطة ضبط السمعي البصري لا يعني أن هذه السلطة من أجهزة القضاء وهيئاته؛ لهذا هي تتمتع بصفة شبه قضائية وليست قضائية بالمعنى الاصطلاحي الدقيق الوظيفي (المادي والموضوعي).

أيضا تمتلك سلطة الضبط إصدار قرارات عقابية ذات طابع اداري كما أوضحتها المواد 98 - 111 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري رقم 14 - 04، تحديدا في بابه الخامس الموسوم بعنوان: "العقوبات الإدارية". وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

ثالثا- تعريف الرقابة الإدارية لسلطة ضبط السمعي البصري:

في هذه الدراسة نحن نعني بالرقابة الإدارية على نشاط الإعلام السمعي البصري: الرقابة التي تُمارسها تحديدا سلطة الضبط في قطاع السمعي البصري؛ أو ما اصطلح المشرع الجزائري على تسميتها: "سلطة ضبط السمعي البصري". سمّيها رقابة إدارية من حيث أن هذه السلطة جزء من هيكل التنظيم للإدارة العامة (السلطة التنفيذية) عموما، والإدارة المركزية (الحكومة أو الوزارة) تحديدا. ونشاطها يقتصر على مجال الإعلام السمعي البصري.

أيضا يُمكن الإصطلاح على تسميتها: بالرقابة الوصائية؛ أي تمارسها جهة وصية (سلطة الوصاية) استنادا إلى القانون وفي إطار ما يسمح به القانون؛ لأنه لا وصاية دون نص. وبمقتضى هذه الرقابة تتولى سلطة الوصاية الإشراف على سير العملية أو النشاط الذي يقوم به مرفق عمومي يُقدم خدمة عمومية¹؛ أي نشاط مرفق من مرافق الإعلام السمعي البصري (الإذاعة أو التلفزيون).

المطلب الثاني - إقرار مبدأ حرية الإعلام السمعي البصري في ظلّ الانفتاح والتعددية:

من خلال هذا المطلب نتناول باختصار التطور التشريعي الذي مرّ به الإعلام السمعي البصري، والذي انتهى إلى تحريره وانفتاحه، وذلك من خلال الوقوف على أهم القوانين المفصلية التي انتقلت بالإعلام السمعي البصري، على غرار الإعلام المكتوب، نقلة نوعية تنفّس فيها عبق العمل بكل حرية في ظلّ كنف الانفتاح والتعددية.

أولا - قانون الإعلام لسنة 1982 و1990:

مبدئيا إن الحق في ممارسة الإعلام بكل حرية، بما فيها حرية الإعلام في مجال السمعي البصري مبدأ أقرته جميع القوانين الإعلامية الصادرة في الجزائر، بداية بأول قانون للإعلام بعد الاستقلال وهو القانون رقم 82 - 01، المؤرخ في 6 فبراير عام 1982²، وانتهاء بالقانون رقم 12 - 05، المؤرخ في 12 يناير 2012³، مروراً بالقانون رقم 90 - 07، المؤرخ في 3 أبريل 1990⁴؛ حيث جاء في المادة 3 من قانون 1982 ما نصه: "يُمارس حق الإعلام بكل حرية، ضمن نطاق الاختيارات الإيديولوجية للبلاد، والقيم الأخلاقية للأمة، وتوجيهات القيادة السياسية المنبثقة عن الميثاق الوطني..."

لكن من الواضح أن قانون 1982 لم يضمن الحق في حرية الإعلام بشكل كافٍ؛ من جهة كون هذه الحرية الإعلامية ظلّت مقيدة بالتوجهات والتوجيهات السياسية للقيادة الحاكمة (سلطة الحزب الواحد الحاكم)، ومن جهة أخرى ظلّت هذه القيادة محتكرة لقطاع الإعلام بمجالاته ومؤسساته على غرار السمعي البصري، ولم تسمح بانفتاحه على التعددية الإعلامية إلا في العام 1990 كما أكدّه نص المادة الأولى في فقرتها 1 و2 من قانون 1982 بالقول: "الإعلام قطاع من قطاعات السيادة الوطنية. يُعبّر الإعلام بقيادة حزب جبهة التحرير الوطني، وفي إطار الاختيارات الاشتراكية المحددة في الميثاق الوطني عن ارادة الثورة".

¹ في القانون الإداري تعتبر الرقابة الوصائية من صور الرقابة الإدارية. كما قد تُطلق الرقابة الإدارية ويُراد بها تحديدا الرقابة الوصائية فيقال: الوصاية الإدارية. ينظر: د/ بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، ط 3، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 1434 هـ - 2013 م، ص 176 - 179.

² ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، س 19، ع 6، مؤرخة في 9 فبراير 1982، ص 242.

³ ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، س 49، ع 2، مؤرخة في 15 يناير 2012، ص 21.

⁴ هو القانون رقم 90 - 07 المؤرخ في 3 أبريل 1990، الجريدة الرسمية الجزائرية، س 27، ع 14، مؤرخة في 4 أبريل 1990، ص 459.

ولقد تُوّجت الإصلاحات السياسية والدستورية بعد صدور دستور 1989 بإصدار ثاني قانونٍ للإعلام في الجزائر عام 1990؛ حيث أقرّ في عديد مواده مبدأ حرية الإعلام في ظلّ تعددية طالت حتى قطاع السمعى البصرى، تتعزّز بها الحرية الإعلامية على الوجه المأمول والمطلوب؛ حيث جاء في إقرار مبدأ الحرية في ممارسة الإعلام بأشكاله ومؤسّساته نص المادة 3 بالقول: "يُمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الانسانية، ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطنى".

وفي المقابل نصت المادة 4 من القانون ذاته على فتح مجال السمعى البصرى أمام القطاع الخاص، فأقرّت مبدأ التعددية الإعلامية في مجالاتها المختلفة بما فيها مجال الإذاعة والتلفزيون (السمعى البصرى) بالقول: "يُمارس الحق في الإعلام خصوصا من خلال ما يأتي:

- عناوين الإعلام وأجهزته في القطاع العام.
- العناوين والأجهزة التي تمتلكها أو تُنشئها الجمعيات ذات الطابع السياسى¹.
- العناوين والأجهزة التي يُنشئها الأشخاص الطبيعىون والمعنويون الخاضعون للقانون الجزائرى.
- ويمارس من خلال أيّ سند اتصال كتابى أو إذاعى صوتى أو كتابى".

ثانيا- القانون العضوى للإعلام 2012 وقانون النشاط السمعى البصرى 2014:

لكن ظلّ الإنفتاح الإعلامى في مجال السمعى البصرى حبيس نصوص القانون، ولم يعرف طريقه إلى التمكين والتجسيد إلا مؤخرا بعد قرابة اثني عشرة سنة بإقرار تعديل لقانون الإعلام الصادر عام 2012؛ حيث أقرّ مبدأ التعددية الإعلامية بمفهومها الدقيق وانفتاح الإعلام في مجال السمعى البصرى وغيره، فضلا عن اقراره مبدأ حرية الممارسة الإعلامية.

بالنسبة لحرية ممارسة الإعلام عموما ومنها حرية ممارسة الإعلام السمعى البصرى؛ فقد جاء في المادة 2 من القانون العضوى للإعلام رقم 12 - 05 ما نصه: "يُمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوى والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظلّ احترام: الدستور وقوانين الجمهورية، الدين الإسلامى وباقي الأديان، الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع، السيادة الوطنية والوحدة الوطنية، متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطنى".

في سياق متصل، نصت صراحة على حرية ممارسة نشاط الإعلام في المجال السمعى البصرى المادة 2 من القانون المتعلق بالنشاط السمعى البصرى رقم 14 - 04 بالقول: "يُمارس النشاط السمعى البصرى بكل حرية في ظلّ احترام المبادئ المنصوص عليها في أحكام المادة 2 من القانون العضوى 12 - 05 المؤرخ 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012".

¹الجمعيات ذات الطابع السياسى: مصطلح عبّرت به المادة 40/فقرة 1 من دستور 1989 عن الأحزاب السياسية، هذا المصطلح الأخير الذى اعتمده دستور 1996 في المادة 42/فقرة 1. وتأكيدا لهذا التعديل فقد عدّل قانون الجمعيات ذات الطابع السياسى بقانون الأحزاب السياسية .

أما بالنسبة لإقرار الإنفتاح الإعلامي على النشاط السمعي البصري تحديداً، وإقرار التعددية الإعلامية بشأنه؛ فقد نصت المادة 4 من القانون العضوي للإعلام 2012 على أنه "تضمن أنشطة الإعلام على وجه الخصوص:

- وسائل الإعلام التابعة للقطاع العام.
 - وسائل الإعلام التيُنشئها هيئات عمومية.
 - وسائل الإعلام التي تملكها أو تُنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة.
 - وسائل الإعلام التي يملكها أو يُنشئها أشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري، ويملك رأسمالها أشخاص طبيعيون أو معنويون يتمتعون بالجنسية الجزائرية".
- أيضاً جاء في المادة 61 من ذات القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري رقم 14 - 04 ما نصه:
- "يُمارس النشاط السمعي البصري من قبل:
- هيئات عمومية.
 - مؤسسات وأجهزة القطاع العامومي.
 - المؤسسات أو الشركات التي تخضع للقانون الجزائري...".
- كذلك في ذات السياق، نصت المادة 3 من القانون ذاته على أن "يُمارس النشاط السمعي البصري من طرف:
- الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمة للإتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي.
 - مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها.
 - المؤسسات والشركات التي تخضع للقانون الجزائري المرخص لها".
- للإشارة، فقد خصّ القانون العضوي للإعلام رقم 12 - 05 بابه الرابع للنشاط السمعي البصري؛ حيث تناول الفصل الأول منه: أحكام ممارسة النشاط السمعي البصري في المواد 58 - 63، والفصل الثاني استحدث ما أسماه: "سلطة ضبط السمعي البصري" في المواد 64 - 67. وهذا في رأيي ما يجعل هذا القانون أقرب إلى تعزيز وتكريس انفتاح قطاع السمعي البصري على التعددية مقارنة بسابقه (قانون 1990)، خاصة بعد تدعيمه بقانون خاص ناظم لسير نشاط الإعلام السمعي البصري؛ وهو القانون رقم 14 - 05 المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

المطلب الثالث - أوجه تأثير الرقابة الإدارية على حرية الإعلام السمعي البصري في عهد الإنفتاح والتعددية:

لا أقصد من هذا العنوان - كما تقدّم - القول بأن حرية ممارسة نشاط الإعلام عموما وحرية ممارسته في مجال السمعي البصري تحديدا؛ تتناقى مع مبدأ الرقابة على سير العملية الإعلامية ببعثاتها المختلفة وعناوينها المتعددة، أو أن الرقابة بالضرورة تتعارض مع حق ممارسة الإعلام بكل حرية المكفول قانونا. كمبدأ عام، إن الإعلام كنشاط يُمارس في إطارٍ معينٍ وتحقيقا لهدفٍ محدّدٍ؛ لا تعني ممارسته بكل حرية في كنف التعددية والإنفتاح عدم خضوعه للرقابة من طرف أجهزة متخصصة، تكريسا لممارسته بكل احترافية ومهنية وموضوعية، وتلافيا لأيّ تجاوز يمسّ برسمية نشاط الإعلام وأخلاقيات المهنة الإعلامية (إشكالية أخلاقية النشاط الإعلامي ورسالته)، قد يقع فيه الإعلامي أو المؤسسة الإعلامية تحت عنوان حرية ممارسة النشاط الإعلامي.

لهذا وجدنا أن المشرع الجزائري أخضع نشاط الإعلام السمعي البصري لرقابة إدارية تضطلع بها سلطة ضبط السمعي البصري. وقد استحدثها القانون العضوي للإعلام رقم 12 - 05 بموجب المادة 64 وقد تقدّمت، وخصّها بصلاحيات ومهام واختصاصات كما جاء في المادة 65 منه: "تحدد مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري، وكذا تشكيلتها وسيرها بموجب القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري".

وبالرجوع إلى القانون الناظم للنشاط السمعي البصري رقم 14 - 04؛ نجد أن مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري تتنوع بين مهام ضبطية (في مجال الضبط)، مهام رقابية (في مجال المراقبة)، مهام استشارية (في المجال الاستشاري) ومهام قضائية في مجال تسوية النزاعات؛ نصت عليها وفصلتها المادتان 54 و55. هذا كله إضافة إلى أن صلاحيات ومهام سلطة الضبط تستوعب أيضا حتى نشاط قطاعي السمعي البصري عبر الإنترنت كما صرحت بذلك المادة 56 من القانون ذاته بالقول: "تمتد مهام وصلاحيات سلطة الضبط السمعي البصري إلى النشاط السمعي البصري عبر الأنترنت".

ما يهمني هنا هي مهامها وصلاحياتها الرقابية التي أتاولها تفصيلا من خلال العناوين الآتية:

أولا - متابعة مدى احترام نصوص القوانين وأحكام التنظيم:

نصت عليها المادة 54/ فقرة 2 من القانون رقم 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي والبصري بالقول: "تسهر على احترام مطابقة أي نشاط سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثّه للقوانين والتنظيمات السارية المفعول". ونصت أيضا المادة 55/ فقرة 13 على أن سلطة ضبط السمعي البصري: "تسهر على احترام المبادئ والقواعد المطبقة على النشاط السمعي البصري وكذا تطبيق شروط دفتر الشروط".

لا غرو في أن تطبيق مضامين قانون الإعلام وقواعد القوانين والتنظيمات السائدة أمر لا مناص منه؛ فعدم احترام هذه المضامين والقواعد يُخلّ بالسير الحسن لنشاط الإعلام السمعي البصري، ويجيد به عن الهدف والغاية المسطرة له.

قد ترتكب مؤسسات الإعلام السمعي البصري - لا سيما منها التابعة للقطاع الخاص - باسم حرّية الممارسة الإعلامية، بعض التجاوزات والمخالفات التي تتنافى مع قوانين الجمهورية ونصوصها التنظيمية، وربما تُوجّه الجماهير برسائلها غير المهنية نحو تقليل الاحترام لهذه القوانين السائدة والنصوص المعمول بها. نعم لا بأس أن تُبدي هذه المؤسسات الإعلامية رأيها أو تسجل رأيها أو تعطي قراءتها حول قانون معين أو تنظيم محدّد أو حدث وطني أو دولي لكن في إطار احترافي ومهني وموضوعي، بعيداً عن الإثارة والمزايدة والمهاترة التي يقع فيها بعضها. في الإطار نفسه، إن وسائل الإعلام السمعي البصري معنية لزاماً باحترام المضامين التنظيمية لدفتري الشروط في إطار ممارسة نشاطها السمعي البصري.

إذن بات من الواضح أن الدور الرقابي الإيجابي الذي تضطلع به سلطة الضبط غاية في الأهمية؛ إذ يحدّ من تعسّف وسائل الإعلام السمعي البصري، ويحول دون اعتسافه وانحرافه عن الرسالة الإعلامية المرعية ضمن أطر النصوص والأحكام القانونية والتنظيمية.

ثانياً - مراقبة استخدام ترددات البثّ الإذاعي:

تقول المادة 55/9 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري: "تراقب بالتنسيق مع الهيئة العمومية المكلفة بتسيير طيف الترددات الراديوية، ومع الهيئة المكلفة بالبثّ الإذاعي والتلفزي، استخدام ترددات البثّ الإذاعي بغرض اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان استقبال جيد للإشارات". وهذا دور إيجابي آخر يسمح بتقديم خدمة فنية نوعية من جانب مؤسسات الإعلام السمعي (الإذاعة). وهنا لا يُمكن بأيّ حال اتّهام سلطة ضبط السمعي البصري بممارسة رقابة سلبية تمسّ بالسير الحسن لهذا المرفق الإعلامي، وتمسّ بحقه في الممارسة الإعلامية الحرة بعيداً عن أشكال الإملاءات وصور الضغوطات. هي إذن رقابة ذات طابع تقني غاية منها تجويد (تحسين) البثّ الإذاعي على نحو يُوصل الرسالة الإعلامية المرجوة للشريحة (الفئة) الجماهيرية المستهدفة.

ثالثاً - مراقبة احترام الحصص الدنيا المخصصة للإنتاج السمعي والمرئي العمومي:

جاء في المادة 55/10 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري دائماً ما نصه: "تتأكد من احترام الحصص الدنيا المخصصة للإنتاج السمعي البصري الوطني والتعبير باللغتين الوطنيتين". واضح من هذا النص، أن من الصلاحيات الرقابية التي تضطلع بها سلطة ضبط السمعي البصري: التأكيد من احترام مؤسسات السمعي البصري للحصص الدنيا المرتبطة بالأعمال السمعية البصرية، والتعبير فيها باللغتين الوطنيتين الرسميتين العربية وتامازيغت (الأمازيغية)، كما حدّدها دفتري الشروط الذي

يصدر بعد أخذ رأي سلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 47 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري: "يُحدّد دفتر الشروط العامة الصادر بمرسوم بعد رأي سلطة ضبط السمعي البصري، القواعد العامة المفروضة على كل خدمة للبثّ التلفزيوني أو للبثّ الإذاعي".

ويبدو من عبارة: "بعد رأي سلطة ضبط السمعي البصري" الواردة في نص المادة 47 أعلاه أن رأيها إلزامي وليس مجرد رأي استشاري؛ بمعنى أنه يُشترط موافقتها لإقرار مضامين القواعد العامة لدفتر الشروط التي تضبط خدمات البث التلفزيوني والبث الإذاعي.

أيضا طبقا لنص المادة 48/ فقرة 23: "يتضمن دفتر الشروط العامة سيما الالتزامات التي تسمح بـ...:

- ترقية اللغتين الوطنيتين والتلاحم الاجتماعي والتراث الوطني والثقافة الوطنية بجميع تعابيرها في البرامج التي يتم بثها...

- أن تكون 60 % على الأقل من البرامج التي تُبثّ، برامج وطنية منتجة في الجزائر، من بينها نسبة 20 % على الأقل مخصصة سنويا لبثّ الأعمال السمعية البصرية والسينماتوغرافية.

- أن تكون نسبة البرامج الأجنبية المستوردة المدبلجة باللغتين الوطنيتين بنسبة 20 % على الأكثر.

- أن تكون نسبة 20 % من البرامج الناطقة باللغات الأجنبية في نسخها الأصلية والمتعلقة بالأعمال الوثائقية وأعمال الخيال معنونة سفليا.

- التأكد من بلوغ نسبة 60 % على الأقل من الإنتاج الوطني للأعمال الموسيقية والثقافية الناطقة أو المؤداة بلغة وطنية".

أعتقد أن تقسيم حصص الإنتاج السمعي البصري على النحو المتقدم معقول إلى حدّ ما؛ خاصة وأنه يدعم الإنتاج الوطني في مجال السمعي البصري، ويُعزّز من قيمة اللغة العربية كلغة أصلية في المادة الإعلامية السمعية البصرية المداعة، وكلغة دبلجة في برامج وأعمال الإنتاج السمعي البصري الأجنبي. كذلك يُعزّز من مكسب لغة تامازيغت (اللغة الأمازيغية) التي أقرتها المادة 3 مكرّر المستحدثة بموجب القانون رقم 02 - 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002¹، المتضمن تعديل دستور 1996، والتي تمّ ترسيمها وترقيتها إلى لغة رسمية بنص المادة 4/ فقرة 2، وتقرّر إحداث مجمع جزائري للغة الأمازيغية طبقا للفقرة 3 من المادة ذاتها.

وعلى ذكر اللغة الوطنية والرسمية (العربية والأمازيغية)؛ فإن وسائل الإعلام السمعية البصرية وغيرها تلعب دورا نوعيا في ترقية اللغة الوطنية على تنوعها الثقافي واللغوي، وهو أحد الأدوار التي تضطلع بها

¹ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، س 39، ع 25، الصادر في 14 أبريل 2010، ص 13.

أخلاقيا وقانونيا. وقد جاء القانون العضوي للإعلام لعام 2012 صريحا على تأكيد هذا الدور في نص المادة 5/ فقرة 4: "تُساهم ممارسة أنشطة الإعلام على الخصوص فيما يأتي:...

- ترقية الثقافة الوطنية وإشعاعها، في ظلّ احترام التنوع اللغوي والثقافي الذي يُميز المجتمع الجزائري".
الشاهد في نص هذه المادة قولها: "في ظلّ احترام التنوع اللغوي والثقافي؛ أي اللغة العربية وكذا اللغة الأمازيغية بتنوعها اللغوي (لهجاتها المتنوعة).

كما نصت على ذلك المادة 54/ فقرة 4 من القانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري بقولها: "السهر على ترقية اللغتين الوطنيتين والثقافة الوطنية ودعمها"؛ أي اللغتين العربية والأمازيغية. أيضا نصت المادة 48/ فقرة 11 من القانون ذاته على "ترقية اللغتين الوطنيتين والتلاحم الاجتماعي والتراث الوطني والثقافة الوطنية بجميع تعابيرها في البرامج التي يتم بثّها".

رابعا- مراقبة الحصص الإشهارية:

طبقا للمادة 55/ فقرة 11 من قانون النشاط السمعي البصري؛ فإن سلطة ضبط السمعي البصري "تمارس الرقابة بكل الوسائل المناسبة على موضوع ومضمون وكيفيات برمجة الحصص الإشهارية".
يعتبر الإشهار مصدرا مهما من مصادر تمويل مؤسسات الإعلام على اختلافها بما فيها مؤسسات الإعلام السمعي البصري، وفي هذا الإطار تحرص سلطة الضبط على مراقبة الحصص الإشهارية التي تُذاع على شاشة التلفزيون أو عبر أثير الإذاعة.

ويعني الإشهار في مفهوم القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري: "هو أي شكل مُصمّم أو رسالة مُحرّرة أو صوتية أو سمعية بصري تُبثّ مقابل أجر أو تعويض، سواء من أجل ترقية تَقْلَسَم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرّة أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة". طبقا لنص المادة 7/ فقرة 25.

في هذا الإطار، تحرص سلطة الضبط على ألا يتضمن دفتر الشروط مضامين إعلامية إشهارية مضللة أو التزاما ببيع الفضائات المخصصة للإشهار من أجل الدعاية الانتخابية أو مخالفة لمقتضيات التنظيم القانوني للإشهار كما صرحت بذلك المادة 48/ فقرة 15 و 16 و 17 من القانون ذاته بقولها:
"يتضمن دفتر الشروط العامة لا سيما الالتزامات التي تسمح ب:...

- احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالإشهار والرعاية.

- الامتناع عن بثّ محتويات إعلامية أو إشهارية مُضلّلة.

- الامتناع عن بيع الفضائات المخصصة للإشهار من أجل الدعاية الانتخابية".

أيضا نصت المادة 55/ فقرة 6 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري على أن سلطة ضبط السمعي البصري: "تُحدّد الشروط التي تسمح لبرامج الاتصال السمعي البصري باستخدام الإشهار المقتنع للمتوجات أو بثّ حصص الاقتناء عبر التلفزيون".

ومراجعة التشريع الإشهاري في الجزائر نجد أن قانون الإشهار هو الغائب الأكبر؛ ربما نتذكر جميعا مصير مشروع قانون الإشهار للعام 1999 الذي صادقت عليه الغرفة الأولى للبرلمان (المجلس الشعبي الوطني) في حين لم يتمّ مروره بسلام عبر الغرفة الثانية (مجلس الأمة)؛ لهذا تمّ التحفظ عليه إلى غاية كتابة هذه الأسطر، في ظل انتظار تجسيد وعود وزير الاتصال الذي وعد بإصدار قانون للإشهار قريبا. على أية حال، إن سلطة ضبط السمعي البصري اليوم تواجه تحديا تشريعا وقانونيا في ظل غياب قانون عضوي للإشهار، وهي معنية بالقيام بدور خطير وغاية في الأهمية؛ إذ هي مطالبة بالموضوعية عند مراقبة سير العملية الإشهارية خاصة ما يتعلق بتوزيع حصص الإشهار عبر أثير الإذاعة أو شاشة القنوات التلفزيونية، وتلافي إشكالية الإملاء أو التوجيه السياسي وطرحها جانبا، التي تؤثر على استقلالية وحياد ونزاهة سلطة ضبط السمعي البصري وظيفيا وعضويا.

خامسا - الإستعلام الإعلامي:

ويعني الإستعلام: طلب الحصول على المعلومة، ويرتبط به نسبيا معنى الإستيضاح أيضا؛ أي توضيح أمر ما أو ما أشكل منه أو الحصول على معلومة واضحة المضامين والحدود. وإذا تعلّق الاستعلام بميدان الإعلام بصوره النشاطية وأشكاله المؤسساتية سمي: استعلاما إعلاميا؛ أي طلب الحصول على المعلومة الإعلامية المرتبطة بنشاط مؤسساتي إعلامي معيّن (إذاعيّ أو تلفزيّ أو صحافة مكتوبة)، وما يهمننا في ذلك كله نشاط السمعي البصري.

ومراجعة نص المادة 55 من قانون السمعي البصري؛ نجد أنها أناطت بسلطة ضبط السمعي البصري دورا آخر من أدوارها الرقابية وهو حقها في الحصول على أية معلومات تفيدها لتأدية مهامها ومباشرة صلاحياتها على الوجه المأمول والمطلوب منها؛ وقد جاءت عبارة نص المادة 55/ فقرة 14 كالاتي: "تطلب عند الضرورة من ناشري وموزعي خدمات الاتصال السمعي البصري أية معلومة مفيدة لآداء مهامها".

استنادا إلى هذا النص القانوني، تتوجّه سلطة ضبط السمعي البصري بإرادتها المنفردة (الصفة الإنفرادية)¹ إلى ناشري وموزعي المواد الخدمية تحديدا، بطلب يتضمن الحصول على أية معلومة من

¹ من خصائص الضبط الإداري ومنه ضبط السمعي البصري: الإنفرادية؛ أي أنه إجراء تُباشره السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، ولا يملك الأفراد المعنيون بمضامين الضبط والمخاطبين به غير الخضوع والإنقياد لإرادتها المنفردة. يُنظر مثلا: د/ بوضياف عمار: المرجع السابق، ص 482، د/ لباد ناصر: الأساس في القانون الإداري، ط 1، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 118.

شأنها أن تُفِيدها في إطار المهام والصلاحيات المنوطة بها. لكن الإشكال يثور حول صورة هذا الطلب؛ إذ لم يُوضح نص المادة إن كان هذا الطلب يُوجّه شفهيًا أو كتابيًا.

وبالنظر إلى القواعد العامة التي تحكم النشاط الإداري بخصوص الطلبات والتوجيهات وما يتصل بها من أوامر وتعليمات وتوصيات؛ فإن الإدارة عموماً بأجهزتها وهيئاتها تعتمد الشكلية (مبدأ الكتابة بدلا من المشافهة)؛ إذ يُمكن الرجوع إليها مرة أخرى أو الإستناد إليها مثلا في الإثبات أو التأسيس لبعض التصرفات المشابهة ونحوه.

أيضا يُشير ضمنا نص المادة الفقرة 14 من المادة 55 أعلاه إلى الاختصاص التقديري أو الصفة التقديرية (le pouvoir – la competence – discretionnaire)¹ الذي يتمتع به الضبط الإداري؛ حيث أعطى نص المادة المذكورة لسلطة ضبط السمعى البصرى سلطة تقديرية بشأن المعلومات التي تودّ الاستعلام بشأنها أو استيضاح مضامينها، وتقدير درجة أهميتها بالنظر إلى الفائدة التي تُحققها في إطار مهامها وصلاحياتها واختصاصاتها.

في هذا السياق، يُمكننا تعريف السلطة التقديرية المنوطة بسلطة ضبط السمعى البصرى بأنها: مجموع الصلاحيات والاختصاصات والمهام الممنوحة لها بمقتضى القانون رقم 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعى البصرى، وبمقتضاها يكون لسلطة الضبط الحرية في اختيار الإجراء أو التدبير أو القرار الذي تراه مناسبا حتى في ظلّ الظروف الإستثنائية وما تتطلبه من إجراءات وقرارات غير عادية.

لو طبقنا هذا التعريف على اختصاص سلطة الضبط في توجيه الطلب إلى ناشري وموزعي خدمات الاتصال السمعى البصرى من عدمه، وفي تحديد صورة الطلب إن شكليا أو شفهيًا، وإن كان تقديمه كتابيا هو الأرجح قانونا وفقها والمعمول به عمليا.

إضافة إلى ما تقدّم، فإن سلطة ضبط السمعى البصرى تتوجّه بطلب الاستعلام إلى ناشري وموزعي خدمات الاتصال السمعى البصرى، وهنا يثور الإشكال حول سبب حصر توجيه الطلب في هؤلاء الأشخاص المذكورين دون غيرهم؟

والجواب: إن ناشري خدمات الاتصال السمعى البصرى بمعية الموزعين هم المسؤولون قانونا عن إيصال المضامين الإعلامية الرسالية في مجال السمعى البصرى إلى الجمهور بأطرافه وشرائحه. ومن ثمّ فإن العملية الإعلامية هنا كعملية خدماتية لا تخلو من مظاهر الخطر والضرر الذي قد تُسببه إذا ما اعتسفت وانحرفت عن مبادئ أخلاقيات المهنة الإعلامية، لذا من المهم أن يكون هذا النوع من الرقابة الإدارية في بعدها الإعلامى السمعى البصرى خاضعا لرقابة إدارية وصائية (الوصاية الإدارية).

¹ حول السلطة التقديرية للإدارة يُراجع: د/ القرام ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية)، د ر ط، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، 1998 م، ص 218، مجمع اللغة العربية: معجم القانون، د ر ط، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1420 هـ - 1999 م، ص 464.

من ناحية أخرى، لا يُمكن إنشاء خدمات الإتصال السمعي البصري إلا بعد مراجعة سلطة الضبط المختصة قانونا بدراسات الطلبات التي تُوجه إليها بخصوص ذلك استنادا إلى نص المادة 54/ فقرة 2 التي تقول: "تدرس طلبات إنشاء خدمات الإتصال السمعي البصري، وتبتّ فيها".

للإشارة فقط، يُقصد بالاتصال السمعي البصري في مفهوم القانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري ما نصت عليه المادة 7/ فقرة 2 بقولها: "كلّ ما يُقدّم للجمهور من خدمات اذاعية أو تلفزيونية مهما كانت كفاءات بثّها بواسطة الهترز أو الكابل أو الساتل".

وخدمات الاتصال السمعي البصري أنواع:

1- خدمة الاتصال التلفزيوني أو ما أسماه المشرع القانوني الجزائري: "خدمة البثّ التلفزيوني أو قناة": "هي كل خدمة اتصال موجهة للجمهور بوسيلة الكترونية تُلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكونا من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على صور و أصوات". طبقا للمادة 7/ فقرة 4.

2- خدمة الاتصال الإذاعي أو ما أسماه المشرع القانوني الجزائري: "خدمة البثّ الإذاعي أو قناة": "هي كل خدمة اتصال موجهة للجمهور بوسيلة الكترونية تُلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه ويكون برنامجها الرئيسي مكونا من سلسلة متتابعة من الحصص التي تحتوي على أصوات". طبقا للمادة 7/ فقرة 5.

ويُقصد بناشر خدمات الاتصال السمعي البصري: "هو كل شخص معنوي يعرض برامج سمعية بصرية ويتحمل مسؤولية النشر". طبقا للمادة 7/ فقرة 13.

ويُقصد بموزع خدمات الاتصال السمعي البصري أو ما أسماه المشرع القانوني الجزائري: "موزّع محتوى": "كل شخص طبيعي أو معنوي يُقيم مع ناشري السمعي البصري علاقات تعاقدية من أجل تركيب عرض خدمات اتصال سمعي بصري يُوضع تحت تصرف الجمهور بمختلف وسائل الاتصال وباستعمال شبكة اتصال الكترونية مدعمة بقسم اذاعي أرضي و/ أو قسم اذاعي بالساتل و/ أو كابل". طبقا للمادة 7/ فقرة 22.

سادسا- جمع المعلومات قصد إعداد آرائها واستشاراتها:

تضطلع سلطة ضبط السمعي البصري في الجزائر بأدوار ذات طابع استشاري في إطار مهامها وصلاحياتها الاستشارية طبقا لنص المادة 55 من قانون السمعي البصري، سواء كانت استشاراتها وطنية أو دولية المهم أن ترتبط بمسائل النشاط السمعي البصري.

وفي إطار هذه المهام الاستشارية؛ يحق لسلطة الضبط أن تضطلع بأيّة وسيلة تُمكنها من جمع ما تراه ضروريا من المعلومات لتأدية مهامها وتقديم خدماتها لإدارات إعلام السمعي البصري وهيئاته ومؤسساته،

مع التزامها الكامل بالحدود والقيود القانونية التي تحول حصولها على كافة المعلومات التي تطلبها وتحتاجها.

تقول المادة 55/ فقرة 15: "تجمع كل المعلومات الضرورية من الإدارات والهيئات والمؤسسات دون الخضوع لأية حدود، غير تلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم ساري المفعول؛ وذلك من أجل إعداد آرائها واستشاراتها".

وتبقى سلطة ضبط السمعى البصري معنية باحترام قيود التشريع والقانون السائد في كافة مهامها واختصاصاتها كما صرّحت بذلك المادة 54/ فقرة 2 من ذات القانون بقولها: "تقوم سلطة ضبط السمعى البصري أساساً بالمهام الآتية:

السهر على حرية ممارسة النشاط السمعى البصري، ضمن الشروط المحددة في هذا القانون والتشريع والتنظيم ساري المفعول".

في ذات السياق، يتعيّن على سلطة ضبط السمعى البصري أن تحترم مضامين القواعد العامة لدفتى الشروط الذي يضبط خدمات البثّ التلفزيوني والبثّ الإذاعي طبقاً لنص المادتين 47 و 48 من القانون المتعلق بالنشاط السمعى البصري.

لا يصحّ مثلاً أن تستند سلطة ضبط السمعى البصري إلى صلاحياتها السلطوية ذات الطابع الرقابى قصد الإعداد لآرائها واستشاراتها؛ فتمسّ بثوابت الأمة ومتطلبات الأمن والدفاع والوحدة، والمصالح الاستراتيجية للدولة بأبعادها ومجالاتها، وما تتطلبه سرّية التحقيق، وحفظ النظام العام بعناصره: الآداب العام، الأمن العمومى، السكنينة العمومية والصحة العمومية، أيضاً هي معنية بالالتزام أخلاقيات المهنة الإعلامية... وغيرها مما نص عليه التشريع الإعلامى في نحو نص المادة 48 من القانون المتعلق بالنشاط السمعى البصري، التي تحدّثت عن الالتزامات والقواعد المرعية في دفتى الشروط والتي تُحدّد بعد أخذ رأي سلطة ضبط السمعى البصري.

خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة المختصرة للمهام الرقابية لسلطة ضبط السمعى البصرى أو ما اصطلاحنا على تسميته: "الرقابة الإدارية لسلطة ضبط السمعى البصرى"؛ نسجل عددا من النتائج:

1- إن تجربة ضبط الإعلام في الجزائر لم تكن وليدة القانون المتعلق بالنشاط السمعى البصرى لعام 2014، فقد سبقتها تجربة المجلس الأعلى للإعلام الذي كان يُعدّ سلطة ضابطة لسير العملية الإعلامية بمختلف تجلياتها وممارساتها ومؤسستها.

2- إن تأسيس سلطة تُعنى بالإشراف على نشاط السمعى البصرى أمر ضرورى لتنظيم نشاط مؤسسات الإعلام السمعى البصرى وترقية أدائها الخدماتي العمومي وإنتاجها، وضمان سيرها الحسن بعيدا عن مظاهر التعسف والانحراف والمخالفات الماسة بالقانون وأخلاقيات المهنة.

3- إن سلطة ضبط الإعلام السمعى البصرى في الجزائر قد تم تنصيبها منذ وقت قريب، وعلى الرغم من محاولات التشكيك في قدرتها على تنظيم سير العملية الإعلامية وتخليصها من صور التجاوزات؛ إلا أنه لا يُمكننا استعجال الحديث عن التأثير السلبي للدور الرقابي لسلطة ضبط السمعى البصرى، بل أعتقد أنه من المبكر الحديث عن ذلك ولم يمض على صدور قانون السمعى البصرى غير عامين تقريبا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في 23 مارس 2014، فضلا عن التأخر في تنصيب سلطة الضبط.

4- في سياق متصل، إذا كان البعض سيتحدث عن التأثير السلبي لنشاط سلطة ضبط السمعى البصرى، فيحق لهم ذلك في الحالات غير العادية التي تتحول فيها سلطة الضبط إلى سلطة سياسية موجهة تعكس تدخل الدولة في صلاحياتها والتأثير على مهامها بشكلٍ سلبي بعيدا عن المهنة والاحترافية والاستقلالية والحياد.

5- للإشارة يحق لنا أن نتوجس خيفة من الأهداف الحقيقية غير المعلنة التي تقف خلف استحداث سلطة ضبط في مجال النشاط السمعى البصرى؛ إذا سُنست هذه السلطة وتحوّلت بفعل التسييس إلى آلية سياسية وليس آلية قانونية اعلامية، وهذا يظلّ افتراضا لا يجد ما يُصدقه ويؤكدّه في مشاهد الواقع الإعلامي، خاصة وأن وسائل الإعلام السمعى البصرى التي تشتغل على الساحة اليوم، والتي أغلق بعضها كما تمّ إنذار بعضها الآخر له ما يُبرزه في القانون، ومن ثمّ فلا داعي للمزيدات والمهارات التي لا معنى لها ولا قيمة.

6- في الإطار ذاته، قد يحق لنا التخوف من وجود سلطة الضبط السمعى البصرى، وتأثيرها السلبي على نشاط هيئات ومؤسّسات وأشخاص النشاط السمعى البصرى؛ إذا تحوّلت رقابتها إلى نوعٍ من

التضييق تحت مُبرّر اختصاصها القانوني في مراقبة النشاط السمعي البصري أو تحت ذريعة ممارسة سلطاتها وصلاحياتها واختصاصاتها الرقابية المكفولة قانوناً، وهذا ما لم يقع أصلاً.

7- إن حرية العملية الاعلامية في مجال السمعي البصري واقعٌ مرهونٌ بنجاحه بمدى الانفتاح الحقيقي والكامل لمؤسسات السمعي البصري على التعددية، بعيداً عن تحكم الإدارة العامة وتوجيهاتها المبطنّة وإملاءاتها غير المعلنة تحت عنوان الرقابة وذريعة المتابعة.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

- 1- د/ بوضيف عمار: **الوجيز في القانون الإداري**، ط 3، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 1434 هـ - 2013 م، ص 176 - 179.
- 2- د/ القرام ابتسام القرام: **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية)**، د ر ط، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، 1998.
- 3- مجمع اللغة العربية: **معجم القانون**، د ر ط، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1420 هـ - 1999 م.
- 4- د/ لباد ناصر: **الأساس في القانون الإداري**، ط 1، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 118.

ثانياً- النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛ يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، س 12، ع 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- 2- القانون رقم 82 - 01، مؤرخ في 6 فبراير عام 1982، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية، س 19، ع 6، مؤرخة في 9 فبراير 1982.
- 3- القانون رقم 90 - 07، مؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية الجزائرية، س 27، ع 14، مؤرخة في 4 أبريل 1990.
- 4- القانون العضوي رقم 12 - 05، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام. الجريدة الرسمية الجزائرية، س 49، ع 2، مؤرخة في 15 يناير 2012.
- 5- القانون رقم 14 - 04، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية الجزائرية، س 51، ع 16، مؤرخة في 23 مارس 2014.

ثالثا- النصوص الدستورية:

1- دستور. 1989.

2- دستور 1996.

3- التعديل الدستوري 2002، الصادر بالقانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل دستور 1996، الجريدة الرسمية الجزائرية، س 39، ع 25، الصادر في 14 أبريل 2010.

هيئات الرقابة المالية على الصفقات العمومية في إطار القوانين

الخاصة وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

أ / بن عيسى الأمين

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مستغانم - الجزائر

Titou1627@hotmail.Com

ملخص

إن وسيلة التعاقد هي أهم الوسائل على الإطلاق التي تعبر عن إشتغال الدولة بإختصاصاتها، ولهذا فقد حرص المشرع الجزائري على تسخير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدى بمختلف أشكاله و أنواعه، حيث قنن لها من الوسائل ما يتم به هذا التعاقد و أعطاه من الإمتيازات ما يسهل لخدمة المصلحة العامة، فأوجب إجراءات معينة في العملية التعاقدية بدءا بتسجيل هذه العملية في المخطط السنوي و إجراءات كلفتها التقديرية ووجود إذن سابق بالتعاقد، إلى الإجراءات المتواصلة لإختيار المتعاقد معها، بدءا بإعلان التعاقد إلى مسك التعهدات وفتح الأظرفة وتقييمها و إسناد العقد إلى أحد المتقدمين، و إنتهاءا بتنفيذ العقد ومباشرة الإستلام النهائي، وكل هذه الإجراءات هي عبارة عن قيود في حد ذاتها لأنها غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

إن هذه القيود لن تصل إلى جوهرها ولن تحقق هدفها في غياب آليات الرقابة الفعالة التي تضمن إحترام الإدارة لهذه الإجراءات وتعمل على ترشيد وحسن تسيير المال العام، ومن هذا المنطلق فقد أوجد المشرع عدة آليات لحماية المصالح المتقدم ذكرها بواسطة آليات الرقابة المتنوعة، من بينها الرقابة المالية والتي هي موضوع بحثي في هذا المقال، حيث أوضح جميع الهيئات المالية التي تمارس الرقابة السابقة على الصفقات العمومية و القوانين والمراسيم التي تحكمها بشأن ذلك، مع التركيز على المستجدات التي أوردها في هذا الشأن المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما سأتطرق إلى الرقابة اللاحقة بشأن الصفقات العمومية ، لأبين في الأخير بعض العراقيل سواء البيروقراطية التي تسببها هيئات الرقابة المالية والتي تكون عائقا أمام تحقيق الهدف

الأساسي من الصفقات العمومية، ثم أبين مدى نجاعة الترسنة القانونية التي تحكم هيئات الرقابة المالية في تحقيق الأهداف الأساسية من الصفقات العمومية وترشيد النفقات العمومية والحفاظ على المال العام، وما مدى تناسبها مع المستجدات التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

Résumé de l'article

Conclure un contrat est en aucun cas, considéré comme l'un des moyens le plus important exprimant la préoccupation de l'état à ses termes de références. Pour cela, le législateur algérien a veillé à exploiter un système juridique intégré qui régit l'acte contractuel dans ses diverses formes et types, auquel il a pourvu des moyens afin de passer cet accord et l'a doté des privilèges pour servir l'intérêt public. De même, il a imputé certaines formalités dans le processus contractuel, en commençant par l'enregistrement de ce processus dans le plan annuel et de ses procédures de coûts estimatifs ainsi que la présence d'une autorisation préalable au contrat, jusqu'aux procédures successives pour l'élection d'un cocontractant. A partir de l'annonce de l'accord, en suite le maintien des engagements, l'ouverture des plis, l'évaluation et l'attribution du contrat à l'un des postulants, et se terminant par la mise en œuvre du contrat et la réception définitive. Toutes ces procédures ne sont que des restrictions en soi, car elles sont familières dans les contrats du droit privé. Ces restrictions n'atteindront pas leur objectif devant l'absence de mécanismes de contrôle efficaces qui garantissent le respect de l'administration de ces procédures et tentent à rationaliser et garantir une bonne gestion des deniers publics. En ce sens, le législateur a créé plusieurs lignes de défense pour les intérêts susmentionnés par de divers mécanismes de contrôle, y compris le contrôle financier, le contrôle antérieur et postérieur, dont nous parlerons dans cet article. Le législateur a aussi expliqué toutes les entités financières qui exercent un contrôle préalable sur les marchés publics ainsi qu'aux lois et décrets les régissant, avec un accent sur les développements réalisés à cet égard, le décret présidentiel n° 247/15 du 16 Septembre, 2015 portant

réglementation des marchés publics et délégation d'utilité publique, dont nous discuterons aussi le contrôle postérieur sur les marchés publics, pour montrer enfin, certains obstacles qu'ils soient bureaucratiques, causées par les structures de contrôle, et qui constituent une entrave à la réalisation de l'objectif principal des marchés publics. Ensuite, nous tentons à préciser l'étendue de l'efficacité de l'arsenal juridique régissant les structures de contrôle, objet de notre intervention, dans la réalisation des objectifs fondamentaux des marchés publics, la rationalisation des dépenses publiques, l'entretien des deniers publics, ainsi que sa conformité avec les développements apportés par le décret présidentiel n ° 15/247 portant réglementation des marchés publics et délégation d'utilité publique.

مقدمة

إن رقابة الهيئات المالية تشكل العامل الرئيسي في ترشيد النفقات العمومية، وبما أن الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات الخاضعة لهذه الرقابة تستهلك أكبر قدر من الإنفاق العمومي ويتم من خلالها تجسيد برنامج الدولة التنموي على جميع الأصعدة، فقد أحاطها المشرع بأصناف عدة من الرقابة و عبر عدة مراحل من بينها الرقابة على الجانب المالي للصفقة، والذي تضطلع به أجهزة معينة قبل تنفيذ الصفقة وهو ما يسمى بالرقابة المالية القبلية، وحرصا من المشرع على ترشيد النفقات العمومية وحسن التسيير، فقد دعم هذه الرقابة برقابة مالية بعدية تضطلع بها أجهزة أخرى وسع المشرع من مجال إختصاصها بالمقارنة مع أجهزة الرقابة القبلية .

هذه الرقابة المالية الممارسة من قبل هيئات مختصة وبغض النظر عن النصوص الخاصة التي نظمتها، فإن القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أشار إليها في بعض نصوصه تأكيدا وتفعيلا لدور هذه الهيئات في نجاح الصفقة العمومية عن طريق ضمان الإعتمادات المالية الضرورية لتمويل الصفقة وللحرص على مطابقة النفقات المتعلقة بالصفقة للتنظيم والتشريع .
وللوقوف على جميع تفاصيل هذه الرقابة المالية سأنتهج الخطة الآتية :

المحور الأول: هيئات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية

المحور الثاني: هيئات الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية

المحور الأول: هيئات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية

نتطرق في هذا المحور إلى هيئات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية، والمتمثلة في الرقابة المالية القبلية التي يمارسها المراقب المالي، ثم الرقابة المالية القبلية التي يمارسها المحاسب العمومي .

الفرع الأول: الرقابة المالية القبلية للمراقب المالي

تمارس رقابة النفقات الملتزم بها من قبل الأمرين بالصرف من طرف مراقبين ماليين ويساعدهم في ذلك مراقبين ماليين مساعدين يتم تعيينهم من طرف وزير المالية¹.

أولاً: مجال تطبيق الرقابة المالية

تطبق رقابة النفقات الملتزم بها على ميزانيات المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة و الميزانيات الملحققة و على الحسابات الخاصة للخرينة و ميزانيات الولايات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري²، كما تطبق هذه الرقابة على ميزانية البلديات³.

ثانياً: الرقابة المالية القبلية من طرف المراقب المالي

تمارس هذه الهيئة رقابتها على الإلتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات، وقبل التنفيذ النهائي للنفقة أي قبل تصفيتها و الأمر بتسديدها، و يمكن أن تنصب هذه الرقابة على العمليات الخاصة بالتسيير كالفواتير الشكلية أو سندات الطلب⁴، كما تنصب على العمليات الخاصة بالتجهيز أي على أي إتفاقية أو صفقة مبرمة من قبل الإدارة و التعاقد معها⁵.

إن رقابة المراقب المالي تقتصر على رقابة المشروعية أي مدى موافقة النفقة للقوانين و التنظيمات سارية المفعول، ولا يمكن لهذه الرقابة أن تمتد إلى رقابة الملاءمة.

كما تمتد الرقابة القبلية لمصالح الرقابة المالية بشأن نفقة عامة بشأن أي إلتزام بما فيها الصفقات العمومية، تمتد إلى الأحوال الآتية⁶:

¹ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم .

² المادة 4 من نفس المرسوم .

³ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 374/09 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 414/92 .

⁴ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 .

⁵ المادة 6 من نفس المرسوم .

⁶ المادة 6 من نفس المرسوم 414/92 .

-صفة الأمر بالصرف.

-المطابقة مع القوانين التنظيمية السارية المفعول.

-توفر الإعتمادات و المناصب المالية.

-التخصيص القانوني للنفقة.

التطابق بين مبلغ الإلتزام و العناصر المكونة للنفقة أي الكشف التقديري في حالة عقد صفقة أو إتفاقية و الفاتورة الشكلية في حالة نفقات التسيير.

وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض، عندما تكون مثل هذه التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل.

إن قانون الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام رقم 247/15 نص على أن التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية يجب أن تطلب إجباريا من المصلحة المتعاقدة، و تفرض عليها وعلى كل من المراقب المالي و المحاسب العمومي المكلف، إلا في حالة عدم مطابقتها لأحكام تشريعية فهنا يمكن للمراقب المالي و المحاسب العمومي أن يعلما كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة، وفي هذه الحالة يمكن لهذه الأخيرة سحب إخطارها سحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار¹، و هذا الإجراء عكس ما كان منصوص عليه قانون الصفقات العمومية السابق رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 في مادته 166.

و بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها في مادته 10 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09 و المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، نجد أن المراقب المالي ملزم بالتأشيرة التي تمنحها لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية².

وفي إطار رقابة المشروعية التي يضطلع بها المراقب المالي، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 7 من المرسوم 374/09 المعدل و المتمم للمرسوم 414/92، أعطت للمراقب المالي في حالة ملاحظته أي نقائص بعد

¹ المادة 196 من القانون رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

² المادة 7 من المرسوم التنفيذي 374/09 .

التأشيرة على مشروع الصفقة، أعطته الحق بإبلاغ المديرية العامة للميزانية و رئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة و الأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار¹.

إذن و بمقارنة نص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 و الفقرة الثانية من المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نلاحظ أن هاته الأخيرة ألزمت المراقب المالي بإعلام لجنة الصفقات العمومية المختصة عن أي خرق للأحكام التشريعية، و دون ذكر الوزير المكلف بالميزانية و الأمر بالصرف، و هنا يتضح أن المشرع أراد تفادي هذا الإجراء و الإكتفاء بإخطار لجنة الصفقات المختصة التي يمكن لها سحب التأشيرة في حالة مخالفة أحكام تشريعية.

ثالثاً- رقابة الملاحق

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة²، و يتمتع المراقب المالي بسلطة الرقابة على هذه الملاحق عن طريق تأشيرة .

1- مفهوم الملاحق: هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة³.

2- سلطة المراقب المالي في الرقابة على الملاحق

يتمتع المراقب المالي بسلطة الرقابة على الملاحق التابع للصفقة، و ذلك ضمن الشروط المذكورة في المواد 135 إلى 139 من القانون 247/15⁴.

وزيادة على سلطات المراقب المالي في الرقابة على الصفقات العمومية و الملاحق كما تمت الإشارة إليه، فإن من مهامه أيضا في مجال الرقابة على الصفقات العمومية ما يلي:

- منح التأشيرة في الإلتزامات المتعلقة بنفقات التجهيز و الإستثمار⁵، و ما ينتج عنها من رخص البرامج المتعلقة بها، و التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليها .

¹ المادة 7 من نفس المرسوم .

² المادة 135 من القانون 247/15 .

³ المادة 136 من نفس القانون

⁴ المواد 135 إلى 139 من نفس القانون .

⁵ المادة 6 من المرسوم 414/92 .

هذه الرقابة المفروضة من طرف المراقب المالي على النفقات سواء ما تعلق منها بالتجهيز أو التسيير، تختتم بمنح التأشيرة توضع على بطاقة الإلتزام و على الوثائق الثبوتية إن إقتضى الأمر ذلك، و ذلك في حال توافر الشروط القانونية¹ بمقتضى رقابة المشروعية.

لكن هناك حالات يمتنع فيها المراقب المالي عن منح التأشيرة، و هنا إما أن يقوم بتحرير رفض مؤقت و يكون لأسباب شكلية قابلة للتصحيح و الإستدراك كأي مخالفة للتنظيم المعمول به و يكون قابل للتصحيح، أو نسيان بيانات هامة في الوثائق المرفقة أو نقصان أو إنعدام في الوثائق الثبوتية².

ويمكن للمراقب المالي أيضا تحرير رفض نهائي يكون معلل بأحد الأسباب الآتية³:

- عدم مطابقة إقتراح الإلتزام للقوانين و التنظيمات المعمول بها.
- عدم توفر الإعتمادات أو المناصب المالية.
- عدم إحترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.

الفرع الثاني: الرقابة المالية القبلية من طرف المحاسب العمومي

طبقا للقانون 21/90 فإن المحاسب العمومي هو كل شخص معين قانونا، ويتم التعيين من قبل الوزير المكلف بالمالية و يكون المحاسبين العموميين خاضعين لسلطته⁴.

تعتبر رقابة المحاسب العمومي مكملة لرقابة المراقب المالي، يقوم بها المحاسب أثناء تنفيذه للنفقة العمومية أي أثناء دفع مبلغ الصفقة للتأكد من شرعيتها و مطابقتها للقوانين الخاصة التي تحكم مهامه، و تقتصر الرقابة الممارسة من قبل المحاسب العمومي على رقابة المشروعية دون الملاءمة.

ويمكن حصر المهام الرئيسية التي يمارسها المحاسب العمومي في النقاط الآتية⁵:

- تحصيل الإيرادات و دفع النفقات
- ضمان حراسة الأموال و السندات و القيم و الممتلكات و العائدات و المواد.
- حركة حسابات والإضطلاع بجميع العمليات المحاسبية.

¹ المادة 10 من نفس المرسوم .

² المادة 11 من نفس المرسوم .

³ المادة 12 من نفس المرسوم .

⁴ المادتين 33،34 من قانون 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالحاسبة العمومية .

المادة 33 من القانون 21/90 .

إن جميع مهام المحاسب العمومي ترتبط أساسا بمهام الأمر بالصرف الذي يعتبر بمثابة نقطة الإنطلاق لأولى مراحل النفقة، و نظرا لهذا الإرتباط في المهام و حساسية العلاقة بين كل من الأمر بالصرف و المحاسب العمومي، فإن القانون قد نص على حالة التناهي بين و وظيفة الأمر بالصرف و المحاسب العمومي¹، فلا يمكن لشخص واحد تقلد الوظيفتين، كما أن القانون منع أيضا من أن يكون أزواج الأمرين بالصرف محاسبين معنيين لديهم².

بالنسبة لأوجه الرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي على الحوالات المأمور بدفعها من قبل الأمر بالصرف، سواء تعلق بتسديد مبلغ صفقة عمومية أو كان موضوعها في إطار تنفيذ ميزانية التسيير فيمكن حصرها فيما يلي³:

أولاً- مطابقة عملية الإنفاق للقوانين و التنظيمات المعمول بها

و بالنسبة لكل نفقة متعلقة بتسديد و تنفيذ مبلغ الصفقة، فإن المحاسب العمومي يجب عليه التأكد من إحترام و المرور بالإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، و هذا من خلال الوثائق المرفقة مع الحوالة و إحتوائها على جميع التأشيريات التي تثبت مرورها ببيئات الرقابة السابقة، و كذا إلزامية مطابقة الفواتير المتضمنة في حوالات الدفع لأحكام المرسوم التنفيذي 305/95 و ما أورده من وجوب ذكر بيانات في هذه الفواتير⁴.

ثانياً- صفة الأمر بالصرف أو المفوض له

الأمر بالصرف ملزم بموافاة المحاسب العمومي المعين لديه بمقرر تعيينه من السلطة المؤهلة وهذا القرار هو الذي يمنحه صفة الأمر بالصرف، كما أن هذا الأخير ملزم أيضا بإيداع نموذج إمضائه لدى المحاسب المعين لديه .

ثالثاً- التأكد من توفر التأشيريات

في ميدان النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية تتمثل هذه التأشيريات فيما أوجبه قانون الصفقات العمومية من تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة و تأشيرة المراقب المالي .

رابعاً- عدم وجود معارضة للدفع

¹ المادة 55،56 من نفس القانون .

² المادة 56 من نفس القانون .

³ المادة 36 من نفس القانون.

⁴ ينظر المواد 4 إلى 19 من المرسوم التنفيذي 305/95 المؤرخ في 7 أكتوبر 1995، يحدد كفايات تحرير الفاتورة .

يتحقق المحاسب العمومي من أن المستفيد من الصفقة لا يوجد في ذمته أي دين، سواء البنوك أو مصلحة الضرائب وغيرها، ويتم التأكد من ذلك عن طريق إجراءات ووثائق تعلم بواسطتها الهيئات الدائنة بإسم ولقب وعنوان المدين وغيرها من البيانات الضرورية وتوافيها إلى المحاسب العمومي لكي يتخذ الإجراءات الضرورية في حال ثبوت دين على المستفيد من الصفقة .

خامسا- إثبات إنجاز الخدمة

ويتم إثبات ذلك في الوثائق المرفقة للحوالة، حيث يدون عليها إشهاد بتمام إنجاز الخدمة في إطار صفقة، ويوقعها الأمر بالصرف .

سادسا- توفر الإعتمادات المالية

حيث يتأكد المحاسب العمومي من أن الإعتمادات الموضوعية تحت تصرف الأمر بالصرف تسمح بتسديد النفقات الناتجة عن إبرام الصفقة .

بإنتهاء المحاسب العمومي من رقابة وتفحص جميع العناصر سابقة الذكر، يكون أمام حالتين:

أ- حالة قبول الدفع: وهنا تمر حوالة الدفع عبر جميع مراحلها لدى المحاسب العمومي نظرا لعدم وجود أي نقص أو خلل أو مخالفة للتنظيم في الحوالة ومرفقاتها .

ب- حالة رفض الدفع: ويكون في حالة جود خلل في الحوالة أو مرفقاتها، فيقوم هنا بتحرير رفض وتسببيه وتبليغه للأمر بالصرف، وهنا حسب الحالة إذا كانت الأخطاء شكلية وبسيطة سهلة التدارك، فيمكن تصحيحها، أما إذا كانت الأخطاء غير قابلة للتصحيح فيمكن للأمر بالصرف طلب التغاضي من المحاسب العمومي وصرف النظر¹، والقيام بالدفع تحت مسؤوليته، وهنا تبرأ ذمة المحاسب العمومي المالية والشخصية إذا قبل التسخير²، ويقوم المحاسب العمومي بإعلام وزير المالية بقرار التسخير لتنتقل المسؤولية كاملة إلى الأمر بالصرف .

إلا أن إجراء التسخير ليس على إطلاقه بل هناك حالات لا يمكن اللجوء فيها إلى هذا الإجراء، حتى ولو طلبه الأمر بالصرف فبإمكان المحاسب العمومي رفض الإمتثال له، متى كان هذا الرفض معللا بما يلي³:

- عدم توفر الإعتمادات المالية ما عدا بالنسبة للدولة .

المادة 47 من القانون 21/90 .

² المادة 48 من نفس القانون .

³ المادة 48 من نفس القانون

- عدم توفر أموال الخزينة .
- إنعدام إثبات أداء الخدمة .
- طابع النفقة غير الإبرائي .
- إنعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة متى تطلبها القانون .

موقف قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

ألزم القانون الجديد رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المحاسب المكلف بالإعلام الكتابي للجنة الصفقات العمومية المختصة، عن أي حرق لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية¹، وهو ما يؤكد على سلطات المحاسب العمومي بموجب المادة 36 من قانون 21/90 .

المحور الثاني: هيئات الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية

تتمثل هيئات الرقابة المالية اللاحقة في المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة .

الفرع الأول: الرقابة المالية اللاحقة الممارسة من طرف المفتشية العامة للمالية

نتعرض إلى إنشاء جهاز المفتشية العامة للمالية، ثم إلى مجال إختصاصه، ثم دوره في الرقابة على الصفقات العمومية .

أولاً- إنشاء جهاز المفتشية العامة للمالية

المفتشية العامة للمالية لجهاز أنشئ لغرض ممارسة الرقابة المالية اللاحقة، وذلك بموجب المرسوم رقم 35/80 المؤرخ في 1 مارس 1980، وتم إلغاء هذا المرسوم بالمرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 الذي يحدد إختصاصات المفتشية العامة للمالية، وتم إلغاء هذا الأخير بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية .

ثانياً- مجال إختصاص جهاز المفتشية العامة للمالية

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية، وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع

¹ المادة 196 من القانون 247/15 .

الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الإجتماعي التابعة للنظام العام، وكل الهيئات ذات الطابع الإجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدات الدولة وكل مؤسسة عمومية مهما كان نظامها القانوني¹.
تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في إطار برنامج سنوي يعرض على وزير المالية حسب الأهداف المحددة وتبعاً لطلبات أعضاء الحكومة والهيئات و المؤسسات المالية².

ثالثاً- إختصاص المفتشية العامة للمالية بالرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية

بما أن إختصاص جهاز المفتشية العامة للمالية ينصب على رقابة تنفيذ النفقات العمومية، فإن الصفقات العمومية تخضع لهذه الرقابة كونها وسيلة لتنفيذ هذه النفقات، فتتصب الرقابة المالية اللاحقة لهذا الجهاز على مدى مطابقة الصفقات العمومية التي تمت من قبل الهيئات الخاضعة لرقابته للتشريع والتنظيم المعمول به أي رقابة المشروعية، وكذا مدى ملاءمتها وإستجابتها وفعاليتها بالنظر لأهداف الدولة المسطرة وبالنظر للمصلحة العامة ومقتضاياتها .

تتم تدخلات المفتشية العامة للمالية في المؤسسة أو الهيئة العمومية المرصع مراقبتها وعلى الوثائق، وتكون هذه الفحوص والتحقيقات فجائية، أما الرقابة التي تتعلق بمهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات فهي تكون موضوع تبليغ مسبق³.

وعند معاينة أي قصور أو ضرر جسيم خلال المهمة تعلم المفتشية العامة للمالية على الفور السلطة السلمية أو الوصية على الهيئة محل المراقبة لكي تتخذ التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة أو الهيئة المراقبة⁴.

الفرع الثاني: الرقابة المالية اللاحقة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة

نتطرق إلى التعريف بمجلس المحاسبة و إنشائه، ثم إلى أنواع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة ذات الصلة بالصفقات العمومية .

أولاً- التعريف بمجلس المحاسبة و إنشائه

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية

² المادة 13 من المرسوم التنفيذي 272/08 .

³ المادة 14 من نفس المرسوم .

⁴ المادة 9 من نفس المرسوم .

هو مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة، أنشئ بموجب القانون رقم 05/80 المؤرخ في 1 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ثم تم تعديله بموجب القانون رقم 32/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسييره، وتم تعديله أيضا بموجب الأمر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، والذي تم تعديله وإتمامه بموجب الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 .

ثانيا- أنواع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة ذات الصلة بالصفقات العمومية

لمجلس المحاسبة عدة وسائل قانونية تمكنه من بسط رقابته على الهيئات والمؤسسات العمومية التي تدخل رقابته في مجال إختصاصه، وحددها الأمر 20/95 المعدل والمتمم بالأمر 02/10 المتعلق بمجلس المحاسبة وتمثل في حق الإطلاع وسلطة التحري ورقابة نوعية التسيير، وتنصب رقابة مجلس المحاسبة على رقابة المشروعية و رقابة الملاءمة، وستتطرق إلى أنواع الوسائل القانونية التي تمكن مجلس المحاسبة من فرض سلطته الرقابية على جميع ما يتعلق بالإفناق العمومي على مستوى الهيئات الخاضعة لرقابته وسواء كان ذلك فيما يتعلق بإختصاصات الأمر بالصرف أو المحاسب العمومي وسواء ما تعلق بميزانية التجهيز والإستثمار أو ميزانية التسيير .

1- حق الإطلاع وسلطة التحري

يتمتع مجلس المحاسبة بسلطة الإطلاع على كل الوثائق اللازمة لفرض رقابته على الهيئة المعنية والقيام بجميع التحريات اللازمة مع الإدارات والمؤسسات العمومية التي لها علاقة بالرقابة التي يمارسها .
وفي ميدان رقابة الصفقات العمومية يكون لمجلس المحاسبة الحق والسلطة في الإتصال بجميع الهيئات المتدخلة في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية كالاتصال مع مصالح الرقابة المالية و إدارة الخزينة .

2- رقابة نوعية التسيير

لمجلس المحاسبة سلطة مراقبة نوعية التسيير في جميع الهيئات الخاضعة لرقابته سواء رقابة المشروعية أو الملاءمة، وسواء بالتدخل في إختصاصات الأمر بالصرف و تقييم تسييره أو بالتدخل في إختصاصات المحاسب العمومي وقياس مدى مطابقتها للتنظيم المعمول به، وهو يقوم بموجب كل ذلك بتقييم نجاعة

تسيير هذه الهيئات بالإستناد إلى ما تحقق من أهداف و إشباع الحاجات العامة وبالإستناد إلى حجم التكاليف المستهلكة لغرض تحقيق أهداف معينة¹.

وتنطبق هذه الرقابة في ميدان الصفقات العمومية حيث يقوم مجلس المحاسبة بموجبها بمراقبة حجم الأهداف التي حققتها الهيئة الخاضعة لرقابته من وراء إبرامها لصفقة معينة وحجم التكاليف المالية التي أنفقت ومقارنتها مع النتائج المحققة، كما يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة مدى تطابق الصفقة العمومية مع التنظيم والتشريع المعمول به .

ويبادر مجلس المحاسبة بإعداد تقارير عن جميع أعماله ومعاياناته وملاحظاته المنجزة في إطار عملياته الرقابية، ويقوم بتبليغها إلى السلطات الوصية على الهيئات المعنية التي خضعت لرقابته لكي تقدم إجابتها على هذه التقارير، وفي الأخير يقوم بإعطاء توصياته التي تهدف لحسن التسيير ويسلمها إلى الهيئة المراقبة، ويجب على مسؤولي الهيئات المراقبة الذين تم تبليغهم بالنتائج النهائية للمراقبة من طرف مجلس المحاسبة أن يبلغوا هيئات المداولة على مستوى الإدارات أو المؤسسات المراقبة بتلك النتائج في أجل أقصاه شهران ويجب إخطار مجلس المحاسبة بهذا التبليغ².

¹ المادة 57 من الأمر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة .

² المادة 19 من الأمر 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعمم للأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة .

خاتمة

للرقابة المالية أهمية معتبرة لأنها الجانب المالي هو أساس نجاح أي صفقة عمومية بالنظر إلى وجوب رصد أظرفة مالية معتبرة لها و حسن إستغلال الموارد المالية وتوظيفها الحسن ، لذلك فإن أي تفعيل أو تشديد بشأن هذه الرقابة سيزيد من فعالية نجاح الصفقة العمومية و نجاعتها لتحقيق الأهداف التي رصدت من أجلها، ونظرا لهذه الأهمية المعتبرة لهذه الرقابة يمكننا إقتراح بعض التوصيات التي ترمي إلى سد بعض الثغرات التي إتضحت لنا من خلال دراسة هذا الموضوع ومن خلال الممارسة العملية:

- 1 - إعطاء هيئات الرقابة المالية القبلية سلطات تمكنهم من بسط رقابتهم على مدى ملاءمة الصفقة العمومية وتناسبها مع إحتياجات المصلحة العامة رغم أن هذا يؤدي إلى نوع من البيروقراطية إلا أنه يساهم في ترشيد النفقات خاصة في ظل الأوضاع التي تمر بها الجزائر بفعل هبوط أسعار البترول .
- 2- الحد أو وقف العمل بإجراء التسخير في مجال الصفقات العمومية أو على الأقل تقييد الأمر بالصرف الذي يطلب هذا الإجراء بطلب موافقة لجنة محايدة مركزية تابعة لقطاعه .
- 3- فيما يخص سلطات هيئات الرقابة المالية اللاحقة نقترح أن تكون رقابة الملاءمة قبلية وتنفيذية بدل أن تكون كل من الرقابتين المشروعية والملاءمة لهذه الهيئات لا حقتين، فالعمل بهذا الإقتراح يعطي نوع من التوازن والفصل في السلطات، رقابة المشروعية تكون قبلية أمام المراقب المالي والمحاسب العمومي، ورقابة الملاءمة تكون قبلية من إختصاص المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

قائمة المراجع:

- القانون 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية .
- القانون رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
- الأمر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة .
- الأمر 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة .
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم .
- المرسوم التنفيذي 305/95 المؤرخ في 7 أكتوبر 1995، يحدد كفيات تحرير الفاتورة .
- المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية
- المرسوم التنفيذي 374/09 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 414/92 .

العدوان الإسرائيلي على غزة في ضوء أحكام القانون الدولي

أ. جدي وفاء

باحثة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سيدي بلعباس - الجزائر

ملخص

على مر التاريخ، عانت معظم شعوب العالم من وحشية الحروب واثرها المدمرة على جميع الأصعدة الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية، وان كانت النصوص والمواثيق والاعلانات الدولية قد جاءت لتعزيز احترام حقوق وكرامة الانسان وتأمين الضمانات لحمايته في ظل سيادة القانون، كفيله بإشاعة السلام وحقوق الانسان في أرجاء العالم، الا ان التحديات الجديدة والتصورات لإعادة الرؤية لتشكيل العالم اليوم من طرف القوة العظمى، قد غيرت مفاهيم واستراتيجيات لغة السلام بما يخدم مصالحها في ظل تناقض السياسات الدولية، وما تلك الإبادات التي ترتكب في حق الشعب الفلسطيني في ظل الصمت المطبق لمعظم الدول الا دليل على التلاعب الذي تمارسه الدول الكبرى في مجال مفاهيم حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: العدوان الإسرائيلي، أسباب الحصار، انتهاكات القانون الدولي.

Le résumé

Tout au long de l'histoire, la plupart des gens dans le monde ont souffert de la brutalité de la guerre et la dévaste une incidence sur tous les niveaux, humanitaires, sociales et économiques et si les textes des déclarations et conventions internationales et de promouvoir le respect des droits de l'homme et de la dignité et sécurités garanties pour la protection en vertu de la règle de droit, garantir la paix et des droits de l'homme dans le monde, nouveaux défis et perspectives pour apporter la vision de façonner le monde d'aujourd'hui de la superpuissance, a changé les concepts du langage et les stratégies qui servent les intérêts de la paix en contradiction des politiques internationales, y compris ceux Autres génocides commis contre le peuple palestinien sous silence de la plupart des États ou des preuves de la manipulation par les

grandes puissances dans le domaine des droits de l'homme des concepts.

مقدمة

يعتبر القانون الدولي الإنساني ذلك الجزء المهم من القانون الدولي العام الذي يستلهم الشعور الإنساني ويهدف الى حماية الإنسان في أوقات الحروب والنزاعات المسلحة ،¹ وقد تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعريفاً اعتبرت فيه أن هذا القانون يتكون من " مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات والأعراف التي تهدف بشكل خاص، الى تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام أساليب الحرب وطرقها التي تروق لها، أو تحمي الأشخاص والأموال المعرضين أو الذين يمكن أن يتعرضوا لأخطار النزاع".

كما يُعرف القانون الدولي الإنساني أيضاً باسم قانون النزاعات المسلحة، وهو فرع من القانون يحدد القواعد التفصيلية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة والحد من وسائل وأساليب الحرب ، وتحتوي اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على بعض أخطر الانتهاكات لهذه القواعد التي تعرف باسم " الانتهاكات الخطيرة. "

ويعتبر القتل المتعمد أو تعذيب شخص محمي بموجب القانون الدولي الإنساني أو جعل السكان المدنيين هدفاً للهجوم، وجميع هذه الانتهاكات من ضمن هذه التجاوزات الخطيرة بحيث أنها تستتبع المسؤولية الجنائية الفردية لأولئك الذين يرتكبونها أو يعطون الأوامر لارتكابها، غير انه إذا ما اسقطنا هذه الجرائم بما يحدث في قطاع غزة خاصة في ظل الاعتداءات المتواصلة من جانب الاحتلال الإسرائيلي بحق الشعب الفلسطيني. من خلال جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها إسرائيل على القطاع، يفرض علينا التساؤل حول ما مدى شرعية العدوان على غزة قانونياً في غياب قواعد القانون الدولي الإنساني ؟

وتأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على تأثير العدوان على الدولة الفلسطينية وعلى قطاع غزة بشكل خاص ، حيث الانتهاك المستمر لحقوق الإنسان الممارس ضد القطاع في تجاهل الدول للقضية و الصمت

¹الدكتور محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي القانونية ، الطبعة الأولى، 2002، ص726.

المطبق للقوانين الدولية ، وبالتالي تتضمن هذه الدراسة محورين رئيسيين وهما: الوضع الإنساني في غزة بين الحصار الإسرائيلي والسياسة المتبعة ، وانتهاكات القانون الدولي الإنساني على قطاع غزة.

المحور الأول : الوضع الإنساني في غزة بين الحصار والسياسة المتبعة.

يعاني الفلسطينيون من أزمة حقيقية، وذلك نظراً للظروف السياسية الاجتماعية والاقتصادية الصعبة التي يمرون بها. حيث شكل الحصار الإسرائيلي عقبة كبيرة لهم ، وما رافقه من تصاعد للانتهاكات بحقوق الإنسان من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي ، الأمر الذي أدى إلى تعقيد الحياة اليومية للفلسطينيين وشكل انتهاكاً للمعاهدات والمواثيق الدولية .

أولاً -أسباب الحصار الإسرائيلي على غزة

عمدت قوات الاحتلال الإسرائيلي منذ احتلالها للأراضي الفلسطينية في العام 1967، إلى وضع العراقيل وتضييق الخناق على الشعب الفلسطيني، غير انه وبالرغم من عدم الاستقرار السياسي على الساحة الفلسطينية واستمرار الاحتلال الإسرائيلي، اعتبر الإعلام الفلسطيني أداة مهمة في معادلة الصراع بين الفلسطينيين والإسرائيليين. وقد شكل وجود الاحتلال وعدم قيام دولة فلسطينية جملة من الظروف المعقدة. وبالرغم من الاتفاقيات الموقعة، إلا أن الاحتلال ظل يعمل على تقويض السلطة وتجلي ذلك بمحاصرته للقطاع، وسيطرته على مجمل أراضي الضفة الغربية.

حيث سيطرت السلطة الفلسطينية بعد توقيع اتفاق أوسلو عام 1993 على قطاع غزة وجزء من الضفة الغربية. ومنذ اندلاع انتفاضة الأقصى سنة 2000، فرضت قوات الاحتلال الإسرائيلي حصاراً على الأراضي الفلسطينية المحتلة، ولا سيما على قطاع غزة، وأغلقت في مرات عديدة المعابر التي تربط القطاع بالعالم الخارجي بشكل تراوح بين الإغلاق الكلي والجزئي، إلا أن هذا الحصار شهد تصعيداً ملحوظاً بعد انتخابات المجلس التشريعي الفلسطيني التي أوصلت حركة حماس إلى سدة الحكم. فقد أطبقت قوات الاحتلال حصارها على القطاع بشكل شبه كامل.¹

لكن وبالرغم من انسحاب القوات الإسرائيلية من قطاع غزة عام 2005، ظل الاحتلال يتحكم بحركة الفلسطينيين الداخلين والخارجين من وإلى القطاع، بل أنه سيطر على المعابر الحدودية وتحكم في الموارد

¹ أحمد إبراهيم حماد، أثر الحصار الإسرائيلي على وسائل الإعلام في قطاع غزة، المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية، 2010م، ص 9 وما بعدها بتصرف.

والمصادر الفلسطينية ، كما وقد منع الاحتلال الفلسطينيين من ممارسة حقهم في حرية الرأي والتعبير من خلال ممارساته العدوانية ضد كل من يكتب عن جرائمه ، ومما لا شك فيه أن الإعلام الفلسطيني لعب دوراً مهماً في زيادة الوعي الجماهيري كما لعبت وسائل الإعلام الفلسطينية دوراً مهماً في توعية الجماهير الدولية، الأمر الذي خلق حالة من التضامن مع القضية الفلسطينية وتفعيل الحركات الدولية لمساندة الشعب الفلسطيني والوقوف إلى جانبه. ومن الجدير بالذكر أن الصراع السياسي والعسكري كان من أهم ملامح العلاقة بين الجيش الإسرائيلي وجميع قطاعات الشعب الفلسطيني بما فيها المؤسسات الإعلامية.

ثانياً-سياسية إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني

نحجت إسرائيل على مدار ستة عقود في وضع نفسها فوق نظام القانون الدولي الإنساني وفي تمرير سياساتها التوسعية واستثناء جرائمها من طائلة العقوبات الدولية القانونية والأخلاقية، فقد أعطت إسرائيل الحق لنفسها في إفساد حياة الملايين من البشر والاستمرار في العنف وشن الحروب، وأخيراً تهديد جيرانها بمحرقة نووية.

ولا يخفى ان السياسة التي انتهجتها إسرائيل في فلسطين التاريخية منذ سنة 1948 لا يمكن لأحد أن ينفىها أو يتجاهلها والتي عرفت تحت اسم ' التطهير العرقي ' حيث قام القادة الصهاينة بإصدار أوامر تقضي بتطهير المناطق التي كانت تستولي عليها قواتهم من مواطنيها الفلسطينيين، وذلك من اجل إيجاد مجتمع متجانس عرقياً ويقتصر على اليهود .

والتطهير العرقي لفلسطين هو مصطلح يشير الى عمليات قامت بها الحركة الصهيونية لطرد العرب الفلسطينيين من أجل تطبيق خططها طويلة الأمد لتطهير فلسطين من سكانها الفلسطينيين ولتأسيس دولة يهودية هناك بوجود أقل عدد ممكن من العرب.¹

وقد اعترفت إسرائيل بان ما قامت به هو احتلال من خلال إعلانها في بلاغاتها العسكرية أنها ستطبق قواعد اتفاقية جنيف الرابعة 1949، وان احتلالها مؤقت جاء كنتيجة لحماية أمنها، والذي تراجعت عنه إسرائيل فيما بعد، من خلال تبريراتها السياسية بامتياز.

كما وقد وصلت الاعتداءات الإسرائيلية على المدنيين، وإلحاق أكبر الخسائر بهم وبممتلكاتهم وتعمد قصف المنازل السكنية والممتلكات العامة باستخدام مختلف الأسلحة الفتاكة إلى حد جرائم الحرب،

¹نبيل الرملاوي. الانتهاكات الإسرائيلية في القدس بموجب القانون الإنساني الدولي ، مقال صادر في مجلة شؤون فلسطينية ، العدد 252 ، نيسان 2013.

هذه الجرائم التي تعد من بين الخروقات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الموقعة عام 1949 والانتهاكات الخطيرة الأخرى لقوانين الحرب، متى ارتكبت على نطاق واسع في إطار نزاع مسلح دولي أو داخلي. وعرف ميثاق محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية لعام 1945¹ جرائم الحرب بأنها: "انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها، بما في ذلك قتل مدنيين في أرض محتلة أو إساءة معاملتهم أو إبعادهم، قتل أسرى حرب أو إساءة معاملتهم، قتل رهائن، سلب ملكية خاصة، والتدمير غير الضروري عسكرياً".

وقد قام المقرر الخاص الحالي ريتشارد فالك في أحدث تقرير صدر له في أكتوبر 2010 بسرد مجموعة الانتهاكات الجارية لحقوق الإنسان؛ ورغم أن التقرير لا يعد شاملاً بأي حال، إلا أنه يقدم عرضاً لاذعاً للحقيقة البشعة للاحتلال. وبعد أن أتى فالك على ذكر إخفاقه المستمر في الحصول على تعاون إسرائيلي بموجب ما تخوله له مهمته، أكد على حقيقة أنه "وكالمعتاد، فإن هناك مخاوف جادة بخصوص حقوق الإنسان والمرتبطة بالاحتلال الذي تمارسه إسرائيل أكثر مما يمكن أن يعرض له هذا التقرير، حيث أنه يتبع معايير الأمم المتحدة فيما يتعلق بالحد الأقصى لعدد الكلمات. ولكي نتحاشى إعطاء انطباع بأن مخاوف سابقة لم تعد موجودة، فإن المقرر الخاص يؤكد وجود انتهاكات مستمرة للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان نابعة، من بين أشياء أخرى، من القضايا المعروض لها أدناه"².

وقد كان لنتيجة الحصار سبع سنوات تدمير كلي لاقتصاد غزة، مع ارتفاع معدلات البطالة وزيادة الاعتماد على المساعدات الدولية. كما وقد تفاقم سوء حالة البنية التحتية من خلال الصراع. وما العمليات الأخيرة التي شنتها إسرائيل تحت اسم "الوسادة الوقائية"، يوم 7 يوليو 2014، إلا دليلاً صارخاً على هذه الانتهاكات.

فقد تعرض قطاع غزة لقصف يومي مكثف من الجو والبر والبحر، بما في ذلك الضربات الجوية أكثر من 2,100 صاروخ وأسفر القتال على قطاع، إلى استشهاد (2145) شهيداً من بينهم 578 طفلاً، و261 امرأة، و102 مسن، وإصابة (11200) مواطن آخرين بجراح مختلفة.

¹ لقد تبنت هيئة الأمم المتحدة -بموجب قرارها الصادر عن جمعيتها العامة في ديسمبر/كانون الأول 1946- مبادئ محكمة نورمبرغ .

² UN Report on Human Rights Situation in Occupied Palestine·un Doc A/66/358
<http://richardfalk.wordpress.com/2011/10/22/un-report-on-human-rights-situation-in-occupied-palestine-un-doc-a66358/>

ودمر الجيش الصهيوني في غاراته المدفعية والجوية قرابة 15671 منزلاً، منها 2276 دمر بشكل كلي، و13395 بشكل جزئي، إضافة إلى عشرات آلاف من المنازل المتضررة بشكل طفيف، وفق إحصائيات أولية لوزارة الأشغال العامة والإسكان الفلسطينية¹. حيث اعتبر الأطفال هم الذين دفعوا ثمننا باهظاً للهجوم، كما وقد فقد الآلاف أحبائهم أو منازلهم، وعشرات الآلاف بقوا تحت الأنقاض وتدنى مستوى المعيشة مع ندرة الحصول على المياه. والتي تلوثت جراء الحرب ناهيك عن الآثار النفسية الثقيلة ما يمكن قوله حول هذا العدوان انه شكل كارثة إنسانية مع "عواقب مقلقة للآفاق المستقبلية للسلام والاستقرار والانسجام"² حيث كان إن الدمار المادي الناجم عن هذه العملية الاسرائيلية كبير و طبقاً لتقارير الأمم المتحدة فقد دمر أكثر من 10,000 منزل بالإضافة الى الوضع الإنساني الحرج لسكان غزة . خاصة وضع النازحين الذين ما يقرب من نصف مليون وفقاً للأمم المتحدة.

المحور الثاني : انتهاكات القانون الدولي الإنساني على قطاع غزة

تعددت التعاريف بشأن الجريمة الدولية فمنهم من عرفها على أنها كل سلوك محضور يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي الذي يطبق وينفذ باسم المجموعة الدولية، كما عرفه جلاسير **Glaser** أنه كل فعل يخالف القانون الدولي كونه يضر بالمصالح التي تحميها هذا القانون في نطاق العلاقات الدولية و يوصف بأنه عمل جنائي يستوجب تطبيق العقاب على فاعله الجنائي كونه يضر بالعلاقات الدولية في المجتمع الدولي، و يرى بلاوسكي **PLAWSKI** بأن الجريمة الدولية هي كل فعل غير مشروع يقترفه الأفراد و يعاقب عليه القانون الدولي³.

ويبدو هذا الأمر واضحاً في حالة " الانتهاكات الخطيرة " التي ترتكبها إسرائيل والتي توجب بضرورة مطالبة الدول بإلزام تعقب جميع الذين ارتكبوا انتهاكاً خطيراً أو أعطوا الآخرين أوامر لارتكاب انتهاك خطير ومعاقبتهم بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة أو المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة.

¹ وائل مجدي، كشف حساب حرب غزة .. الخسائر والمكاسب، مقال منشور في جريدة مصر العربية، بتاريخ 27 أغسطس 2014 . انظر موقع : <http://www.masalarabia.com/gaza/341615>

² Eros SANA، 'Offensive israélienne sur Gaza : les enfants palestiniens paient un lourd tribut' 21 juillet 2014 www.legrandsoir.info.

³ زهير المالكي، جلبة في ميزان القانون الجنائي الدولي، مجلة كتابات، دون ذكر العدد الاثنتين 18 آذار 2003 . <http://www.kitabat.com>

أولاً: جرائم الاحتلال الإسرائيلي على قطاع غزة

لم تتورع إسرائيل يوماً عن انتهاك القوانين والأعراف الدولية المتعلقة بالحروب، بل وصل حقدتها إلى قصف كل منزل لقتل شريحة واسعة من المدنيين، في شكل من أشكال إرهاب الدولة، مستخدمةً أسلحة محرمة دولياً تلك الانتهاكات التي يرتكبها جيش الاحتلال ضد أهالي غزة خاصة بعد توسيع عدوانه على القطاع، وإن كانت تقع مسؤولية ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في المقام الأول على عاتق الدول، غير أنه لا حراك في هذا الصدد.

ذلك أن هذه الجرائم التي يرتكبها الإسرائيليون في قطاع غزة تشكل أساساً قانونياً، للحق بادعاء وجود جرائم حرب ضد الإنسانية طبقاً لما ورد بخصوص الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف¹، والمثلة في: "أي فعل من الأفعال ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة؛ والقتل العمد والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية؛ وتعتمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة؛ وإلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك"،

ومن خلال الجرائم التي ترتكبها إسرائيل فهي ترقى إلى جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي الدولي من خلال الوحشية التي تستعملها للحصار على القطاع فهي لم تتركهم بالمجال حتى من أجل الحصول على الغذاء والوقود بكميات كافية لتجنب المجاعة والمرض، ضف إلى ذلك تلك السياسات التي تطبقها على السكان المدنيين الذين يتم عقابهم بشكل جماعي بأبشع الوسائل وهذا من خلال الاعتقالات، فقد اعتقلت السلطات الإسرائيلية ما يقرب من 290,000 فلسطيني منذ عام 1987 أي منذ اندلاع الانتفاضة الأولى 9 ديسمبر 1987².

ووفقاً لتقرير نشرته وزارة الشؤون الفلسطينية بمناسبة الذكرى 21 للانتفاضة، فقد تم سجن 210,000 من المواطنين الفلسطينيين من عام 1987 حتى النصف الأول من عام 1994، 10,000 أي ما بين عامي 1994 اندلاع انتفاضة الأقصى والانتفاضة الثانية في 29 سبتمبر 2000، كما وقد

¹اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949 هي معاهدات دولية انضمت إليها أو صادقت عليها كل الدول تقريباً. تكفل الاتفاقيات الحماية للجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان، وكذلك الجرحى والمرضى والغرقى من أعضاء القوات المسلحة في البحار، وأسرى الحرب، والمدنيين الذين يجدون أنفسهم تحت ظل حكم أجنبي في حالة نزاع دولي.

تمت إضافة 68,000 معتقل من السجناء منذ اندلاع انتفاضة الأقصى وحتى الآن، ليصل العدد الإجمالي إلى 288,000 نزيلاً. منذ احتلال الأراضي الفلسطينية في عام 1967.¹

و من خلال المادة الثامنة من بروتوكول روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، أغسطس 1949² عرف البروتوكول جرائم الحرب ، بأنها الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب أي أنه فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة مثل: القتل العمد والإبادة وإبعاد السكان أو النقل القسري للسكان والسجن والتعذيب والأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو أي أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية، واضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس، وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية،

بالإضافة إلى غيرها من الانتهاكات التي تنص عليها هذه المادة والتي كذلك نجدتها في نص المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة.³

ثانياً-المساءلة الجنائية الدولية للاحتلال الإسرائيلي

تُعرّف الجريمة الدولية بأنها : "واقعة إجرامية تخالف قواعد القانون الدولي وتهدد السلم والأمن الدوليين سواء ارتكبت بفعل الجاني الايجابي أو امتناعه عن القيام بفعل سلمي مع توافر القصد الجنائي"⁴

وبناءً على ذلك، فإن العناصر الواجب توافرها في الفعل كي يستوجب المساءلة الجنائية على الصعيد الدولي هي: الركن الشرعي ويقصد به النص القانوني الذي يجرم الواقعة ويستمد من الأعراف والمواثيق الدولية

¹تقرير دائرة الشؤون الفلسطينية حول تطورات القضية الفلسطينية، يرصد التقرير ابرز الانتهاكات الاسرائيلية وفقاً لتقارير فلسطينية. انظر الموقع. في موقع

<http://dpa.gov.jo/page1.php?17>

²عُتْمَد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما في تموز/يوليه 1998.

³تنص المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة على ان المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية : القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعتمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، والنفي أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية.

⁴ خليل حسين، قضايا دولية معاصرة ، دار المنهل اللبناني ، الطبعة الثانية ،لبنان ، 2007 ، ص550.

والاتفاقيات الدولية الموقعة بين الدول. والركن المادي يتمثل في أن يكون الفعل المرتكب أو الامتناع عن فعل مخالف للقانون الدولي، أي يشكل انتهاكا لأحكام هذا القانون سواء كانت مستمدة من العرف الدولي أم المعاهدات والمواثيق¹.

كما ولقد لعبت الأمم المتحدة دوراً رائداً في العمل على إنشاء مؤسسات دولية مخصصة لتعيين المسؤولية الجنائية وهذا عن طريق قيامها من خلال مجلس الأمن بإقرار إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين واحدة ليوغوسلافيا السابقة، والثانية لرواندا من أجل معاقبة انتهاكات القانون الدولي خلال نزاع يوغوسلافيا، وجرائم الإبادة الجماعية في رواندا خلال التسعينات. كما أبرمت سيراليون والأمم المتحدة مؤخراً اتفاقاً لإنشاء محكمة خاصة تنظر في الانتهاكات والجرائم الدولية والمحلية التي ارتكبت خلال النزاع الأخير هناك. هذا وأنشئت المحكمة الجنائية الدولية الحديثة العهد خارج منظومة الأمم المتحدة.²

وهذه المؤسسة الدائمة التي أنشئت بموجب معاهدة دولية هي مكملة للمحاكم الوطنية،³ وهي محكمة دائمة لمحكمة الأفراد عن جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في مؤتمر دبلوماسي عام 1998.

لكن لحد الساعة ورغم ما تنشره الأمم المتحدة من وجوب إقرار السلم وتقرير المصير ومعاقبة جرائم الإبادة لم يصدر عنها ولا قرار لإدانة دولة إسرائيل، بل حتى أن نتائج العديد من القضايا التي تم رفعها أمام المحاكم الإسرائيلية والقضاء الدولي ضد إسرائيل مازالت لم يثبت في أمرها وهذا بسبب أن إسرائيل نفسها لا تقبل بأي مساءلة إلا من خلال محاكمها، كما أن هناك العديد من القضايا المرفوعة ضد ضباط ومسؤولين إسرائيليين من الذين انتهكوا حقوق الإنسان الفلسطيني، وارتكبوا جرائم حرب، وجرائم الاحتلال في غزة وكل هذا يدل على ان هناك انتهاكات واسعة للإنسان لتحقيق الالتزام بمحاكمة ومعاقبة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة.

¹ خليل حسين، الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي مقال منشور في مجلة الحياة النيابية اللبنانية العدد 66 آذار 2007.

² اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002.

³ القضاء الجنائي الدولي، مركز المعلومات 20-06-2005. بتصرف

<https://www.icrc.org>

وما قيام رئيس السلطة الفلسطينية محمود عباس، وتحت ضغوط غربية، بسحب الشكوى التي أودعتها السلطة الفلسطينية لدى الجناية الدولية ضد الجرائم التي اقترفتها الكيان الصهيوني في غزة، وادعاء ممثل فلسطين لدى الأمم المتحدة وبالاتفاق مع إسرائيل أن الشكوى قد تنقلب ضد المقاومة الفلسطينية، وهذا أمر غير صحيح قانونياً طبقاً للمادة 31 من قانون الجناية الدولية،¹ إلا دليل صارخ على التجاوزات في ظل الصمت التام للقوانين الدولية و حتى تجاهل القضية من قبل الدول العربية.

فالبلدان العربية مهما كانت خلافاتها ينبغي ألا يؤثر ذلك في عمل موحد منها لتكوين رأي عام دولي فعال ضد الجرائم "الإسرائيلية" في نطاق استراتيجية عربية متكاملة تنطلق من توثيق الجرائم، وتكوين الفرق القانونية والإعلامية بل والسياسية، وكذلك التنسيق مع الجمعيات الأهلية التي تهتم بحقوق الإنسان عربياً ودولياً من أجل تكوين الرأي العام العالمي الفعال و الوعي لتلك الجرائم والمؤيد لملاحقة الذين ارتكبوها. فالخطوات الصغيرة المتبعثرة غير المنسقة ليس بمقدورها مواجهة حملة دعائية صهيونية مستمرة على مدى عقود طويلة تمكنت من صنع طوق محصن لها من الملاحقة الجدية.²

¹ حيث تنص المادة 31 فقرة ج من النظام الأساسي والخاصة بالدفاع عن النفس على أنه: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك 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 الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية."

¹ Adib S. Kwar As ,Palestine Guinness Book of World Records ,Article publié le 22/01/2009.

<http://arabland.wordpress.com>

خاتمة

من خلال هذه الدراسة الوجيزة والمتواضعة لموضوع العدوان الإسرائيلي على غزة نخلص الى القول بأن لا شك فيه أن نظام تجسيد حقوق الإنسان يتطلب تضافر مجموعة متجانسة من القوى العظمى الراغبة في إجبار أو إقناع الدول الراضية للانصياع لتقبل بمعايير حقوق الإنسان وتغيير سلوكها بموجبها وتلتزم بها. ذلك أن النظام الدولي موجود ومفقود في نفس الوقت لغياب تجسيد شرعيته، وليس على أي أساس آخر؛ فالدول لا تمنح من نفسها حقوقاً إنسانية فلا يمكن للسلوك الذي يعدّ غير إنساني في ظل نزاع بين الدول أن يعد شيئاً آخر غير سلوك لا إنساني في جميع الحالات الأخرى.

وان كانت هناك منظمات ومراكز وجمعيات دولية عديدة تقف مع الحق والعدل والسلام، ورصد كافة الانتهاكات التي ترتكبها دولة الاحتلال لكن في المقابل سيكون تضييقاً لحقوق العرب الركون إلى ما قد تفعله المنظمات الدولية المدنية ضد الجرائم الصهيونية. فتلك المنظمات كما الدول الأخرى المساندة للحقوق العربية سرعان ما ستتراجع في حملتها إذا وجدت العرب أنفسهم غير مهتمين بملاحقة الأمر بما يستحق من جدية.

المراجع والمصادر

1. الدكتور محمد المجذوب ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي القانونية ، الطبعة الأولى، 2002.
2. نبيل الرملاوي. الانتهاكات الإسرائيلية في القدس بموجب القانون الإنساني الدولي ، مقال صادر في مجلة شؤون فلسطينية ، العدد 252 ، نيسان 2013.
3. أحمد إبراهيم حماد، أثر الحصار الإسرائيلي على وسائل الإعلام في قطاع غزة، المركز الفلسطيني للتنمية ، 2010.
4. خليل حسين، الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي في مجلة الحياة النيابية اللبنانية العدد 66 آذار 2007.
5. وائل مجدي ، كشف حساب حرب غزة .. الخسائر والمكاسب 27 أغسطس 2014
<http://www.masralarabia.com>
6. زهير المالكي، جلبة في ميزان القانون الجنائي الدولي، مجلة كتابات ، دون ذكر العدد ، الاثنان 18 آذار 2003 <http://www.kitabat.com>
7. موسوعة جرائم إسرائيل في حق الإنسانية <http://arabland.wordpress.com>
/2009/02/23
8. القضاء الجنائي الدولي، مركز المعلومات 20-06-2005. <https://www.icrc.org>
9. UN Report on Human Rights Situation in Occupied Palestine, un Doc A/66/358 <http://richardfalk.wordpress.com/2011/10/22/un-report-on-human-rights-situation-in-occupied-palestine-un-doc-a66358/>
10. Eros SANA , Offensive israélienne sur Gaza , les enfants palestiniens paient un lourd tribut , 21 juillet 2014, www.legrandsoir.info
11. Adib S. Kawar As , Palestine Guinness Book of World Records , Article publié le 22/01/2009. <http://arabland.wordpress.com>

النظام القانوني لتأسيس الجمعيات طبقا للقانون الجزائري 12-06 المتعلق بالجمعيات
والقانون المغربي الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.58.376 المعدل والمتمم.

<p>الأستاذ: محمد الغواطي باحث بوحدة البحث: الحياة السياسية والدستورية بالمغرب جامعة محمد الخامس - الرباط ghouati25@hotmail.fr</p>	<p>عمودي محمد بن هاشمي أستاذ جامعي مخو مختبر الحقوق والحريات العامة جامعة تلمسان الجزائر tasfaout01@yahoo.fr</p>
---	---

مقدمة:

في كل دولة من دول العالم تتواجد على الدوام جهتان لخدمة الوطن والمواطن وحماية حقوقهما
وصيانة الشأن العام جهة رسمية، بمعنى الحكومة وآلياتها التنفيذية، وجهة شعبية أهلية، أصطلح على تسميتها
بمؤسسات المجتمع المدني وهي التي تخضع في تدبير شؤونها لقواعد وضوابط محددة بموجب القوانين والأنظمة
الجاري بها العمل، وهي مجالات تتعلق بتقديم خدمات ومزاولة أنشطة تطوعية لا تسعى لجني أي ربح.
ومن المعروف أن لمؤسسات المجتمع المدني، دور هام وحيوي للغاية، وتشجع كثير من حكومات
الدول المتقدمة على قيامها لأنها تحمل عبء عن السلطة في تحقيق متطلبات المواطنين وحماية حقوقهم
وتبث الوعي، وتمارس مختلف النشاطات السلمية التي تساهم في تطوير المجتمع وتثقيفه والدفاع عن حقوقه.
وتسعى الدول إلى تشجيع قيام الجمعيات وتفعيلها وتذلل كافة الصعاب أمامها، فتضع هذه
المؤسسات والجمعيات في إطار تنظيمي يساهم في ممارستها لدورها، ومن السمات الرئيسية للجمعيات
أنها لا تسعى إلى الوصول للسلطة، بيد أنه في المقابل عدم السعي هذا له شرط أساسي ومهم وهو
الاستقلالية عن السلطة باستثناء إطار تنظيمي يكفل سن الأنظمة والقوانين التي تنظم العمل من دون أي
تدخل مباشر أو غير مباشر في نشاطات تلك الجمعيات.

وعليه فمن خلال هذه الدراسة سنتطرق إلى تعريف الجمعيات والأساس القانوني لتأسيسها والشروط اللازمة لذلك. وفقا للقانون الجزائري 12-06¹ المتعلق بالجمعيات والقانون المغربي الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.58.376 الصادر بتاريخ 15 نونبر 1958 والذي تم تعديله في مجموعة من المحطات لم تمس أبدا بجوهره، وذلك من خلال اعتماد المنهج القانوني بتحليل النصوص القانونية محاولين بذلك تبيان مواطن الخلل .

أولا - تعريف الجمعية:

طبقا للقانون 12-06 المتعلق بالجمعيات تعرف الجمعية على أنها "اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيين أو معنويين لمدة محددة أو غير محددة على أن يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير مختلف معارفهم ووسائلهم تطوعا من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني أو الاجتماعي أو العلمي أو الديني أو التربوي أو الثقافي أو الرياضي أو البيئي أو الإنساني على أن يتم تحديد موضوع الجمعية بدقة وان لا يكون موضوعها مخالف للثوابت الوطنية والنظام والآداب العامة"².

كما تعرف الجمعية استنادا للظهير الشريف رقم 1.58.376 الصادر بتاريخ 15 نونبر 1958 المعدل والمتمم بكونها "اتفاق لتحقيق تعاون مستمر بين شخصين أو عدة أشخاص لاستخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم"³، إلا أنه ومع مرور السنوات فقد تم تغييره وتتميمه بمقتضى الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.733.283 الصادر بتاريخ 6 ربيع الأول

¹ القانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 ، يتعلق بالجمعيات

صفر 1433 - 15 يناير 2012 العدد 02 بتاريخ الأحد -الجريدة الرسمية

² المادة 2 :من القانون 06-12 "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون ، تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها ، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والانساني

يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع غير أنه، يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها"

³ الفصل 2 من ظهير 1958 المتعلق بتأسيس الجمعيات.

1393 الموافق ل10 أبريل 1973 و الظهير الشريف رقم 1.02.206 الصادر بتاريخ 12 جمادى الأولى الموافق ل23 يوليو 2002 والذي جاء بمجموعة من التعديلات البسيطة لم تمس جوهره مع استثناءات قليلة على سبيل القياس "أن كل جمعية تؤسس لغاية أو لهدف غير مشروع يتنافى مع القوانين أو الآداب العامة أو قد تهدف إلى المس بالدين الإسلامي أو بوحدة التراب الوطني أو بالنظام الملكي أو تدعو إلى كافة أشكال "التمييز تكون باطلة".

وبالتالي فإنه من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع حدد مجال اشتغالها باعتبارها إطارا وآلية للتعاون بين الأشخاص لتحقيق أهداف معينة مشروعة لا يندرج في إطارها تحقيق أرباح وتخضع من حيث شروط صحتها للقواعد العامة للالتزامات والعقود.

وقد عمل المشرعان الجزائري والمغربي على جعلها نظاما حرا باعتبارها ضمن الحريات العامة التي تحدد مجموع الحقوق والحريات الفردية والجماعية المعترف بها من طرف الدولة، والتي تتحمل مسؤولية ضمان ممارستها وذلك طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في الدستور.

ونتيجة لذلك اعتبره المشرع الدستوري المغربي من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها المواطن، حيث كرسه في جميع الدساتير التي عرفتھا الدولة المغربية منذ الاستقلال وإلى 1996، وتم التأكيد عليه أيضا في الدستور الحالي الصادر بتاريخ 29 يوليو 2011 حيث ألزم السلطات العمومية بدعم مجالات اشتغال منظمات المجتمع المدني¹ الذي اعتبره من أهم الحقوق والحريات الواجب احترامها من طرف السلطات العمومية لفائدة المواطنين الذين يتفوقون على التعاون فيما بينهم على استخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم.

ومنه فالجمعية هي اتفاق تعاقدى بين مجموعة من الأشخاص كانوا طبيعيين أو معنويين، تقوم على أساس مبدأ الحرية وتحديد هدف يسعى لتحقيقه الجميع، كما ان العمل داخل الجمعية عمل تطوعي، كما تعد الجمعيات مؤسسات خارج السوق الاقتصادية والتنافس، لذلك فهي لا تسعى إلى تحقيق الربح المادي .

¹ الفصل 26 من دستور 29 يوليو 2011 الذي جاء فيه "تدعم السلطات العمومية بالوسائل الملائمة، تنمية الإبداع الثقافي والفني، والبحث العلمي والتقني والهوض بالرياضة. كما تسعى لتطوير تلك المجالات وتنظيمها، بكيفية مستقلة، وعلى أسس ديمقراطية ومهنية مضبوطة".

وتعتمد الجمعيات في تمويلها على ما تجمعها من تبرعات وهبات ووصايا، وعلى ما تحصل عليه من اشتراكات الأعضاء، بالإضافة إلى عوائد الخدمات التي تقوم بها، وقد تحصل على دعم من الهيئات الحكومية، وتتمارس هذه الجمعيات عملها في إطار السياسة العامة للدولة .

ولقد قررت الحكومة الجزائرية ضمن مشروع قانون الجمعيات 12-06، استحداث هيئة استشارية جديدة تشرف على عمل الجمعيات تحت تسمية المجلس الوطني الأعلى للحركة الجمعوية، ملحق لوزير الداخلية، مهمته تحديد إستراتيجية شاملة لتفعيل الحياة الجمعوية، وهو ما كرسه المشرع الدستوري المغربي بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 33 من دستور 2011 حيث دعا الى استحداث هيئة استشارية مهمتها تنظيم ودعم الشباب¹.

إن إحداث هذه المؤسسة الدستورية هو دليل على الأهمية القصوى التي يحظى بها الحق في تأسيس الجمعيات في ظل دستور 2011 والذي يراهن من خلاله على الدفع بالمجتمع المدني بالمغرب باعتباره قوة اقتراحية، وبإمكانها أن تدعم توجهات الأفراد والدولة معا في التقدم والرفي نحو الأفضل وإشراك الشباب في النهوض بأوضاعه.

وطبقا للقانون الجزائري فإنه يمنع على الجمعيات ربط علاقة مع الأحزاب السياسية وجعل من هذا العامل أحد أسباب تعليق نشاط الجمعيات، إلى جانب منعها من تلقي هبات أو عطايا من قبل هيئات أجنبية، إلا بعد تمكين السلطات العمومية من فتح تحقيق في موارد هذه الأموال ومدى توافق مبادئ هذه الهيئات مع أهداف الجمعية، كما تم وضع شروطا لاستفادة الجمعيات من إعانات الدولة، ووفر لها هامشا للطعن لتفادي تعسف الإدارة عندما جعلت القضاء الإداري ملاذا للراغبين في تأسيس جمعيات ممن رفضت الإدارة اعتمادهم، كما تم لأول مرة اعتماد اللامركزية في اعتماد الجمعيات.

¹ يعتبر المجلس الاستشاري للشباب والعمل الجمعوي، المحدث بموجب الفصل 33 من هذا الدستور، هيئة استشارية في ميادين حماية الشباب والنهوض بتطوير الحياة الجمعوية. وهو مكلف بدراسة وتبعية المسائل التي تهم هذه الميادين، وتقديم اقتراحات حول كل موضوع اقتصادي واجتماعي وثقافي، يهم مباشرة النهوض بأوضاع الشباب والعمل الجمعوي، وتنمية طاقاتهم الإبداعية، وتحفيزهم على الانخراط في الحياة الوطنية، بروح المواطنة المسؤولة.

ثانيا - شروط تأسيس الجمعية:

وضع القانون الجزائري 12-06 شروطا يجب توفرها في الأشخاص الذين بإمكانهم تأسيس جمعية وإدارتها، وكالعادة اشترط السن اللازم لتكوين الجمعية في الأعضاء ثمانية عشرة سنة وشرط الجنسية الجزائرية إلا أن المشرع لم يبين هل المقصود الجنسية الأصلية فقط أم حتى الأشخاص المكتسبين للجنسية ويستنتج من عدم التحديد ان المقصود هو الجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية او مكتسبة ، بالإضافة إلى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.¹

كما يتوجب في الأعضاء المسيرين أن لا يكون محكوم عليهم بجناية أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية وهذا ما يتضح من خلال اشتراط شهادة السوابق العدلية رقم ثلاثة في تكوين ملف الجمعية، ويجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحرره محضر قضائي، وتصادق الجمعية التأسيسية على القانون الأساسي للجمعية وتعين مسؤولي هيئاتها القيادية، ويجب أن يكون عدد الأعضاء المؤسسين عشرة على الأقل بالنسبة للجمعيات البلدية ويمنح لها الاعتماد من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وخمسة عشر للجمعيات الولائية على أن يكون هؤلاء منبثقين عن بلديتين على الأقل ويمنح لها الاعتماد من طرف الوالي، وبالنسبة للجمعيات ما بين الولايات يستلزم توفر واحد وعشرين عضوا، منبثقين عن

¹ المادة 4: من القانون 12-06 " يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين بإمكانهم تأسيس جمعية وإدارتها وتسييرها أن يكونوا:

-بالغين سن 18 فما فوق

-من جنسية جزائرية

-متمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية

-غير محكوم عليهم بجناية أو جنحة تتنافى مع مجال نشاط الجمعية ، ولم يرد اعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين

المادة 5: من القانون 12-06 " يجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص أن يكونوا:

-مؤسسين طبقا للقانون الجزائري

-ناشطين عند تأسيس الجمعية

-غير ممنوعين من ممارسة نشاطهم

-من أجل تأسيس جمعية، تمثل الشخصية المعنوية من طرف شخص طبيعي مفوض خصيصا لهذا الغرض

المادة 12: يرفق التصريح التأسيسي المذكور في المادة 7 من هذا القانون بملف يتكون مما يأتي:

-طلب تسجيل الجمعية موقع من طرف رئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانونا

-قائمة بأسماء الأعضاء المؤسسين والهيئات التنفيذية وحالتهم المدنية ووظائفهم وعناوين اقامتهم وتوقيعاتهم

-المستخرج رقم 3 من صحيفة السوابق القضائية لكل عضو من الأعضاء المؤسسين

-نسختان (2) مطابقتان للأصل من القانون الأساسي

-محضر الجمعية العامة التأسيسية محرر من قبل محضر قضائي

-الوثائق الثبوتية لعنوان المقر.

ثلاثة ولايات على الأقل ويمنح لها الاعتماد من طرف وزير الداخلية، وبالنسبة لوضع الجمعيات الوطنية فيتوجب توفر خمسة وعشرين (25) عضوا ممثلين لأثنى عشرة ولاية على الأقل¹

ويخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي وإلى تسليم وصل تسجيل بحسب طابع الجمعية، أي يودع طلب التصريح التأسيسي على مستوى المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية وله في ذلك اجل ثلاثين يوما للرد، والولاية في حال الجمعيات الولائية ولها في ذلك اجل أربعين يوما للرد، وتودع على مستوى الداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية وجمعيات ما بين الولايات ولوزير الداخلية اجل ستين يوما للرد في حالة الجمعيات الوطنية وخمسة وأربعين يوما في حالة الجمعيات ما بين الولايات وحدد القانون آجال للإدارة للرد حسب نوع الجمعية حيث حددت ثلاثين يوما بالنسبة للجمعيات²

¹ المادة 6: تؤسس الجمعية بحرية من قبل أعضائها المؤسسين ، ويجتمع هؤلاء في جمعية عامة تأسيسية تثبت بموجب محضر اجتماع يحرره محضر قضائي

تصادق الجمعية العامة التأسيسية على القانون الأساسي للجمعية وتعين مسؤولي هيئاتها التنفيذية يكون عدد الأعضاء المؤسسين كالتالي :

- عشرة (10) أعضاء بالنسبة للجمعيات البلدية

- خمسة عشر (15) عضوا بالنسبة للجمعيات الولائية ، منبثقين عن بلديتين (2) على الأقل

- واحد وعشرون (21) عضوا بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات، منبثقين عن ثلاث (3) ولايات على الأقل

- خمسة وعشرون (25) عضوا بالنسبة للجمعيات الوطنية ، منبثقين عن اثني عشرة (12) ولاية على الأقل

المادة 7: يخضع تأسيس الجمعية الى تصريح تأسيسي والى تسليم وصل تسجيل يودع التصريح التأسيسي لدى:

-المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية

-الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية

-الوزارة المكلفة بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات

² المادة 8: يودع التصريح مرفقا بكل الوثائق التأسيسية من طرف الهيئة التنفيذية للجمعية ممثلة في شخص رئيس الجمعية أو

ممثلة المؤهل قانونا مقابل وصل ايداع تسلمه وجوبا الادارة المعنية مباشرة بعد تدقيق حضوري لوثائق الملف

يمنح للادارة ابتداء من تاريخ ايداع التصريح، أجل أقصى لاجراء دراسة مطابقة لأحكام هذا القانون يكون كما يأتي:

-ثلاثون (30) يوما بالنسبة للمجلس الشعبي البلدي فيما يخص الجمعيات البلدية

-أربعون (40) يوما بالنسبة للولاية فيما يخص الجمعيات الولائية

-خمسة وأربعون (45) يوما للوزارة المكلفة بالداخلية، فيما يخص الجمعيات ما بين الولايات

-ستون (60) يوما للوزارة المكلفة بالداخلية، فيما يخص الجمعيات الوطنية

يتعين على الادارة خلال هذا الأجل أو عند انقضائه على أقصى تقدير، إما تسليم الجمعية وصل تسجيل ذي قيمة اعتماد أو اتخاذ قرار بالرفض

المادة 9: يسلم وصل تسجيل من قبل:

-رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية

-الوالي بالنسبة للجمعيات الولائية

-الوزير المكلف بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات

في حال الرفض يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللا، ومؤسسا وللجمعية أجل ثلاثة أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية الإدارية، وفي حال صمت الإدارة عند انقضاء الآجال المحددة تعتبر الجمعية مؤسسة بقوة القانون، إذا صدر قرار لصالح الجمعية يمنح لها وجوبا وصل التسجيل ويمنح للإدارة بالمقابل أجل أقصاه ثلاثة أشهر للطعن أمام مجلس الدولة.¹

وتستفيد الجمعيات التي ترى السلطات العمومية أن نشاطها مفيد أو ذات منفعة عمومية من إعانات ومساعدات مادية من الدولة أو الولاية أو البلدية بشروط أو دون شروط، وإذا كانت الإعانات والمساعدات الممنوحة مقيدة بشروط فإن منحها يتوقف على انضمام الجمعية المستفيدة إلى دفتر شروط يحدد برامج النشاط وكيفيات مراقبته ويتوقف منح الإعانات العمومية لكل جمعية على إعداد عقد برنامج يتلاءم مع الأهداف المسطرة من قبل الجمعية، يترتب عن استخدام الجمعية للإعانات والمساعدات والمساهمات في أغراض أخرى غير تلك التي حددتها الإدارة المانحة إلى تعليقها أو سحبها نهائيا.

وعلى الجمعيات أن تحافظ على طابعها المختلف كلية على الجمعيات ذات الطابع السياسي، أي الأحزاب السياسية ولا يمكن أن تكون لها أي علاقة بها، كما لا يمكنها أن تتلقى منها إعانات أو هبات أو تساهم في تمويلها، ويمنع على أي شخص معنوي أو طبيعي أجنبي على الجمعية من التدخل في عمل الجمعية.

ويجوز للجمعيات أن تنضم إلى جمعيات دولية تنشُد الأهداف نفسها أو أهداف مماثلة، كما يمكنها أن تتعاون في إطار الشراكة مع جمعيات أجنبية ومنظمات دولية غير حكومية، على أن يتم إعلام وزير الداخلية مسبقا بهذا الانضمام الذي بإمكانه معارضته، ويمكن أن يكون قراره المعلل محل طعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، وعدم الاعتراض في الآجال المحددة يعد موافقة آلية.

¹ المادة 10: يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللا بعدم احترام أحكام هذا القانون وتوفر الجمعية على أجل ثلاثة (3) أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة اقليميا إذا صدر قرار لصالح الجمعية، يمنح لها وجوبا وصل تسجيل وفي هذه الحالة، يمنح للإدارة أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لها لرفع دعوى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للإلغاء تأسيس الجمعية، ويكون هذا الطعن غير موقوف للتنفيذ المادة 11: عند انقضاء الآجال المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه، يعد عدم رد الإدارة بمثابة اعتماد للجمعية المعنية وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تسليم وصل تسجيل للجمعية

كما تم إضافة أصناف الجمعيات فأطلق على أحدها المؤسسات، وثانيها المنظمات الوطنية غير الحكومية التي يشابه نشاطها نشاط المنظمات غير الحكومية التي لها طابع متعدد الجنسيات، إلى جانب الوداديات وهي الجمعيات التي تحمل الطابع الاجتماعي كعلاقات الصداقة، كما حدد النص مفهوم الجمعيات الأجنبية، وهي كل جمعية لها مقرات بالخارج والداخل، ويخضع طلب إنشاء جمعية أجنبية إلى الاعتماد المسبق لوزير الداخلية الذي تتولى مصالحه دراسة الطلب بعد أخذ رأي وزير الشؤون الخارجية¹.

أما في المغرب فإن الشروط المتعلقة بتأسيس الجمعيات حددها ظهير الحريات العامة المشار إليه سلفاً، وهي شروط لا تختلف عن تلك الشروط الموجودة في النظام الجزائري فالأمر يبدأ بتكوين اللجنة التحضيرية التي تتولى التهيئة لعقد الجمعية العام التأسيسية ووضع مشروع القانون الأساسي الذي يحدد المجال الذي ستشتمل عليه الجمعية بعد الحصول على الوجود القانوني لتليها مرحلة توزيع المهام على أعضاء اللجنة التحضيرية كذلك يتعين إعداد مشروع التصور العام للجمعية وإعداد مشروع القانون الأساسي أيضاً تحديد لائحة بالأعضاء المؤسسين والاتصال بالأعضاء المقترحين ومناقشة الفكرة ودواعي التأسيس وطلب الموافقة المبدئية ثم تحديد موعد الجمعية العامة التأسيسية وإعلام السلطات المحلية بموعد الجمعية العامة التأسيسية ومكان انعقاده غير أنه في حالة اختيار مكان عمومي، لا يكفي الإعلام بل يجب طلب الترخيص لذلك لتليها المرحلة الأخيرة وهي بعث دعوة للأعضاء المؤسسين مصحوبة بالوثائق اللازمة قبل مدة تتراوح ما بين 10 و 15 يوماً بحسب حجم ومحتويات الوثائق. وبشكل عام، فإن الوثائق الضرورية المرفقة للدعوة هي:

* مشروع القانون الأساسي

* مشروع التصور العام

* لائحة بأسماء الأعضاء المؤسسين

وينص الفصل الثاني من ظهير 15 نونبر 1958 على أنه "يجوز تأسيس جمعيات الأشخاص بكل حرية ودون سابق إذن بشرط أن تراعى في ذلك مقتضيات الفصل 5 منه". إلا أنه بالرجوع إلى مقتضيات

¹ المادّة 23: يمكن الجمعيات أن تتعاون في إطار الشراكة مع جمعيات أجنبية ومنظمات دولية غير حكومية تنشُد نفس الأهداف في ظل احترام القيم والثوابت الوطنية والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. -يخضع هذا التعاون بين الأطراف المعنية إلى الموافقة المسبقة للسلطات المختصة.

الفصل الخامس¹ نجده قد أُلزم بتقديم كل من يرغب بتأسيس جمعية تصريحا إلى مقر السلطة الإدارية المحلية الكائن به مقر الجمعية، مباشرة أو بواسطة عون قضائي يسلم عنه وصل مؤقت محتوم ومؤرخ في الحال. و تنص الفقرة الثانية من هذا الفصل على ما يلي: "... وعند استيفاء التصريح للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة اللاحقة يسلم الوصل وجوبا داخل اجل أقصاه 60 يوما وفي حالة عدم تسليمه داخل هذا الأجل جاز للجمعية أن تمارس نشاطها وفق الأهداف المسطرة في قوانينها.

وبالتالي فإن المشرع المغربي اعتمد في نظام تأسيس الجمعيات على نظام "التصريح" وليس "الترخيص" و هو نظام مرن على عكس الثاني الذي يعتبر نظاما تسلطيا لا يتلاءم وطبيعة الحق في تأسيس الجمعيات، ونظام التصريح يعني أن تتقدم الجمعية مباشرة أو بواسطة مفوض قضائي إلى السلطة المحلية ملف تأسيسها وفق الشروط المذكورة أعلاه، تسلم عنه فوراً وصلا محتوما ومؤرخا في الحال، ووصلا نهائيا داخل اجل ستين يوما على الأكثر و إلا جاز للجمعية أن تمارس نشاطه

إن نظام التصريح في هذه الحالة يقتضي من الناحية القانونية أن يقوم المصريح بإشعار السلطة أو الإدارة بنية تأسيس الجمعية وإخبارها ليس إلا دونما توقف نشاطه على قرار إيجابي أو سلبي صادر عن هذه الأخيرة.، وهو ما يعني معه أن الجمعية تصبح قائمة الذات بمجرد استيفاء شكليات التصريح و أن الوصل المؤقت أو النهائي ليس واقعة منسئة للجمعية لكن غيابها يطرح عدة عراقيل تحول دون قيام الجمعية بنشاطها بشكل عادي.

¹ ينص الفصل 5 من ظهير الحريات العامة لسنة 1958 على ما يلي: "يجب أن تقدم كل جمعية تصريحا إلى مقر السلطة الإدارية المحلية الكائن به مقر الجمعية مباشرة أو بواسطة عون قضائي يسلم عنه وصل مؤقت محتوم ومؤرخ في الحال وتوجه السلطة المحلية المذكورة إلى النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية المختصة نسخة من التصريح المذكور وكذا نسخا من الوثائق المرفقة به المشار إليها في الفقرة الثالثة بعده. وذلك قصد تمكينها من إبداء رأيها في الطلب عند الاقتضاء.

خاتمة:

من خلال ما سبق يمكن ان نستنتج انه لم تعد موافقة مسبقة من السلطات كافية لتأسيس الجمعيات، ولم يعد تأسيس الجمعيات خاضعا إذن للنظام الإشهاري الذي يتمثل في إشعار بسيط بتأسيس الجمعية لكنها باتت مشروطة بموافقة مسبقة من السلطات التي يفترض " أن تسلم الجمعية إيصالا بالتسجيل يعتبر بمثابة موافقة "أو" تأخذ قرارا برفض التسجيل وإذا كان هذا التشريع الجديد يقنن ممارسة معمول بها في الإدارات على نطاق واسع فهو يعزز سلطة السلطات الإدارية، وعليه فهو لن يسمح بضمان تنظيم مستقل ونزيه للجمعيات، حيث يمكن للسلطات أن ترفض تسجيل الجمعيات التي تعتبر أن أهدافها" تتعارض مع النظام العام والآداب العامة والقوانين والتنظيمات المعمول و يخشى على أرض الواقع أن تستعمل السلطات الإدارية هذه المعايير غير الدقيقة لمنع تأسيس العديد من جمعيات الدفاع عن حقوق الإنسان، أو جمعيات الدفاع عن حقوق المرأة وفي حال لم تتلقى الجمعية أي رد من الإدارة، فيعتبر وضعها قانونيا حتى وإن كان ينبغي أن تنتظر إيصالا بالتسجيل لتمكن من العمل قانونيا، أما إذا ما تم رفض طلب التأسيس ورجحت الجمعية الدعوى في المحاكم فالإدارة مهلة ثلاثة أشهر لإلغاء تشكيل الجمعية، عن طريق الطعن في قرار الجهة القضائية، فهذا الامتياز الذي تم منحه للإدارة لن يعرقل فحسب هذه الإجراءات لكنه سيتيح للحكومة الوسائل اللازمة للسيطرة على جميع الحقول الجمعوية.

كما أن الجمعيات المسجلة في ظل قانون الجمعيات القديم 31/90 عليها الامتثال للقانون وإيداع أنظمة أساسية جديدة وفقا للقانون، مما يشكل خطرا على جميع المنظمات التي تأسست في ظل القانون القديم. ويتم حل الجمعيات أوتوماتيكيا بعد مرور هذا الأجل.

كما تم النص على نظام جديد يتعلق بتقديم وصل التسجيل بدل وصل الاعتماد، حيث يصبح بمجرد تقدم الجمعية بطلب التأسيس يتم تسجيلها وتحويل ملفها للدراسة في مدة زمنية لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وفي حالة تجاوز هذه المدة سيمنح مؤسسوها وصل التسجيل إجباريا وتعتبر بعد ذلك معتمدة وكل نشاطاتها قانونية* أما في حال رفض الجهة المخولة بدراسة ملف التأسيس، فإنها تكون مجبرة على تبرير الرفض كتابيا، ويجب أن يكون هذا الرفض بسبب عدم توافر الشروط المفروضة لتأسيس جمعية، كما حمل مشروع القانون توضيحات بخصوص إمكانية لجوء المؤسسين إلى العدالة من أجل إجبار الإدارة على قبول تأسيس الجمعية*.

ويشدد مشروع القانون على الجمعيات الأجنبية الناشطة في الجزائر، حيث إنه تسحب رخصة الاعتماد إذا منحت بالجزائر أو تعليق النشاط إذا كان الاعتماد منح في دولة أخرى، في حال تدخل الجمعية الأجنبية في شؤون الداخلية أو السياسية للبلاد.

بالإضافة إلى تخصيص باب خاص بالجمعيات ذات الطابع الخاص والمتمثلة في الجمعيات الرياضية والدينية، هذه الأخيرة سيتم وضع لها قانون خاص يتم إعداده من قبل وزارة الداخلية الاشتراك مع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ومن بين أهم ما جاء به مشروع القانون هو منع الجمعيات الوطنية من استلام هبات وتبرعات أجنبية مهما كانت طبيعتها، بعد أن كان القانون الحالي يسمح بقبول التبرعات الأجنبية تحت مراقبة وزارة الداخلية.

وفي السياق نفسه أعطى مشروع القانون صلاحيات لرئيس البلدية في منح الاعتماد للجمعيات ذات الطابع المحلي، وهو الإجراء الذي لم يكن معمولا به من قبل، حيث إن مكتب التنظيم والجمعيات على مستوى الولاية كان يتكفل بدراسة جميع طلبات التأسيس الخاصة بالجمعيات ذات الطابع المحلي والولائي، أما الجمعيات ذات الطابع الوطني فإيداع ملف التأسيس يكون على مستوى وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

كما ان المشرع المغربي كان أكثر مرونة من المشرع الجزائري من خلال عدم تشديده في الشروط اللازمة للتأسيس، وكذا فتح آفاق جديدة للشراكة ما بين الدولة ومنظمات المجتمع المدني للتدخل، غير أنه وسواء تعلق الامر بالمغرب أو الجزائر فإن الامر لازال يحتاج المزيد لتمكينه من أدوار جديدة ومراقبة النجاح والأهداف.

دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحقوق و الحريات العامة .

أ /غلاي حياة

كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر

hayetg88@yahoo.fr

مقدمة :

إن اللجوء إلى القضاء يضع حدا للمنازعات التي تنشأ بين الأفراد ، وذلك بعد أن تمنح الفرصة للأطراف لتقديم ما لديهم من أدلة ، بحيث يفسح لهم المجال لإبداء دفاعهم ، و ليردوا على ما يقدمه خصومهم من مستندات¹ على أن القرار الصادر عن القضاء الفاصل في النزاع يضع حدا للخصومة القائمة ، كما أنه في أغلب الحالات يعرض على درجتي التقاضي ليصبح بعد ذلك عنوانا للحقيقة و هو الأمر الذي يتطلب وقتا معتبرا ، و بالتالي إرجاع الحال إلى ما كانت عليه مستحيلا في كثير من الحالات .

و من أجل تفادي ذلك ، تم إنشاء القضاء المستعجل الإداري من أجل إتاحة الفرصة للخصوم للجوء إلى القضاء لحماية مصالحهم في أقل وقت ممكن و بإجراءات مبسطة ، حيث أصبح اللجوء إليه في كثير من الحالات لطلب الفصل في أمور طارئة تتطلب اتخاذ تدابير و إجراءات مستعجلة بغية حماية الطرف الضعيف² .

و يظهر ذلك جليا في المجال الإداري ، حيث تحتل الدولة مكانة قوية مقارنة بالطرف الآخر في النزاع ، وذلك إلى حين الفصل في أصل الحق من طرف قاضي الموضوع حيث ترجع أهمية دراسة دور القاضي الإستعجالي في أنه أصبح ضرورة مرتبطة بتدخل الإدارة في جميع مجالات الحياة (الاقتصادية ، المالية ، التجارية ، الاجتماعية....) مما نتج عن ذلك تعقد و تشابك العلاقات ، و بالتالي نشوء

¹ - معوض عبد التواب ، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ ، الطبعة الثالثة ، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 12 .

² - محمد برا هيمي ، القضاء المستعجل ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 36 .

منازعات يلجأ الخصوم إلى عرضها إلى القضاء الإستعجالي الإداري عندما تتطلب الظروف حماية قضائية عاجلة .

لذلك يطرح السؤال التالي : ماهي شروط انعقاد الاختصاص للقضاء الاستعجالي ؟ و فيما تتمثل تدابير القضاء الإستعجالي ؟ .

و للإجابة على هذه الإشكاليات سوف نتبع المنهج التحليلي ، لذلك نقسم دراستنا إلى مبحثين ، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى شروط انعقاد الاختصاص للقضاء الإستعجالي ، أما المبحث الثاني فنخصصه لمعرفة تدابير القضاء الإستعجالي وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

المبحث الأول : شروط انعقاد الاختصاص لقاضي الإستعجال الإداري .

إن وجود الحق لا يكتمل إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى المحاكم للدفاع عنه ، وهذا عن طريق رفع دعوى قضائية لا بد أن تتوفر فيها جميع الشروط اللازمة من أجل النظر فيها ، لذلك سنتطرق فيما يلي إلى الشروط الخاصة للقضاء الإستعجالي الإداري في المطلب الأول ، ثم إلى الشروط العامة لاختصاص القضاء الإستعجالي الإداري في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الشروط الخاصة لانعقاد الاختصاص للقضاء الإستعجالي الإداري .

يعترف القانون بالحقوق و الحريات و يكفلها بالحماية عن طريق تقرير حق الالتجاء إلى القضاء لتقرير هذا الحق و حمايته ، فإذا كان العمل القضائي يقتضي الفصل في النزاعات بعد تمحيص الأدلة و البيانات المقدمة حتى تحفظ الحقوق و ترد إلى أصحابها ، فإن القضاء الإستعجالي هو الذي يتكفل بالحفاظ على الحقوق و حمايتها في أقرب أجل و ذلك من خلال الفصل في النزاع المعروض عليه ¹ .

حيث تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد الاختصاص للقاضي الإستعجالي الإداري في توفر حالة الإستعجال (الفرع الأول) ، كما يجب أن لا يكون هناك مساس بأصل الحق (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري (الفرع الثالث) .

¹راجع الرابط التالي : [http : www.senat.Fr.2008](http://www.senat.Fr.2008)

الفرع الأول : شرط توفر حالة الإستعجال .

الإستعجال هو شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل ، إذ أن الإستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة¹ ، وكذا الإجراءات المتبعة أمامها لأن سرعة الإجراء تتطلب قضاءا متخصصا و تحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة² .

إن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يقيم بإعطاء تعريف للإستعجال ، حيث نصت المادة 920³ على ما يلي : " يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه ، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة ، و الأمر كذلك في جميع المواد المنظمة للإستعجال الإداري ، حيث لم يشر و لو بتلميح لمفهوم الاستعجال " .

على أن الإستعجال يعرف من الناحية اللغوية بأنه كل ما لا يقبل تأجيله⁴ ، أما في لغة القانون فإنه يصعب إيجاد تعريف شامل و مدقق له كونه يتغير بحسب الظروف و الأزمنة ، الأمر الذي دفع كل من رجال الفقه و القضاء إلى إعطاء مفاهيم مختلفة له ، و في هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن الإستعجال يكون متى كانت المصالح الشخصية المادية منها أو المعنوية مهددة في حالة اللجوء إلى القضاء ، ويرى البعض الآخر أنه الخطر الحقيقي المحقق بالحق أو المركز القانوني المراد المحافظة عليه⁵ .

في الحقيقة من الصعب وضع تعريف جامع لمفهوم الإستعجال فهو مرن يرجع تقدير وجوده لقاضي الإستعجال حسب ظروف كل قضية ، إلا أنه لا بد أن تتوفر حالة الإستعجال عند رفع

¹ - الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 ، ص 9 .

² - Ali Filali, L'urgence et la compétence de la juridiction des référés , thèse de magistère, université d'Alger 1987.

³ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/04/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

⁴ - محمد براهيم ، الوجيز في الاجراءات المدنية ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2002 ، ص 135 .

⁵ - عمر زودة ، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه تعليق على قرار منشور بمجلة مجلس الدولة ، العدد الرابع ، 2007 ، ص 138 .

الدعوى و عند الفصل فيها ، و هي من الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى ، لا بالشكل ، و عدم توفرها يؤدي إلى رفض الدعوى من قبل قاضي الإستعجال الإداري .

الفرع الثاني : شرط عدم المساس بأصل الحق .

إن هذا الشرط معناه أن المسألة الإستعجالية يجب أن لا تمس بموضوع النزاع¹ الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه لقاضي الموضوع عن طريق دعوى تجاوز السلطة أو دعوى التعويض ، فإذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الإستعجالية بأصل الحق ، حكم القاضي الإستعجالي برفض الطلب ، وهو ما تناولته المادة 924 صراحة في قانون الإجراءات المدنية و الادارية .

على أن موضوع النزاع أو أصل الحق معياره هو السبب الذي يحدد حقوق و إلتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ، كما لا يجوز للقاضي أن يتناول هذه الحقوق أو الإلتزامات بالتفسير الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع² .

الفرع الثالث : شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري .

لقد نصت المادة 1/921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على هذا الشرط ، فمعنى هذا المبدأ أن مهاجمة القرار الإداري بدعوى لا توقف تنفيذه ، الأمر الذي يجب أن يستمر إلى أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه أو سحبه من قبل الإدارة ، و يجد هذا المبدأ مبرارته في قابلية القرار الإداري للتنفيذ بذاته ، لكن و في مقابل ذلك قد تتعسف الإدارة لتحقيق أغراض معنية من حساب مصالح أفراد مشروعة ، كما أن طول الإجراءات قد تؤدي إلى الإضرار بمصالح الأفراد و حقوقهم هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع نظام لوقف التنفيذ لمواجهة الحالات الإستعجالية القصوى .

¹ - لحسين بن شيخ آت ملويا ، المننقى في قضاء الإستعجال الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 89 .

² - بوبشير محمد امقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 363 .

المطلب الثاني : الشروط العامة للقضاء الاستعجالي الإداري .

بالرجوع إلى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنها تنص على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه ، كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " .

فمن خلال هذه المادة تم تحديد الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يرفع دعوى أمام القاضي الإستعجالي الإداري ، حيث تتمثل هذه الشروط في الصفة و المصلحة و الأهلية ، و سنشرح هذه الشروط بالتفصيل فيما يلي :

الفرع الأول : الصفة و المصلحة .

إن الصفة هي صلة أطراف الدعوى بموضوعها ، أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه و ليس للغير ، و هذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي ، و هو صاحب الصفة السلبية و الذي يعتدى عليه أو يهدد بالاعتداء عليه¹ . و شرط الصفة لا يثير إشكالا في العمل لأنه عندما يتم اثبات وجود الحق أو المركز القانوني و إثبات وقوع الإعتداء ، فإن لصاحب هذا الحق دعوى تنشأ في مواجهة المعتدي و بذلك يوجد شرط الصفة² . فالصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها و يجب توافرها لقبول أي طلب³ .

أما المصلحة فتعرف بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من الحكم له بما طلبه ، و هذا لا يعني الحكم لصالحه ، فقد يحكم لغير صالحه ، و رغم ذلك فالمصلحة متوفرة لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى ، لذا يجب التفرقة بين المصلحة في الدعوى و المصلحة في الحق الموضوعي .

¹ -تنص المادة 13 من قانون رقم 09/08 على "... ما لم تكن له صفة..." .

² - نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 50 و ما يليها .

³ - عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 63.

فالمصلحة في الحق الموضوعي هي ركن في الحق الذي يعرف بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، فهي موجودة قبل الإعتداء أو التهديد على الحق. أما المصلحة في الدعوى فهي شرط لقبول الدعوى

أمام القضاء ، و لا تتحقق هذه المصلحة إلا بوجود إعتداء على الحق الموضوعي أو مجرد التهديد بالإعتداء فيرفع دعوى قضائية ملتصقا بسط الحماية القضائية¹ .

الفرع الثاني : الأهلية .

المقصود بأهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الاجراءات أمام القضاء على نحو صحيح ، و هي تعبر عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي² .

لا يشترط في الدعوى الإستعجالية توفر الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام قضاء الموضوع ، بل يكفي أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة و حالة في الاجراء المطلوب و السبب في ذلك يرجع إلى :

- 1- طبيعة الإستعجال و ما يجب له من إجراءات سريعة لدرك الخطر الطارئ .
- 2- عدم تأثير الأحكام المستعجلة في الموضوع أو أصل الحق .

- عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، موقع للنشر ، الجزائر ، 2009 ، ص¹ 61 .

² بوشير محند امقران ، نظريتنا الدعوى و الخصومة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 77 .

المبحث الثاني : تدابير القضاء الإستعجالي الإداري .

لقد أشار المشرع الجزائري إلى عدة أنواع من التدابير الإستعجالية الإدارية حيث خصها بباب كامل و هو الباب الثالث في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على أن أهم هذه التدابير و الأكثر استعمالا من طرف المواطنين هو إجراء وقف تنفيذ القرارات بنوعيتها الإدارية و القضائية على حد سواء ، و في الحالتين فإن وقف التنفيذ هو إجراء إستثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا بشروط جد دقيقة و ذلك بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية و بسبب خاصية الأثر غير الموقوف لطرق الطعن في المواد الإدارية¹ .

حيث سنتطرق فيما يلي إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في المطلب الأول ، ثم إلى وقف تنفيذ القرارات القضائية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري من جانب القضاء الإداري سوف يؤدي إلى سد العجز المتمثل في صعوبة أو استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه لتنفيذ حكم الإلغاء ، و هو الذي يترتب عليه المنع من استمرار إنتاج قرار مشوب بعدم المشروعية² . و من الناحية العملية فإن فائدة وقف التنفيذ للقرار الإداري تظهر بوضوح إلى بطل أو تراخي القضاء الإداري في الفصل في دعوى الموضوع ، و لذلك يكون وقف التنفيذ بصفة مستعجلة هو العلاج الممكن لهذا البطء الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة³ .

إن الحديث على وقف تنفيذ القرار الإداري يتطلب التطرق إلى حالات وقف تنفيذ القرار الإداري (الفرع الأول) ، ثم إلى الشروط التي يمكن للقضاء على أساسها القضاء به (الفرع الثاني) .

¹ - تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية على مبدأ عدم إيقاف الدعوى لأثر القرار الإداري بقولها : " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية بتنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ، إلا أنه استثناء للقاضي و بصورة مؤقتة أن يأمر بوقف تنفيذه .

² - حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، د.د.ن ، 1984 ، ص 16 .

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ص 02 .

الفرع الأول : حالات وقف تنفيذ القرار الإداري .

نظرا لإستحالة حصر كل الحالات التي يمكن للقضاء فيها ، بوقف تنفيذ القرارات الإدارية و ذلك لارتباطها بالظروف الإستعجالية ، سنتطرق لبعض الأمثلة في القانون الجزائري .

فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري تنص على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: "... و في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه " ، الأمر الذي كرسه الإجتهد القضائي بكثافة في التعدي و بشكل أقل كثافة في الإستيلاء و الغلق الإداري .

على أن التعدي هو كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا يرتبط بأية صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا تنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو حرية من الحريات الأساسية حيث يعتبر المساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا ، بمثابة تعدي يستوجب رفعه من قبل قاضي الموضوع الفاصل في القضايا الإستعجالية¹ .

أما الاستيلاء فهو كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلا من أفعال التعدي ، و حتى تكون بصدد الاستيلاء غير المشروع لابد أن يتوفر شرطان :

1- أن يكون هناك تجريد من الملكية و بالتالي نزع اليد و ليس مجرد حرمان بسيط من التمتع .

2- عدم مشروعية الإستيلاء ، و نكون أمام هذه الحالة إذا صدر الإستيلاء بموجب أمر شفهي و أن يصدر أمر الإستيلاء من سلطة غير مختصة² .

فعلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة أن يبحث عن مدى توافر حالة الإستيلاء لكي يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.

- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ،
ص507 .

²- انظر المادة 680 من القانون المدني .

أما الغلق الإداري فهو الغلق الذي يصدر عن سلطة إدارية مخولة قانونا بالحفاظ على النظام العام بعناصره المتمثلة في الأمن و الصحة و السكينة ، بالإضافة إلى المحافظة على النظام الإقتصادي ، و جمال و رونق المدن .

الفرع الثاني : شروط و إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

يتطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية توفر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- أن يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه محلا لدعوى إلغاء كلي أو جزئي منشورة أمام الجهة القضائية المختصة . و هو شرط منطقي ، فلا يعقل الإستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعرض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء¹ .
- 2- أن تكون ظروف الإستعجال تبرر ذلك ، بمعنى أن تكون حالة الإستعجال ثابتة و مؤكدة² .
- 3- أن يثبت لقاضي الإستعجال الإداري من التحقيق وجود عيب من عيوب عدم المشروعية يثير شكاً جدياً حول مشروعية القرار . ففي هذه الحالة عندما يأمر قاضي الاستعجال بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ القرار الإداري يفصل في اقرب الآجال في دعوى الإلغاء الموجهة ضده ، و ينتهي أثر وقف التنفيذ إثر الفصل في موضوع دعوى الإلغاء ، و إذا كانت دعوى الإستعجال قائمة و ملحة أن يأمر بكل التدابير الضرورية كحماية الحريات المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الإدارية التي يخضع الفصل فيها لاختصاص الجهة الإدارية أثناء ممارستها لاختصاصاتها و سلطاتها ، على شرط أن تشكل هذه الإنتهاكات مساساً خطيراً و غير مشروع لهذه الحريات ، ففي هذه الحالة يفصل قاضي الإستعجال في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الدعوى الإستعجالية الإدارية .

¹ - مجلة مجلس الدولة ، العدد الرابع ، الجزائر ، 2003 ، ص 138 .

² - مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، الجزائر ، 2002 ، ص 224 .

المطلب الثاني : وقف تنفيذ القرارات القضائية .

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمجلس الدولة وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ، و يكون ذلك إما في حالة الخسارة المالية المؤكدة ، أو بمناسبة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة ، هذا ما تضمنته المادة 913 و التي جاء فيها : " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم

الصادر عن المحكمة الإدارية إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها ، و عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف " .

الفرع الأول : الخسارة المالية المؤكدة .

تتعلق بجواز وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية و ذلك بموجب أمر صادر عن مجلس الدولة ، متى توفرت شروط معينة تتمثل في :

- أن يكون صاحب الصفة و المصلحة قد رفع استئنافا ضد الحكم المطلوب وقف تنفيذه .
 - إن تنفيذ القرار القضائي المستأنف فيه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية لا يمكن تداركها.
 - أن تكون الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف فيه ¹.
- إن الفصل في وقف التنفيذ هنا يتم وفق إجراءات الإستعجال ، و من ثمة فإنه يقع بناء على عريضة استعجاليه بوقف التنفيذ كما هو الشأن بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، لذلك يجب أن تكون العريضة مستقلة عن عريضة الاستئناف و أن تكون ممضاة من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة ، على أن تعفى الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي من طرف محامي ² .

الفرع الثاني: بمناسبة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة .

يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية و القاضي بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة و ذلك بتوافر شروط معينة و هي:

¹- لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص 231 .

²-المادتين 815 و 827 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية .

- إذا كانت أوجه الاستئناف تبدو جدية من خلال التحقيق .
 - أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم¹ .
- ففي الحالة الثانية يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بناء على طلب من يهمله الأمر و هو ما أجازته المادة 914 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

خاتمة:

من خلال ما سبق بينا دور القاضي الإستعجالي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، من خلال اتخاذ إجراءات معينة تكون بطبيعتها تنطوي على ضمانات فعالة للحريات .

فلا شك أن في استلزام صدور القيد على الحريات من سلطة معينة بعد إتباع خطوات محددة يقلل من الإفراط في فرض القيود ، و أن القانون يفرض بعض الإجراءات التي تكفل احترام حريات الأفراد و هو حال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث نص على أنه يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب المقدم إليه في ظروف عاجلة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها لاختصاصاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات .

¹ - المادة 914 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية .

"جريمة الإختلاس في ظل أحكام القانون المتعلق**بالوقاية من الفساد ومكافحته"**

أ/ يوسف مرين

عضو منخر حقوق الإنسان و الحريات العامة

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم - الجزائر

merine.youcef.droit@gmail.com

ملخص

لقد جاء القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته للقضاء على مختلف أشكال جرائم الفساد و مظاهره و الأتجار بالوظيفة العمومية و التلاعب بالمال العام و الخاص لاسيما ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة، فنص على تجريم و قمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب أن يتحلى به كل موظف عمومي أو شخص يدير كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صف،. كما أن هذا القانون يطمح لأن يكون إطارا مرجعيا لمنع الفساد ومحاربتة، ومن أهم الجرائم التي أحاطها هذا القانون بالتجريم والعقاب، جرمي اختلاس الأموال في القطاع العام و اختلاس الأموال في القطاع الخاص، فإختلاس الأموال في القطاع العام هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 29 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي حلت محل المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات و الذي يهدف إلى حماية المال العام بصفة عامة، أما اختلاس الأموال في القطاع الخاص فهي صورة مستحدثة بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 41 منه، والذي أتى بحكم مميز لهذا النوع من الاختلاس الذي يهدف إلى حماية المال الخاص أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو تجاري أو مالي للكيان الذي ينشط بغرض الربح .

Resumé

Loi 06-01 est venu relative à la prévention de la corruption et de la lutte pour l'élimination de toutes les formes de corruption et de ses manifestations et trafic de la fonction publique et de manipulation de l'argent public et privé notamment de la Convention des Nations Unies le texte à criminaliser et réprimer tout manquement à l'obligation d'impartialité qui doivent faire preuve tout agent public ou une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille où aucune - et ce droit aspirer à avoir un cadre de référence pour la prévention de la corruption et le combattre les principales infractions ce droit de criminaliser le châtime, crimes de détournement de fonds dans le secteur public et de détournement de fonds dans le secteur privé détournement de fonds de fonds dans le secteur public est un acte prévue punition le texte de l'article 29 de la loi sur la prévention de la corruption et de le combattre et qui a frappé L'article 119 supprimés du Code pénal, qui vise à protéger l'argent public en général les détournements de fonds dans le secteur privé sont une image actualisée en vertu de la loi sur la prévention de la corruption et de le combattre et est un acte prévue et punissable le texte de l'article 41, qui a été formulée par opposition à ce type de fraude, qui vise à protéger les capitaux privés au cours de se livrer à une activité économique, commercial ou financier des entités qui est actif pour le profit.

مقدمة

الأمر الذي لا يمكن أن يتسرب إليه شك، هو أن جريمة الاختلاس قد إحتلت مكانة مهمة، جعلتها تحضى بحصة الأسد من التشريع الجزائري، ومرد هذه الأهمية التي إكتسبتها يعود إلى كونها جريمة تمس بالمصلحة العامة للدولة، وأن إنتشارها فيه استمرار للفساد في الإدارات العامة التي وجدت أصلا لخدمة المصالح الاجتماعية العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الانتقادات اللاذعة التي وجهها الشراح في المجال الجزائري لأحكام المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري والتي كان السبب الرئيسي فيها عدم إيراد المشرع مفهوما محددًا في صلب القانون للمال العام والخاص وللموظف العام ومن في حكمه، وغرقه في تفصيل الهيئات والجهات المخاطبة بنص المادة 119 من قانون العقوبات والسهو عن بعضها، جعله يندفع بشدة بعد أن أدرك عدم جدوى التعديلات اللاحقة بالمادة 119 إلى غاية تاريخ 26-06-2001 آخر تعديل مسّ أحكام المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري نحو تبني فكرة تطهير المادة 119 من قانون العقوبات نهائيا بإلغائها، ولم يقتصر المشرع الجزائري على إلغاء المادة 119 فحسب، بل ألغى جميع الجرائم التي كانت موزعة في قانون العقوبات بين المواد 119 و 134، وميز المشرع هذه الجرائم والتي يتصدرها الاختلاس في المقدمة بإفرادها بنص خاص يحكمها، وهو قانون 20 فبراير 2006 الذي ألغت المادة 71 منه مواد قانون العقوبات المذكورة، وعوّضت المادة 72 منه الإحالة إلى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في القانون الجديد المواد من 25 إلى 35¹ وكان أن أحال المشرع فيما يخص جريمة الاختلاس إلى أحكام المادة 29 من قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للاختلاس الواقع في القطاع العام، والمادة 41 من نفس القانون، بالنسبة للاختلاس الواقع في القطاع الخاص.

فكيف عالج المشرع الجزائري جريمة الإختلاس بمختلف صورها في ظل قانون الفساد؟ وما هي الآليات والوسائل التي وضعها من أجل الوقاية و المكافحة من هذه الظاهرة؟

سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية أن نتعرف على أركان جريمة الاختلاس الواقع إضرارا بالقطاع العام (المادة 29) وبالقطاع الخاص (المادة 41)، لنعرج على آليات قمع هذا النوع من الجرائم سواء من حيث متابعتها أو الجزاءات المقررة لها، وسنقوم من خلال عرضنا لهذه الدراسة مقارنة ما جاءت به أحكام القانون

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير) الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2009، ص 05.

المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته - جريمة الاختلاس - بما كانت عليه الجريمة في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات وفق اعتماد منهج إستقراي تحليلي لأهم نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمقارنة بما كان عليه في قانون العقوبات، مقسمين دراستنا هذه إلى مبحثين :

المبحث الأول : أركان جريمة الاختلاس كما جاءت بها أحكام المادتين 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الثاني : قمع جريمة الاختلاس في ضوء أحكام المادتين 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الأول: أركان جريمة الاختلاس كما جاءت بها أحكام المادتين 29 و 41 من

القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

لم تكن الانتقادات اللاذعة التي وجهها الشراح في المجال الجزائي لأحكام المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة، والتي كان سببها الرئيسي عدم ضبط المشرع في صلب النصوص مفهوم المال العام والمال الخاص والموظف ومن في حكمه، هي وحدها الدافع الرئيسي لإلغاء أحكام المواد من 119 إلى 134 من قانون العقوبات واستبدالها بالمواد من 25 إلى 35 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بل يرجع الأمر كذلك إلى تفشي ظاهرة الفساد في الجزائر، إلى حد صنف فيه بأنها من أكثر الدول المتضررة من هذه الظاهرة، ما جعل الجزائر أمام هذه العوامل وغيرها تفكر في مصل قانوني إن صح التعبير يمكنها من وضع إطار قانوني محكم للوقاية من الفساد ومكافحته، متأثرة في ذلك بالتوجهات الدولية الجديدة، لاسيما تلك التي تفرضها المجموعة الدولية، فكان أن استوحى المشرع الجزائري أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003¹ والتي صادقت عليها الجزائر في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128².

ولقد جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أساسا للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية، والمتمثلة أساسا في الإبحار بالوظيفة العمومية، والتلاعب بالمال العام، فنص على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على الموظف العمومي أن يتحلى به، وكذا الإخلال بواجب الأمانة الملقى على عاتقه³ على اعتبار أن جرائم الفساد في مجملها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة تتمثل في صفة الموظف أو من في حكمه.

ولقد كان من جملة الأحكام المميزة التي جاء بها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تجريم إحتلاس الممتلكات في القطاع العام إضافة الى القطاع الخاص، إذ نص المشرع الجزائري على جريمة الاختلاس في الباب المعنون ب: إحتلاس الممتلكات والإضرار بها، وما يهمنا في هذا هو إحتلاس

¹ - إتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 58/4 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003 إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والإنضمام، ودخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005.

² - المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بنحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2004 ، ص 12.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 06.

الممتلكات، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و التي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، والواقع أن هذا النص يحمي المال العام والمال الخاص¹ على السواء متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها.

ومن خلال هذا التعريف تتبين أمامنا أركان جريمة الاختلاس في القطاع العام مع اختلافها عن القطاع الخاص، وبذلك ستكون مقارنتنا داخلية في أحكام قانون مكافحة الفساد بين القطاع العام والقطاع الخاص ومقارنة خارجية بين أحكام قانون مكافحة الفساد وأحكام المادة 119 من قانون العقوبات.

المطلب الأول : الركن المفترض في جريمة الاختلاس

تمتاز جرائم الفساد لاسيما اختلاس الممتلكات في مجملها بكونها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة، وهو الموظف أو من في حكمه، أي ما اصطلح على تسميته في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته - **بالموظف العمومي** -، وهو ذاته المصطلح الذي إعتدته اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 في نسختها العربية، ويقابلها في النسخة الفرنسية إصطلاح **agent public** عكس ما هو الحال عليه في النظام القانوني الجزائري، الذي يعتمد مصطلح **fonctionnaire public** للتعبير عن الموظف العمومي، عوض اصطلاح **Agent Public** الذي يعني **العون العمومي**².

وتشكل صفة الجاني في جريمة اختلاس الممتلكات في القطاعين العام والخاص ركنا أساسيا في تكوين الجريمة، فهي تعتبر كركن فيها ينبغي توافره لقيام جريمة الاختلاس، وعدم توافر صفة الموظف في الجاني وقت ارتكاب الجريمة، يحول دون تكييف الواقعة على أساس أنها إختلاس، إذ تحتل أي وصف من الأوصاف (السرقة ، خيانة الأمانة..) إلا وصف الإختلاس، لتخلف الركن المفترض وهو (صفة الجاني)، كما وأن عدم ذكر صفة الجاني في متن الحكم بالنسبة لجنح الإختلاس، يعد قصورا في التسبيب³، وتعد صفة الجاني ركنا مفترضا ومشاركا بالنسبة لجميع جرائم الفساد، لاسيما الإختلاس في القطاعين العام والخاص.

¹ - إضافة إلى نص المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمتعلق باختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 07.

³ - نائل عبد الرحمان صالح ، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1997، ص38.

ولقد عرّفت المادة 02 فقرة ب من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي¹ بمصطلح **fonctionnaire public** وليس مصطلح **Agent Public**، والملاحظ أن هذا التعريف مستوحى مباشرة من المادة 2 فقرة أ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، وهو تعريف يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06-03²، إذ يشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء به القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أربعة فئات هي:

- 1- ذوو الوكالة النيابية.
- 2- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.
- 3- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط.
- 4- من هم في حكم الموظف.

وسندرس كل فئة من هذه الفئات الأربع كما يلي :

الفرع الأول : ذوو الوكالة النيابية :

ويقصد بذوي الوكالة النيابية الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيًا، والمنتخب في المجالس الشعبية البلدية.

1- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيًا : كل عضو في البرلمان (بغرفتيه) أكان منتخبا أم معينا، و أعضاء البرلمان إما:

أ- أعضاء المجلس الشعبي الوطني : وكلهم منتخبون عن طريق الإقتراع العام، السري و المباشر، بحسب ما تقتضيه المادة 01/118³ من الدستور.

¹ - نصت المادة 2/ب من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأنه: "يعد موظفا عموميا في مفهوم هذا القانون :

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، وسواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ، ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة، بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر يعرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

² - الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

³ - القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

ب- أعضاء مجلس الأمة : 2/3 من أعضائه منتخبون عن طريق الإقتراع غير المباشر و السري، و الثلث 1/3 الباقي يعينه رئيس الجمهورية بحسب ما تقتضيه المادة 02/118 من الدستور.

2- المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية : و يقصد بهم كافة الأعضاء المنتخبون بالمجالس الشعبية الولائية وكذا المجالس الشعبية البلدية، بمن فيهم الرئيس¹.

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري وحتى قبلها في المادة 149 الملغاة² من قانون العقوبات الصادر في 1966/06/08، لم يذكر لا صراحة و لا ضمنا من يشغلون مناصبا تشريعا (أعضاء المجلس الشعبي الوطني، أعضاء مجلس الأمة)، ولم يجعلهم معينين بذلك بجرمة الإختلاس، حيث جاءت المادة 149 من قانون العقوبات بقولها: "يعد موظفا في ظل القانون الجنائي كل شخص، تحت أية تسمية و في نطاق أي إجراء يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة" لتلغى هذه المادة و ينقل محتواها إلى نص المادة 02/119 إثر التعديل بموجب القانون 01-09³، ورغم ذلك لم تأتي المادة على ذكر الأشخاص الذين يشغلون مناصبا تشريعا (أعضاء البرلمان وأعضاء مجلس الأمة)، وعلى العكس من ذلك تتفق أحكام قانون العقوبات المادة 149 الملغاة بموجب المادة 02/119 مع أحكام المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فيما يخص إضفاء صفة الموظف على المنتخبين في المجالس المحلية، (البلدية و الولائية) إذ كانوا مخاطبين بأحكام المادة 02/119 حتى قبل أن يأتي المشرع على ذكرهم في المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني : ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية

يعد موظفا عموميا بمفهوم أحكام قانون مكافحة الفساد كل من يشغل مناصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أكان معينا أم منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته و بالتالي:

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 13-14.

² - الأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 53 لسنة 1975، ص 753.

³ - القانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 34، ص 16.

1- الأشخاص الذين يشغلون منصبا تنفيذيا : و هم رئيس الجمهورية بصفته منتخبا، و الوزير الأول وأعضاء الحكومة من وزراء و وزراء منتدبين بصفتهم معينين، لا منتخبين، والأصل عدم مسائلة رئيس الجمهورية عن الجرائم المرتكبة منه ما لم تشكل جريمة الخيانة العظمى، و يؤول الإختصاص في مسائلته عن هذه الجريمة للمحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها، وكذلك الشأن بالنسبة للوزير الأول إذ لا يجوز مسائلته عن الجرائم التي يرتكبها بما فيها جرائم الفساد إلا أمام المحكمة العليا للدولة، أما الوزراء المنتدبون فيمكن مسائلتهم عن الجرائم التي يرتكبونها بما فيها جرائم الإختلاس أمام المحاكم العادية طبقا للمادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

وما يمكن تسجيله من خلال إستقراء أحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة مقارنة بأحكام المادة 02 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، أنها لم تأت على ذكر من يتولون أو يشغلون منصبا تنفيذيا في الدولة، لكنها ذكرت رئيس الجمهورية، وهو من الأشخاص الذين يشغلون منصبا تنفيذيا في ظل أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ولكنها ذكرته بإعتباره شخصا من الفئة الأولى (القضاة)، أي بوصفه القاضي الأول في الدولة، ذلك أن مصطلح القاضي في ظل المادة 119 كان يؤخذ بمفهومه الواسع "Magistrat"، وليس الضيق "le Juge"، فكان مصطلح القاضي يمتد في ظل المادة 119 إلى أشخاص آخرين علاوة على القضاة² أما حاليا فقد أصبح قانون 06-01 يعتبر رئيس الجمهورية من الأشخاص الشاغلين لمنصب تنفيذي و ليس من الأشخاص الشاغلين لمنصب قضائي، فرغم كونه القاضي الأول في البلاد، إلا أنه ليس شاغلا لمنصب قضائي لأن الشاغل لمنصب قضائي يحمل بمفهوم ضيق **le juge**، وليس الواسع **Magistrat**، لذلك أخرج القانون 06-01 تصنيف رئيس الجمهورية من الفئة التي كان مصنفا فيها في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات وهم القضاة، ليجعله في فئة خاصة به وهي فئة من يتولى منصبا تنفيذيا و يشغله.

2- الأشخاص الذين يشغلون منصبا إداريا : ويقصد بهم كل من يعملون في إدارة عمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته و أقدميته، و بالتالي فالشاغلون لمنصب إداري فئتان :

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 08.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2004 ص 12.

أ- الشاغلون لمنصب إداري بصفة دائمة : وهم الموظفون بالمفهوم التقليدي **les Fonctionnaires**، كما ورد ذكرهم في المادة 4 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث عرّفهم بأنهم "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري" وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية، ويستخلص مما سبق ضرورة توافر أربعة شروط أساسية لاعتبار الشخص موظفا بمفهوم القانون الإداري هذه الشروط هي:

❖ صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية أيا تكن هذه الأداة، مرسوم رئاسي، تنفيذي، قرار وزاري ولائي، مقرر صادر عن السلطة الإدارية...

❖ القيام بعمل دائم: وهو أن يشغل الشخص وظيفته على سبيل الإستمرار إذ لا تنفك عنه وظيفته إلا بالوفاة، العزل، الإستقالة أو التقاعد، و بالتالي فلا يعد موظفا المستخدم المتعاقد ولا المؤقت.

❖ الترسيم برتبة في السلم الإداري : يجب أن يتموضع الشخص برتبة ضمن السلم الإداري، يلي هذا التعيين الترسيم، و الترسيم يثبت الموظف في رتبته، فلا يعد موظفا من لم يثبت في منصبه أي من لم يكن قد رسم بعد كمن هو في فترة التربص¹.

❖ ممارسة النشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية : وهي الإدارات المركزية و المصالح غير المركزية في الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وكذا ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، وكل مؤسسة يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية².

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 09 و 10.
² - و تفصيل هذه الهيئات كالآتي :

الإدارة المركزية في الدولة: رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات.
الإدارات و المصالح غير المركزية و التابعة للإدارة المركزية: المديرية الولائية التابعة لبعض الوزارات، بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية، أو رئاسة الحكومة أو الوزارات.
الجماعات الإقليمية : الولايات، البلديات.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري : صنفها القانون 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات كالمدرسة العليا للقضاء و الديوان الوطني للخدمات الجامعية و الوكالة الوطنية للتطوير و الاستثمار.
المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي المهني : فئة مستحدثة بقانون 99-05 المؤرخ في 04-04-1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي وتشمل الجامعات المدارس و المعاهد و المراكز الجامعية....

و بالتالي فإنه لا يعد موظفا طبقا لقانون الوظيفة العمومية إلا من كان موظفا بمرسوم أو قرار من السلطة العمومية في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام و كان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري و يشغل منصبه بصفة دائمة.

ولا يختلف القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 06-03 عن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر في 06 جوان 1966¹ إذ يتطابقان، غير أن الأول في المادة 2/2 يستثنى القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص².

والملاحظ أن الموظف (الفئة الثانية الواردة في المادة 119 من قانون العقوبات بعد فئة القضاة) في مضمون أحكام قانون العقوبات، هو كل من كان معينا بمرسوم أو قرار في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون الإداري، وكان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري وكل شخص لا يتوفر فيه شرط من هذه الشروط لا يعد موظفا بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر في 02 جوان 1966، وهذا في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات .

أما في ظل أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فقد تعدى الأمر الأشخاص العاملين في الإدارات بصفة دائمة إلى المؤقتين سواء كانوا بأجر أم بدون أجر وبصرف النظر عن ترسيمهم أم لا، بما يعني معه أن الموظف في أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يشمل الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية وكذا العمال المتعاقدين والمؤقتين على السواء، وهو ما يعني توسع المشرع في مفهوم

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي التكنولوجي: أحدثت بموجب القانون 98-11 المؤرخ في 22-08-1998 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي كمرکز البحث في الإقتصاد المطبق من أجل التنمية و مركز تنمية الطاقات المتجددة.

المؤسسات العمومية: هي المؤسسات التي أسست بنص صادر عن السلطات العمومية و يحكمها القانون العام و هي كافة الهيئات النظامية كمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني، و المجلس الأعلى للقضاء و المحافظة السامية للأمازيغية... إلخ كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية: و تشمل :

1- هيئات الضمان الإجتماعي: الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية، الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء.

2- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري: كالشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، المؤسسة الوطنية للتلفزيون، دواوين الترقية و التسيير العقاري، الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره و بريد الجزائر.

¹ الأمر 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الملغى.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 12 و 13.

الموظف، وما يمكن ملاحظته أيضا هو أن من يشغلون مناصبا إداريا هي التسمية الجديدة التي حلت محل الفئة الثانية (الموظف) المنصوص عليها سابقا في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة.

ب- الشاغلون لمنصب إداري بصفة مؤقتة : وهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بالشروط الموضحة سابقا أي بمفهوم القانون الإداري، أي العمال غير الدائمين كالمتعاقدين والمؤقتين.

وبهذا يعد موظفا بمفهوم المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الموظفون العاملون في الإدارات والمؤسسات العمومية بمفهوم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالإضافة إلى العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية، ليضحي بذلك مفهوم الموظف واسعا بالنسبة لما كان عليه في قانون العقوبات الجزائري¹.

3- الأشخاص الذين يشغلون مناصبا قضائيا : والمقصود بهم كل قاض بمصطلح **Juge** المفهوم الضيق وليس بالمفهوم الواسع **Magistrat** كما كان الحال عليه في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة والقضاة بالمفهوم الضيق عرفهم القانون الأساسي للقضاء² في مادته الثانية ويشملون :

أ- القضاة التابعون للقضاء العادي (حكما كانوا أو نيابة) أكانوا تابعين للمحكمة العليا أو المجالس القضائية أو المحاكم، ويشمل هذا المصطلح القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل.

ب- القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة وقضاة المحاكم الإدارية.

ج- كما و يشغل مناصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث أو في القسم الاجتماعي لما لهم من رأي ، يدخل في تكوين الحكم الصادر عن الجهات القضائية³.

أما رئيس الجمهورية فرغم كونه القاضي الأول للبلاد إلا أنه لا يدخل ضمن فئة الأشخاص الذين يشغلون مناصبا قضائيا، ذلك أن هذه الأخيرة تؤخذ بمفهومها الضيق **Juge** في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، عكس ما كان الحال عليه في ظل المادة 119 من قانون العقوبات التي كانت تأخذ مفهوم القاضي وتحمله محمل المفهوم الواسع **Magistrat** لتشمل بذلك رئيس الجمهورية، وأصبح هذا

¹ - أحسن بوسقيعة، (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 13.

² - القانون 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 14.

الأخير في ظل أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته داخلا ضمن فئة من يشغلون منصبا تنفيذيا .

أما بالنسبة لقضاة مجلس المحاسبة (قضاة كانوا أو محتسبين) وأعضاء المجلس الدستوري وأعضاء مجلس المنافسة فيمكن اعتبارهم في رأينا من الأشخاص الذين يصدق عليهم وصف الموظف القاضي لأن هذا المصطلح في ظل أحكام قانون العقوبات كان يوخذ بالمفهوم الواسع **Magistrat** أما وقد أصبح القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يأخذ فئة الشاغلين لمنصب قضائي بالمفهوم الضيق **Juge** وليس بالمفهوم الواسع **Magistrat**، فإن الأمر قد حسمه المشرع وبذلك لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة (قضاة كانوا أو محتسبين) ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة.

الفرع الثالث : من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط

ويتعلق الأمر هنا بمن يتولون وظيفة أو وكالة في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، إذن فانه يشترط في الجاني أن يتولى وظيفة¹ أو وكالة² ويقتضي تولى الوظيفة إسناد مهمة معينة أو مسؤولية ما للجاني في إحدى المؤسسات السالفة الذكر، في حين يقتضي تولى الوكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة في المؤسسات الواردة في المادة 2 فقرة ب³.

¹ - يقصد بمن يتولون وظيفة كل شخص أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات الواردة في المادة 2، أيا تكن مسؤوليته رئيسا ، مديرا عاما ، رئيس مصلحة مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية .

² - يقصد بمن يتولون وكالة أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة ويستوي أن تحوز الدولة فيها كل رأسمالها الاجتماعي أو جزء منها فقط

³ - المؤسسات الواردة في المادة 2 فقر ب هي : * كل من يتولى وظيفة أو وكالة في :

أ- الهيئات العمومية: وهي كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي ، ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC وهيئات الضمان الاجتماعي ، أما العاملون في هذه الهيئات بصفة دائمة مرسمين ومندرجين في سلم إداري لا يعتبرون ممن يتولون وظيفة أو وكالة بل من فئة من يشغلون وظيفة إدارية ، ويدخل أيضا في مفهوم الهيئات العمومية السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات وسلطة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات .

ب- المؤسسات العمومية : ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12/01/1988 وهو النص الذي ألغى الأمر المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والذي هو الآخر الغي بموجب الأمر 01-04 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية

و ما يمكن أن نشير إليه في خصوص من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها من المؤسسات العمومية، هو أن الإشكال كان قائما بالنسبة للمادة 02/119 بخصوص مدى خضوع من يتولون وظيفة أو وكالة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام جريمة الإختلاس من عدم خضوعهم لها، هو إشكال لم يعد مطروحا بعد صدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي نص صراحة على خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام القانون الجديد "جريمة الإختلاس"¹.

الفرع الرابع : من هم في حكم الموظف

جاءت المادة الثانية في الفقرة ب من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بقولها "من في حكم الموظف" ويقصد بمن هو في حكم الموظف كل شخص معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و ينطبق هذا المفهوم لاسيما على المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني الذين يحكمهم الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين و لا يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية فهم مستثنون بنص المادة 20 من أحكامه.

و يشمل مصطلح من هم في حكم الموظف أيضا الضباط العموميون، ذلك أن المادة 02 في فقرتين 1 و 2 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته لم تورد ذكرهم في فئة الموظف، ولم تقم كذلك أحكام القانون الأساسي للوظيفة العامة بذكر هذه الفئة في نصوصها كموظفين، لكن طبيعة الوظيفة

الاقتصادية وخصصتها اذ عرّفت المادة 4 من الأمر 04-01 المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز الدولة فيها أغلب رأسمالها مباشرة أو غير مباشرة بنفسها أو بواسطة شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام. ج- المؤسسات ذات رأس مال مختلط: و هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأس مالها الاجتماعي للخواص أفرادا كانوا أو شركات مواطنين كانوا أو أجانب عن طريق بيع أسهمها بطرحها، كما هو الحال بالنسبة لفندق الأوراسي و مجمع صيدال و الرياض، أو تنازلت عن بعض رأس مالها كما حدث لمؤسسة الحجار للحديد و الصلب مع شركة ميتال سنيل التي أصبحت تحوز 70 % من خالص رأس مال مؤسسة الحجار.

د- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: و هي مؤسسات خاضعة للقانون الخاص، تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الإمتياز، و تقوم المؤسسة بمهمة ذات نفع عام بحيث تكون لها إمتيازات السلطة العمومية و يكون لها حق النظر و الرقابة على هذه المؤسسة في أداء مهمتها و من أمثلة هذه المؤسسات و الشركات أوراسكوم، الأسواق، المذابح، توزيع المياه...إلخ

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير) المرجع السابق، ص 18 و 19.

العمومية التي يتولونها بتفويض من السلطة العمومية و التي تجعلهم يحصلون الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العامة أمر كاف يؤهلهم ليدرجوا ضمن فئة من هم في حكم الموظف العمومي، و من أمثلة هذه الفئة، الموثقون¹ المحضرون القضائيون² محافظوا البيع بالمزاد العلني³ و المترجمون الرسميون⁴. و يبدو من خلال ما جاءت به أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن المشرع الجزائري، قد تحول تحولا كليا في المصطلحات، فبعد ما كان المقصود بـ "من في حكم الموظف" في ظل المادة 119 من قانون العقوبات من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية إقتصادية بعد أن عرفت هذه المادة عدة تعديلات حيث ظهرت بعدة تسميات، جاء المشرع الجزائري بعد إلغاء المادة 119 كلية لينص على أن عبارة كل من حكم الموظف تشمل خصوصا المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني و كذا الضباط العموميين، وما لا يمكن إغفاله من ملاحظات هو أن المشرع الجزائري في ظل أحكام المادة 119 كان يفرد للضباط العموميين فئة خاصة هي الفئة الثانية بعد الفئة الأولى -القضاة - فئة الضباط العموميين الذين أدخلوا في نص المادة 119 بموجب القانون رقم 88-01⁵ متأثرا في ذلك بالتوجهات الإقتصادية الجديدة و فكرة تحرير وظائف التوثيق وتنفيذ الأحكام و البيع بالمزاد العلني، فكان يذكرهم بصريح التسمية بعد فئة القضاة، ليعود في أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته إلى جعلهم ممن "في حكم الموظف"، والسؤال يطرح نفسه عن الحكمة التشريعية التي يقصدها المشرع من ذلك؟.

الفرع الخامس : صفة الجاني في مسألة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

لقد جاء المشرع الجزائري في أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بحكم مميز لإختلاس الممتلكات في القطاع الخاص تضمنته المادة 41، إذ تقتضي صفة الجاني في نص المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أن يكون الجاني شخصا يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه

² - نظمت المهنة المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

³ - نظمت المهنة المادة 04 من القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

⁴ - نظمت المهنة المادة 05 من الأمر 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد

العلني

⁶ - القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية.

بأي صفة، و المقصود بالكيان في نص المادة 02 الأشخاص الطبيعيون و الإعتباريون المنظمون بغرض بلوغ هدف معين، ويصلح هذا المصطلح على كافة التجمعات تحت أي شكل قانوني شركات تجارية، مدنية أحزاب، تعاونيات، نقابات، إتحادات... غير أن إستقراء المادة 41 يظهر إشتراط أن يرتكب الجاني الجريمة أثناء مزاوله النشاط إقتصادي أو مالي أو تجاري، بما يعنى معه أن مجال تطبيق النص محصور في الكيان الذي ينشط بغرض الربح، أي الشركات المدنية و التجارية والتعاونيات... أما الأشخاص الذين يرتكبون فعل الإختلاس بمفردهم أو مجتمعين دون أن تكون لهم علاقة بهذا الكيان يخضعون لأحكام القانون العام إذ تطبق عليهم العقوبات المقررة في قانون العقوبات لجرائم السرقة أو خيانة الأمانة أو غيرها حسب الأحوال. على أن المادة 41 من القانون 06-01 ذكرت ضرورة أن يكون الجاني مديرا أي يتولى إدارة الكيان أو يعمل فيه بأي صفة، دون تحديد صفة معينة، وهو ما يجعل النص يطبق على كل من يشغل منصبا في هذا الكيان مهما كانت صفته و المنصب الذي يشغله¹.

و ما يمكننا تسجيله في نهاية هذا المطلب هو أن المشرع الجزائري قد فضفض مفهوم الموظف في أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته إلى درجة يمكن معها مد مطاطية المادة 02 من القانون 06-01 لتشمل كل من يتعامل مع الإدارة أو في خدمتها وحسنا فعل المشرع الجزائري إذ إستفاد من أخطاء و ثغرات المادة 119 من قانون العقوبات، لاسيما تلك التي أثارها الشراح بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الإختلاس

لقد أورد المشرع الجزائري جرائم إختلاس الممتلكات و إستعمالها على نحو غير شرعي والإهمال المتسبب في الإضرار بها في أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و لقد أخضع المشرع الفعلين (إختلاس الممتلكات و إستعمالها على نحو غير شرعي) للمادة 29 من القانون 06-01 بعد إلغاء المادتين 119 و 119 مكرر 1 من قانون العقوبات، مبقيا على جريمة الإهمال المتسبب في الإضرار بالممتلكات في أحكام المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، إذ لم يشملها الإلغاء.

و يذهب الشراح إلى أنه كان أولى بالمشرع أن يبقي على جرمي إختلاس الممتلكات و إستعمالها على نحو غير شرعي ضمن أحكام قانون العقوبات، إذ ليس ثمة ما يبرر إلغاء المادة 119 ونقل محتواها لأحكام

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 43 و

القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، وما يهمننا في هذا المقام جريمة إختلاس الممتلكات أكانت واقعة في القطاع العام أم في القطاع الخاص، إذ سنحاول تفريع دراسة الركن المادي لجريمة الإختلاس، بحسب طبيعة المال، دون أن ننسى الموضوع الأساسي وهو إجراء المقارنة بين أحكام القانون 06-01 و أحكام المادة 119 من قانون العقوبات.

الفرع الأول: الركن المادي لإختلاس الممتلكات في القطاع العام

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، التي عوضت المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، والواقع أن هذا النص يحمي المال العام و الخاص على حد سواء، متى عهد بهذا المال إلى الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، و ككل جريمة ينبغي أن يتوفر الركن المادي²، هذا الركن المادي الذي لا يمكن أن تقوم له قائمة إلا بإستجماع عناصر ثلاث³ سندرسها مقارنين كل عنصر من هذه العناصر بالعناصر التي تشكل الركن المادي لجريمة الإختلاس في ظل المادة 119 محاولين طرح ملاحظتنا حول ذلك :

1- السلوك المجرم

يتمثل السلوك المجرم في جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع العام في : الإختلاس، الإلتلاف، التبيد والإحتجاز بدون وجه حق والملاحظ أن المشرع الجزائري في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات كان ينص على أربعة صور للإختلاس هي "الإختلاس، التبيد، الإحتجاز بدون وجه حق والسرقة" أما في ظل أحكام القانون 06-01 فنص على أربعة صور " الإختلاس التبيد، الإلتلاف، الإحتجاز بدون وجه حق"، وبذلك يكون المشرع في ظل القانون 06-01 قد أضاف صورة جديدة من صور الإختلاس وهي الإلتلاف إذ لم يكن منصوصا عليها في ظل المادة 119 من قانون العقوبات، في حين لم ينص المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على صورة السرقة، كصورة من صور إختلاس الممتلكات، وسندرس هذه الصور الأربعة على النحو التالي :

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، المرجع السابق، ص 25.

² - يتمثل الركن المادي لجريمة إختلاس الممتلكات في إختلاس الممتلكات التي عهد بها للجاني بحكم وظيفته أو بسببها أو إلتافها، أو تبيدها أو إحتجازها بدون وجه حق.

³ - العناصر الثلاث للركن المادي هي: السلوك المجرم، محل الجريمة، علاقة الجاني بمحل الجريمة.

أ- الإختلاس **detournement** : و تتحقق هذه الصورة بتحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة، إلى حيازة نهائية على سبيل التملك، ولم يستجب المشرع الجزائري كملاحظة عامة إلى نداء ضبط المصطلح والمتعلق بضرورة تسمية الصورة الأولى في النسخة العربية بالتحويل وليس الإختلاس، لأن إضفاء هذه التسمية على هذه الصورة يجعلنا نخلط بين الجريمة بجميع صورها، والجريمة في صورة التحويل، وأخف الضررين كان أن يطلق المشرع على الصورة الأولى مصطلح الإختلاس من حيث هو¹، وهو أمر إشتكت فيه أحكام المادة 29 مع أحكام المادة 119.

ب- التبديد **Dissipation**: تتحقق هذا الصورة متى قام الأمين بإخراج المال المؤمن عليه من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه ببيعه أو هبته أو رهنه، كما و يحمل التبديد معنى الإسراف و التبذير كمدير البنك الذي يمنح قروضا لأشخاص يعلم مسبقا عدم جدية مشاريعهم أو عدم قدرتهم على الوفاء بالدين عند حلول الأجل، يبقى أن نشير إلى أن هناك من الفقه من يعتبر أن المادة 119 من قانون العقوبات قد أدخلت ضمن مفهوم التبديد الإلتلاف² لأن التبديد في نظرهم هو التصرف في المال على وجه كلي أو جزئي بإنفاقه أو إفناءه، ويدخل الإلتلاف في معنى مصطلح الإفناء، و بالتالي فإن صورة الإلتلاف في نظر الشراح كانت معروفة في ظل المادة 119، إذ أن مفهوم التبديد عندهم يحمل معنى الإلتلاف أيضا.

ج- الإلتلاف **Destruction**: و تتحقق هذه الصورة بهلاك الشيء أي بإعدامه و القضاء عليه، وهو يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا، إذ يتحقق الإلتلاف بطرق شتى كالإحراق و التمزيق الكامل والتفكيك التام، بشرط أن يبلغ ذلك حد فقدان الشيء قيمته³ وقد سبق وأن أشرنا إلى أن هناك من الفقه الحديث من لا ينكر على المادة 119 [في صورة التبديد] حملها معنى الإلتلاف، الذي أفرد له المشرع صورة

¹ - و يختلف مدلول الإختلاس المنصوص عليه في المادة 29 من القانون 06-01 عن مدلول الإختلاس الوارد في المادة 350 من قانون العقوبات، فالإختلاس في السرقة يتم بإنتراع الجاني مال المجني عليه (الغير) خلسة أو بالقوة بنية تملكه، في حين أن الإختلاس في مدلول المادة 29 من قانون مكافحة الفساد يفترض مسبقا وجود الشيء المختلس في حيازة الجاني بصفة قانونية، ثم تتصرف نيته إلى التصرف فيه باعتباره مملوكا له و بالتالي فإن مدلول الإختلاس في المادة 29 من قانون 06-01 أقرب ما يكون إلى جريمة خيانة الأمانة الفعل المنصوص عليه بالمادة 376 من قانون العقوبات وإن كانت هذه الأخيرة تقتضي أن يكون تسليم المال فيها للجاني قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة.

² - ومن الفقه الدكتور أحسن بوسقيعة، إذ أدخل في مفهوم التبديد الإلتلاف بقوله: التبديد هو التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أو إفناءه.

³ - و يعتبر فعل الإلتلاف جنائية بنص المادة 158 من قانون العقوبات متى تعلق الأمر بأوراق أو سجلات أو عقود أو سندات أو محفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين الضبط بهذه الصفة.

خاصة به في المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وبهذا يضحى القول السابق وفق هذا الإتجاه الحديث قولاً غير صائب فيما يخص كون صورة (الإتلاف) صورة جديدة من صور الإختلاس لم تعرفها المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري.

د- الإحتجاز بدون وجه حق rétention indue: إضافة إلى الصور الثلاث السابقة يتحقق أيضاً الركن المادي لجرمة الإختلاس بإحتجاز الشيء عمداً و بدون وجه حق، و قد توخى المشرع من خلال ذلك تجريم أي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل المصلحة التي أعدّ المال لخدمتها كل هذا حفاظاً على الودائع، و من قبيل الإحتجاز بدون وجه حق، أمين الصندوق لدى هيئة عمومية الذي يقوم بالإحتفاظ بالإيرادات اليومية المتوجب عليه إيداعها بالبنك، وقد يكون الإحتجاز تصرفاً سابقاً على الإختلاس لكنه لا يعد إختلاسا بالضرورة، ذلك أن إحتجاز المال ليس إختلاسا له، بل إحتجاز الشيء يفيد أن نية الجاني ما زالت غير راغبة في التصرف فيه و الظهور بمظهر المالك الحقيقي له¹.

و يتحقق الإختلاس بمجرد التصرف في الشيء المؤتمن عليه و لا عبرة في أن يترتب عن النشاط الإجرامي ضرر فعلي للمال، ذلك أنه يكفي أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لجرمة الإختلاس من أي دليل أو قرينة معروضة أمامها.

2- محل الجريمة

حددت المادة 29 من قانون مكافحة الفساد محل جريمة إختلاس الممتلكات كالآتي: الممتلكات، الأموال، الأوراق المالية العمومية و الخاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة و يقصد به:

أ- الممتلكات les biens: بنص المادة الثانية، الموجودات بكل أنواعها مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة و المستندات² **actes** والسندات القانونية³ **Documents** المثبتة لتلك الموجودات وملكيته أو وجود الحقوق المتصلة بها وقد توسع المشرع في مصطلح الممتلكات إذ تشمل المنقولات والعقارات التي لم تكن تشملها المادة 119 من قانون العقوبات.

¹ - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 124.

² - المستندات **actes**: و هي الوثائق التي تثبت حقاً كعقود الملكية و الأحكام القضائية و شهادات المنح.

³ - السندات **Documents**: وهي كل المحررات المثبتة للصفة كالبطاقات و الشهادات و يمتد هذا المصطلح إلى كل الوثائق التي تكون لها قيمة و ولو معنوية.

ب- الأموال les fonds : وهي النقود ورقية كانت أو معدنية بعض النظر عن ملكيتها ترجع للدولة أم الخواص كالمال المودع لدى كتابة الضبط و أموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر القضائي وودائع الزبائن لدى الموثق.

ج- الأوراق المالية Valeurs : و يقصد بها القيم المنقولة كالأسهم و السندات و الأوراق التجارية.

د- الأشياء الأخرى ذات القيمة : وهي كل شيء آخر غير الممتلكات و الأموال و الأوراق المالية يمكن تقييمه من الناحية المادية، ومن قبيل هذه الأشياء، الأعمال الإجرائية كالمحاضر القضائية الجزائية أو المدنية و شهادات الإستئناف و المعارضة، وعقود الحالة المدنية و أدلة الإثبات...

و ما يمكننا أن نسجله من ملاحظات بالنسبة لمجمل جريمة إختلاس الممتلكات بينما كانت عليه جريمة الإختلاس في ظل أحكام قانون العقوبات المادة 119 وما أصبحت عليه في ظل أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هو أن المشرع الجزائري في نص المادة 29 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، قد بدى في محل الجريمة واسعا بحيث جعلها تشمل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظيفته أو بسببها، سواء كان لهذا المال قيمة مالية أو إقتصادية أو كانت قيمته إعتبارية فقط، وما يلفت الإنتباه هو أن المشرع الجزائري قد نص على جريمة الإختلاس في المادة 29 من القانون 06-01 تحت تسمية إختلاس الممتلكات، ويبدووا للقاريء في الوهلة الأولى بأن نص المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يتعلق بإختلاس الممتلكات فقط دون غيرها من الأموال والأوراق المالية وكذا الأشياء الأخرى ذات القيمة، إذ تثير هذه التسمية لبسا في ذهن القاريء، بحيث يوحي له من خلال العنوان إختلاس الممتلكات بأن الأمر يتعلق بإختلاس الممتلكات فقط، في حين أنه في حقيقته الأمر فإن الإختلاس بمفهوم المادة 29 من قانون مكافحة الفساد يمتد إلى الأموال، الأوراق المالية، والأشياء الأخرى ذات القيمة، لأجل ذلك كان يتعين على المشرع ترك عبارة الإختلاس مطلقة دون حصرها في الممتلكات بما أثار هذا الغموض الذي ينبغي إزاحته ضبطا للمصطلح لا غير.

3- علاقة الجنائي بمحل الجريمة

و يقصد بذلك أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد سلم للموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، أي أن تتوافر علاقة السببية بين حياة الموظف للمال و بين وظيفته و يشترط لتوافر علاقة السببية بين حياة الموظف للمال و وظيفته كما يلي :

أ- أن يكون المال قد سلم للموظف : ويقصد به إنتقال المال إلى الحياة الناقصة للموظف التي تتحقق بسيطرته الفعلية عليه ولا تم في ذلك الوسيلة التي تسلم بها الجاني المال و لا الأساس الذي تسلم به هذا الأخير المال، وإن كان الأصل في تسلمها أن تتم على أساس عقد من عقود الأمانة، لكن ليس بالضرورة ذلك فمن الجائز أن يتم تسليم الممتلكات على أي أساس آخر.

ب- يجب أن يتم تسليم المال للموظف بحكم الوظيفة أو بسببها: و يقصد ب .:

ب-1) تسليم المال أو تواجده في يد الموظف بحكم وظيفته

أن يكون إستلام المال من مقتضيات عمل الموظف و يدخل في إختصاصه بناء على نص قانوني أو لائحة أو أمر إداري ومن قبيل تسليم الموظف للمال بحكم وظيفته، المال الذي يستلمه المحاسب العمومي أو أمين الصندوق لحساب هيئة عمومية و كذا المال الذي يستلمه كاتب الضبط كمصاريف رفع الدعوى
1.....

ب-2) تسليم المال أو تواجده في يد الموظف بسبب وظيفته

و يكون تسليم الموظف للمال بسبب وظيفته، عندما يكون أصلا تسلم المال خارج عن إختصاص الموظف، لكن الوظيفة التي يشغلها الجاني تيسر له تسلم المال كما هو الحال بالنسبة لكاتب قاضي التحقيق الذي يتسلم مالا كدليل من أدلة الإقتناع فالأصل هو أن يتم تسليم الموظف للمال بمقتضى وظيفته والإستثناء أن يتم تسليم المال من طرف الموظف بسبب وظيفته، إضافة إلى أنه الأصل في تسليم المال أن يتم تسليمه للموظف بمحض و إرادة صاحبه، ومن الجائز أن يتم تسلم الموظف المال بناء على طلبه أو بطريق الإستيلاء عليه بالقوة كضابط الشرطة القضائية الذي يستولى على المال كجسم لجريمة السرقة مثلا...

و بالتالي فإن الموظف الذي يقوم بإختلاس، أو تبديد، أو إتلاف، أو إحتجاز المال المدع لديه بدون وجه حق، لا يعد مرتكبا لجرم الإختلاس الفعل المنصوص عليه في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد، متى كان المال الذي أودع لديه قد تم خارج حالي تسليم المال بحكم الوظيفة أو بسببها، وإنما تطبق عليه أحكام جريمة السرقة أو خيانة الأمانة بحسب الأحوال، إذ يضحى كل فعل إختلاس تم تسليم المال فيه من قبل الموظف خارج حالي -بحكم الوظيفة أو بسببها- ليس بالفعل المنصوص عليه في المادة 29 من قانون مكافحة الفساد، إذ نطبق عليه أي وصف من أوصاف قانون العقوبات إلا وصف المادة 29 من قانون

¹ - أحسن بوسقيعة، (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 30.

01-06 ويرجع المبرر في ذلك إلى أن المشرع الجزائري قد حصر حالتين فقط (هما بحكم الوظيفة، بسبب الوظيفة)، إذن لا ينبغي على القاضي التوسع لحالات أخرى لم يشملها المشرع الجزائري ولم ينص عليها بل هو مقيد بما أورده المشرع من حالات يحكمه في ذلك مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائري.¹

و ما يمكن أن نبديه من ملاحظة بشأن صلة الجاني في جريمة الإختلاس بمحل الجريمة الواقع في القطاع العام هو أن المشرع قد أبقى على معيار (الإختصاص، سبب الوظيفة) في تلقي الجاني للمال المودع لديه، إذ لم يغير هذا المعيار، فظل على ما هو عليه قبل ذلك في نص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: الركن المادي لإختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

بالنسبة للركن المادي لجريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص نجد المادة 41 من القانون 01-06 تتقارب كثيرا مع إختلاس الممتلكات في القطاع العام مع وجود إختلاف طفيف فيما يخص السلوك المجرم و علاقة الجاني بمحل الجريمة مع إشتراط المادة 41 إضافة إلى العناصر الثلاث المكونة للركن المادي لجريمة الإختلاس، عنصرا رابعا وهو مناسبة الإختلاس فبالنسبة ل:

1- السلوك المجرم : نجد المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته قد حصرت السلوك المجرم في إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص في الصورة الأولى الإختلاس بمفهوم **Detournement** وحده دون باقي الصور التي جرّمها المشرع في المادة 29 من قانون 01-06 عندما يتعلق الأمر بالموظف العمومي و هي الإلتاف، التبديد، الإحتجاز بدون وجه حق، فهذا هو جوهر الفرق بين الإختلاس في القطاع العام و كذا الإختلاس في القطاع الخاص، و يتحقق الإختلاس في نص المادة 41 بتحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة و قتية إلى حيازة نهائية على سبيل التملك.²

2- محل الجريمة : ما يمكن تسجيله هو أن الإختلاس في القطاعين العام و الخاص يشتركان في محل الجريمة، الممتلكات الأموال، الأوراق المالية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، مع ضرورة التشديد على الطابع الخاص للأموال.³

¹ - و بهذا ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بعدم قيام جريمة الإختلاس في حق موثق إختلس مالا قدم إليه ، على أساس الثقة الشخصية بينه و بين من أودع المال عنده.

² - أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 44 و 45.

³ - أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال) ، المرجع السابق، ص 45.

3- علاقة الجاني بمحل الجريمة : إذا كان الإختلاس الواقع على الممتلكات في القطاع العام يقتضي ضرورة أن يكون محل الجريمة قد وضع بين يدي الموظف العمومي بحكم وظيفته أو بسببها، فإن إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص يحصر علاقة الجاني بمحل الجريمة في ضرورة أن يكون المال محل الجريمة قد وضع في يد الجاني بحكم وظيفته أي بمقتضاها فقط، دون أن يتعدى ذلك إلى الحالات التي يتلقى فيها الموظف المال المودع لديه بسبب وظيفته¹ وهذا ما يميز أحكام المادة 41 عن المادة 29 من قانون مكافحة الفساد، ذلك أن أحكام المادة 29 تتعدى الأشخاص الذين تودع لديهم الأموال بمقتضى وظيفتهم أي بحكمها إلى الأشخاص الذين يتلقون هذه الأموال بسبب وظيفتهم، وبالتالي لا تقوم جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص إلا إذا كان الجاني قد تسلّم المال بحكم وظيفته، وفيما عدا هذه الحالة تقوم في حق الجاني جريمة السرقة أو خيانة الأمانة بحسب الأحوال، لأنه لا يجوز للقاضي التوسع في تفسير نص المادة 41 وإدخال حالات أخرى لم يوردها المشرع، إحتراماً لمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي.

4- مناسبة الإختلاس : إشتطت المادة 41 من القانون 06-01 إضافة إلى العناصر الثلاث السابقة شرطا آخر، وهو أن يرتكب الإختلاس أثناء مزاوله نشاط إقتصادي أو مالي أو تجاري في القطاع الخاص، ونكون في الواقع أمام :

- أ- **نشاط تجاري :** عند مزاوله أي عمل تجاري كما هو معروف في أحكام المواد 2 و 3 و 4 من القانون التجاري².
- ب- **نشاط إقتصادي :** يتعلق الأمر بنشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات في مجالات الصناعة و الفلاحة و الخدمات.
- ج- **نشاط مالي :** ويتعلق الأمر بالعمليات المصرفية، عمليات الصرف و السمسرة و العمولة.

¹ - أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 45.

² - حصرت أحكام القانون التجاري الممارسين لنشاط تجاري في المادة :

- ❖ الثانية: الأعمال التجارية بحسب الموضوع كالبيع و الشراء لإعادة البيع و المقاولات بغرض الربح و عمليات التوسط.
- ❖ الثالثة: الأعمال التجارية بحسب الشكل كالشركات التجارية و التعامل بالسفحة وكالات و مكاتب الأعمال و العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- ❖ الرابعة: العمل التجاري بالتبعية كالشركات التجارية و الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

ويستخلص من خلال هذا الشرط أن يكون هذا الكيان من القطاع الخاص وأن يكون رأسماله كله خاصاً، كما يستشف من مناسبة الإختلاس أن مجال تطبيق الجريمة ينحصر في الكيان الذي ينشط لأجل الربح (أي الشركات التجارية و المدنية) في حين لا يشمل التجريم النقابات، الجمعيات، والإتحاديات والأحزاب وكل كيان لا ينشط بغرض الربح.

وما يمكن أن نختم به مطلبنا هذا هو أن المشرع الجزائري قد قام بالفصل بين أحكام الإختلاس في القطاع العام و في القطاع الخاص رغم اتفاقهما في الأصل في أغلب النواحي.

المطلب الثالث : الركن المعنوي في جريمة الإختلاس

من الضروري أن ننوه إلى أن الركن المعنوي هو الجانب الخفي في كل جريمة، إذ تشترط جريمة إختلاس الممتلكات في القطاعين (العام أو الخاص) لقيام الركن المعنوي ضرورة توافر القصد الجنائي العام وبذلك يتعين أن يكون الجاني على علم مسبق بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملكاً للخواص، وقد سلّم له على سبيل التأقيت والأمانة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إختلاسه أو تبديده أو إحتجازه بدون وجه حق أو إتلافه.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا كان المشرع يكتفي لتحقيق الركن المعنوي لجريمة إختلاس الممتلكات في صورة التبيد و الإحتجاز والإتلاف القصد العام فقط، فإنه يتطلب لقيام هذه الجريمة في صورة الإختلاس التحويل إضافة إلى القصد العام ضرورة توافر القصد الخاص، هذا الأخير الذي يتحقق بإتجاه نية الموظف العام إلى تملك الشيء الذي بحوزته، فإذا ما غابت نية التملك فإن الإختلاس لا يقوم، ومن هذا القبيل إستيلاء الموظف على المال مجرد إستعماله أو الإنتفاع به ثم رده¹ وما يمكننا أن نسجله من ملاحظات عن الركن المعنوي لجريمة إختلاس الممتلكات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته عند مقارنته بما كان الحال عليه في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري، هو أن المشرع الجزائري بعدما كان في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات يكتفي بالقصد الجنائي العام لقيام جريمة الإختلاس في صورة الإحتجاز بدون وجه حق ويشترط القصد الخاص، نية التملك بالنسبة لباقي الصورة "الإختلاس، التبيد و السرقة"، أصبح في ظل أحكام القانون 06-01 يشترط القصد الخاص، إضافة إلى القصد العام بالنسبة للإختلاس في صورته - الإختلاس فقط-، ويكتفي بالقصد العام لقيام الركن

¹ - أحسن بوسقيعة من مؤلفه، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، المرجع السابق، ص 31.

المعنوي بالنسبة لباقي الصور من الإتلاف التبديد، الإحتجاز بدون حق، ولا يتطلب فيها القصد الخاص كما كان الحال عليه في ظل أحكام قانون العقوبات الجزائري.

هناك مسألة أخرى حول موضوع الشروع إذ أن هناك الرأي الفقهي القائل بأن الشروع في جريمة الإختلاس هو أمر غير متصور ذلك أن هذا الجانب من الفقه يرى بأن الشروع في هذه الجريمة هو أمر غير متصور تماما فإما أن تقع كاملة أو لا تقع، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى عدم النص على الشروع في جريمة الإختلاس، لذلك نتوصل إلى رأي مفاده أن فكرة عدم إمكانية تصور الشروع في الإختلاس فكرة صائبة تماما عندما يتعلق الأمر بجرح الإختلاس، لأن الشروع في الجرح يعلّق على ضرورة وجود نص خاص، أما وقد غاب النص فإن الرأي بعدم تصور الشروع صائب، لكن هذه الفكرة لا تجانب الصواب بالنسبة لجناية الإختلاس لأن الجناية لا تحتاج إلى نص خاص، كل هذا الجدل كان على خلفية المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات، التي صنفت الإختلاس إلى جنايات و جنح تتحكم فيها القيم المختلصة.

أما وقد جاءت أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بسياسة تجنيح جميع جرائم الإختلاس -الفساد ككل- فإن رأي الفقه القائل بعدم تصور الشروع في جريمة الإختلاس هو رأي صائب لأن المشرع الجزائري جعل جميع جرائم الفساد جنحا، ولم يفرد نصا خاصا بالشروع، لكن ورغم ذلك فإن الشروع ممكن في جنح الإختلاس متى جاء المشرع بنص خاص عن الشروع، أما القول بأن جريمة الإختلاس إما أن تقع كاملة أو لا تقع، فإننا نظل مصّرين على رأينا القائل بأنه ليس في طبيعة الركن المادي لجريمة الإختلاس ما يمنع أو يحول دون تصور الشروع فيها لأنها جرائم إرتكاب لا إمتناع، وعمدية لا غير عمدية، ولقد أنهى المشرع الجزائري هذا الجدل لصالحنا، إذ جاءت المادة 02/52 من قانون مكافحة الفساد بحكم مفاده خضوع جميع جرائم الفساد بما فيها الإختلاس إلى أحكام الشروع، إذ يعاقب عليه بذات العقوبة المقررة للجريمة نفسها.

المبحث الثاني : قمع جريمة الإختلاس في ضوء أحكام المادتين 29 و 41 من القانون

المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى الأركان الواجب توافرها لقيام جريمة الإختلاس في ضوء أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته مقارنين أحكام المادتين 29 و 41 منه بأحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة راصدين الجديد الذي جاءت به أحكام هذا القانون مقارنة بما كانت عليه الجريمة في ضوء قانون العقوبات على مستوى الركن المادي بجميع عناصره المكونة له وتسجيل ملاحظتنا حول ذلك، وكذا الركن المفترض -صفة الجاني- و كيف توسع المشرع الجزائري في مفهوم صفة الموظف، وكذا التحول الكامل بالنسبة للركن المعنوي في جريمة الإختلاس من حيث صور الإختلاس التي تتطلب قصدا عاما و صور الإختلاس التي تتجاوز القصد العام إلى القصد الخاص، وكنا في كل نقطة نقدم رأينا بخصوص ما يمكن أن يثار من إشكالات، ليبقى لنا أن نتعرض إلى ما جاءت به أحكام القانون 06-01 في مجال قمع هذا النوع من الجرائم (في القطاعين العام و الخاص) على مستوى متابعة جرائم الإختلاس وكذا التعرف على النمط العقابي الذي إعتمده المشرع كجزاء مقرر لجريمة الإختلاس في المادتين 29 و 41 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و الجدير بالذكر أن أحكام قانون مكافحة الفساد قد أدخل تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد ككل -لاسيما الإختلاس- إذ تمتاز أحكامه بعودة المشرع إلى قواعد القانون العام فيما يتعلق بإجراءات المتابعة و تلطيف العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية و إدراج أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبات و تخفيضها، وكذا إدراج المشرع بابا يخص العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة الإختلاس، ولقد قسمنا دراسة هذا المبحث إلى مطلبين محاولين مقارنة أحكام المادة 29 و 41 بأحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة على نحو الآتي:

المطلب الأول: المتابعة الجزائية لجريمة الإختلاس طبقا لنص المادتين 29 و 41 من القانون

المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية في جريمة إختلاس الممتلكات

لم يشترط المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته -أي إجراء خاص- لمتابعة جريمة إختلاس الممتلكات المرتكبة من قبل الموظف العمومي، إذ أخضع المتابعة في هذه الجرائم لنفس

الإجراءات التي تحكم متابعة الجرائم في القانون العام من حيث عدم إشتراط الشكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية أو ملائمة المتابعة فيها¹، والملاحظ أن المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون 06-01 قد تراجع عن فكرة إشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس المرتكبة من قبل من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الإقتصادية إضرارا بهذه المؤسسات وهو الحكم المنصوص عليه في المادة 119/فقرة 03 الملغاة، فبعدما كان المشرع يشترط إيداع شكوى مسبقة من هذه المؤسسات لتحريك الدعوى العمومية، أصبح لا يشترط ذلك في أحكام القانون الجديد و هو حكم يسري على جميع المؤسسات المخاطبة بأحكام القانون 06-01.

الفرع الثاني : الأحكام الجديدة في مجال متابعة جريمة إختلاس الممتلكات

الجدير بالذكر أن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد جاء بأحكام مميزة لم يكن منصوصا عليها أصلا في ظل أحكام قانون العقوبات مطلقا و يتعلق الأمر بوضع أساليب للتحري و الكشف عن جرائم الفساد و التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات و الإجراءات القضائية و تجميد الأموال و حجزها و إنقضاء الدعوى العمومية لجرائم الفساد لاسيما الإختلاس وفي ذلك تفصل:

أ- أساليب التحري الخاصة²: نص المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون مكافحة الفساد على جواز اللجوء إلى أساليب تحري خاصة في سبيل جمع الأدلة اللازمة للكشف عن جرائم الفساد عامة ولاسيما الإختلاس وتمثل هذه الأساليب في : التسليم المراقب، التردد الإلكتروني، الإختراق³ ولقد علق المشرع

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، المرجع السابق، ص 32.

² - القانون 06-22 المؤرخ في 26 جوان 2006 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ - ما يمكن الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري قد عرف هذه الأساليب، إذ يقصد بـ:

* التسليم المراقب: *livraison surveillée* وهو الأسلوب الذي عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 02 فقرة ك: بأنه الإجراء الذي يسمح بمرور شحنات غير مشروعة أو مشبوهة إلى داخل التراب الوطني أو الخروج منه أو العبور فيه بعلم السلطة المختصة و تحت رقابتها بغرض التحري عن جرم للكشف عن الضالعين في إرتكابه.

* الإختراق: *infiltration* لم يعرفه المشرع في ظل أحكام القانون 06-01 إلا أن قانون الإجراءات الجزائية قد عرفه و نظمه تحت تسمية التسرب من المادة 65 مكرر 11 إلى المادة 68 مكرر 18 و يعرف بأنه : "قيام ضابط أو عون شرطة قضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل أو شريك لهم أو خاف، و يسمح له في سبيل ذلك بإستعمال هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الجرائم المذكورة، على أنه لا يجوز أن تشكل أفعاله تحريضا على إرتكاب الجرائم".

* التردد الإلكتروني: *Surveillance électronique* عرف في التشريع الفرنسي بأنه اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر و الأماكن التي يتردد عليها.

الجزائري اللجوء لأحد هذه الأساليب على ضرورة الحصول على إذن مسبق من الجهة القضائية المختصة (النيابة في غالب الأحيان هي المختصة).

ب- التعاون الدولي و إسترداد الموجودات: خص المشرع التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد بباب كامل هو الباب الخامس، مقترحا تدابير و إجراءات ينبغي مراعاتها من المادة 56 إلى 70 بغرض الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها و إسترداد العائدات المتأتاة من جرائم الفساد والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن يخص التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد بأي نص، لكن هذا الباب كان نتاج الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 في 19 أبريل 2004، فلقد ألزم القانون 06-01 في هذا الباب:

* المصارف و المؤسسات المالية بإتخاذ التدابير الوقائية بشأن فتح الحسابات و تسجيل المعلومات و مسك الكشوف الخاصة بها.

* تقديم المعلومات المالية.

* عقد إختصاص الجهات القضائية الجزائرية للفصل في الدعاوى المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الإتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن إسترداد الممتلكات و تجميد و حجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد و مصادرتها.

ج- تجميد الأموال و حجزها: جاءت المادة 51 من القانون 06-01 مجيزة للجهات القضائية الأمر بتجميد أو حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب جرائم الفساد -في إطار إتخاذ الإجراءات التحفظية- كما يجوز للسلطات الأخرى -غير الجهات القضائية- الأمر بتجميد الأموال و حجزها، وتتمثل هذه السلطات المختصة أساسا في مصالح الشرطة القضائية و كذا خلية معالجة المعلومات المالية عندما ترتبط جريمة الفساد بجريمة تبييض الأموال المنصوص عليها بموجب القانون 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال.

د- تقادم الدعوى العمومية : جاءت المادة 03/54 من قانون مكافحة الفساد بحكم مميز فيما يخص تقادم الدعوى العمومية لجريمة الإختلاس، إذ جعلها مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لهذه الجريمة و هي 10 سنوات، و أضافت المادة 01/54 بأنه إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج فإن الدعوى العمومية لا تتقادم، و بالتالي فإن تقادم الدعوى العمومية لجريمة الإختلاس لا تخضع لأحكام المادة 08 من

قانون الإجراءات الجزائية التي حددت مدة تقادم الدعوى العمومية للجنح في القانون العام بـ 3 سنوات و إنما تخضع لأحكام المادة 03/54 من القانون 01/06.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد مدة تقادم الدعوى العمومية في جنح الإختلاس بـ 10 سنوات و هي المدة المقررة لعقوبة جنحة الإختلاس (الحد الأقصى) في حين كان في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات بنص المادة 8 مكرر المستحدثة بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 يجعل الجنح و الجنايات المتعلقة بالإختلاس غير قابلة للتقادم.

والملاحظة في هذا المجال أن المشرع الجزائري قد تخلى عن فكرة عدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس ليحصر عدم التقادم فقط في صورة تحويل العائدات للخارج، لكن مدة التقادم في القطاع العام تختلف عن مدة التقادم في القطاع الخاص، ذلك إن كان المشرع قد إعتد جميع الأساليب الخاصة بالمتابعة و الإجراءات المتعلقة بها في القطاع العام بالنسبة للقطاع الخاص، إلا أنه يختلف عن القطاع الخاص في مسألة التقادم إذ تخضع الدعوى العمومية في جريمة إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص لأحكام قانون الإجراءات الجزائية أي المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية أي بمرور 3 سنوات من تاريخ إقتراف الجريمة إذا لم يتخذ أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق وفقا لنص المادة 02/54 تخضع الدعوى العمومية لعدم التقادم عند تحويل العائدات للخارج مادة 01/54¹.

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الإختلاس طبقا لنص المادتين 29 و 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

لعل أهم ملاحظة يمكن تسجيلها في إطار مقارنة أحكام قانون الفساد بأحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملعاة هو أن أحكام قانون العقوبات لم تكن تقرر جريمة الإختلاس التي يرتكبها الشخص المعنوي نظرا لعدم ظهور مفهوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي آنذاك، لكن بعد صدور أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و حتى قبله - بعد ظهور مبدأ المساءلة الجزائية للشخص المعنوي - نص المشرع على فرض عقوبات على من يرتكبون جنح الإختلاس الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 29 من قانون 06-01 سواء كان الجاني شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، لذلك سنتطرق إلى هذه الجزاءات مقارنين إياها بما كان الحال عليه في ظل أحكام قانون العقوبات تبعا لما يلي :

¹ - أحسن بوسقيعة، (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير) المرجع السابق، ص 36.

الفرع الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في القطاعين العام و الخاص

أ- العقوبات الأصلية

أ-1) في القطاع العام : تنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه "يعاقب على جريمة الإختلاس بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج" و بالتالي فإن أهم ما ميز المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية و إستبدالها بالعقوبات الجنحية، وهي قاعدة تسري على كافة جرائم الفساد و على جميع الجناة بغض النظر عن رتبهم ما عدا القياديون في الإدارة العامة لبنك أو مؤسسة مالية كما هو الحال بالنسبة ل: الرئيس، عضو مجلس الإدارة، المدير العام للبنك أو مؤسسة مالية إذ يطبق على هؤلاء الأشخاص القانون المتعلق بالنقد والقرض¹ 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 والمتضمن لعقوبات أشد من تلك العقوبات المقررة في القانون 06-01.

إن المتمعن في أحكام المادة 29 من القانون رقم 06-01 و أحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة لا شك يلاحظ بأن:

*المشرع بعدما كان يتدرج في وصف الإختلاس بين وصف الجنائية و وصف الجنحة حسب القيمة المادية المختلسة أصبح يجعل كل جرائم الإختلاس جنحا بل يعتبر كل جرائم الفساد جنحا ، تجنيح جرائم الإختلاس.

*المشرع بعدما كان يتدرج في المادة 119 بين عقوبات جنائية و عقوبات جنحية بحسب قيمة المبلغ المختلس أصبح يعتمد العقوبات الجنحية إذ تخلى عن العقوبات الجنائية مستبدلا إياها بالعقوبات الجنحية.

أ-2) في القطاع الخاص : تعاقب المادة 41 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى

²- العقوبات المقررة في هذه الحالة هي :

1- الحبس من سنة إلى 10 سنوات و غرامة من 5.000.000 إلى 10.000.000 دج إذا قلت قيمة الأموال المختلسة عن 10.000.000 (المادة 132 من قانون 11/03)

2- السجن المؤبد و غرامة من 20.000.000 إلى 50.000.000 دج إذا كانت قيمة الأموال المختلسة تعادل أو تفوق 10.000.000 دج (المادة 133 من قانون 11/03)

500.000 دج وهي في عمومها عقوبة ملطفة مقارنة بما هو مقرر للموظف العمومي الذي يأتي نفس الفعل¹.

أ-3) تشديد العقوبة و الإعفاء منها و تخفيضها و التقادم فيها

كملاحظة أولية ينبغي أن نشير إلى أنه يشترك الإختلاس في القطاع العام مع الإختلاس في القطاع الخاص من حيث الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها في ذلك و يختلف القطاعين العام و الخاص من حيث تقادم العقوبة لذلك ندرس :

أولا : تشديد العقوبة : تشدد عقوبة الحبس لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان الجاني من أحد الفئات المذكورة في نص المادة 48 من قانون مكافحة الفساد².

ثانيا : الإعفاء من العقوبة : يعنى من العقاب الفاعل أو الشريك الذي يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو أي جهة معنية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم بشرط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أي قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

ثالثا : تخفيض العقوبة : تخفض العقوبة المقررة لجنحة الإختلاس (في القطاعين العام و الخاص) بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، وتظل مرحلة ما بعد مباشرة المتابعة مفتوحة إلى غاية إستنفاد طرق الطعن.

رابعا : تقادم العقوبة :

1- في القطاع العام : تنص المادة 01/54 على أنه لا تتقادم العقوبات في جرائم الفساد بوجه عام إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلك من الحالات تحيل المادة 02/54 إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية و تحديد المادة 614 الناصة على أن العقوبات في الجرح تتقادم بمرور 5 سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا أما إذا كانت العقوبة المقضي بها تتجاوز 05 سنوات كما هو الحال بالنسبة لجنحة الإختلاس، فإن مدة التقادم تكون مساوية للمدة المحكوم بها، بنص المادة 50 من نفس القانون.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، المرجع السابق، ص 46.

² - أنظر نص المادة 48 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2- في القطاع الخاص : تحيل المادة 02/54 من قانون مكافحة الفساد إلى تطبيق نص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص تقادم عقوبة الجنحة أي بمرور 05 سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح الحكم فيه نهائيا.

ب- العقوبات التكميلية : كملاحظة أولية فإن العقوبات التكميلية من الأحكام المشتركة بين القطاعين العام و الخاص على السواء، إذ نصت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جواز الحكم على الجاني بأحد العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري وهي: المنع من الإقامة¹، تحديد الإقامة²، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق³ المصادرة الجزائية للأموال⁴، حل الشخص الإعتباري⁵، نشر الحكم⁶.

ج- مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة و الرد و إبطال الصفقات و العقود و البراءات و الإمتيازات

و سنتعرض لهذه الأحكام المتفرقة كما يلي:

أولا : مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة

نصت المادة 02/51 من قانون مكافحة الفساد على أن تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة مع مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، و يفهم من صياغ هذا القول أن المصادرة في المادة 02/51 إلزامية حتى و إن لم

¹ - المنع من الإقامة: وهو منع المحكوم عليه من التواجد في مكان يعينه الحكم لمدة سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر يبدأ سريانها من يوم الإفراج عن المحكوم عليه و بعد تبليغه بقرار منعه من الإقامة (المادة 11 من قانون العقوبات)

² - تحديد الإقامة : وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم لمدة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر يبدأ سريانها من يوم الإفراج عن المحكوم عليه أو يوم إنقضاء العقوبة.

³ - الحرمان من مباشرة بعض الحقوق : وهي الحقوق المنصوص عليها في المادة 08 و تتمثل في عزل المحكوم عليه و طرده من الوظائف السامية، الحرمان من الوظائف السامية، الحرمان و حمل السلاح، عدم الأهلية للشهادة أو التحليف أو الخبرة...إلخ.

⁴ - المصادرة الجزائية للأموال : و تشمل المصادرة جميع الأموال محل الجريمة أو المتأتاة منها ما عدا السكن اللازم لإيواء الجاني و عائلته بشرط ألا يكون السكن مكتسبا بصفة غير شرعية و كذا المداخل الضرورية لمعيشة الجاني و عائلته و لا تشمل المصادرة الأشياء المملوكة للغير حسن النية.

⁵ - حل الشخص الإعتباري : و هو منع الشخص المعنوي من الإستمرار في ممارسة نشاطه وفق المادة 17 من قانون العقوبات.

⁶ - نشر الحكم : بإكماله أو نسخة منه في جريدة أو تعليقه في أماكن معينة على نفقة المحكوم عليه.

ينص عليها المشرع صراحة بعبارة يجب لكنه نص على صيغة "تأمر" التي تفيد الإلزام أيضا و تظل مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة إلزامية¹.

ثانيا : الرد

يتعين على الجهة القضائية عند إدانة الجاني أن تحكم برد ما إحتلته أما إذا إستحال ذلك فيتعين عليه أن يرد قيمة ما حصل عليه من ربح أو خسارة و ينطبق هذا الحكم في كل الأحوال سواء بقيت الأموال على حالها أم وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى و هذا ما نصت عليه المادة 03/51².

ثالثا : إبطال الصفقات و العقود و البراءات و الإمتيازات

تجيز المادة 55 من القانون 06-01 للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح بإبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من إرتكاب إحدى جرائم الفساد و إعدام آثاره، و لقد علق الدكتور أحسن بوسقيعة على هذا النوع من الأحكام، إذ إعتبره حكما جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري ذلك أن الأصل أيلولة إبطال الصفقات و العقود إلى القاضي المدني وليس من إختصاص القاضي الجزائري³.

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي

لقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 53 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الفساد عموما لاسيما الإختلاس، و لقد عنى المشرع بذلك المؤسسات و الأشخاص الواردين في نص المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري وهم كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و من هذا القبيل المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات ذات الرأسمال المختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية⁴.

و يشترط لمسائلة الشخص المعنوي أن ترتكب جريمة الإختلاس لصالحه أي لحسابه من طرف أجهزته كالرئيس المدير العام و مجلس الإدارة و مجلس المساهمة و الرئيس المدير العام للشركات السالفة الذكر، و لقد

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير) المرجع السابق، ص 39 و 40.

² - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص 40.

³ - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص 40.

⁴ - ولا تسأل جزائيا الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

نص المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على العقوبات التي يتعرض لها الشخص المعنوي المدان بجنحة الإختلاس و هي كالآتي:

1- غرامة تساوي من 1 مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا لجرمة الإختلاس عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي ما بين 1.000.000 دج (الحد الأقصى المقرر جزاءا لجنحة الإختلاس) و 5.000.000 دج (و هو ما يعادل 5 مرات الحد الأقصى)

2- أحد العقوبات الآتي بيانها:

حل الشخص المعنوي. ←

غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. ←

المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. ←

مصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها. ←

تعليق و نشر حكم الإدانة. ←

الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات على أن تنصب الحراسة على ممارسة ←

النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي أرتكبت الجريمة بمناسبةه.

وما يمكن أن نرصده في المبحث الثاني من هذا الموضوع أن التعديلات التي جاء بها القانون 06-01، قد عالج فيها المشرع الأخطاء التي إرتكبها في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، إذ عاود الرجوع بشأن متابعة جريمة الإختلاس إلى أحكام القانون العام (قانون الإجراءات الجزائية) بعد الإنتقادات الحادة التي وجهت له على أثر تعليقه تحريك الدعوى العمومية بشأن المؤسسات العمومية الإقتصادية بناء على شكوى، كما و أدرج المشرع المفاهيم الجديدة في صلب القانون 06-01 المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و عاود النظر في مسألة عدم قابلية الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس للتقدم و لطف من العقوبات السالبة للحرية إذا إستبدل العقوبات الجنائية بالعقوبات الجنحية و هذا ما يعكس الجهود الذي بذله المشرع في سبيل أن يرى هذا القانون النور و يخرج إلى الوجود.

خاتمة

وصل الشراح لأحكام المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري إلى قناعة تامة بخصوص ضرورة إيجاد تشريع خاص بالجرائم الاقتصادية عموماً وفي مقدمتها جريمة الإختلاس، إذ أصبحت لا تتماشى وما لحق الإقتصاد من تطورات جذرية، و لقد حسم المشرع رأيه على ضوء هذه القناعة في تبنيّه لفكرة تطهير المادة 119 من قانون العقوبات و محو آثارها نهائياً، معوّضاً إياها بأحكام القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تكييفاً منه للمنظومة التشريعية مع المستجدات الإقتصادية الحالية.

و لقد حاول المشرع الجزائري في سنه لأحكام هذا القانون توحيّ بالقدر الممكن الأخطاء التي وقع فيها في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة وذلك بضبطه لمصطلحات المال العام و الخاص و ضبطه مصطلح الموظف ضبطاً لا يجعلنا نخطئ في إضفائه على شخص الجاني فإما أن ينطبق عليه أو لا ينطبق موفراً بذلك المرونة الكافية لإعتبار ما يدخل ضمن المال الحمي و كذا الشأن بالنسبة للأشخاص الذين يجب مسألتهم، إضافة إلى أنه عاود الرجوع إلى أحكام القانون العام فيما يخص مباشرة المتابعة بشأن هذه الجرائم، إذ أصبح لا يشترط أي إجراء مسبق لتحريك الدعوى العمومية بمناسبة هذه الجرائم، طمراً منه للإشكال الذي أثارته المادة 03/119 من قانون العقوبات بخصوص إشتراط الشكوى، أما على مستوى الجزاءات المقترحة فيبدو أن المشرع قد تراخى نوعاً ما بتلطفية العقوبات السالبة للحرية وتغليظه من الجزاءات المالية، من جهة و قيامه بإدراج أحكام خاصة بالإعفاء من العقوبة وتخفيضها من جهة أخرى، كما إستبدل العقوبات الجنائية بالعقوبات الجنحية، وبدى واضحاً من أحكام القانون 06/01 أخذ المشرع برأي الفقه الذي دعاه إلى التراجع عن فكرة عدم تقادم الدعوى العمومية في ظل أحكام المادة 119 من قانون العقوبات ليحصر عدم القابلية للتقادم على الحالة التي تحوّل فيها العائدات الإجرامية للخارج، إضافة إلى ذلك فقد نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الإختلاس ووضع أساليب جديدة للتحري عن جرائم الفساد ككل.

وعلى الرغم من أن أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أدخلت أحكاماً مميزة فيما يخص التجريم المتابعة، و الجزاء و إستفاد المشرع في سن هذا القانون من أخطاء الماضي إلا أن مشكلة المشرع فيما يخص ضبط بعض المصطلحات ظلت كما هي، لأجل ذلك و من هذه الجزئية فإننا نقترح على المشرع بعض المقترحات و يتعلق الأمر ب :

- 1- ضرورة تسمية الصورة الأولى من جريمة الإختلاس "بالتحويل" و ليس الإختلاس لأن إضفاء هذه التسمية الإصطلاحية على الصورة الأولى يجعلنا لا نخلط بين الجريمة ككل (إختلاس الممتلكات بصورها الأربع) و الجريمة في صورة التحويل.
- 2- إذا لم يستبدل مصطلح الإختلاس بالتحويل وأبقى المشرع على تسمية الباب بمصطلح إختلاس الممتلكات فأخف الضررين أن يطلق على الصورة الأولى لجريمة الإختلاس مصطلح الإختلاس من حيث هو، لتمييز الصورة الأولى عن الإختلاس بصوره الأربع.
- 3- ضرورة إزاحة المشرع للبس الناتج عن تسمية الباب إختلاس الممتلكات بهذه التسمية حتى لا يبدو للقارئ أن عنوان الباب إختلاس الممتلكات و الإضرار بها يتعلق بإختلاس الممتلكات وحدها دون غيرها من العناصر التي يشملها محل الجريمة (الأموال...)، ذلك أن الإختلاس يمتد إلى الأموال، الأوراق المالية، الأشياء الأخرى ذات القيمة... إلخ أو أن يترك المشرع تسمية الباب مطلقة (الإختلاس) دون أن يحصره في محل معين (ممتلكات، أموال...).
- 4- ضرورة إدراج مادة أو فصل في قانون الإجراءات الجزائية يتعلق ببيان وجوبية الخبرة، بتحديد الجرائم التي يجب فيها على القاضي اللجوء إلى الخبرة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المؤلفات باللغة العربية

- 1- نائل عبد الرحمان صالح ، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1997
- 2- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989.
- 3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال)، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير) الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

ثانيا : المواثيق الدولية

- 1- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي إعتدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 58/4 المؤرخ في 31 أكتوبر 2003، والتي صادقت عليها الجزائر في 19 أفريل 2004، ودخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005

ثالثا : النصوص التشريعية

- 1- الأمر 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الملغى.
- 2- الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.
- 3- الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.
- 4- الأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- 5- القانون 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

- 6- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية
القانون 06-22 المؤرخ في 26 جوان 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 و المتضمن قانون
الإجراءات الجزائية.
- 7- القانون 90-15 المؤرخ في 14 جويلية 1990 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان
1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- 8- الأمر 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995، يعدل و يتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان
1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 9- الأمر 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم.
- 10- الأمر 96-02 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني.
- 11- القانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان
1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- 12- القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية
- 13- القانون 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- 14- القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان
1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 15- الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.
- 16- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
- 17- القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 18- القانون 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي
- 19- القانون 06-22 المؤرخ في 26 جوان 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 و المتضمن
قانون الإجراءات الجزائية.
- 20- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة.
- 21- قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان
1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

- 22- الأمر 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض
- 23- الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل و يتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 24- القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

رابعا : النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.

خامسا : الجرائد الرسمية

- 1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 53 لسنة 1975، الصادرة بتاريخ 04 جويلية 1975.
- 2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 34 لسنة 2001، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001.
- 3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 26 لسنة 2004، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.

واقع المجتمع المدني في الجزائر: ضرورة التكريس وإشكالية التمكين

أ / شاطري كاهنة

أستاذة قسم العلوم السياسية - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر

kahinachat@gmail.com

مقدمة

مما لا شك فيه أنّ تحقيق الأهداف والسياسات والتوظيف الفعال لمختلف الميكانيزمات في كل قطاعات الدولة، يتطلب مشاركة مختلف المكونات الاجتماعية، ومن بين العناصر الأساسية لتحقيق التنمية المستدامة في الدولة المجتمع المدني، الذي تزايد الاهتمام بدراسة المواضيع المتعلقة به على المستوى العالمي، إذ نجده من المصطلحات التي شهدت انتشارا واسعا في السنوات الأخيرة على المستوى الأكاديمي والسياسي، وقد برزت اتجاهات مختلفة حول تعريفه وحقيقته فعاليته، كما رافق تطور المجتمع المدني تطور وظائفه، وتطور مجالاته وصولا إلى ربطه بالتنمية الشاملة، باعتبار أنّ منظمات المجتمع المدني أحد آليات ترسيخ الحكم الرشيد وتعزيز الديمقراطية، في ظل تراجع دور الدولة في تنظيم حياة الأفراد، كما وأصبح نشاط المجتمع المدني مؤشرا هام في حماية وترقية حقوق الأفراد وحرّياتهم.

والجزائر واحدة من الدول التي عرفت نموا كبيرا لمنظمات المجتمع المدني في ظل التحول الديمقراطي الذي عرفته، تحديدا بعد الدخول في التعددية، بالتالي ضرورة تفعيل آليات تحقيق الديمقراطية وسنحاول من خلال هذه الدراسة تبيان مكانة ودور المجتمع المدني الجزائري وأهم العراقيل التي تقف حاجزا دون التمكين الحقيقي للممارسة الفعلية لمهامه في الواقع العملي.

وبناء على ما تم ذكره، نطرح الإشكالية التالية:

هل يمكن الحديث عن تكريس المجتمع المدني الجزائري وتمكينه من أدواره الحقيقية

في أرض الواقع؟

أولاً: المجتمع المدني التطور والمفهوم

في البداية لا بد لنا من التعرض لتطور بروز مصطلح المجتمع المدني، وصولاً للعوامل الرئيسية التي أسهمت في بلورته في السنوات الأخيرة، وأهم المتغيرات التي جعلت منه ضرورة حتمية، كنقطة وصل ديمقراطية بين الدولة والأفراد.

نجد أنّ مصطلح المجتمع المدني من المصطلحات الأكثر انتشاراً في الفترة الأخيرة، ومن المفاهيم التي يدور حولها غموض كبير، ويرجع الغموض في مفهوم المجتمع المدني إلى التطورات المتتالية التي شهدتها مفهوم المجتمع المدني، بل عبارة المجتمع المدني ذاتها عبر المراحل التاريخية المتنوعة وصولاً إلى وقتنا الحاضر، فعبارة "المجتمع المدني" ابتكرها الفيلسوف أرسطو "Aristote" أي أنّ أصل العبارة كانت في الحضارة اليونانية القديمة، وقد استقرت العبارة لدى الرومانيين حيث أطلقوا على المجتمع المدني بعبارة "Societas civilis" مع استعمال عبارات مترادفة تمثلت في "Civitas civilis" وعبارة "Communitas civilis"، ومنذ ذلك الوقت تم تداول المفهوم باعتباره يدل على المجتمع السياسي الذي يتميز عن الدولة، ويكون إلى حدّ ما مستقلاً عنها، وما جعل الغموض يكتنف مفهوم المجتمع المدني، هو أنّ هذا المفهوم تمّ تداوله من قبل العديد من الفلاسفة وأصحاب الايديولوجيات وأصحاب النظريات السياسية من هيجل (Gegel) وهوبز (Hobbes) وانجلز (Engels) وماركس (Marx) وغرامشي (Gramsci) وريمون ارون (R.Aron) وآدم سميث (Adam Smith) وآدم فيرغسون (Adam Fergusson) وغيرهم، حيث تناول كل من هؤلاء مفهوم المجتمع المدني أساساً في علاقته بالدولة، فكانت المقاربات المعتمدة والأبعاد الممنوحة للمفهوم محل مناقشات فقهية ومحل توجهات متضاربة، نظراً لتسليط اعتبارات إما ايديولوجية أو سياسية على المفهوم¹.

أما حديثنا، يمكن إيجاز أهم المتغيرات الداخلية والخارجية التي ساهمت في بروز المصطلح في ما يلي²:

- عولمة القيم الديمقراطية وحقوق الإنسان مع التأكيد على المساواة بين الجنسين
- تزايد دور المنظمات غير الحكومية على المستوى الدولي والوطني .
- عولمة آليات وأفكار اقتصاد السوق، وهذا ما أدى إلى تزايد دور القطاع الخاص .

¹ - توفيق بوعشبة، تقييم المجتمع المدني في المغرب العربي، مداخلة ضمن الندوة السنوية الثامنة: المجتمع المدني المغربي ومشاركته في بناء صرح المغرب العربي، مركز جامعة الدول العربية، تونس، 14/04/2009، ص 31.

² - قوي بوحنية، مداخلة: دور حركات المجتمع المدني في تعزيز الحكم الرشيد، الملتقى الوطني: التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر: واقع وتحديات، كلية العلوم القانونية والإدارة، جامعة الشلف، 16-17 ديسمبر 2008، ص 02.

- التطور التقني خاصة مع ظهور شبكات الانترنت والفضائيات، وهذا ما أدى إلى تسهيل التفاعل ضمن الشبكات على المستوى العالمي أو الوطني بين مختلف الفاعلين .
- انتشار المعلومات على المستوى العالمي لتصل إلى جميع الناس
- زيادة معدلات التشابه بين الجماعات والمؤسسات والمجتمعات.
- شيوع ظاهرة الفساد عالميا، وهذا ما أدى إلى ضرورة التفكير في إنتاج آليات تجعل من الأنظمة أكثر شفافية قصد القضاء على هذه الظاهرة .
- الأزمة المالية التي واجهت الدولة وعجزها عن تلبية احتياجات مواطنيها، هذا ما دعا إلى ضرورة إشراك القطاع الخاص والمجتمع المدني في عمليات التنمية للقضاء على الفقر والأمراض ونقص التعليم خاصة في الدول النامية
- وعلى الرغم من تعدد المضامين التي يتضمّنهما مفهوم المجتمع المدني، حسب السياقات الاجتماعية والتاريخية التي يوظف فيها، ورغم صعوبة وضع تعريف جامع ومانع، فهذا لا يمنع من وضع تعريف إجرائي له باعتباره: مجموعة من التنظيمات التطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة لتحقيق مصالح أفرادها¹.
- ويُعرف البنك الدولي المجتمع المدني على أنه: "مجموعة واسعة النطاق من المنظمات غير الحكومية والمنظمات غير الربحية التي لها وجودٌ في الحياة العامة وتنهض بعبء التعبير عن اهتمامات وقيم أعضائها أو الآخرين، استناداً إلى اعتبارات أخلاقية أو ثقافية أو سياسية أو علمية أو دينية أو خيرية. ومن ثم يشير مصطلح منظمات المجتمع المدني إلى مجموعة عريضة من المنظمات، تضم: الجماعات المجتمعية المحلية، والمنظمات غير الحكومية، والنقابات العمالية، وجماعات السكان الأصليين، والمنظمات الخيرية، والمنظمات الدينية، والنقابات المهنية، ومؤسسات العمل الخيري"².

¹ - عمار جفال، مساهمة المجتمع المدني في البناء المغربي (الجوانب الاقتصادية، الاجتماعية، العلمية)، مداخلة ضمن الندوة السنوية الثامنة: المجتمع المدني المغربي ومشاركته في بناء صرح المغرب العربي، مركز جامعة الدول العربية، تونس، 2009/04/14، ص 37.

² - مصطفى عطية جمعة، تعريف المجتمع المدني، على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.alukah.net/culture/0/107726/>

- على مستوى الدول العربية، يواجه تأصيل مفهوم المجتمع المدني عدة صعوبات، نظراً ل¹:
- ضعف التأصيل النظري لمفهوم المجتمع المدني: من حيث تعريفه وضبطه وتحديد متغيراته وشروط ظهوره وتطوره وذلك على رغم شيوع استخدامه.
 - الاختلاف في تكييف طبيعة مفهوم المجتمع المدني: فهو تارة يستخدم في سياق الدولة والمجتمع السياسي، وتارة أخرى في سياق الدين، وتارة ثالثة في سياق النظم العسكرية، وتارة رابعة في سياق النظم الاستبدادية، ما يخلق قدراً من الغموض عند التعامل معه، ويرجع هذا الاختلاف إلى الانحيازات القيمية والإيديولوجية لبعض الباحثين العرب.
 - المشكلات المتعلقة بالعلاقة بين المجتمع المدني والدولة: بحيث اقترن ميلاد وظهور المجتمع المدني بنشأة وظهور الدولة، فبالرغم من كون المجتمع المدني مستقل عن الدولة، إلا أنّهما متلاحمان ومتحدان خدمة للصالح العام، وفي هذه الحالة لا يواجه المجتمع المدني أية مشاكل، لكن في حالة هيمنة الدولة عليه يبرز المشكل الحقيقي، والذي تعاني منه الدول العربية بشكل عام حتى بعد دخولها في مرحلة التعددية، وذلك من خلال تدخل الدولة في حياة المجتمع المدني وجعله تابع لها مادياً، إضافة إلى محاولة تسييسه، ما أدى إلى انهيار هذا المجتمع وتقلص فعاليته.
 - غياب الحس المدني: إذ تحتاج العملية الاجتماعية إلى تنمية قيم المجتمع المدني وترسيخ هذه الثقافة بين فئات المجتمع، وهذا الأمر لا يتم بطريقة آلية وإنما يحتاج إلى مجهودات واعية تسعى لتحريك هذه القيم والمحافظة عليها.
 - تزامن ظهور المجتمع المدني بظهور التحولات الديمقراطية وصعوبات النظام الاقتصادي: ما ينتج عنه انعكاسات سلبية على المجتمع، وعليه فإن لم يكن المجتمع المدني قوي وناضج وسليم سيصعب عليه العمل وسط هذه الأجواء.
 - انتشار قيم اللامبالاة والأنانية: من الأمور المقلقة في المجتمع المدني، وهو ظهور وانتشار قيم الأنانية، السخرية، النفور، اللامبالاة وعدم الرغبة في المشاركة، وهذا يعني أنّ المواطن لا يرغب في

¹ - عبد السلام عبد اللاوي، دور المجتمع المدني في التنمية المحلية بالجزائر: دراسة ميدانية لولايتي المسيلة وبرج بوعرييج، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص: ادارة الجماعات المحلية والاقليمية، جامعة قاصدي مرباح - سرقلة - (الجزائر)، 2010/2011، ص ص 26 - 27.

أن يكون له أي أثر أو دور في تسيير أمور مجتمعه، وهذا راجع إلى الحرص على المصلحة الذاتية والخوف من فقدان استقلالته الفردية.

بالتالي، يلاحظ من خاض في مفهوم المجتمع المدني أنّ المسألة ليست بالبساطة التي يُتناول فيها هذا المفهوم، ذلك أنّ المجتمع المدني في نظر البعض هو "جسم" يتعارض مع الدولة، بحيث يكون المجتمع المدني مضادا للدولة، في حين يرى آخرون أنّ المجتمع المدني ليس نقيض الدولة بقدر ما هو فضاء تلتقي فيه أطراف خاصة وأطراف عمومية مجسّدة للدولة، بحيث يكون هناك تداخل بين الدولة والمجتمع المدني، فيما يذهب البعض الآخر إلى اعتبار أنّ المجتمع المدني والدولة بقدر ما يتميّز كل واحد منهما عن الآخر بقدر ما يتكاملان، ثمّ الجدل حول مكوناته، وصولاً بإدراج البعض المؤسسات الاقتصادية ضمن المجتمع المدني، فيما يرى آخرون أنّ تلك المؤسسات وعموما التجارة بمعناها الواسع لا يمكن أن تكون من المجتمع المدني، فمثل هذه التباينات في النظرة إلى مفهوم المجتمع المدني من خلال مكوناته مازالت قائمة إلى اليوم، ومازال النقاش إلى اليوم¹. وهذا يثير العديد من الملاحظات الأساسية، وهي²:

➤ خلافاً على ما يشاع حول الاستقلالية والحيادية، فقد تبين أنّ موضوع المجتمع المدني مترامي الأطراف ومتنوع المقاربات، فالحديث عن المجتمع المدني يرمي إلى إثارة مسألة الديمقراطية دون أن يسميها، وهو أيضاً تلميح لممارسة السياسة على نحو لا يرى فيها سعياً وراء السلطة بوصفها استيلاء على الدولة، كما يقصد، إلى إيلاء العلاقة بين الدولة والمجتمع ما تستحقه من اهتمام طال إغفاله.

➤ إنّ التعريف الإجرائي للمجتمع المدني، يتضمن إقصاءً واضحاً لمختلف المجموعات والمؤسسات الاجتماعية والأهلية التي أفرزها التطور التاريخي للشعوب العربية الإسلامية، والتي اصطلح عليها العديد من الباحثين "بالمجتمع الأهلي"، الذي يتميز هو الآخر بنوع من الاستقلال النسبي عن الدولة ومؤسساتها، كما يقوم بأدوار اجتماعية شبيهة بوظائف المجتمع المدني: **التنظيم والتعليم وتقديم الخدمات الصحية والتأزر...** و يقدم هذه الخدمات عبر مؤسسات متجدّرة في التاريخ مثل: **الزكاة والزوايا والمدارس والمستشفيات...** خاصة في فترات ضعف أو غياب الدولة. لكن العلاقات في المجتمع الأهلي عبارة عن روابط طبيعية: عشائرية وقبلية ووظائفية، تستند إلى روابط القرابة والجوار، وتحتل فيها الأسرة الممتدة دوراً أساسياً، وعليه فرغم هذا التشابه في الوظائف

¹ - توفيق بوعشبة، مرجع سابق الذكر، ص ص 29-30.

² - عمار جفال، مرجع سابق الذكر، ص ص 37-38.

وفي العلاقات مع الدولة، فهناك اختلاف جوهري بينها، ذلك أنّ العلاقات الطبيعية في المجتمع المدني هي علاقات تطوعية وتعاقدية عكس العلاقات الطبيعية في المجتمع الأهلي، كما أنّ المجتمع المدني، ومن هذا المنطلق، شكلت ولا زالت مقولة المجتمع الأهلي، ووضع المجتمع المدني مقابلاً له موضوع جدل واسع في الخطاب العربي المعاصر، والواقع أنّ هذه المحاولة تهدف إلى توظيف مفهوم المجتمع المدني توظيفاً سياسياً في وجه التيارات أو الحركات التي يُنظر إليها تيارات أو حركات حاملة للقيم الدينية والتقليدية، وفي هذه الحالة يكون المجتمع المدني مطابقاً للتنظيمات والبنى الحديثة من حزبية ونقابية وتنظيمات نسائية، ويستخدم في هذا السياق كآلة حرب ضدّ بني المجتمع القديمة (الدينية، القبليّة... إلخ).

يعتبر المجتمع المدني من المصطلحات الحديثة في الأدبيات الاجتماعية والسياسية والقانونية للدول العربية، وعليه نجد حوله الكثير من الجدل، ومدى قابلية ملائمته لتركيبية المجتمعات العربية، ولأنظمتها السياسية، نظراً لحداثة بنية الدول العربية ومعاناتها مع الاستعمار، ما جعلها تتخبط في التعامل مع المفاهيم والأفكار والحركات الحديثة بشكل مناسب.

ثانياً: خصائص واستخدامات مفهوم المجتمع المدني

نظراً للأهمية البالغة التي يحظى بها المجتمع المدني، وتعدد الرؤى حول تعريفه خاصة في الدول العربية، ارتأينا تحديد خصائصه ومجالات استخداماته، فمن خلال التعاريف السابقة، نجد أنّ العناصر الرئيسية المميّزة لمفهوم المجتمع المدني، ما يلي¹:

✓ **الفعل الإرادي أو التطوعي**: تختلف منظمات المجتمع المدني عن الجماعات القريية مثل الأسرة أو العشيرة أو القبيلة التي لا دخل للفرد في اختيار عضويتها، والتي تكون مفروضة عليه بحكم الميلاد أو الإرث، ومن ثمّ فإنّ أنماط العلاقات في المجتمع المدني تتم في إطار مجموعة من المؤسسات التطوعية، أي تلك التي ينظم لها الأفراد بمحض إرادتهم.

✓ **الاستقلالية عن الدولة**: وتعني تمتع منظمات المجتمع المدني باستقلالية مالية وإدارية وتنظيمية عن الدولة، وهذا ما يميزها عن إدارات الحكومة والمؤسسات العامة، وفي كل الأحوال يجب أن تكون

¹ - عبد المالك رداوي، دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني: آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة المدينة، يومي 05-06 ماي 2008، ص 1-3

- استقلالية منظمات المجتمع المدني بأبعادها المختلفة حقيقة واقعية وليست مجرد استقلالية شكلية فقط بل يجب أن تكون هذه الاستقلالية ممارسة على أرض الواقع
- ✓ **التنظيم:** المجتمع المدني منظم وهو بذلك مختلف عن المجتمع بشكل عام إذ أنه يجمع ويخلق نسقا من المنظمات أو المؤسسات التي تعمل بصورة منهجية، وبالإذعان لمعايير منطقية ويقبل الأفراد والجماعات عضويتها بمحض إرادتهم، ولكن بشروط وقواعد يتم التراضي بشأنها وقبولها
- ✓ **العنصر الأخلاقي السلوكي:** وهو عنصر ينطوي على قبول الاختلاف والتنوع بين الذات والآخرين، وعلى حق الآخرين في أن يكونوا منظمات مدنية تحقق وتحمي وتدافع عن مصالحهم المادية والمعنوية ومصالح الفئات والقضايا التي يؤمنون بها، والالتزام في إدارة الخلاف داخل وبين منظمات المجتمع المدني وبينها وبين الدولة بالوسائل السلمية وفي ضوء قيم الاحترام والتسامح والتنافس والصراع السلمي .
- ✓ **الغاية أو الدور:** فمنظمات المجتمع المدني بوصفها تكوينات مؤسسية تطوعية منظمة ومتعددة تسعى لتحقيق مصالح أو غايات مشتركة سواء تلك التي تتعلق بالعناصر التي تنتمي لهذه التكوينات أو تلك التي تم المجتمع بأسره أو الغالبية العظمى منه.
- ✓ **أنها منظمات غير ربحية:** فمنظمات المجتمع المدني هي منظمات لاستهداف الربح، وإن كانت بعض المنظمات تحقق قدرا من الأرباح فإن هذه الأرباح ينبغي أن تكون في الحدود الدنيا بالنسبة لمستوى التكلفة، كما ينبغي ألا تذهب لصالح الأعضاء ولكن يعاد تدويرها وتوجيهها لتحقيق أهداف المنظمة، أو لصالح التوسع في تحقيق هذه الأرباح.
- إذن، نلاحظ أنّ خصائص المجتمع المدني سلسلة مترابطة من العناصر، التي تمكّنه في الأخير من تحقيق مهامه وأهدافه، ولعل من أهمها الاستقلالية والتنظيم كشرط أساسية للقيام بالأدوار المرجوة، وأنّ أي خلل في هذه العناصر، سيحول دون تحقيق الأهداف المرجوة، مما سيؤدي إلى تراجع استخدامه.
- ويكشف لنا تحليل مفهوم المجتمع المدني عن ثلاث استخدامات أساسية الأكثر شيوعا لمفهوم المجتمع المدني في مختلف الأدبيات، وهي¹:

¹ - جهيدة شاوش اخوان، واقع المجتمع المدني في الجزائر -دراسة ميدانية لجمعيات مدينة بسكرة-، أطروحة دكتوراه، في علم الاجتماع، تخصص علم اجتماع التنمية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2014/2015، ص ص 27-28.

- الاستخدام الأول: وهو الاستخدام السياسي المباشر الذي يعتمد على فلسفة جون لوك في اعتباره كمقابل للمجتمع الطبيعي، وهو الاستخدام الذي تتخذه الأحزاب السياسية ومختلف الحركات الإيديولوجية والفكرية شعارا لها.
- الاستخدام الثاني: ويشير إلى المدلول الاجتماعي لمفهوم المجتمع المدني، كمفهوم تحليلي استخدم من قبل علماء الاجتماع ليصف وربما يشرح ويفسر ظواهر وهيئات اجتماعية أو حتى كمسرح يربط بين التحليل الاجتماعي على المستويين (الميكرو والماكرو-سوسولوجي)، وقد تم استخدام مفهوم المجتمع المدني بشكل متزايد وفق هذا المعنى لتوصيف النظام الاجتماعي القائم على أفكار المواطنة والديمقراطية.
- الاستخدام الثالث: وهو ناتج عن المدلولين السابقين، وهو من الناحية الفلسفية مفهوم معياري، بمعنى أنه يستخدم كغاية أخلاقية، إذ أنه رؤية توجيهية تحاول تقديم العلاقة بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع بوصفها تعبيراً عن الخير بما هو غاية أخلاقية.
- من خلال هذه الاستخدامات، نستنتج أنّ منظمات المجتمع المدني هي مجموعة من الهيئات والحركات سواء كانت سياسية أو اجتماعية، تهدف إلى إحداث تغيير إلى جانب الدولة قائم على الديمقراطية والمواطنة، من أجل تنمية حقوق الأفراد وإشراكهم في الحياة العامة.

ثالثاً: علاقات التداخل بين المجتمع المدني وبعض المفاهيم

- يتداخل مفهوم المجتمع المدني مع العديد من المفاهيم، كالدولة، الديمقراطية وحقوق الإنسان، التنمية المحلية والحكم الرشيد، وسنبين هذه العلاقة مع كل مفهوم على حدى فيما يلي.
- العلاقة بين المجتمع المدني والدولة: إنّ الأصل في العلاقة بينهما أنّها علاقة تكامل واعتماد متبادل وتوزيع للأدوار، وليست علاقة تناقض أو خصومة، فالمجتمع المدني ما هو إلا أحد تجليات الدولة الحديثة التي تعمل على توفير شروط قيامه عن طريق وضع نظامٍ للحقوق كيفية ممارسة كافة الأطراف والجماعات لأدوارهم داخل المجتمع، كما أن المجتمع المدني يعتمد على الدولة في القيام بوظائفه الأساسية الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية، من خلال ما تضعه من تنظيمات، فالدولة والمجتمع المدني متلازمان بل إنّ المجتمع المدني هو وليد قوة الدولة ومن أجل موازنة قوتها، فلم يتطور المجتمع المدني في الغرب لتقويض الدولة بل كان حصيلة التطور المتوازي معها، كما أن الدولة تستطيع أن تسهم في تقوية المجتمع المدني وتطور

مجتمع مدني صحي، بواسطة وضع قوانين واضحة قابلة للتطبيق لعمل هذا المجتمع وأيضاً تقديم حوافز له، وعلى الصعيد المقابل فإنّ منظمات المجتمع المدني تصبح أكثر فعالية في المشاركة في عملية صنع السياسة إذا كانت الدولة تتمتع بسلطات متماسكة قادرة على وضع السياسات وتنفيذها¹.

- **العلاقة بين المجتمع المدني والديمقراطية وحقوق الإنسان:** يلعب المجتمع المدني دوراً ضرورياً في حماية حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، وهذا من خلال الرقابة الشعبية على أعمال الحكومة، فعلى الرغم من وجود نصوص دستورية ضامنة لحقوق المواطنين من جهة، ووجود سلطة قضائية مستقلة تطبق الدستور والقوانين الراعية لحقوق الإنسان وحرياته من جهة ثانية، هي مساءلة في غاية الأهمية، كونها تمثل اعترافاً أولياً وأساسياً بتلك الحقوق وتضمن الحدود الدنيا في التعامل مع منتهكيها، إلا أنّ القول بأنّ تلك الضمانات كافية هو قول يجافي الواقع؛ فعلى الرغم من وجود نصوص دستورية وتطبيقات قضائية في معظم الدول، ولكن هناك انتهاكات واسعة لحقوق الإنسان، ولا تكاد دولة بما فيها الدول الراعية للحقوق والحريات تخلو من ممارسات لا تنسجم مع الحقوق تحت مسميات ومبررات كثيرة. وبالتالي، يمكن القول إنّ ضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لا يتحقق فقط بوجود الضمانات الدستورية والضمانات القضائية، إذ لا بد من وجود ضمانات أخرى، بحيث تؤدي هذه الضمانات مجملها إلى ضمان حقوق الإنسان وعدم انتهاكها والضمانات الأخرى هي ضمانات واقعية غير منظمة، تعزز دور الضمانات القانونية (الدستورية والقضائية)، التي قد تعجز أحياناً عن توفير الحماية اللازمة للدستور واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وتتمثل بالرأي العام ومنظمات المجتمع المدني². وتمثل الأسلوب الأمثل في إحداث التغيير السلمي والتفاهم الوطني مع السلطة في سبيل تعزيز الديمقراطية وتنشئة الأفراد على أصولها وآلياتها، فهي الكفيلة بالارتقاء بالفرد وبث الوعي فيه وتعبئة الجهود الفردية والجماعية للتأثير في السياسات العامة وتعميق مفهوم احترام الدستور وسيادة القانون، ويتحقق هدف هذه المؤسسات في حماية حقوق الإنسان من خلال عدة نشاطات تقوم بها داخل الدولة، وهذه النشاطات تتمثل بتعريف أفراد المجتمع على مفهوم حقوق

¹ - عبد المالك رداوي، مرجع سابق الذكر، ص 03

² - جميل عودة ابراهيم، الرقابة الشعبية لحماية حقوق الانسان، على الرابط الالكتروني التالي:

<http://annabaa.org/arabic/rights/3290>

الإنسان وعلى المواثيق الدولية والإقليمية التي صدرت لحماية حقوق الإنسان، فضلاً عن الإشارة إلى سبل حماية حقوق الإنسان.¹

- **المجتمع المدني والتنمية المحلية:** تعتبر العلاقة بين المجتمع المدني والتنمية المحلية علاقة حديثة، بدأت تظهر وتأسس في ثمانينات القرن العشرين، حيث استعملتها القوى الليبرالية لتسويق إيديولوجيتها كتنقيص أفضل من التسيير الاشتراكي القائم على التعاونيات، ولقد تطورت هذه العلاقة بفعل النجاحات التي حققتها المجتمعات الغربية في جميع المجالات، وبفضل الإسهامات الفكرية للمفكرين والمنظرين الأكاديميين الذين أسسوا وناضلوا من أجل تحويل فكرة المجتمع المدني من مجرد أفكار ومفاهيم نظرية إلى ثقافة وممارسة فعلية، وغلى مؤشر للنمو والتطور من أجل تحقيق التنمية، وضرورة تفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني في التنمية والتطور.²

- **المجتمع المدني والحكم الرشيد:** يعتبر المجتمع المدني احد الآليات المهمة للحكم الرشيد، إلى جانب الدولة والقطاع الخاص، نظرا لدورها المتمثل في تسهيل تقاطع الفعل السياسي والاجتماعي عبر تعبئة الجماعات حتى تقوم بالمشاركة في الأنشطة، وتعتبر شريك مهم في التنمية من خلال مبادئ الحكم الرشيد: المساءلة، الشفافية والديمقراطية الداخلية.³

رابعا: مهام المجتمع المدني:

تعتبر منظمات المجتمع المدني مدارس للتنشئة السياسية على الديمقراطية، فهي تزود أعضائها بقدر لا بأس به من المهارات والفنون التنظيمية والسياسية الديمقراطية، فبحكم ما تنطوي عليه من حرية نسبية في تنظيم الاجتماعات والحوار والمنافسة لاختيار القيادات فإن أعضاء هذه التنظيمات يتلقون ويمارسون قدرا من الثقافة السياسية التي لا تتاح عادة في نطاق الأسرة أو المدرسة أو العمل. فانضمام الفرد إلى عضوية جماعة معينة يؤثر في حالته النفسية حيث يشعره بالانتماء للجماعة التي يستمد منها هوية مستقلة محددة، ويشجعه ذلك على المشاركة مع الآخرين داخلها والاستعداد للتضحية وإنكار الذات في سبيل الجماعة، وتلك شروط نفسية مطلوبة لصحة المجتمع ككل.⁴

¹ - جميل عودة ابراهيم، المرجع نفسه.

² - عبد السلام عبد اللاوي، مرجع سابق الذكر، ص 153.

³ - عبد النور ناجي، دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد "دراسة الأحزاب السياسي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، العدد 3، فيفري 2008، ص 111.

⁴ - جهيدة شاوش اخوان، مرجع سابق الذكر، ص 74.

ويقوم المجتمع المدني بمجموعة كبيرة من الوظائف، يمكن أن نذكر منها:

- **وظيفة تجميع المصالح:** حيث يتم من خلال مؤسسات المجتمع المدني بلورة مواقف جماعية من القضايا والتحديات التي تواجه أعضائها وتمكنهم من التحرك جماعيا لحل مشاكلهم وضمان مصالحهم على أساس هذه المصالح.
- **إفراز القيادة الجديدة:** لكي يواصل المجتمع تقدّمه فإنّه بحاجة دائمة لإعداد قيادات جديدة من الأجيال المتتالية وتكوين القيادة الجديدة، هذا المفهوم يبدأ داخل مؤسسات المجتمع المدني في النقابات والجمعيات، حيث يعتبر المجتمع المدني مصدر متجدّد لإمداد المجتمع بمضامين تجتذب المواطنين إلى عضويتها وتمكّنهم من اكتشاف قدراتهم من خلال النشاط الجماعي وتوفر لهم سبل ممارسة القيادة من خلال المسؤوليات الموكلة إليهم.
- **إشاعة ثقافة مدنية ديمقراطية:** من أهم الوظائف التي تقوم بها مؤسسات المجتمع المدني إشاعة ثقافة مدنية ترسي في المجتمع احترام قيم النزوع للعمل الطوعي والجماعي، وقبول الاختلاف والتنوع بين الذات والآخر وإدارة الخلاف بوسائل سلمية في ضوء الاحترام والتسامح والتعاون والصراع السلمي، مع الالتزام بالمحاسبة العامة والشفافية وهذه القيم في مجملها قيم الديمقراطية.
- **ملئ الفراغ في حالة غياب الدولة وانسحابها:** من وظائف المجتمع المدني شغل الفراغ الذي يحدث بانسحاب الدولة من عدد الوظائف والأدوار التي تؤدّيها في الماضي وإلا تعرّض المجتمع للاختيار، خاصة عند الفترات التي كانت تستفيد من الدور السابق للدولة، وتعتمد عليها لإشباع احتياجاتها، وهناك حالة أخرى عند حدوث غزو واحتلال أو حرب أهلية.
- **التنمية الشاملة:** التركيز على التنمية بالمشاركة على أساس أنّ تجارب التنمية العديدة قد أصابها الفشل، لأنّها فرضت من الحكومة على المحكومين دون إشراكهم فيه، كما أثبتت حالات أخرى أنّ مشاركة المستويات الشعبية الدّنيا هي خير ضمان لتحقيق النّجاح، وتبرز أهمية المجتمع المدني من خلال منظمات تنمية وتطوير المهارات والقدرات الفردية للأعضاء، بشكل يقلل من العبء على

الحكومة، حيث يصبح لمؤسسات المجتمع المدني دور شريك للدور الحكومي في تنفيذ برامج وخطط التنمية الشاملة بمختلف جوانبها الاقتصادية، الاجتماعية الثقافية والبشرية¹.

خامسا: واقع المجتمع المدني في الجزائر

يعدّ شيوع الثقافة المدنية خطوة هامة على طريق التحول الديمقراطي، ومن غير الممكن بناء مؤسسات المجتمع المدني دون الاعتراف بالحقوق الأساسية للإنسان، خاصة حرية الاعتقاد والرأي، والتعبير والتجمع... ويتأكد دور مؤسسات المجتمع المدني ففي نشر هذه الثقافة من خلال الحياة الداخلية لمؤسساته، وتعزيز المساءلة والشفافية والمحاسبة خارجيا، وهذا من خلال الآليات التالية نذكر²:

- المشاركة بالاقتراع المباشر في الانتخابات: وينظر إلى هذه الآلية كواحدة من أهم سبل المشاركة السياسية في الجزائر، وترتبط هذه العملية مباشرة بالديمقراطية التمثيلية، ويبقى نجاحها الحقيقي خاضعا لعوامل كثيرة أهمها: قدرة المجتمع على متابعة ومحاسبة هؤلاء الممثلين وعدم تحول الممثل إلى كيان منفصل عن المجتمع المحلي الذي انتخبه، وهذا هو واقع العملية في الجزائر.

- المشاركة عبر الاستفتاء الشعبي: حيث يلجأ النظام الحاكم أحيانا إلى الحصول على تأييد شعبي لقانون أو إجراء قبل تطبيقه، لكن الملاحظ أنّ النظام السياسي الجزائري يلجأ إلى مثل هذا النوع من أجل تحقيق أهداف معينة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية مرتبطة بمسألة شرعية النظام.

- المشاركة بالاعتراض الشعبي: حيث يمنح المواطنين حق الاعتراض على قانون صادر عن البرلمان وخلال فترة محدّدة، لكن هذا الشكل لا يزال بعيد التحقيق في مجتمعنا الجزائري نتيجة عوامل كثيرة: كضعف الوعي السياسي وغياب التأطير الحقيقي للجماهير بشكل فعال ومنظم.

- اللجوء إلى وسائل الضّغط: من هذه الوسائل حق الإضراب أو المظاهرات، أو العصيان المدني، وحتى اللجوء أحيانا إلى العنف ضد مؤسسات الدولة أو رموزها، والعشيرة السوداء التي مرّت بها الجزائر وقبلها أحداث أكتوبر 1988 وآخرها أحداث 2011 والاحتجاجات الراضية للعهد الرابعة خير دليل

¹- صباح حواس، المجتمع المدني وحماية البيئة في الجزائر - واقع وآفاق -، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص: قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2015/2014، ص ص 27-28.

²- عمر مرزوقي، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الجزائر: إشكالية الدور، مجلة المستقبل العربي، العدد 432، فيفري 2015، ص ص 39-40.

على ذلك، وهذا النوع الأخير يُلجأ إليه في حال إغلاق جميع قنوات المشاركة الشرعية، ويعتبر هذا الشكل من أشد أشكال المشاركة خطورة، حيث إنه قد يمثل في حالات معينة رفضاً شعبياً كاملاً لوجود نظام سياسي معين أو سعياً لتغيير هذا النظام برمته عبر حركة شعبية واسعة ذات أشكال نضالية مختلفة ومتدرجة في تصاعدها.

- المشاركة عن طريق الأحزاب: تعتبر هذه المشاركة من ركائز الأنظمة الديمقراطية، ومن أهم المؤسسات السياسية التي تمنح النظام السياسي صبغته الديمقراطية، وحجر الزاوية في تأطير وتفعيل المشاركة الشعبية السياسية.

لقد ساهمت التطورات التي عرفها المجتمع المدني كمفهوم وكآلية لحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي، إلى تغيير التركيبة القانونية والسياسية في الجزائر، وتكريس أهمية منظمات المجتمع المدني في إرساء الحكم الديمقراطي الراشد، في الدساتير الجزائرية، التي أسهمت في إيجاد مقومات المجتمع المدني في الجزائر.

عرفت الساحة السياسية الجزائرية مفهوم المجتمع المدني في النصف الثاني من القرن العشرين، لتأخذ تطبيقاته منحنيات وخصائص اللحظة التاريخية التي ظهر فيها بتشعباتها السوسولوجية والفكرية، ولم يكن غريباً أن تتلقف بعض القوى الاجتماعية والسياسية أكثر من غيرها هذا المفهوم، وتتبنى أطره التنظيمية الجديدة وخطابه الفكري بعد إقرار التعددية السياسية والحزبية، خصوصاً بعد دستور 23 فيفري 1989 (أول دستور جزائري بعد التعددية السياسية)، ويشير الفصل الرابع المتعلق بالحريات والحقوق في مادته 33 إلى الحق في الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان، وعلى أنّ الحريات الفردية والجماعية مضمونة، وتتضح هذه الحقوق أكثر في نص المادة 41، التي تنص على أنّ حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن، كما يدرج الدستور مادة خاصة للتمييز بين الجمعية والحزب وتحديداً المادة 42، المتصلة بحق إنشاء أحزاب، حيث تنص على أنّ حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، غير أنّ نشاط الجمعيات في الجزائر (الذي يتجاوز عددها أكثر من 120000 بين جمعية وطنية ومحلية)، تأثر بالوضع الأمني الذي عاشته البلاد خلال سنوات الجمر، مما جعل أداؤها لصيقاً بالأداء الحزبي، بحيث ظهر نشاطها كرجع صدى للأداء الحزبي الجزائري الهزيل، إذ رغم

العدد الضخم الذي يرتفع سنويا لتعداد الجمعيات، إلا أنّ أدائها ظلّ مشوبا بعلاقة حذرة، أمّا علاقة هذه الجمعيات والأحزاب فهي علاقة تداخل وتجاذب للمصالح والأدوار¹.

وتمثّل الحركة الجمعوية أيضا أحد ركائز المجتمع المدني وممارسة الديمقراطية في الجزائر، وذلك بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وأثر ذلك على توعية الشعب وإشراكه في المسار الديمقراطي، ويمكن الإشارة إلى أنّ أهم جمعيات المجتمع المدني والتي لها أهمية كبيرة في تجسيد المسار الديمقراطي وحماية الحقوق والحريات في الجزائر، نجد²:

✚ **النقابات المهنية:** ومن أهم النقابات المؤثرة في الجزائر نجد نقابات الصحفيين والأطباء والمهندسين واتحادات رجال الأعمال.

✚ **المنظمات النسوية:** حيث تضم أكثر من منظمة نسائية تدافع عن حقوق المرأة، وتقاوم العنف الموجّه ضدها مثل الاتحاد الوطني للنساء الجزائريات.

✚ **جمعيات حقوق الإنسان:** ومن بينها الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، التي أسّسها المحامي علي يحيى عبد النور، والتي برز نشاطها خلال أحداث أكتوبر 1988، والمرصد الوطني لحقوق الإنسان سابقا أو اللجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها حاليا.

فيما يتعلق بالأحزاب، يمكن تقسيم مراحل نشأة الأحزاب السياسية كبداية لتكريس فكرة المجتمع المدني في الجزائر، إلى مرحلتين أساسيتين³:

✓ **مرحلة ما قبل دستور 1989:** ونقصد هنا عهد الحزب الواحد (1962-1989)، بحيث قامت السلطات الجزائرية بعد الاستقلال مباشرة بمنع تشكيل أحزاب سياسية معارضة، وفق ما تؤكده المادة 23 من دستور 1963، وكذلك المرسوم الصادر 14 أوت 1963، لصالح هيمنة حزب جبهة التحرير الوطني، لكن ذلك لم يمنع من ظهور أحزاب أخرى كانت تمارس عملها سرا،

¹ - قوي بوحنية، المجتمع المدني الجزائري: بين أيديولوجية السلطة والتغيير السياسي، على موقع الجزيرة نت، على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://studies.aljazeera.net/ResourceGallery/media/Documents/2014/3/13/20143138833470734Algerian%20civil%20society.pdf>

² - خالد حساني، المجتمع المدني في الجزائر بين النصوص القانونية والممارسة الفعلية، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 3، يناير 2013. ص 08.

³ - المرجع نفسه، ص ص 2-5.

والتي كان من مطالبها وضع الحدّ للأحادية الحزبية، وانتخاب برلمان مع تمكين الشعب الجزائري من تقرير أموره بكل سيادة، ومن أهمها: **جبهة القوى الاشتراكية (حسين آيت أحمد 1963 علماني ديمقراطي)**، **الحزب الاجتماعي الديمقراطي (1966)** الحركات الإسلامية، ولقد نشطت المعارضة الإسلامية الجماعية سرا بداية من السبعينات، من بينها جماعة الدعوة والتبليغ والإخوان المحلين، وجماعة الموحدين، وكان من مطالبها رفض الشيوعية والاشتراكية والحكم الفردي.

✓ **مرحلة بعد دستور 1989:** شكلت أحداث أكتوبر 1988، منعرجا حاسما ومحركا أساسيا للتخلي عن النهج الاشتراكي والدخول في التعددية الحزبية بصدور دستور 23 فيفري 1989، الذي فتح المجال أمام مختلف الأطراف للمشاركة في الحياة السياسية، وقد جسّد المشرع الجزائري مضمون المادة 40 من الدستور بإصداره للقانون رقم 11/98 المؤرخ في 1989/07/05 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، وإنشاء الأحزاب حق من حقوق الإنسان الأساسية وضمان لحمايته، وقد تم إعادة تأكيد ذلك بداية في المادة 40 من دستور 1989، وأعيد تأكيد ذلك في المادة 42 من دستور 28 نوفمبر 1996، لكن مع تغيير مصطلح الجمعيات ذات الطابع السياسي بمصطلح الأحزاب السياسية، ويجب الإشارة إلى الطابع الاستعجالي للتعديلات الدستورية المدرجة على دستور 1996 بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 03 أبريل 2008، والمتضمن تعديل الدستور، فرضتها ضرورة تمكين الشعب من اختيار حكامه من دون قيود أو شروط، وإعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل، بإزالة الغموض الذي كان يكتنفها عن طريق استبدال منصب رئيس الحكومة بالوزير لأول، زيادة على ترقية الحقوق المدنية والسياسية للمرأة.

سادسا: معوقات تمكين المجتمع المدني الجزائري من أدواره

هناك العديد من الأسباب التي تعيق عملية إشراك منظمات المجتمع المدني في السياسات العامة في الجزائر، وتكبح فعاليتها الوظيفية، وفي مقدّماتها مشكلة التمويل والاستقلالية والتنظيم الداخلي لها.

- **مشكل تمويل الجمعيات والاستقلالية:**

نص القانون 06-12 على أنّ موارد الجمعيات يتم الحصول عليها من خلال منح "توافق" عليها الدولة أو البلدية أو الولاية¹، وبخلاف القانون 90-31 الذي ينص على أنّ الجمعيات يمكنها أن تتلقى منحا وهبات من جمعيات أجنبية بعد الحصول على إذن مسبق من السلطات، القانون رقم 06-12 ينص على أنّه خارج إطار علاقات التعاون سيتم حظر تلقي منح وهبات ومساهمات أي "مفوضية أو منظمة أجنبية غير حكومية"، كما أنّ هذه المنح يجب أن تخضع إلى إذن مسبق من قبل السلطات المختصة².

وعليه فإنّ القانون حرم الجمعيات من مصادر التمويل الحيوية لاستمرارها في العمل، فضلا عن أنه يفرض إطار التعاون أو ما يسمى "بالشراكات"، ستحصل السلطات على وسيلة جديدة لفرض رقابة إضافية على موارد الجمعيات وعلى أنشطتها وشركائها، وبالتالي التدخل في شؤونها الداخلية وتوجيه عملها³.

والأسوأ من ذلك، أنّ الفقرة 43/2 من القانون 06-12 تنص على أنّه يمكن طلب حل الجمعية من جهات تتضارب مصالحها مع الجمعية، مما يوحي بأنّ الجمعيات التي تدعمها أو تؤسسها الدولة يمكنها اللجوء للعدالة لتمنع الجمعيات المستقلة من أداء أنشطتها⁴.

- **المشاكل الداخلية:** والمتعلقة أساسا بغياب الشفافية والديمقراطية في التسيير والتنظيم، قلة مصادر التمويل الذاتي، عدم وضع برامج واضحة بأهداف ووسائل محدّدة.

ما يمكن استخلاصه حول واقع المجتمع المدني الجزائري أنّه يعاني من⁵:

- **أزمة الهوية:** ترجع جذور أزمة الهوية في الجزائر إلى مرحلة الاحتلال الفرنسي، الذي ساهم في سحق بعض جذور الهوية وأهمها الدين واللغة، إذ أن الاحتلال اللغوي وسيادة الثقافة الفرنسية في العائلات اليومية لعقود عديدة، أدت إلى تفجر إشكالية الهوية الوطنية الجزائرية، وجاءت سنوات الاستقلال لتكريس الأزمة.

¹- المادة 29 من القانون 06-12.

²- المادة 30 من القانون 06-12.

³- صباح حواس، مرجع سابق الذكر، ص 42.

⁴- المرجع نفسه، ص 43.

⁵- عمر مرزوقي، مرجع سابق الذكر، ص ص 38-39.

- أزمة المشاركة السياسية: تمثلت في عجز المؤسسات السياسية عن استيعاب كل القوى الموجودة في المجتمع، وفي رغبة النخبة الحاكمة في عدم إشراك هذه القوى في الحياة السياسية المحتكرة من طرف المؤسسة العسكرية عليها، وكان التصور السائد للمشاركة في هذا الإطار أقرب إلى مفهوم التعبئة منه إلى المشاركة، لذلك جاءت أحداث أكتوبر 1988 تعبيرا عن أزمة مشاركة عميقة.
- أزمة التكامل: تشير أغلب الدراسات الخاصة بالمجتمع والدولة في الجزائر إلى أهمية الطابع الانقسامي للمجتمع، المتميز بسيطرة بني تقليدية تعتمد على علاقات القرابة والجهوية، وانقسامات طبقية خاصة بعناصر التكوين الاجتماعي، وانقسامات جغرافية خاصة بالتباينات الجبلية والعمرية، ولقد جسدت أزمة التكامل وتعدد الولاءات تهديدا للكيان الاجتماعي والسياسي ذاته.

خاتمة

بالرغم من أنّ الجزائر تعرف نموا هائلا في منظمات المجتمع المدني كضرورة ملحة من الناحية الشكلية، إلا أنّ ذلك بقي اطر نظرية ديمقراطية مجردة دون تجسيد ممارسة فعلية على ارض الواقع، إذ نجد أنّ دورها محدود، نظرا لغياب الاستقلالية، وعدم إدماجها كشريك في صنع القرارات، بل عززت شكليا لإضفاء الديمقراطية والشرعية الشكلية للنظام فقط، ويتوقف تفعيل المجتمع المدني على التدريب الكفئ لإطارات المجتمع المدني، وضرورة تضيق الفجوة بين المجتمع المدني والدولة، وفتح المجال للاستقلالية النسبية لها لممارسة أدواره وتمكينه من بلوغ الأهداف التي أنشئت من أجله، وذلك لن يتم إلا بتوفر الإرادة السياسية الحقيقية، مع ضرورة التنظيم الداخلي الصارم لمنظمات المجتمع المدني نفسها لخدمة المصالح العامة دون المصالح الخاصة وتحقيق التنمية الشاملة المرجوة.

قائمة المراجع

1. توفيق بوعشبة، تقييم المجتمع المدني في المغرب العربي، مداخلة ضمن الندوة السنوية الثامنة: المجتمع المدني المغاربي ومشاركته في بناء صرح المغرب العربي، مركز جامعة الدول العربية، تونس، 2009/04/14.
2. جميل عودة ابراهيم، الرقابة الشعبية لحماية حقوق الانسان، على الرابط الالكتروني التالي: <http://annabaa.org/arabic/rights/3290>
3. جهيدة شاوش اخوان، واقع المجتمع المدني في الجزائر-دراسة ميدانية لجمعيات مدنية بسكرة-، أطروحة دكتوراه، في علم الاجتماع، تخصص علم اجتماع التنمية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2015/2014.
4. خالد حساني، المجتمع المدني في الجزائر بين النصوص القانونية والممارسة الفعلية، على الرابط الالكتروني التالي:
<http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/mojtama3-madani.pdf>
5. صباح حواس، المجتمع المدني وحماية البيئة في الجزائر -واقع وآفاق-، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص: قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2015/2014.
6. عبد السلام عبد اللاوي، دور المجتمع المدني في التنمية المحلية بالجزائر: دراسة ميدانية لولايتي المسيلة وبرج بوعرييج، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص: ادارة الجماعات المحلية والاقليمية، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة- (الجزائر)، 2011/2010.
7. عبد المالك رداوي، دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني: آليات حماية المال العام ومكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة المدية، يومي 05-06 ماي 2008.

8. عبد النور ناجي، دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد "دراسة الأحزاب السياسي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة (الجزائر)، العدد 3، فيفري 2008.
9. عمار جفال، مساهمة المجتمع المدني في البناء المغاربي (الجوانب الاقتصادية، الاجتماعية، العلمية)، مداخلة ضمن الندوة السنوية الثامنة: المجتمع المدني المغاربي ومشاركته في بناء صرح المغرب العربي، مركز جامعة الدول العربية، تونس، 2009/04/14.
10. عمر مرزوقي، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الجزائر: إشكالية الدور، مجلة المستقبل العربي، العدد 432، فيفري 2015.
11. قوي بوحنية، المجتمع المدني الجزائري: بين أيديولوجية السلطة والتغيير السياسي، على موقع الجزيرة نت، على الرابط الإلكتروني التالي:
<http://studies.aljazeera.net/ResourceGallery/media/Documents/2014/3/13/20143138833470734Algerian%20civil%20society.pdf>
12. قوي بوحنية، مداخلة: دور حركات المجتمع المدني في تعزيز الحكم الرشيد، الملتقى الوطني: التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر: واقع وتحديات، كلية العلوم القانونية والإدارة، جامعة الشلف، 16-17 ديسمبر 2008.
13. - مصطفى عطية جمعة، تعريف المجتمع المدني، على الرابط الإلكتروني التالي:
<http://www.alukah.net/culture/0/107726/>
14. المادة 29 والمادة 30 من القانون رقم 12-06 مؤرخ في 01/12/2012 المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية رقم 02 لسنة 2012.

مبدأ التكميل القضائي (le principe de complémentarité)

د / بوزيد سراغني

عضو بمخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية بجامعة بجاية - الجزائر

fouziser@yahoo.fr**ملخص**

فتح اعتماد ميثاق روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية في 1998، ثم دخوله حيز النفاذ في 2002، عهدا جديدا أمام القانون والقضاء الجنائي الدوليين، فلأول مرة في التاريخ تنشأ محكمة جنائية دولية دائمة لمحاربة الجرائم الدولية الأشد خطورة على المجتمع الدولي (الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، الإبادة الجماعية والعدوان)، ولتضع حدا نهائيا للإفلات من العقاب.

اعتمدت المحكمة مبدأ التكميل القضائي كمعيار يحكم العلاقة بينها وبين القضاء الوطني للدول الأطراف في ميثاقها، هذا المبدأ الذي اعتبره مختصون فكرة عبقرية، استطاعت الحفاظ على سيادة الدول الأطراف وفي نفس الوقت أعطت للمحكمة دورا أساسيا كمحكمة الملجأ الأخير (a court of last resort) لمحكمة مقترفي الجرائم الأشد خطورة.

عبر المبدأ على شراكة وتعاون حقيقيين بين الأسرة الدولية والمحكمة الجنائية الدولية في محاربة الجريمة الدولية والعمل المشترك من أجل وضع حد نهائي لجريمة الإفلات من العقاب وتحقيق ردع عالمي، يعود على المجتمع الدولي بالأمن والسلام والاستقرار والازدهار الاقتصادي.

Résumé

Une nouvelle ère s'est ouvert devant la loi et la jurisprudence internationales, après la rentrée en vigueur du statut du Rome en 2002, qui a crée la court pénale internationale (Court Pénale Internationale). C'est pour la première fois au monde qu'une court pénale internationale permanente est mise en place, pour luter contre les crimes internationaux les plus graves pour la communauté internationale et pour maitre fin à l'impunité.

La court a adopté le principe de complémentarité pour gérer ses relations avec les jurisprudences nationaux des membres dans son statut. Beaucoup de spécialistes en vue dans « la complémentarité » une idée géniale, qui put sauvegarder la souveraineté des Etats membres et au même temps a donné la court un rôle major comme une court de

dernier recourt pour juger les responsables des plus graves crimes sur la scène mondiale.

L'adoption de principe de complémentarité a exprimé une véritable volonté de collaboration entre société internationale et la CPI pour maitre fin à l'impunité et réaliser une répression, qui engendra la sécurité, la paix, la stabilité et l'épanouissement économique.

مقدمة

جاء إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يعرف بميثاق روما* في 1998 والذي دخل حيز التنفيذ عام 2002، بمثابة عهد جديد في القانون والقضاء الجنائي الدوليين؛ حيث تعد المحكمة كيانا دوليا دائما جديدا¹، يتمتع بالخصائص التي يضيفها القانون الدولي على أشخاصه، سيما وأنها تتمتع بالقدرات الأساسية الثلاث التي يفترض أن يتمتع بها أشخاص القانون الدولي، فللمحكمة الحق في إبرام المعاهدات مع غيرها من أشخاص القانون الدولي الأخرى، كما أن لها الحق في إقامة علاقات دبلوماسية، إلى جانب تحملها المسؤولية الدولية، من ناحية أخرى تعد منظمة دولية، تعمل من خلال فريق عمل دولي مستقل². الحقيقة أن ميثاق روما لم ينشئ فقط محكمة جنائية دولية، بل وضع نظاما عالميا للعدالة الجنائية³.

اعتمدت المحكمة مبدأ التكميل القضائي (Le principe de complémentarité) كمعيار يحكم علاقتها بالقضاء الوطني للدول الأطراف في ميثاق روما، والمبدأ كمفهوم عام نوعان، موضوعي وإجرائي؛ يتعلق الموضوعي بأنواع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (CPI) (La Court Pénale Internationale)؛ أي الاختصاص النوعي، أما الإجرائي فيتمثل في الاختصاص الإقليمي أو المحلي (La Compétence Territoriale). من جانب آخر يمكن تقسيم التكامل إلى كلي وجزئي؛ فالكلي هو الذي يعطي الاختصاص إلى القضاء الجنائي الدولي بأكمله، أما الجزئي فتتعاون فيه سلطات القضاء الوطني مع القضاء الدولي أو العكس، لإتمام إجراءات المحاكمات الجنائية⁴.

يبحث مقال في تحديد مفهوم مبدأ التكميل القضائي، محاولا استكشاف أسباب اعتماده كآلية تحكم علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالمحاكم الوطنية للدول الأطراف في اتفاقية روما المنشئة للمحكمة.

من هنا سنعرف المبدأ (أولا)، ثم نستعرض تطوره التاريخي (ثانيا) ثم نتطرق أخيرا إلى مبررات ابتكار هذه الآلية الجديدة في نظام روما (ثالثا).

أولا/تعريف مبدأ التكميل القضائي

اعتمد مبدأ التكميل القضائي في النظام الأساسي لـ(CPI) لتسوية النزاعات، التي تنور عند تنازع الاختصاص بينها وبين القضاء الوطني⁵، ويعتبر هذا المبدأ حجر الأساس في ميثاق روما، كان من أهم دوافع اعتماده، جعل المحكمة مقبولة لدى أكبر عدد ممكن من الدول، كما أن القضاء الوطني، عمليا، أكثر فاعلية وقدرة من القضاء الدولي على الوصول إلى الشهود والإلمام بحثيات الملفات الجنائية، فالقضاء الدولي أحد وسائل تنفيذ القانون الجنائي الدولي، وليس في كل الأحوال، وسيلته الأوحده⁶، من هنا فإن التكميل القضائي يحول القضاء الوطني للدول الأطراف في المحكمة اختصاص محاكمة مقترفي الجرائم الدولية⁷.

إن الدول الأطراف في ميثاق روما ملزمة بمواءمة قوانينها الداخلية، قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، بما يتوافق مع قواعد المحكمة الجنائية الدولية، وبهذا تتحقق عولمة قانونية جنائية، من شأنها المساهمة في مكافحة الجريمة الدولية ووضع حد للإفلات من العقاب كوكيبا، بما يساهم ولا شك في نشر الأمن والسلام وبالتالي الازدهار والاستقرار في ربوع العالم، لأن السلام يخرج من رحم الأمن والاستقرار والازدهار الاقتصادي يخرجان من رحم السلام.

رغم أهميته البالغة لم يوضع للمبدأ تعريف في نظام المحكمة الأساسي؛ الذي اكتفى فقط بمجرد الإشارة إليه في موضعين؛ الديباجة⁸ وفي المادة الأولى⁹؛ حيث أوضحت الديباجة أن الدول الأطراف تؤكد على كون الـ(CPI) مكملة للأنظمة القضائية الوطنية، في الحالات التي قد لا تكون فيها إجراءات المحاكمة الوطنية متاحة، أو متى كانت هذه الإجراءات غير ذات جدوى؛ لكونها محاكمات صورية تهدف لتبرئة الجناة وطمس الحقائق تكريسا لسياسة الإفلات من العقاب، بينما أشارت المادة الأولى إلى اعتماد قاعدة الاختصاص التكميلي بدلا من قاعدة الأسبقية التي تم اعتمادها والعمل بها في القضاء الجنائي الدولي المؤقت سابقا.

حاول الفقه وضع تعريف لمبدأ التكميل القضائي، فتعددت تعاريف الفقهاء وتنوعت، من هنا سنقتصر، في هذا المقال، على ذكر أهمها وأشهرها:

1- تعريف علي عبد القادر القهوجي

عرف الاختصاص التكميلي بأنه ذلك الاختصاص غير الإستثنائي؛ أين ينعقد للدول الأطراف الاختصاص أولا بنظر الجرائم الدولية، بحكم مبدأ السيادة الوطنية، ولا تحل المحكمة الجنائية الدولية بصفة مطلقة محل القضاء الوطني الداخلي في هذا الخصوص، بل إن الفقرة السادسة من ديباجة نظام روما تؤكد على أن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية.

وعلى ذلك لا ينبغي اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إذا كان القضاء الداخلي الوطني صاحب الولاية قد وضع يده على الدعوى بقرار أصدره في هذا الشأن أو كانت الدعوى محل تحقيق فعلي أو أمام المحكمة الوطنية المختصة¹⁰.

أكد التعريف على مسألة الاختصاص الإقليمي للقضاء الوطني، بحكم السيادة الوطنية، لكنه أهمل التطرق إلى مسألة الاختصاص النوعي.

2- تعريف هانس بيتر كول*

يعني المبدأ أنه في الظروف العادية، تضطلع الدولة بالتحقيق في الجرائم أو مقاضاة مرتكبيها؛ ولا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية التدخل إلا في الحالات التي تكون فيها الدولة غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق في الجرائم أو مقاضاة مرتكبيها أو غير قادرة حقا على ذلك، فضلا عن ذلك، لا يجوز قبول الدعوى إلا إذا كانت تبلغ من الخطورة حدا يبرر تدخل المحكمة¹¹.

يلاحظ أن التعريف حصر تدخل الـ(CPI) فقط في حالتي عجز الدولة وعدم رغبتها في التحقيق والمحاكمة، وأهمل، هو الآخر، التطرق إلى مسألة الاختصاص النوعي.

3- تعريف سام ساسان شوامانيش*

يقتضي المبدأ أن تكون للدولة الطرف في المحكمة، دائما، الأسبقية في ممارسة اختصاصها على مواطنيها، حتى إذا كانوا متهمين بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة؛ ويعني ذلك عمليا أن تعمل المحكمة كمحكمة ملاذ أخير وتعطي الأولوية للمحاكم الوطنية، ولا تمارس اختصاصها إلا إذا كانت الدولة الطرف غير راغبة أو غير قادرة حقا على الاضطلاع بالتحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاصها¹².

يبيّن التعريف دور المحكمة كمالأخير، وتطرق إلى الاختصاص النوعي، لكنه لم يتطرق إلى قانونية المحاكمات الوطنية؛ ومدى استيفائها لشروط المحاكمة العادلة.

4- تعريف أنطونيو كاسيزي*

المبدأ يعني أن تقرر الـ(CPI) عدم ممارسة اختصاصها على قضية أو عدم قبول الدعوى، كلما أكدت محكمة وطنية على إدخال نفس الأشخاص المتورطين في نفس الجريمة في اختصاصها، وإذا كانت الدولة تتمتع بهذا الاختصاص بموجب قانونها الوطني، وإذا كانت قد أجرت التحقيق أو المقاضاة في الدعوى سلطات تابعة للدولة أو قد قررت هذه الأخيرة عدم مقاضاة الشخص المعني، على أن تكون المحاكمة عادلة. مع ذلك، يجوز للمحكمة ممارسة اختصاصها على قضية معينة حتى ولو كانت هذه القضية معلقة تنتظر أن تفصل فيها سلطات وطنية، من هنا يحق للمحكمة أن تطغى على الاختصاص القضائي الوطني كلما كانت الدولة غير راغبة أو غير قادرة حقا على المقاضاة أو التحقيق¹³.

تجنب التعريف، في نظرنا، كل عيوب التعاريف السابقة، وكان أكثرها دقة وتحديدًا، لذا سنتبنى هذا التعريف ونعتمده في بحثنا هذا*.

ثانيا/التطور التاريخي لمبدأ التكميل القضائي

ارتبط تطور مبدأ التكميل بتطور القضاء الجنائي الدولي؛ حيث اختلف مفهومه، ليس فقط بين القضاء الدولي الجنائي المؤقت والدائم، بل حتى بين المحاكم المؤقتة فيما بينها، فقد شهدت الحرب العالمية II جرائم وفظائع كثيرة*، دفعت الدول المنتصرة إلى إنشاء محكمتي نورمبورغ (أ) وطوكيو (ب) العسكريتين، وفي التسعينات، بعد سقوط الاتحاد السوفياتي وانتهاء الحرب الباردة، ظهر نظام دولي جديد هيمنت فيه الولايات المتحدة الأمريكية على القرار الدولي، وشهد العالم، حينها، صراعا عرقيا حادا في منطقة البلقان ورواندا، أدى إلى نشوب حروب أهلية شهدت انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، ما دفع المجتمع الدولي لإنشاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا (ج)، لمحكمة مقترفي تلك الجرائم.

أ. مبدأ التكميل القضاء في محكمة نورمبورغ

نصت م. (6) من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "لا يوجد في الاتفاق أي نص من شأنه أن يسيء إلى سلطة أو اختصاص المحاكم الوطنية أو محاكم الاحتلال المنشأة قبلا، والتي ستنشأ في الأراضي الحليفة أو في ألمانيا لمحكمة مجرمي الحرب". فصريح النص يعترف بالاختصاص الأصلي للقضاء الوطني، طالما كان مختصا نوعيا بالجرائم التي تختص بها محكمة نورمبورغ، ويجعل تدخل محكمة نورمبورغ في الاختصاص الجنائي الوطني إساءة لهذا الأخير؛ وهو ما يعني أنه يكمله ولا يسمو عليه، أكدت على هذا المادتين (10 و 11)* حين بينت أن الاختصاص يكون أولا للمحاكم الوطنية وتكملها في ذلك المحاكم العسكرية، ويكون الاختصاص أخيرا لمحاكم الاحتلال¹⁴.

ب. مبدأ التكميل القضائي في طوكيو

لا تختلف حالة مبدأ التكامل في طوكيو عنها في نورمبورغ؛ كون نظامها الأساسي مقتبس من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ، كما أن الجانب الإجرائي لها لا يختلف كثيرا عما كان في محكمة نورمبورغ¹⁵.

بل إن اتفاقية الاستسلام التي وقعت عليها اليابان، تضمنت بندا ينص على تشكيل محكمة من أجل تحقيق عدالة قاسية (stern justice).

ج. مبدأ التكميل القضائي في قضاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا

إن الاطلاع على النظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا (TPIY) ورواندا (TPIR)*، بين وبوضوح أن محكمة يوغسلافيا السيادة على الاختصاص الجنائي الوطني اليوغسلافي؛ حيث أنه يمكن للمحكمة أن

تطلب من أية محكمة يوغسلافية التحلي لها عن أية قضية تنظرها، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى¹⁶، كما نص النظام الأساسي لمحكمة رواندا على أنه يمكن للقضاء الوطني الرواندي محاكمة الانتهاكات التي هي من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مع ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية (TPIR) تحتفظ بأولوية النظر في كافة القضايا التي تدخل في اختصاصها ولو بعد صدور حكم فيها من القضاء الوطني؛ فنظاما المحكمتين الدوليتين قد أعطيا الأولوية للقضاء الدولي على القضاء الوطني لكل من يوغسلافيا ورواندا¹⁷، باعتبارهما محكمتين من نوع خاص، أعطاهما مجلس الأمن سلطة إصدار قرارات تتجاوز سيادة الدول.¹⁸

ثالثا/ مبررات تبني نظام روما لمبدأ التكميل القضائي

يرجع اعتماد نظام روما لمبدأ التكميل القضائي، في تحديد العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني للدول الأطراف، على حساب مبدأ الاختصاص العالمي* إلى جملة من الأسباب، لعل أهمها: تأكيد سمو مبدأ السيادة الوطنية (1)، وضمان عدم معاقبة الشخص عن نفس الفعل مرتين (2).

1- تأكيد سمو مبدأ السيادة الوطنية

كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد كلفت لجنة القانون الدولي في 09/01/1948 بدراسة إمكانية إنشاء جهاز قضائي دولي، لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية*، وقد أكدت هذه الأخيرة في تقريرها إلى المنظمة الأممية على أن فكرة تأسيس المحكمة أمر مرغوب فيه ويمكن تنفيذها. بناء عليه شكلت الجمعية لجنة لوضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة المقترحة، قدمت مشروعها إلى الجمعية العامة، التي ناقشته في دورتها السابعة (1952)؛ حيث انقسمت آراء المجتمعين حول فكرة إنشاء المحكمة إلى اتجاهين: الأول عارض إنشاء المحكمة مستندا على حجج عديدة منها، إن القضاء الجنائي الوطني يعد أهم معلم من معالم السيادة في الدولة الوطنية، وأن إنشاء قضاء جنائي دولي معناه انتهاك صارخ وخطير للسيادة الوطنية للدول؛ وأن وجود هذه المحكمة متعلق بنشوب الحروب، وأن استمرارها في زمن السلم لا مبرر له، إضافة إلى كلفته المالية العالية والمهقة خاصة للدول الفقيرة. أما الثاني فقد أيد المشروع مستندا أيضا على أن مفهوم السيادة، بالمعنى التقليدي الوستفالي المطلق، لا معنى له اليوم في ظل شبكه العلاقات الدولية، التي أفرزت ظهور تكتلات إقليمية لها تأثيرها على مفهوم السيادة مثل الجماعة الأوربية، وجامعة الدول العربية، كما أن الانضمام إلى الأمم المتحدة يعني في حد ذاته تنازلا عن فكرة السيادة المطلقة للدولة، كما أن محاكمة مجرم أمام محكمة، سابقة الوجود على وجود الجريمة، أكثر عدلا وأفضل من محاكمة أمام محكمة نشأت بسبب الجريمة؛ لأن ذلك يكون أبعد عن عقلية الثأر والانتقام، كما كان الحال مع محكمتي نورمبرغ وطوكيو، كما ستمثل المحكمة عامل ردع مهم في محاربة الجريمة الدولية¹⁹.

نتيجة عدم الإجماع حول مشروع المحكمة أنشئت لجنة جديدة* عام 1953، لإعادة النظر في مشروع النظام الأساسي للمحكمة المقترحة ودراسة العلاقة بينها وبين الأمم المتحدة، بعد فترة قدمت اللجنة مشروعها إلى الجمعية العامة للمناقشة، لكن الأغلبية رأت عدم جدوى قيام مثل هذه المحكمة في غياب اتفاق على تعريف العدوان والجرائم ضد السلام والأمن في العالم²⁰. وعلى الرغم من أن تعريف العدوان قد تمّ إنجازه أمام الجمعية العامة من خلال قرارها رقم 3314 في 1974/12/14، إلا أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية قد بقي معلقاً حتى مؤتمر روما في عام 1998.

أرجع عارفون بالشأن الدولي أسباب هذه التأخير إلى الحرب الباردة التي كانت مستعرة وقتها بين المعسكرين الشرقي والغربي، لكن الدول المحبة لنشر العدالة الجنائية ومحاربة الإفلات من العقاب واصلت العمل بجد، شعارها ما لا يدرك كله لا يترك جله، مركزة على تطوير وسائل جديدة للتعاون الجنائي بين الدول عبر إبرام اتفاقيات تفعل مبدأ "أخرجها أو حاكمه (extradition or prosecution)"²¹، فالجرب الباردة شكلت عقبة كؤود أمام تطور القانون والقضاء الجنائي الدوليين.

كانت الدول، المشاركة في مؤتمر روما، إلى جانب المنظمات غير الحكومية، التي كان لها دور فاعل ومؤثر في الاجتماعات رغم مشاركتها غير الرسمية²²، مجمعة على ضرورة الاستفادة من التجربة السابقة لمحكمة يوغوسلافيا ورواندا، فقد أكدت تلك التجربة العملية أن قضاء المحكمتين انتقص انتقاصاً كبيراً من مبدأ السيادة الوطنية، حصر الزاوية في النظام الدولي ما بعد الحرب العالمية II، ما دفعها إلى الإلحاح على ضرورة ابتكار نمط جديد من المحاكم يوفق بين فكري احترام سيادة الدول من جهة وتوفير الضمانات الكافية للحد من الإفلات من العقاب من جهة أخرى.

لذا ذهبت لجنة القانون الدولي، أثناء الجلسات التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، إلى أنه ينبغي تجنب الإخلال بمبدأ السيادة الوطنية للدول، حتى لا تواجه فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية بالرفض من قبل المجتمع الدولي، وتقوض بالتالي كل الجهود التشريعية المبدولة وطنياً لوضع تشريعات للمعاقبة على اقتراف الجرائم الدولية شديدة الخطورة²³.

فضلت الدول، مراعاة لمقتضيات السيادة الوطنية، أن يكون اختصاص المحكمة الجديدة مكملًا لاختصاص قضائها الوطني وأن لا يسمو عليه، دون الإخلال بهدف تقليل الحصانات والإفلات من العقوبة²⁴؛ غير أنها اختلفت حول كيفية تطبيق هذه الفكرة؛ حيث رأت بعضها منح المحكمة صلاحية تقرير مدى ملاءمة حُلُولها محلّ القضاء الوطني في كل حالة، في حين ارتأت غالبية الدول قَصْر اختصاص المحكمة على الحالة الاستثنائية التي ينهار فيها القضاء الوطني، أو لا يكون قادراً أو راغباً في ممارسة مهامه²⁵، وتم في الأخير التوافق على هذا الرأي²⁶.

تباين موقف القضاء الدستوري من هذا القضية؛ حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي، في قراره بتاريخ 1999/01/22، عدم وجود تعارض بين نظام روما وممارسة السيادة الوطنية، حين قرر أن "احترام السيادة الوطنية لا يمثل عقبة أمام إبرام فرنسا لتعهدات دولية على أساس نصوص ديباجة دستور 1946، بغرض تعزيز السلم والأمن الدوليين، وضمان احترام المبادئ العامة للقانون الدولي العام، وأن التعهدات التي يتم الالتزام بها تحقيقاً لهذا الغرض يمكن على وجه الخصوص أن تنص على إنشاء محكمة دولية دائمة تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للبشر كافة، عن طريق حظر الانتهاكات الأكثر خطورة لهذه الحقوق، وتملك صلاحية محاكمة المسؤولين عن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، وإنه فيما يتصل بهذا الهدف، فإن الواجبات التي تفرضها مثل تلك الالتزامات تكون ملزمة لكل من الدول الأطراف بغض النظر عن ظروف تنفيذها من جانب بقية الدول الأطراف".²⁷

أشار بعضهم إلى أن م. (4) من نظام روما، تعتبر انتهاكاً للسيادة للدولة، لأنها سمحت لجهة أجنبية بممارسة اختصاص أصيل للدولة، لكن الحقيقة غير ذلك تماماً؛ إذ أن هذا النظام نشأ بمعاهدة دولية، تجسد فيها مبدأ الرضا*؛ وبالتالي فالدولة في هذه الحالة لا تتعامل مع محكمة أجنبية، وإنما تتعامل مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشائه كدولة طرف، وتسهم في الإجراءات الخاصة بتسييره باعتبارها أحد أعضاء جمعية الدول الأطراف، كتعيين القضاة مثلاً²⁸؛ من هنا فلا يمكن القول إن سيادة الدولة قد مست، بتنازلها عن اختصاصها لصالح ولاية قضاء أجنبي، فالمحكمة الجنائية الدولية، من الناحية القانونية الصرفة، امتداد طبيعي لولاية القضاء الوطني للدولة الطرف.²⁹

من هنا يرى الباحث أن مبدأ التكميل القضاء كان، حقيقةً، فكرة عبقرية، تحسب حسناتها لواقعيه؛ استطاعت تجاوز عقبات دامت لعقود، وستمهد الطريق، بلا شك، أمام عالمية نظام روما مستقبلاً.

2- ضمان عدم معاقبة الشخص على ذات الجريمة مرتين (ne bis in idem)

جاء إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لمحاربة أشد الجرائم الدولية خطورة، ووضع حد للإفلات من العقاب، من أجل تحقيق عدالة دولية تساهم في إرساء السلم والأمن الدوليين؛ ولن يتحقق ذلك إلا إذا توفرت في المحاكمات التي تجرئها المحكمة الجنائية الدولية الضمانات الدولية للمحاكمة العادلة، هذه الضمانات التي تشكل حقاً أصيلاً من حقوق الإنسان. لذا تم اعتماد مبدأ التكميل القضائي كآلية توفر أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة؛ ألا وهو "عدم معاقبة الشخص على ذات الجريمة مرتين".

إن ضمان عدم معاقبة الشخص على ذات الجريمة مرتين تعني ببساطة؛ أنه لا تجوز محاكمة أي شخص أو معاقبته مرتين على الجريمة نفسها في ظل الولاية القضائية نفسها، إذا كان قد صدر عليه حكم نهائي بالإدانة أو البراءة بشأنها، وبمقتضى هذه الضمانة يُمنع محاكمة أو معاقبة الشخص أكثر من مرة

واحدة في الولاية القضائية نفسها على الجريمة نفسها، وبمقتضى بعض المعايير الدولية، تُحظر محاكمة الشخص أكثر من مرة على سلوك ينبثق عن مجموعة الوقائع نفسها، أو عن وقائع مشابهة لها³⁰. نصت على هذه الضمانة جل المواثيق الدولية والإقليمية؛ حيث تضمنتها المادة (7/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (7/18) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة (4/8) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة (19) من الميثاق العربي، والمادة (4) من البروتوكول السابع من الاتفاقية الأوروبية والقسم ن(8) من مبادئ المحاكمة العادلة في إفريقيا³¹، كما أشار نظام روما إلى هذه الضمانة في مادته (1/17/ب).

غير أنه يجب التمييز بين حظر تكرار المحاكمة على التهم نفسها بخصوص الأفعال نفسها وبين إجراء إعادة فتح ملف القضية من جديد، الذي قد يؤدي إلى إجراء محاكمة جديدة بناء على ظروف مستجدة، كظهور أدلة جديدة أو اكتشاف مخالفات إجرائية خطيرة أدت إلى إدانة المتهم³². إلا أنه يجوز بالنسبة للأشخاص الذين حوكموا أمام المحاكم الوطنية، على أفعال تشملها الولاية القضائية للمحاكمة الجنائية الدولية، أن يقدموا مرة أخرى للمحاكمة أمامها، دون أن يعني ذلك الإخلال بضمانة عدم محاكمتهم على الجرم نفسه مرتين، في الحالات التالية:

- إذا لم تكن إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الوطنية مستقلة أو محايدة، أو إذا كانت الإجراءات المتبعة في المحكمة الوطنية قد سارت على نحو يهدف إلى حماية المتهم من المساءلة الجنائية الدولية³³؛

- إذا افتقر نظر القضية أمام المحكمة الوطنية إلى إيلاء العناية الواجبة³⁴؛ أي إذا لم تكن الإجراءات قد تمت بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة، طبقاً لأصول المحاكمات التي يقرها القانون الدولي، وإنما جرت على نحو لا يتسق مع النية الصادقة بتقديم الشخص المسؤول إلى العدالة³⁵.

الحقيقة أن الحالتين السابقتين تجسدان عملياً عدم رغبة سلطات الدولة المعنية في إجراء محاكمة حقيقية، وهو ما يبرر قانون تدخل الـ(CPI) لإجراء محاكمات حقيقية تستوفي المعايير الدولية المتعارف عليها.

على الجانب الآخر لا يجوز بالنسبة للأشخاص الذين حوكموا أمام المحكمة الجنائية الدولية أو سواها، من المحاكم الجنائية الدولية الأخرى، على أفعال تشملها ولايتها القضائية أن يقدموا فيما بعد للمحاكمة على التهم نفسها أمام المحاكم الوطنية³⁶.

يتأكد للباحث، في الأخير وبوضوح كامل أن المحاكم الوطنية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الدعاوى الخاصة بالجرائم الدولية، ويكون حكمها فيها حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي به،

فاختصاص المحكمة الجنائية الدولية يقوم على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي وليس على أساس نظرية عالمية الاختصاص الجنائي³⁷. وأن العولمة الجنائية تكتسي أهمية كبرى، خاصة فيما يختص بمحاربة الإفلات من العقاب وتحقيق الردع؛ الذي من شأنه حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية زمن السلم والحرب، فالعدالة والإنصاف لم تعد اليوم مصلحة وطنية فقط بل أضحت مصلحة دولية.

إننا نرى، وبكل تجرد، أن العولمة القانونية مهمة لأنها تحمي مصالح الجماعة الدولية وتمكن المجتمع الدولي من آليات الحكم الراشد الدولي، فالعولمة الجنائية مثلاً تقي من الجرائم الدولية؛ ترضي الشعور بالعدالة لدى الضحايا؛ تلاحق مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي وتحارب الإفلات من العقاب، الذي طالما شجع على اقرار الجازر؛ كما تحقق الردع بما يحمي حقوق الإنسان وحرياته الأساسية خصوصاً أثناء النزاعات المسلحة.

سنتناول في مقال لاحق، بمشيئة الله، توضيح العلاقة بين مبدأي التكميل القضائي والاختصاص

العالمي.

خاتمة

في ختام هذا المقال نخلص إلى النتائج الآتية:

- التكميل القضائي آلية عبقرية، اهتدى إليها واضعو ميثاق روما، من شأنها محاربة الإفلات من العقاب في إطار احترام مبدأ السيادة الوطنية.
- المحاكم الوطنية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الدعاوى الخاصة بالجرائم الدولية، ويكون حكمها فيها حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي به.
- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يقوم على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي وليس على أساس مبدأ عالمية الاختصاص الجنائي.

المصادر والمراجع

أولا/المصادر والمراجع باللغة العربية

أ/المعاهدات الدولية

- ميثاق روما الأساسي.

ب/قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة

- قرار الجمعية العامة رقم (989)، مؤرخ في 14/12/1954.

ج/الكتب

1- أنطونيو كاسيزي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، القانون الجنائي الدولي، ط. 1، المنشورات

الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2015.

2- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية والمحاكم الدولية

الجنائية، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

3- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، ط. 2، لندن، 2014.

د/الأطروحات الأكاديمية

1- بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

2- ساسي محمد فيصل، حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية

الدولية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد،

تلمسان، 2014.

3- عبد السلام دحماني، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن،

أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو،

2012.

ه/المقالات العلمية

1- أنطوان أنطوان سعد، "مفهوم العدالة الجنائية الدولية"، متاح على:

<http://www.lebanese-forces.com/2011/04/15/137571/>

2- بارعة القدسي، "المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الثاني-2004.

3- جمال عبد الناصر مانع، "دور مجلس الأمن في مجال حماية حقوق الإنسان كمظهر لحفظ السلم والأمن الدوليين"، مقال متاح على:

<http://legalarabforum.com/ar/node/227>

4- حساني خالد، "مبدأ التكامل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02-2014.

5- خليل حسين، "الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي". متاح على (2015/03/05):

<http://www.mohamah.net/answer/33682/> - الجرائم-الدولية-محاكمها-القانون -

الدولي-الجنائي-قانوني-الدكتور

6- سام ساسان شوامانيش، "المحكمة الجنائية الدولية ضرورة للشرق الأوسط"، موارد، منظمة العفو الدولية، عدد 14، 2010.

7- لؤي محمد حسين النايف، "العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، العدد 3، 2011.

8- هانس بيتر كول، "العدالة طريق السلام؟"، موارد، منظمة العفو الدولية، عدد 14، 2010.

و/الملتقيات العلمية

- لطيفة الداودي، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية"، ملتقى حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: الطموح- الواقع- والآفاق، في الفترة من (10-11 جانفي 2007)، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا.

ثانيا/المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

Articles scientifique

- Becheraoui Doreid, « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale. », Revue internationale de droit pénal 3/2005. Sur : www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-3-page-341.htm
- Sandra Benabid Bouchemal, « Le nouveau modèle de justice : Les juridictions pénales internationalisées », **revue académique pour la recherche juridique**, faculté de droit et science politique, université Abderrahmane mira, Bejaia, N° 01-2013.

c/colloques

- Goethals E., « L'émergence du droit humanitaire et du droit pénal international », **Internalisation du droit, internalisation de la justice, 3^{ème} congrès des COURS JUDICIAIRES SUPRÊMES FRANCOPHONES**, 21-23 juin 2010, Ottawa, Canada.

المراجع باللغة الانجليزية

Books

- Morten Bergsmo, **Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes**, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010.
- Morten Bergsmo, and Others, **Historical Origins of International Criminal Law**, Volume 3, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2015.
- Robert Cryer, and others, **An Introduction To International Criminal Law And Procedure**, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, second edition, UK, 2010.

الهوامش

* انقسمت الآراء حول طريقة قيام المحكمة إلى أربعة آراء؛ الأول أنصاره تعديل المادة (92) من ميثاق الأمم المتحدة الخاصة بمحكمة العدل الدولية، بإضافة دائرة جنائية. والثاني أن تنشأ المحكمة الدولية الجنائية بقرار من الجمعية العامة. أما الثالث إقامة المحكمة المقترحة عن طريق اتفاقية دولية متعددة الأطراف، والرابع يطالب بإنشاء هذه المحكمة بطريقة مختلطة، تصدر الجمعية العامة قراراً توصي به بقيام المحكمة ويجب أن تعقد الدول اتفاقاً دولياً يمنحها الاختصاص بنظر الجرائم الدولية، وانتهت اللجنة إلى أن أفضل طريقة هي طريقة الاتفاقية التي يبرمها مؤتمر دبلوماسي دولي يعقد تحت رعاية الأمم المتحدة (الرأي الثالث). أنظر: أنطوان أنطوان سعد، "مفهوم العدالة الجنائية الدولية"، متاح على:

<http://www.lebanese-forces.com/2011/04/15/137571/> (20/05/2016-12 :30)

¹ - Goethals E., « L'émergence du droit humanitaire et du droit pénal international »,

Internalisation du droit, internalisation de la justice, 3ème congrès des COURS JUDICIAIRES SUPRÊMES FRANCOPHONES, 21-23 juin 2010, Ottawa, Canada, p. 117.

2- Becheraoui D., « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », Revue internationale de droit pénal 3/2005. Sur : www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-3-page-341.htm (28/02/2016)

3 - Morten Bergsmo, Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010, p. 106. See also :

- Robert Cryer, and others, An Introduction To International Criminal Law And Procedure, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, second edition, UK, 2010, p. 144.

⁴ - عبد السلام دحماني، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 73.

⁵ - لؤي محمد حسين الناي، "العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، العدد 3، 2011، ص. 12.

6 Robert Cryer, and others, p. 153.

7 Morten Bergsmo, and Others, Historical Origins of International Criminal Law, Volume 3, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2015, p. 340.

⁸ - تنص الفقرة 10 من ديباجة ميثاق روما على: " وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية".

⁹ - تنص م. (1) من ميثاق روما على: " تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية" (المحكمة)، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي. وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي.

¹⁰ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية والمحاکم الدولية الجنائية، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص. 331.

* - قاضي ونائب رئيس ثان في المحكمة الجنائية الدولية، سابقاً.

¹¹ - هانس بيتر كول، "العدالة طريق السلام؟"، موارد، منظمة العفو الدولية، عدد 14، 2010، ص. 8.

* - مستشار قانون لدى المحكمة الجنائية الدولية، سابقاً.

¹² - سام ساسان شومانيش، "المحكمة الجنائية الدولية ضرورة للشرق الأوسط"، **موارد**، منظمة العفو الدولية، عدد 14، 2010، ص. 18-19.

* - الرئيس الأول للمحكمة الخاصة بلبنان.

¹³ - أنطونيو كاسيزي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، القانون الجنائي الدولي، ط. 1، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2015، ص. 535-536.

* - أورد حساني خالد تعريفاً يتفق مع هذا التعريف؛ حيث عرف المبدأ بأنه: "تلك الصياغة التوفيقية التي تنبأها المجتمع الدولي، لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم الدولية خطورة، على أن تكمل (CPI) هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء هذه المحاكمة، بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانتهيار بنيانه القضائي والإداري، أو عدم إظهار الجدية في تقديم المتهمين للمحاكمة". (حساني خالد، "مبدأ التكامل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، **المجلة الأكاديمية للبحث العلمي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02-2014، ص. 11-12).

* - قبل الحرب العالمية II لا يمكننا الحديث عن المبدأ، لأن اتفاقية السلام (1919)، التي جاءت بعد نهاية الحرب العالمية I أعطت الأسبقية للقضاء الجنائي الدولي على الوطني. (ساسي محمد فيصل، حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص. 11).

* - نصت م. (10) على: "في كل الأحوال، إذا قررت المحكمة أن جماعة أو منظمة ما، هي ذات طبيعة إجرامية، فإنه يحق للسلطات المختصة في كل دولة موقعة أن يمثل أي شخص أمام المحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الاحتلال." أما م. (11) فقد نصت على: "يجوز اتهام أي شخص حكمت عليه المحكمة الدولية أمام محكمة وطنية أو عسكرية أو إحدى محاكم الاحتلال." (حساني خالد، مرجع سابق، ص. 12).

¹⁴ - ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص. 12-13.

¹⁵ - المرجع نفسه، ص. 13.

* - مثل إنشاء المحكمتين، الذي جاء عقب انتهاء الحرب البارد، تطورا ثوريا غير مسبوق في تاريخ البشرية، إذ مثلتا أول محاكم جنائية دولية بمعنى الكلمة، لأن محكمتي نورمبرغ وطوكيو السابقتين لم تعبيرا في الحقيقة إلا على رغبة الدول الأربعة المنتصرة في الحرب. أنظر:

Morten Bergsmo, and Others, op. cit., p. 407.

¹⁶ - عبد السلام دحماني، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن، مرجع سابق، ص. 34. أنظر أيضا:

- Sandra Benabid Bouchemal, « Le nouveau modèle de justice : Les juridictions pénales internationalisées », revue académique pour la recherche juridique, faculté de droit et science politique, université Abderrahmane mira, Bejaia, N° 01-2013, pp. 34, 37.

¹⁷ - جمال عبد الناصر مانع، "دور مجلس الأمن في مجال حماية حقوق الإنسان كمظهر لحفظ السلم والأمن الدوليين"، مقال متاح على:

<http://legalarabforum.com/ar/node/227> (27/10/2015-09 :35)

18 - Robert Cryer, and others, op. cit., p. 510.

* - كانت جمهورية كوريا قد تقدمت بهذا الرأي، الذي لاقى مقاومة شديدة. أنظر:

Becheraoui Doreid, op. cit.

* - فقد نصت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في مادتها الأولى على ما يلي: "يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أراضيها، أو أمام محكمة جنائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترفت بولايتها".

19- خليل حسين، "الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي"، متاح على (2015/03/05):

<http://www.mohamah.net/answer/33682/> - الجرائم الدولية-محاكمها-القانون-الدولي-الجنائي-قانوني-الدكتور

*- نشأت اللجنة بموجب قرار الجمعية العامة رقم (687)، المؤرخ في 1952/12/05.

20- أنظر قرار الجمعية العامة رقم (989)، مؤرخ في 1954/12/14.

21- Robert Cryer, and others, op. cit., p. 145.

22- Ibid, p. 147.

23- حساني خالد، مرجع سابق، ص. 14.

24- بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص. 124.

25- حساني خالد، مرجع سابق، ص. 14.

26- Robert Cryer, and others, op. cit., p. 147.

27- حساني خالد، مرجع سابق، ص. 14-15.

*- صادقت الدول على الاتفاقية وهي تعلم جيدا أنها اتفاقية لا يجوز فيها التحفظ، بنص م. (120)، فعلى الدول إما قبولها كلها أو رفضها كلها.

28- بارعة القدسي، "المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الثاني - 2004، ص. 126.

29- Robert Cryer, and others, op. cit., p. 162.

30- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، لندن، ط. 2، 2014، ص. 140.

31- المرجع نفسه، ص. 140-141.

32- بن خديم نبيل، مرجع سابق، ص. 149.

33- م. (3/20) من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

34- المرجع نفسه.

35- بارعة القدسي، مرجع سابق، ص. 134. أنظر أيضا: بن خديم نبيل، مرجع سابق، ص. 148.

36- م. (2/20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

37- لطيفة الداودي، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية"، ملتقى حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: الطموح- الواقع- والآفاق، في الفترة من (10-11 جانفي 2007)، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ص. 2.